



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1004344-28.2019.8.26.0297**
 Classe – Assunto: **Crimes de Calúnia, Injúria e Difamação de Competência do Juiz Singular - Difamação**
 Documento de Origem: **Tipo de Documento dos Dados da Delegacia << Informação indisponível >> - Número Doc. e Dist. Pol. dos Dados da Delegacia << Informação indisponível >>**
 Querelante e Autor: **Eunice Mistilides Silva e outro**
 Querelado: **Adalberto Mariano dos Santos**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **FERNANDO ANTONIO DE LIMA**

Vistos.

1. Trata-se de queixa-crime, em que a querelante, ex-Prefeita Municipal de Jales-SP, busca a condenação do querelado como incurso no crime previsto no art. 139 c/c 141, ambos do CP, tendo em vista que, em dezembro de 2018, praticou o crime de difamação contra a primeira, por meio da rede social Facebook (fls. 03) e também pelo compartilhamento de mensagens por WhatsApp (fls. 24).

Nos termos da petição que inaugura a ação penal, o querelado, em dezembro de 2018, publicou, no facebook, a seguinte frase, atribuída à querelante: “Só devolvo o dinheiro do lixo se a Érica devolver o dinheiro do luxo”.

Explica, a inicial, que, logo acima da frase, o querelado publicou uma foto da querelante, comparando, a condenação desta última, por improbidade administrativa na modalidade de dano ao Erário, sem trânsito em julgado, aos supostos desvios de verba pública praticados pela Senhora Érica Capri na Prefeitura de Jales-SP.

Ademais, essa mesma imagem foi compartilhada por aplicativo de mensagens (WhatsApp), contendo o seguinte comentário: "pensando bem sabe que ela tem razão" (fls. 12).

Anota, a querelante, que o querelado abusou do direito de expressar-se, o que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

caracterizou o crime de difamação.

Em razão desses fatos, a querelante pretende que o querelado seja condenado pelo crime de difamação (Código Penal, art. 139), com a causa de aumento referente à utilização de meios (Facebook e WhatsApp) que facilita a divulgação do crime (Código Penal, art. 141, inciso III).

O Ministério Público manifestou-se pela realização da audiência prévia de conciliação (Código de Processo Penal, art. 520) e, caso infrutífera essa audiência, pelas propostas de transação penal e suspensão condicional do processo (fl. 30).

Realizou-se a audiência prévia de conciliação, sem que houvesse acordo entre as partes (fl. 55).

Em decisão de fls. 56 e 57, conferiu-se a possibilidade de a querelante formular proposta de transação penal e suspensão condicional do processo.

A querelante, então, formulou a seguinte proposta: pagamento do valor de R\$ 1 mil, destinado ao “Lar dos Velinhos”, bem assim pedido de desculpas do querelado, pedido, esse, a ser transmitido via facebook (fls. 61 e 62).

O Ministério Público solicitou a designação de audiência, para o oferecimento das propostas apresentadas pela querelante (fl. 65).

O querelado, por sua vez, por meio da petição de fls. 69 a 72, argumentou ter operado o instituto da decadência. Isso porque a querelante tomou conhecimento dos fatos no dia 12/12/2018, mas apresentou a queixa-crime no dia 11/6/2019. Asseverou, o querelado, que, nos termos do art. 798 do Código de Processo Penal, a contagem dos prazos no processo penal é em dias corridos, não se interrompendo nas férias, domingo ou dia feriado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

Em decisão de fl. 75, permitiu-se ao querelado que fizesse nova contagem do prazo.

O querelado, então, insistiu na tese da decadência. Argumentou que o prazo de 180 dias esgotou-se no dia 10 de junho de 2019, e a queixa-crime foi apresentada no dia 11 de junho de 2019 (fls. 76 a 80).

Possibilitou-se, então, que a querelante se manifestasse sobre a tese da decadência, após o quê o Ministério Público deveria manifestar-se (fl. 86).

A querelante, por meio da petição de fls. 87 e 88, anotou que o prazo decadencial é de 6 meses, e não de 180 dias, de tal forma que a decadência não se operou.

O Ministério Público, por sua vez, concordou com a tese da querelante – de que o prazo decadencial há de ser contado em meses, e não em dias, nos termos do que dispõe o art. 38 do Código de Processo Penal. Asseverou, nesse sentido, que a ação penal foi proposta no último dia do prazo. Em razão disso, opinou pelo prosseguimento da ação penal privada. (fls. 94 e 95).

Este juízo afastou a tese da decadência, muito embora faltando com a devida técnica, ao utilizar-se do termo “prescrição” (fl. 96).

O querelado adiantou-se ao procedimento e apresentou DEFESA PRÉVIA (fls. 103 a 112). Argumentou que o direito de crítica e de humorismo, como decorrência da liberdade de manifestação do pensamento, exclui a intenção de ofender, principalmente pelo fato de o querelado, por meio do site “A Voz das Cidades”, exercer atividade jornalística. Aduziu que a querelante é pessoa pública, ex-Prefeita Municipal de Jales-SP, legitimamente cassada pela Câmara Municipal dessa cidade, o que reforça o direito à crítica jornalística.

Ainda nos termos da DEFESA PRÉVIA, o querelado está abrigado na plenitude



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE JALES

FORO DE JALES

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL

RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

da liberdade de imprensa (CF, art. 5º, inciso IX), traduzindo direito de a comunidade saber o que acontece nos meios políticos.

Nessa mesma linha, o querelado aduz ser proprietário do sítio eletrônico “A Voz das Cidades”, de onde saem notícias relevantes sobre os destinos da comunidade. Nesse sentido, não seria possível permitir coações físicas ou morais contra o livre exercício da atividade informativa, sob pena de ofensa ao Estado Democrático de Direito.

Anota, ainda, que a imprensa de Jales “é resultado democrático de uma sociedade organizada, uma defensora das causas públicas, um muro invencível de combate à corrupção, e um dos únicos marcos de defesa da legalidade, tanto é que em outro blog de notícias denominado 'blog do cardosinho', também veiculou a condenação da querelante à devolução de quantias em dinheiro para os cofres da municipalidade de Jales, tão quão o querelado, porém, sem a verve humorada, vejamos, abaixo e em anexo: (...)” (fls. 109 e 110).

Diante disso, o querelado, em DEFESA PRÉVIA, solicitou o reconhecimento da atipicidade da conduta.

Em decisão de fl. 120, deixou-se para apreciar-se a tese da DEFESA PRÉVIA, por ocasião da audiência de instrução e julgamento, nos termos do art. 81 da Lei nº 9.099/95.

Em audiência preliminar (fls. 116 e 117), a transação penal não foi aceita pelo querelado.

Em 02/06/2020 foi realizada Audiência de Instrução e Julgamento, mesmo sem a presença justificada da querelante (fls. 172/173).

Em sede de Apelação (fls. 221/224), o coendo Colégio Recursal entendeu necessária a manifestação do Magistrado, por sentença, sobre o fato narrado no aditamento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

de fls. 24.

É O RELATÓRIO.

Passo a apreciar a DEFESA PRÉVIA, nesta audiência de instrução e julgamento, nos termos do que dispõe o art. 81, *caput*, da Lei nº 9.099/95.

2. A controvérsia reside em saber se o querelado cometeu o crime de difamação, ao publicar, no Facebook, a seguinte frase, no dia 12 de dezembro de 2018, atribuída à querelante: Só devolvo o dinheiro do lixo se a Érica devolver o dinheiro do luxo. Além de posterior compartilhamento da mesma imagem via WhatsApp, com os dizeres: "pensando bem sabe que ela tem razão".

Para contextualizar o assunto, na época, havia notícias, que chegaram ao programa “Fantástico”, da Rede Globo, de que a Senhora Érica Capri, Servidora Pública Municipal, teria desviado recursos da saúde pública, no Município de Jales-SP.

Por sua vez, no dia 7 de dezembro de 2018, o excelentíssimo Juiz de Direito da 5ª Vara Cível, da Comarca de Jales-SP, doutor Adílson Vagner Balotti, proferiu sentença em processo no qual a querelante, ex-Prefeita Municipal de Jales-SP, aparece como uma das rés.

Conforme informações do conhecido “Blog do Cardosinho”, o processo diz respeito ao caso em que “(...) a ex-prefeita Nice Mistilides e a empresa Proposta Ltda são acusadas de malfeitos nos serviços de limpeza e coleta do lixo. A ação foi julgada parcialmente procedente pelo juiz” (fl. 113).

Ainda conforme a referida fonte de informação, “Nice e a empresa foram condenadas a devolver aos cofres públicos o valor do prejuízo apurado, além de pagar, solidariamente, uma multa correspondente a duas vezes o valor do prejuízo. Nice, ainda, teve seus direitos políticos suspensos por cinco anos, enquanto a empresa não poderá



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

firmar contratos com o poder público pelo mesmo prazo” (fl. 113).

Informa, também, o Blog do Cardosinho que “a contratação da empresa Proposta, a falta de fiscalização dos serviços e os prejuízos causados ao erário público foram – os prezados leitores devem estar lembrados – o mote para a Câmara Municipal abrir uma CEI e cassar o mandato da ex-prefeita” (fl. 113).

Consta, ainda, que R\$ 1,4 milhão foram bloqueados da querelante e da citada empresa, para fins de cobrir os referidos prejuízos (fl. 113).

3. São, portanto, fatos públicos e notórios: a) que a Senhora Érica Capri, como Servidora Pública, teria desviado milhões de recursos ligados à saúde pública, em Jales-SP; b) a querelante, como ex-Prefeita Municipal, foi condenada, em primeira instância, em ação de improbidade administrativa, a devolver valores relacionados à falta de fiscalização na coleta de lixo e serviços de limpeza; c) que os fatos arrolados no item *b* ensejaram a cassação, pela Câmara Municipal, do mandato (de Prefeita Municipal) ocupado pela querelante.

4. Diante desses fatos públicos e notórios, amplamente divulgados pela imprensa de Jales-SP, cumpre saber se o querelado ofendeu a honra da querelante, ou agiu sob o abrigo dos direitos fundamentais à manifestação do pensamento e de expressão e da liberdade de imprensa.

Os fatos, objeto da controvérsia posta nestes autos, estão reunidos em uma publicação no facebook e em mensagem compartilhada por meio de WhatsApp, ambas com o mesmo conteúdo e feitas pelo querelado. Nas mensagens, aparece a foto da querelante e, logo abaixo, sem aspas, a seguinte afirmação: Só devolvo o dinheiro do lixo, se a Érica devolver o dinheiro do luxo (fl. 10). Ademais, via WhatsApp foi inserido o comentário: "pensando bem sabe que ela tem razão".

5. O tema está entre aqueles chamados “casos difíceis”. Não basta uma simples



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

subsunção do fato à norma, um cotejo entre as condutas e a legislação. Isso porque há um conflito entre duas ordens de direitos fundamentais: o direito fundamental à liberdade de manifestação do pensamento e de expressão e liberdade de imprensa X direito fundamental à honra e à vida privada.

É importante esclarecer que o caso não será analisado apenas com base na liberdade de manifestação do pensamento e de expressão. É necessário invocar, igualmente, a liberdade de imprensa.

Isso porque o querelado, apesar de a publicação partir do facebook, é titular de um canal de notícias, denominado “A Voz das Cidades” – e foi nessa qualidade, com a alcunha “Betto Mariano”, que fez a publicação no Facebook.

6. Há vários dispositivos constitucionais que, direta ou indiretamente, tutelam a liberdade de manifestação do pensamento e de expressão e a liberdade de imprensa. Vou citar apenas dois.

Com efeito, dispõem o art. 5º, inciso IX, e o art. 220, caput, da Constituição Federal:

“**Art. 5º** (...)

(...)

“**IX** – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

“**Art. 220.** A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

Por sua vez, a liberdade de manifestação do pensamento e de expressão e a liberdade de imprensa, como ocorre com qualquer direito fundamental, não são direitos absolutos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

Por isso, mesmo a liberdade de pensamento e a liberdade de imprensa haverão de respeitar a intimidade, a honra, a imagem e a vida privada das pessoas. Esses quatro últimos direitos da personalidade humana estão previstos no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal:

“**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”.

7. Perceba-se que não é fácil conciliar tais direitos fundamentais. Faremos, usando da nossa própria argumentação e, depois, buscando auxílio em julgamentos do **Supremo Tribunal Federal**, da **Suprema Corte dos Estados Unidos**, da **Corte Europeia de Direitos Humanos** e da **Corte Interamericana de Direitos Humanos**.

Em outras palavras, buscaremos auxílio em grandes julgamentos e em grandes Magistrados, nacionais e internacionais, que nos ajudarão a extrair a justiça deste caso concreto.

É que estamos cientes, vendo as grandes lições desses grandes tribunais nacionais e internacionais, que a lei precisa de juízes (e juízas) sábios, assim como o poema, de bons leitores. Não se extrai a justiça nem mesmo das melhores leis, sem bons juízes, nem beleza dos mais extraordinários poemas, sem bons leitores.

É na lição desses sábios Magistrados que buscaremos o material argumentativo para fundamentar a presente sentença.

A propósito, sobre o papel das decisões judiciais para pautar os comportamentos das pessoas e a importância do **Supremo Tribunal Federal** para prestigiar valores essenciais, como a **liberdade**, eis o que escreveu o eminente Ministro **MARCO**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

AURÉLIO MELLO¹, ao prefaciar livro de minha autoria²:

“A importância do Judiciário para o dia a dia de todos é cada vez maior. As condutas sociais e políticas são, em diferentes oportunidades, pautadas pela jurisprudência. O comportamento de pessoas naturais, jurídicas e das instituições sofre, progressivamente, a influência dos pronunciamentos judiciais. Não há como deixar de reconhecer esse fenômeno contemporâneo: a juízes e tribunais cabe papel-chave no moderno Estado Democrático de Direito.

“Nesse sentido, **o Supremo** possui a função essencial de proteger e garantir a efetividade do conteúdo normativo da Constituição de 1988, em especial a centralidade dos direitos fundamentais, revelando-se foro de discussão para a tomada das decisões mais relevantes no Brasil. **Atento aos limites de atuação impostos pela Lei das leis, deve buscar a coerência a estabilidade da ordem jurídica, prestigiando valores caros aos cidadãos: segurança, liberdade, igualdade e democracia** (grifei)”.

Todas essas reflexões, que partem da interpretação das normas jurídicas por grandes Tribunais nacionais e internacionais, revelam que os Códigos, as Constituições, as leis e os dispositivos normativos em geral dependem de uma análise profunda.

É preciso que os preceitos normativos sejam vistos em sua substância, cotejados com a realidade e com os valores que norteiam a comunidade.

Em outras palavras, refletindo sobre o papel da interpretação jurídica, escrevi: **“As regras jurídicas geralmente encontram-las no seu exterior, nas linhas vistas e desenhadas pelos olhos. Ao jurista, porém, deve ocorrer de as ver no restante, desde**

¹ Marco Aurélio Mello é, atualmente, Ministro do Supremo Tribunal Federal. Foi Presidente do Supremo Tribunal Federal de maio de 2001 a maio de 2003 e do Tribunal Superior Eleitoral, de maio de 1996 a junho de 1997, de maio de 2006 a maio de 2008 e de novembro de 2013 a abril de 2014.

² *Apud* Fernando Antônio de Lima e Adriana Monteiro Sanches de Lima. *Hermenêutica Tributária: a proteção constitucional dos contribuintes. Questões atuais e relevantes de ISS, ICMS, IR, Isenção, Contribuições Sociais e Planejamento Tributário*, pág. 13. Jales-SP: Edição Especial dos autores, 2019.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

a maciez dos valores até a celebridade do elemento humano que o coração das normas faz brilhar. A nota deliciosa das normas jurídicas, sua feição viva e seu dom de espalhar a justiça, alimentam-se do alagamento de luz que brota dos acontecimentos da vida”³.

Iniciemos, pois, com base nesse norte, a tarefa interpretativa.

8. Quando se analisa, concretamente, qualquer conflito entre direito à liberdade de manifestação do pensamento e intimidade, honra e vida privada, é preciso que o intérprete imagine a existência de uma sanfona.

Quando as informações são estritamente privadas, sem interesse da comunidade, a sanfona se espreme mais para o lado da intimidade, da honra, da imagem e da vida privada do indivíduo retratado.

Já, em assuntos relevantes para a comunidade, a sanfona se espreme mais para o lado da liberdade de manifestação e de expressão.

Não significa, nesse último caso, que o indivíduo retratado deixa de ser protegido. Não é possível que um veículo de comunicação, por exemplo, atribua indevidamente um crime, um crime que, claramente, não aconteceu.

Por outro lado, sobre fatos reais, ou com grande probabilidade de ocorrência, a interpretação judicial que se deve fazer é pela prevalência, no caso concreto, do direito de informar.

É que, a partir daí, não é apenas o direito de expressão do titular que está em jogo. Nasce, então, o direito coletivo de a comunidade saber o que se passa no interior dos

³ Fernando Antônio de Lima e Adriana Monteiro Sanches de Lima. *Hermenêutica Tributária: a proteção constitucional dos contribuintes. Questões atuais e relevantes de ISS, ICMS, IR, Isenção, Contribuições Sociais e Planejamento Tributário*, pág. 45. Jales-SP: Edição Especial dos autores, 2019.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

governos, no âmbito dos Poderes – de todos! -, ou de descobrir qualquer outra informação relevante que possa afetar a mesma comunidade.

9. No caso dos autos, não há dúvida de que a preponderância que se faz é pela liberdade de informar, desde, é óbvio, que essa liberdade não transgrida a esfera de personalidade do indivíduo exposto à informação.

Havia, na cidade de Jales-SP – fatos públicos e notórios -, dois fatos relevantes. Uma Servidora Municipal que teria se apropriado de milhões de reais da saúde pública e criado, em torno de si, uma vida luxuosa, para além da remuneração do cargo. Uma ex-Prefeita condenada, em primeira instância, em ação de improbidade administrativa, a arcar com os supostos prejuízos decorrentes da coleta de lixo na cidade de Jales-SP – fatos, esses, que ensejaram a cassação do mandato pela Câmara Municipal.

10. Foi, então, que o querelado, valendo-se de um trocadilho, publicou a foto da querelante, no facebook e posteriormente no Whatsapp, e, logo abaixo, escreveu, sem aspas: Só devolvo o dinheiro do Lixo, se a Érica devolver o dinheiro do Luxo (fl. 10 e 12).

Uma leitura da frase, que na verdade foi escrita sem aspas, comparava, utilizando-se do humor, dois fatos públicos que teriam ocorrido na cidade.

11. Quanto a assuntos de interesse público, a imprensa tem todo o direito de divulgá-los objetivamente, ou, então, cercá-los da opinião jornalística, incluindo a utilização do humor.

O **Supremo Tribunal Federal**, a propósito, confirmou medida cautelar concedida pelo eminente Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**. Em razão disso, a Corte Suprema entendeu serem inconstitucionais dispositivos da Lei das Eleições. Esses dispositivos vedavam às emissoras de rádio e televisão veicular programas de humor retratando candidatos, coligações e partidos nos três meses anteriores à eleição. Entendeu, o eminente Ministro Relator, **ALEXANDRE DE MORAES**, que a liberdade de crítica é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
 RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

plena e irrestrita, o que envolve, inclusive, a liberdade de caráter artístico e humorístico⁴.

Em voto lapidar, o Ministro decano **CELSO DE MELLO** escreveu o seguinte: “O riso, por isso mesmo, deve ser levado a sério, pois constitui, entre as funções que desempenha, o papel de poderoso instrumento de reação popular e de resistência social a práticas que caracterizam ensaios de dominação governamental, de opressão do poder público, de abuso de direito ou de desrespeito aos direitos do cidadão”.

Continuou o eminente Ministro, **CELSO DE MELLO**: “O recurso à derrisão, no âmbito político-eleitoral, constitui, na perspectiva de uma dialética de humor, verdadeira antítese ao que é grosseiro, ao que é desonesto, ao que é fraudulento, ao que é abusivo, ao que é enganador. Em uma palavra: o riso e o humor são expressões de estímulo à prática consciente da cidadania e ao livre exercício da participação política, enquanto configuram, eles próprios, manifestações de criação artística. O riso e o humor, por isso mesmo, são transformadores, são renovadores, são saudavelmente subversivos, são esclarecedores, são reveladores. É por isso que são temidos pelos detentores do poder ou por aqueles que buscam acender, por meios desonestos, na hierarquia governamental”⁵.

12. Isso significa que o conhecimento e a informação não podem ficar aprisionados nos porões dos governos, nem podem ser asfixiados pelas prisões da ignorância.

Assuntos de interesse público podem e dever ser apresentados à opinião pública, seja sob a forma objetiva de descrição dos fatos, seja por meio do toque refinado e, às vezes, ácido do humor.

É o humor, aliás, que, muitas vezes, ganha terreno com mais facilidade

⁴ STF, Plenário, Medida Cautelar na ADI nº 4.451/DF, Relator Ministro Alexandre de Moraes, julgamento no dias 20 e 21 de junho de 2018.

⁵ Sobre trechos do voto do eminente Ministro CELSO DE MELLO, confira: Ingo Sarlet. *O STF, a liberdade de expressão e a liberação das sátiras nas eleições*. In: Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-29/direitos-fundamentais-stf-liberdade-expressao-liberacao-satiras-eleicoes>. Acesso: 1/6/2020.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

dentro do espírito do povo, alimentando a cidadania e gerando indignação aos detentores do poder.

É o humor que, prestando reverência à informação, revela uma voz que não se cala diante das injustiças.

A liberdade de manifestar o pensamento envolve vários formatos, como o texto jornalístico, a crônica, etc. Mas o formato que talvez maior influência traga ao espírito do povo é o **humor** – o humor que incendeia, o humor que provoca, o humor que choca, o humor que provoca mudanças sociais. Por isso, proteger, vigorosamente, a liberdade de manifestação do pensamento e de expressão é tutelar as várias facetas, os vários formatos pelos quais essas liberdades se revelam.

Não há nada mais triste do que perder a liberdade. Um ser humano sem liberdade é um fantasma sem um corpo para pousar e sem uma alma para pensar. Um país sem liberdade é uma comunidade controlada pelos destroços da ameaça permanente, por uma perseguição desenfreada e por uma moralidade degenerada.

A importância que a Constituição Federal de 1988 confere à liberdade de manifestação do pensamento e de expressão é uma preocupação histórica. Os ditadores só viram ditadores, porque as forças democráticas não lhes deram a devida atenção. Stálin era tido como um sujeito rude; Hitler, como um sujeito desajeitado. Quando se percebeu, já era tarde.

Se o sonho é a perfeição que nos condena a melhorar, a liberdade é a visão que nos obriga a caminhar.

Sem sonho nem esperança, não há horizontes de melhoria despontando para o povo. Sem liberdade, não há como o povo caminhar nessa direção.

13. A atividade exercida pela imprensa, numa democracia, não constitui apenas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

um direito dos meios de comunicação. Traduz um dever perante a opinião pública, que tem o direito de saber o que acontece de relevante no seio da República.

A tal ponto é importante o trabalho jornalístico que o ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro **CARLOS AYRES BRITTO**, **batizou a imprensa e a democracia como duas irmãs siamesas, como se estivesse a dizer que ambas carregam consigo valores intrinsecamente comuns, objetivos incontornavelmente indissociáveis.**

Sabedor da crise que se avizinhava, o rei Luís XVI convocou os Estados Gerais, convidando os súditos a dar opinião sobre questões importantes que dinamitavam a França. Derramaram-se avalanches de publicações, a liberdade de imprensa alvoroçou-se, a palavra ressoava nas praças públicas, nas esquinas e nos cafés. **“As línguas se puseram em ação. Os analfabetos, assim como as pessoas instruídas, tiveram uma opinião a dar e reclamações a fazer”⁶.**

Nos Estados Unidos, ALEXIS DE TOCQUEVILLE disse apreciar a liberdade de imprensa mais pelo mal que evita do que pelos bens que produz⁷; e que para se submeter aos bens que a imprensa produz, é preciso submeter-se aos males que a imprensa gera⁸.

14. Por sua dimensão coletiva, porque fundamentam outras liberdades, as liberdades de informação e de expressão gozam de uma posição de preferência – *preferred position* – em relação aos direitos fundamentais individualmente considerados.

É por isso que decisões da **Suprema Corte dos Estados Unidos**, do **Tribunal Constitucional Espanhol** e do **Tribunal Constitucional Alemão** têm evitado a proibição

⁶ Guy Chaussinand-Nogaret. *A queda da Bastilha. O começo da Revolução Francesa*. Tradução Lucy Magalhães: Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1989, p. 35.

⁷ *A democracia na América*. Tradução Eduardo Brandão. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 207.

⁸ Ob. cit., p. 211.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

prévia de publicações, reservando essa proibição para casos excepcionalíssimos⁹.

15. A liberdade de informação é o direito de comunicar livremente fatos e sobre eles ser informado. A liberdade de expressão é o direito geral de exprimir juízos de valor, ideias, opiniões, ou seja, é qualquer manifestação do pensamento humano¹⁰.

No âmbito da liberdade de informação, temos os fatos, dados, qualidades, objetivamente apurados. Já a liberdade de expressão compreende a livre expressão do pensamento por qualquer meio, como a criação artística e literária (cinema, teatro, novela, ficção literária, artes plásticas, música, opinião comunicada em jornal ou em qualquer meio)¹¹.

É certo que a divulgação objetiva de fatos pode vir acompanhada de um componente pessoal, como a opinião. Nesse caso, dois direitos fundamentais estarão presentes: a liberdade de informação (fato) e a liberdade de expressão (opinião)¹².

Para sabermos qual das duas liberdades operará no caso concreto, deveremos nos

⁹ Luís Roberto Barroso. *Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*, páginas. 758 e 759. In: *Doutrinas essenciais*, volume II, Direitos Cíveis e Políticos, Flávia Piovesan e Maria Garcia (organizadoras). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pág. 735 a 778.

¹⁰ Luís Roberto Barroso. *Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação*. In: Luís Roberto Barroso. *Temas de Direito Constitucional*, Tomo III. 2ª ed. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, páginas 102 e 103.

¹¹ Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho. *Direito de informação e liberdade de expressão*, 1999, pág. 25. *Apud* Luís Roberto Barroso, ob. cit., pág. 103.

¹² Vejamos trecho de decisão do Tribunal Constitucional Espanhol, Sentencia nº 6.21 ene. Fundamento Jurídico n. 5, *apud* Mônica Neves Aguiar da Silva Castro, *Honra, imagem, vida privada e intimidade em colisão com outros direitos*, 2002, pág. 106: “ '(...) a comunicação de fatos ou de notícias não se dá nunca em um estado quimicamente puro e compreende, quase sempre, algum elemento valorativo ou, dito de outro modo, uma vocação à formação de uma opinião' ” (*apud* Luís Roberto Barroso, ob. cit., pág. 103).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

valer do critério da prevalência: se prevalecer a divulgação de fatos, o direito é o da liberdade de informação; se o que se manifestar em grau maior for a opinião, estaremos diante da liberdade de expressão.

A distinção é importante, porque, em havendo liberdade de informação, haverá maior preocupação com a verdade – não a verdade absoluta, mas a possível, a que está às mãos¹³. Essa verdade possível é dispensável na hipótese de opiniões, dada a carga subjetiva, valorativa que as opiniões trazem consigo.

A liberdade de imprensa, por sua vez, é o direito, conferido aos meios de comunicação em geral, de externar opiniões, ideias e divulgar fatos. Congrega, portanto, as liberdades de informação e expressão.

A matéria jornalística objeto de análise – dizemos matéria jornalística, porque, não obstante publicada no facebook, proveio de pessoa que desenvolve, com intensidade, a atividade jornalística – é uma mistura de liberdade de informação e de liberdade de expressão. Isso porque houve a informação de dois dados públicos, com a mescla da opinião, aqui revelada mediante trocadilho e certa dose de humor.

16. As duas liberdades – expressão e informação – servem ao direito da personalidade, porque o indivíduo só se realiza, plenamente, num ambiente livre de objeções ao pensar e ao informar. Daí a natureza individual desses direitos.

Mas elas também repousam nas molduras da coletividade. Isso porque interessam à democracia – que aloja em seu seio o pluralismo, o livre trânsito das ideias – e à República, para a qual os fatos de interesse público não se fecham no portão escuro da censura.

Repousar nas molduras da coletividade e nas dobras da personalidade faz com

¹³ Luís Roberto Barroso, ob. cit., pág. 104.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
 RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

que a liberdade de expressão e de informação sirvam de fundamento a outras liberdades. Por isso, ocupam posição de preferência – *preferred positivo* – em relação a outros direitos fundamentais¹⁴.

Posição de preferência, contudo, não quer dizer imunidade a outros direitos fundamentais, como a honra. Quer dizer, isto sim, que, no entrelaçamento com outros valores, sairão em situação de vantagem. Isso não significa, porém, que, diante do caso concreto, valendo-se da ponderação argumentativa, possa o Judiciário reduzi-las, relevando outros direitos, como a honra¹⁵.

17. A **Corte Europeia de Direitos Humanos** confere especial estima à liberdade de expressão. Em diversos julgados em que o Tribunal Constitucional de Portugal colocou em primazia a honra, citada Corte modificou entendimento, para conferir a devida proteção preferencial ao direito de expressar com liberdade.

Mas a mesma Corte não conferiu o caráter absoluto a esse direito. Entendeu que a liberdade de expressão não constitui carta branca para ofender as pessoas.

Em um caso, um grupo de suecos distribuiu folhetos nas escolas, nos armários dos alunos, com a informação de que o homossexualismo constituía desvio sexual, produzia efeito destrutivo na sociedade e era responsável pela propagação da Aids. No Tribunal sueco, o grupo argumentou que desejava, apenas, provocar um debate na escola. Foi condenado a pagar multa.

A **Corte Europeia de Direitos Humanos** restringiu o direito de expressão, para afirmar que o direito não constitui carta branca para a ofensa. Considerou que os debates

¹⁴ É assim que se posiciona a Suprema Corte dos EUA, o Tribunal Constitucional Espanhol e o Tribunal Constitucional Federal alemão (*Apud* Luís Roberto Barroso, ob. cit., pág. 106). Assim também se manifesta Ingo Wolfgang Sarlet (Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. *Curso de direito constitucional*, pág. 445. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012).

¹⁵ Ingo Wolfgang Sarlet, ob. cit., pág. 445 e 446.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

poderiam ser travados, sem a utilização de palavras ofensivas¹⁶.

Aliás, essa decisão é coerente com o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). O art. 13, número 5, prevê uma restrição importantíssima à liberdade de expressão, permitindo à lei proibir qualquer propaganda que faça apologia ao ódio e que constitua incitamento à discriminação:

“A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”.

A **Corte Interamericana de Direitos Humanos**, quando enfrenta o tema, serve-se de três requisitos fixados pela Corte Europeia. Assim, a **restrição** só é possível com a conjugação destas **três exigências**: a) toda restrição deve estar prevista na lei doméstica; b) a restrição deve obedecer a fins legítimos; c) a restrição deve ser necessária a uma sociedade democrática¹⁷.

Nos termos do art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a liberdade de expressão, em sentido amplo, compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações.

Quanto ao direito de buscar informação, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu como violador à liberdade de expressão o impedimento, pelo Chile, de os cidadãos terem acesso ao filme “A Última Tentação de Cristo”¹⁸. Lançado em 1988 e dirigido por Martin Scorsese, foi submetido ao Conselho de Qualificação Cinematográfica, órgão responsável pela censura, resquício da ditadura. O órgão proibiu a

¹⁶ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-fev-09/corte-europeia-equilibra-liberdade-expressao-protacao-ofensas>. Acesso: 18/2/2016.

¹⁷ Christiane Mina Falsarella. *A liberdade de expressão na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*, pág. 159. Disponível em: www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/.../223. Acesso: 18/2/2016.

¹⁸ O filme se baseia no livro de Nikos Kazantzakis. Jesus Cristo é retratado de forma humana, com as fraquezas correspondentes, tendo que decidir entre a missão divina e a vida mundana, aqui incluído um romance com Maria Madalena (Christiane Mina Falsarella, ob. cit., pág. 161).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

exibição do filme, sob o argumento de ofensa à figura de Jesus Cristo. A censura foi mantida pela Suprema Corte chilena.

Um grupo de Advogados, em 1999, levou o caso à **Corte Interamericana de Direitos Humano**, que entendeu haver censura. A Corte entendeu que a única hipótese de censura prévia admitida pela Convenção Interamericana diz respeito à proteção das crianças e adolescentes, nos termos do art. 14, número 4: regulação do acesso a espetáculos públicos. Ressaltou a dimensão individual e coletiva da liberdade de expressão. Determinou, ainda, a Corte que o Chile modificasse o ordenamento jurídico interno, para afastar a censura prévia. Permitiu a exibição do filme *A Última Tentação de Cristo*. O Chile, posteriormente, alterou a redação do dispositivo constitucional que permitia a “censura prévia”, de sorte que a decisão surtiu efeito: a Constituição chilena, em seu artigo 19, nº 12, veda expressamente a “censura prévia”¹⁹.

Nos termos da Convenção Americana, as restrições à liberdade de expressão (em sentido amplo) devem estar fixadas em lei e aprumar-se aos objetivos previstos no artigo 13.2 (necessárias para assegurar “o respeito aos direitos ou a reputação das demais pessoas” ou “a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas”).

Como se nota, existe previsão expressa de restrição à liberdade de expressar, quando se visa ao respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas. Assim está redigido o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica):

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

¹⁹ Christiane Mina Falsarella, ob. cit., págs. 162 e 163.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

2. **O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar (grifei):**
 - a. **o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas (grifei);** ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Europeia de Direitos Humanos permite-nos considerar que, de fato, a liberdade de expressão e de informação constitui posição preferencial no entrechoque com outros direitos fundamentais.

No entanto, não se trata de direito absoluto, podendo sofrer restrições, desde que a restrição: a) tenha previsão na lei doméstica; b) vise a um fim legítimo; c) seja necessária à sociedade democrática.

Também como restrição podemos assinalar a proibição de incitamento ao ódio, à discriminação, ao crime e à violência.

Outra restrição importante é o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas.

Nesse cenário, **punir o direito de o querelado informar e expressar-se, no caso**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

de evidente interesse público, parece-me que, sob o pretexto de tutelar a honra, visar-se-ia a um fim ilegítimo (que é calar a imprensa), o que seria danoso à sociedade democrática. Assim, não estaríamos no marco das restrições possíveis, fixadas pela Corte Europeia de Direitos Humanos.

Não houve, ainda, por parte do querelado intenção de ofender a honra, mas publicar um fato de interesse público. Também não houve incitação ao ódio, à violência, ao crime e à discriminação.

Esses limites ou restrições podem ser aperfeiçoados, e robustecidos, quando buscamos algumas considerações, sobre liberdade de expressão e informação, no direito norte-americano.

Com isso, conseguiremos dar o crédito devido a tais liberdades – que detêm uma posição preferencial -, sem que desprezemos outra sorte de valores, ínsitos ao pluralismo democrático, como a honra.

18. A **Suprema Corte dos Estados Unidos** permite proteja-se a honra inclusive de peças públicas. No entanto, para que o direito de informação se restrinja pelo direito de indenização, dois requisitos são indispensáveis.

Em primeiro lugar, é preciso que o ofendido demonstre que o que foi dito a seu respeito seja falso.

Em segundo lugar, o ofendido deve comprovar a ciência sobre a falsidade da informação, ou seja, a “temerária desconsideração” (*reckless disregard*) pela veracidade do que foi dito, aquilo que a Suprema Corte denominou como malícia efetiva.

Essa dupla exigência foi adotada pela Suprema Corte dos Estados, no julgamento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

New York vs. Sullivan, em 1964²⁰.

Nos termos da Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos, o Estado “não pode elaborar nenhuma lei (...) que limite a liberdade de expressão ou a liberdade de imprensa”.

Assim, concluiu a **Suprema Corte norte-americana** que nenhum ocupante de cargo público poderá ganhar uma demanda contra a imprensa, a não ser que comprove duas coisas: a) falsidade e nocividade da informação; b) malícia efetiva, ou seja, conhecimento de que a notícia era falsa ou “temerária desconsideração” com a veracidade das informações. Não basta que o jornalista seja negligente ou descuidado; é preciso comprovar a malícia efetiva²¹.

Essa interpretação, adotada pela Suprema Corte em 1964, liberou a imprensa para a publicação de fatos importantes, sem a preocupação de que algum lapso jornalístico pudesse levar à bancarrota o órgão informativo. Diferente da imprensa britânica, acostumada à condenação por pesadas indenizações²².

O caso **New York Times vs. Sullivan** diz respeito a uma publicação, do dia 29 de março de 1960, pelo *New York Times*, em que a primeira página saía com o título: “Ouvi as vozes que se alteiam”. A reportagem dizia respeito ao tratamento que a Polícia de Alabama dispensara às crianças negras que faziam um protesto.

Havia erros factuais. Um deles era o de que alguns estudantes negros foram expulsos nos degraus da assembleia legislativa estadual, depois de cantarem “My Country

²⁰ Ronald Dworkin. *A leitura moral da Constituição norte-americana*, págs. 264 e 265. Tradução Marcelo Brandão Cipolla, Revisão Técnica: Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

²¹ Ronald Dworkin, ob. cit., pág. 311.

²² Ronald Dworkin, ob. cit., pág. 312.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

Tis of Thee”; na verdade, eles foram expulsos depois de fazerem um protesto pacífico no restaurante do tribunal. Outro erro foi a divulgação de que os protestantes foram trancados no restaurante, para serem “reduzidos à submissão pela fome”, o que parecia não ser verdade.

L. B. Sullivan era servidor público e chefe da guarda municipal de Montgomery. Processou o *Times*, num Tribunal de Alabama, sob a alegação de que a reportagem feria a reputação, embora ela não fizesse menção ao servidor. No julgamento, “(...) o juiz ordenou a segregação do público presente e louvou a 'justiça do homem branco' levada ao país pela 'raça anglo-saxônica”, e “um júri composto exclusivamente por brancos, cujos nomes e fotografias haviam sido publicados no jornal local, decidiu por unanimidade que Sullivan de fato havia sido objeto de calúnia e difamação pela imprensa e lhe concedeu uma indenização compensatória e punitiva de 500.000 dólares. O *Times*, por fim, apelou à Suprema Corte”²³.

O caso, então, chegou à Suprema Corte dos Estados Unidos. Os antecedentes históricos da jurisprudência não eram auspiciosos. Como afastar a condenação de um jornal, proferida por um Tribunal do sul racista do País?

Anthony Lewis (*Make No Law*) escreveu um livro sobre aquele processo, fazendo um resumo da história da liberdade de expressão nos Estados Unidos, desde a adoção da Primeira Emenda, no século XVIII, até a véspera da citada decisão.

Até então, a proteção era limitada. Admitia-se a publicação, vedava-se a censura prévia. No entanto, depois de publicada a reportagem, se afrontosa ou perigosa, a pessoa poderia ser punida com pesada indenização. Assim pensava o jurista inglês William Blackstone (século XVIII), cujos ensinamentos eram seguidos por muitos advogados norte-americanos: “essa era a concepção britânica sobre a liberdade de expressão: o próprio John Milton, que movera uma campanha ferina contra a restrição prévia no famoso ensaio

²³ Ronald Dworkin, ob. cit., pág. 313.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

Areopagítica, insistia em que toda expressão de desrespeito para com a Igreja, depois de publicada, poderia e deveria ser punida 'pelo fogo e pelo carrasco'"²⁴.

Assim também entendiam os federalistas norte-americanos, que, em 1798, adotaram a Lei de Sedição, que punia, como crime, a publicação intencional de informações falsas, escandalosas e maliciosas contra o Presidente ou os membros do Congresso Nacional. Madison entendeu que a Lei de Sedição violava a Primeira Emenda; Jefferson perdoou todos os condenados por essa lei durante o seu mandato presidencial. De qualquer forma, esta foi a interpretação durante mais de um século: só a restrição prévia era proibida, podendo-se admitir pesadas indenizações²⁵.

Como se vê, no caso **New York vs. Sullivan**, a **Suprema Corte dos Estados Unidos** superou a interpretação tradicionalista – que permitia, sem critérios, pesadas indenizações ainda que proibindo a “censura prévia”. Os **critérios** delineados naquele importante julgamento foram: **a) prova da falsidade da informação; b) malícia efetiva ou temerária desconsideração**.

19. Assim, seja no divulgar uma informação sobre um político ou qualquer ocupante de cargo público, ou no divulgar uma informação sobre qualquer pessoa pública, a indenização – ou eventual crime contra a honra - só ocorrerá, se conjugarmos dois requisitos: **a) prova da falsidade da informação; b) malícia efetiva, ou seja, conhecimento acerca da falsidade ou “temerária desconsideração” (reckless disregard)**. Não basta, quanto ao último requisito, que as informações sejam publicadas de forma negligente; é preciso que se comprove a desconsideração intencional com a verdade.

No direito britânico, basta à vítima provar que a conduta foi danosa à honra, não precisando demonstrar que o réu se comportou de forma maliciosa. O ônus da prova,

²⁴ Ronald Dworkin, ob. cit. pág. 314.

²⁵ Ronald Dworkin, ob. cit. pág. 314.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

portanto, compete ao réu, obrigado a provar a veracidade da informação²⁶.

Assim, à vítima da ofensa compete provar a falsidade da informação e a malícia efetiva de quem exerce se manifesta. A prova não compete a este último.

Esse norte interpretativo realiza a posição preferencial que as liberdades de informação e expressão alcançaram no âmbito das democracias modernas.

Registramos, apenas, que a honra das pessoas públicas tem um espaço bem menos alargado, porquanto elas se colocaram voluntariamente no espaço público, abrindo mão, em parte, desse direito.

Depois de passarmos pela **jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Suprema Corte dos Estados**, poderemos desenhar alguns critérios, perfeitamente adaptáveis ao nosso sistema constitucional.

Em primeiro lugar, vimos que as **liberdades de expressão, de informação e de imprensa** assumem **posição preferencial**. Vimos, também, que isso não significa desproteção a outros direitos, como a honra.

Por isso, tendo em conta essa posição preferencial, **poderemos restringir aquelas liberdades, desde que a restrição: a) esteja prevista na lei doméstica; b) vise a um fim legítimo; c) seja necessária à sociedade democrática**. Esses os contornos limitativos de que a jurisprudência da Corte Europeia dos Direitos Humanos se vale.

20. Na hipótese dos autos, não há um fim legítimo para punir o exercício da atividade jornalística. Isso porque as sociedades democráticas reclamam, para o seu desenvolvimento, o livre mercado de ideias, a livre divulgação de fatos de interesse

²⁶ Ronald Dworkin, ob. cit., pág. 336 e 337



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

público.

Ora, a comparação, via humor e trocadilho, de duas notícias de interesse público configura assunto de interesse da comunidade, já que as pessoas têm o direito de serem informadas sobre assuntos relacionadas ao governo. A restrição à liberdade, portanto, não é necessária à sociedade democrática.

Ao contrário.

As liberdades de informação e de expressão ora são tidas no campo das suas funções instrumentais (viabilizar o bom funcionamento da política e do corpo social – sem informação, isso é impossível), ora no campo das suas funções constitutivas da própria sociedade democrática, já que a estas interessa o livre desenvolvimento da personalidade humana, livre desenvolvimento esse que depende da circulação de ideias e informações.

Cercear esse tipo de notícia de interesse público significa amesquinhar os fins legítimos de uma sociedade democrática, que é o intercâmbio de ideias e a livre divulgação de fatos – fatos e ideias necessários ao desenvolvimento da democracia e da personalidade humana.

Assim, os dois últimos requisitos (**a-restrição que visa a um fim legítimo; b-restrição necessária à sociedade democrática**), para restringir a liberdade de imprensa, fixados pela **Corte Europeia de Direitos Humanos**, não estão previstos nestes autos.

21. Por sua vez, e aqui nos valem os critérios definidos na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, a **restrição às liberdades de expressão**, informação e imprensa depende da **conjugação dos seguintes requisitos: a) prova da falsidade da informação; b) prova da malícia efetiva ou temerária desconsideração pela verdade.**

Não há, nos autos, nenhuma prova de que a informação seja falsa: houve a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

condenação em primeiro grau da querelante, houve a cassação do mandato de Prefeita Municipal pela Câmara Municipal.

Poderia, a querelante, argumentar que a condenação não transitou em julgado.

O fato, porém, de a condenação não ter transitado em julgado faz militar, em favor da querelante, no âmbito judicial, a presunção de inocência.

Não obstante, nada impede que a imprensa dê o tratamento que queira ao fato, revestindo-o com o direito de opinião, com o humor, com o direito de crítica, sem falseamento da verdade.

Ao dizer, o querelado, que a querelante deveria devolver o dinheiro do lixo, desde que a Senhora Érica Caprio devolvesse o dinheiro do luxo, o querelado apenas conferiu um toque de humor a duas situações de interesse público várias vezes relatada na imprensa local.

Também não há, nos autos, prova de que o querelado agiu com malícia efetiva, com desconsideração pela verdade. Ao contrário, ele uniu dois fatos de interesse público e, mediante trocadilho, divulgou-os por meio do facebook e WhatsApp, revelando informações públicas.

Assim, a posição preferencial da liberdade de informação e de imprensa impede que se puna o querelado, não havendo, na narrativa posta na queixa-crime, nenhum fato criminoso.

22. Na ADPF (Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 130, o **Supremo Tribunal Federal** entendeu haver uma relação de inerência entre pensamento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

crítico e imprensa livre²⁷.

Entendeu-se, ainda, que a imprensa é a “instância natural de formação da opinião pública e como alternativa à versão oficial dos fatos”.

Em razão disso, decidiu o **STF**, nesse julgamento emblemático, que a Constituição reservou para a imprensa “o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade”.

Nessa ordem de ideias, ainda segundo o **Supremo Tribunal Federal**, a Constituição Federal garante que se irrompa o pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Revelou, a Corte Suprema, que pensamento crítico há de ser entendido como aquele que é “plenamente comprometido com a essência ou verdade das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos”.

23. Especificamente quanto ao compartilhamento da mesma mensagem via WhatsApp, acompanhada da frase "pensando bem sabe que ela tem razão", também tal conduta está abrangida pela liberdade de expressão do querelado.

Por mais desabonadoras que sejam, suas palavras inserem-se na liberdade plena de expressão, não só enquanto **jornalista**, mas sobretudo enquanto **cidadão**.

Para a identificação da abrangência da liberdade de expressão nesse ponto voltamos a citar a decisão proferida pelo E.STF em sede de ADPF 130, na qual notamos a aplicação da Teoria Externa dos Direitos Fundamentais. Ou seja: primeiramente assegura-se a livre e plena manifestação de pensamento, entendida *prima facie*; após, é feita a ponderação com os demais direitos da personalidade para identificar possível lesão digna

²⁷ STF, ADPF nº 130/DF, Plenário, Relator Ministro CARLOS AYRES BRITTO, julgamento em 30.4.2009.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

de reparação.

Nas palavras do eminente Relator:

Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a “livre” e “plena” manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisia à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.

No caso concreto, apesar de desabonadoras as palavras proferidas pelo querelado, nota-se que suas críticas são dirigidas unicamente à postura da querelante enquanto **agente pública**, sujeito, portanto, à opinião pública.

Ou seja, a querelante, no exercício do cargo de Prefeita, sofre inevitavelmente uma diminuição em sua esfera de privacidade, na medida em que seus atos, quando realizados no desempenho das citadas funções, são na realidade atos da própria Administração Pública municipal, em verdadeira "**apresentação**".

É a chamada "**Teoria do Órgão**". Nessa situação, a conduta não é do particular, enquanto indivíduo, mas da própria Pessoa Jurídica de Direito Público, sendo dotada de ampla e plena publicidade, nos termos do art. 37, da Constituição Federal. Sendo, portanto, públicos, estão os atos do gestor sujeitos ao juízo de valor, ainda que negativo,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

de todos os administrados.

Ora, na moderna **Administração Dialógica**, na qual se prestigia, não só o interesse público, mas sobretudo os direitos fundamentais da pessoa humana, seria um contrassenso impedir um cidadão de exprimir sua opinião sobre os atos realizados pelos administradores em nome de Ente Público. É fundamental saber quais são os interesses e os anseios da população, ainda que veiculados por meio de críticas, reclamações, sátiras e inconformismos.

Impedir, quem quer que seja, de fazer críticas aos gestores da coisa pública, quando não concordem com sua postura, é comprometer, em última instância, a própria Democracia, fundamento de nosso sistema Constitucional.

Por mais que o aplicativo do WhatsApp não seja comumente um meio utilizado pela imprensa para a divulgação de notícias, não há como negar o direito de qualquer cidadão em opinar sobre assuntos de interesse coletivo, inclusive fazendo críticas sobre a postura dos detentores de cargos eletivos, ainda que severas ou irônicas.

Claro que as opiniões e críticas não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, veiculando discursos de ódio ou incentivando comportamentos agressivos.

Não obstante, em nenhuma das mensagens do querelado há palavras de conteúdo impróprio ou obsceno. Não foram proferidos xingamentos, nem ataques à pessoa da querelante. **Todas as publicações e mensagens exprimem tão somente reprovação quanto à postura da querelante enquanto agente público.**

Não se deve perder de vista a necessidade de se privilegiar o amplo debate político e a veiculação de ideias pelos cidadãos, seja qual for o meio de comunicação empregado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

Tendo como ponto de partida o agir comunicativo defendido por Habermas²⁸, o direito de expressão ganha especial relevância para a sociedade, pois permite a formulação de ideias e razões distintas, manifestadas em campo democrático.

Somente pela interação dos agentes por meio da comunicação seria possível alcançar a verdadeira democratização das decisões sociais. Nesse cenário, faz-se essencial que cada cidadão reconheça o direito comunicativo do outro, ainda que contrário ao próprio, para que o debate no espaço público possa ser ampliado.

Os modernos meios de comunicação, nessa perspectiva, ganham bastante relevância, por propiciarem instrumentos eficientes para a exposição de ideias e a contraposição de pensamentos. Mas isso exige o cultivo da tolerância, não só para com as opiniões convergentes, mas sobretudo com as contrárias, na medida em que a riqueza de perspectivas amadurece a própria discussão.

Indo além, deve ser permitida a veiculação de críticas sob a forma de humor. Conforme nota-se também da mensagem compartilhada via WhatsApp, houve crítica sobre a forma de ironia, configurando claro e genuíno exercício de liberdade de expressão.

Repise-se: a cidadania comporta críticas. E críticas podem ser veiculadas por meio de fórmulas humorísticas, ainda que não agradem a todos os seus receptores.

24. Isso tudo revela que a queixa-crime **não descreve fato aparentemente criminoso**. A **descrição de fato aparentemente criminoso** constitui uma das condições da ação penal. Na ausência das condições penais, a queixa-crime tem de ser rejeitada. É o que dispõe o art. 395, inciso II, do Código de Processo Penal:

“Art. 395. A denúncia ou **queixa será rejeitada quando:** [\(Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008\)](#).

²⁸ HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 79.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE JALES
FORO DE JALES
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
RUA 15, Nº 2210, Jales-SP - CEP 15700-038
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

(...)

II - **faltar** pressuposto processual ou **condição para o exercício da ação penal** (grifos meus); (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)”.

25. É importante assentar que o prestígio que o **Supremo Tribunal Federal** confere à liberdade de manifestação do pensamento em geral é tamanho que, quando as instâncias inferiores compreendem pela prevalência dos direitos da intimidade, privacidade e vida privada, a Corte Suprema tem cassado essas decisões, no âmbito das **reclamações constitucionais**.

É que se tem reconhecido que, quando se deixa de conferir o adequado tratamento a essas liberdades, está-se violando aquilo que foi decidido na ADPF nº 130/DF.

26. Posto isso, com base no art. 81, *caput*, da Lei nº 9.099/95, bem assim no art. 395, inciso II, do Código de Processo Penal, **REJEITA-SE** a queixa-crime, por ausência de condição para a ação penal (descrição de fato aparentemente criminoso).

Publique-se. Intimem-se.

Jales, 08 de março de 2021.

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