



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000158620

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1013582-27.2017.8.26.0011, da Comarca de São Paulo, em que é apelante INSTITUTO ALANA, é apelado ALLAN LOPES DOS SANTOS.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U. Sustentou oralmente a Dra. Tais Borja Gasparian", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RÔMOLO RUSSO (Presidente sem voto), JOSÉ RUBENS QUEIROZ GOMES E MIGUEL BRANDI.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

MARIA DE LOURDES LOPEZ GIL

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação nº 1013582-27.2017.8.26.0011

Apelante: Instituto Alana
Apelado: Allan Lopes dos Santos
Comarca: São Paulo
Voto nº 12827

AÇÃO DE DIREITO DE RESPOSTA. Insurgência do Autor contra a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por inobservância do disposto no 'caput' do art. 3º da Lei nº 13.188/2015, segundo o qual o direito de resposta será exercido, no prazo decadencial de 60 dias, mediante correspondência com aviso de recebimento. Acolhimento. Direito de resposta que se situa numa perspectiva democrática de promoção do pluralismo cultural e da diversidade de expressão. Norma inscrita no inciso V, do art. 5º, da Constituição Federal, que possui eficácia plena e aplicabilidade imediata. Incontrovertida recusa na publicação da resposta, após inequívoco recebimento da comunicação pela parte ré e plena ciência de seu propósito. Interpretação racionalista da sentença que, além de restringir excessivamente a eficácia do direito fundamental de resposta, não se coaduna com a necessidade de atendimento ao fim social a que a norma jurídica se dirige, assim como às exigências do bem comum (LINDB, art. 5º). Ofendido que poderá socorrer-se ao Poder Judiciário sem necessidade prévia de tentar entabular acordo com o dito ofensor (CF, art. 5º, XXXV). Publicações no canal da parte ré na plataforma de compartilhamento de vídeos 'YouTube' que permanecem disponíveis para acesso público, produzindo efeitos que se protraem no tempo. Decadência afastada. Excesso de linguagem e graves acusações envolvendo pedofilia, induzimento do uso de drogas por crianças e destruição da propriedade privada, aí se fazendo o corretivo pela exigência do direito de resposta por parte do autor ofendido. Quanto à alegação de litigância de má-fé, não consta dos autos qualquer prova nesse sentido, sendo claro que o prejuízo e as ações devem ter vínculo direto aos autos, e não à situação no mundo fenomênico para além do processo. Sentença reformada, para julgar procedente a ação. Inversão dos ônus sucumbenciais. Recurso parcialmente provido.

Voto nº 12.827



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pela parte Autora contra a sentença proferida pelo juiz de primeiro grau, Dr. Paulo Henrique Ribeiro Garcia, que julgou extinta a Ação de Direito de Resposta, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil (CPC/15).

Em sede recursal, pugnou pela reforma da sentença *in totum*, com fulcro no argumento de que não deveria ter, o MM. Juízo *a quo*, interpretado o art. 3º da Lei nº 13.188/2015 restritivamente, de modo a considerar a notificação física e via *e-mail*.

Para tanto, invocou a teoria da aparência e da ausência de prestação jurisdicional, pleiteando pela aplicação por analogia do disposto no art. 246, V, e 270, ambos do CPC/15.

Ainda, pelos arts. 79 a 81 do diploma legal supramencionado, pleiteou pela condenação dos Apelados por litigância de má-fé.

O Recurso ascendeu acompanhado das Contrarrazões (fls. 221/241).

É o relatório.

O Instituto autor, ora apelante, ingressou em juízo afirmando terem sido realizadas, em 12/09/2017 e 29/09/2017,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

publicações, pela parte requerida, em seu canal na plataforma de compartilhamento de vídeos pela rede mundial de computadores denominada *YouTube*.

Narrou que sobreditas publicações trouxeram ofensas contra si, inclusive acusações quanto à prática de atos ilícitos, tais como desvio de recursos públicos para sua manutenção, assim como apoio à prática de pedofilia e incentivo à utilização de maconha para o público infantil.

Nesse sentido, afirmou não poder permitir que sejam proferidas inverdades ofensivas e caluniosas, além de xingamentos contra o Instituto, seus fundadores e membros, com isso atingindo a reputação e integridade moral de seus conselheiros e de outras pessoas com quem mantém relacionamento.

Esclareceu que, em razão de tais publicações, enviou notificação extrajudicial, por carta com aviso de recebimento e por correio eletrônico, tendo obtido os endereços para contato junto ao perfil que a parte requerida possui na mídia social e rede social virtual denominada *Facebook*.

De outro lado, a parte ré, ao contestar a ação, apontou que a notificação extrajudicial trazida com a inicial às fls. 61/62 fora enviada para endereço diverso do seu atual endereço, razão pela qual houve devolução ao remetente, apondo-se a advertência de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“mudou-se”.

Além disso, indicou que o endereço para o qual fora destinada a notificação diverge daquele inculcado na própria inicial, o qual acabou por se revelar apto ao aperfeiçoamento do contraditório por meio da citação efetivada validamente neste feito.

A sentença recorrida, por sua vez, julgou extinta a ação, porque ausente notificação válida dos réus no caso em análise, haja vista que a Lei nº 13.188/2015, ao regular o direito de resposta, impõe, no *caput* do seu art. 3º, que seu exercício se dê por correspondência com aviso de recebimento, *in verbis*:

“Art. 3º O direito de resposta ou retificação deve ser exercido no prazo decadencial de 60 (sessenta) dias, contado da data de cada divulgação, publicação ou transmissão da matéria ofensiva, mediante correspondência com aviso de recebimento encaminhada diretamente ao veículo de comunicação social ou, inexistindo pessoa jurídica constituída, a quem por ele responda, independentemente de quem seja o responsável intelectual pelo agravo”.
(g.n.)

Pois bem.

A propósito do direito de resposta, cumpre destacar que ele *“surgiu inicialmente na França, na sua Lei de Imprensa de 1822, e, ainda no século XIX, foi adotado pela legislação infraconstitucional de vários países, como Alemanha, Itália, Portugal e*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*Espanha*¹. No Brasil, tal direito foi consagrado pela primeira vez pela Lei Adolfo Gordo, editada em 1923 (Lei n. 4.743/1923).” [CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord. Científica); LEONCY, Léo Ferreira (Coord. Executiva). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 529].

Após ter sido previsto nas Constituições de 1934 (art. 113.9), 1937 (art.122.15, c), 1946 (art. 141, § 5º), 1967 (art. 150, § 8º) e 1969 (art. 153, § 8º), encontra-se hoje expressamente previsto no inciso V, do artigo 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“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:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”(g.n.)

Além disso, dele também tratou, em seu artigo 14 abaixo transcrito, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), a qual possui *status* de norma supralegal dentro do ordenamento jurídico pátrio:

¹ Sobre a trajetória histórica do direito de resposta no Direito Comparado, veja-se MOREIRA, Vital. *O Direito de Resposta na Comunicação Social*, Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 43-71.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“Artigo 14. Direito de retificação ou resposta

1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.

2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.

3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial.”

Considerando que, em determinadas hipóteses, a manifestação do pensamento poderá atingir direitos fundamentais de terceiros, tais como a honra e a imagem (CF, art. 5º, X), exsurge o direito de resposta, atuando de forma conseguinte ao agravo cometido.

Confira-se valiosa lição a respeito dos contornos jurídicos que envolvem o direito fundamental em comento, abaixo transcrita:

“O direito de resposta assegurado pela Constituição protege a honra, a imagem e a reputação das pessoas físicas ou jurídicas, que tenham sido acusadas ou ofendidas mediante os meios de comunicação social, ao conferir a elas a faculdade de fazerem publicar ou transmitir, no mesmo veículo de comunicação, uma resposta proporcional à acusação ou ofensa sofrida. Embora envolva uma restrição à liberdade dos titulares dos meios de comunicação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

social, o direito de resposta opera também como um instrumento que proporciona o direito de acesso à mídia, viabilizando, em alguma medida, um contraditório perante a opinião pública. Neste sentido, pode-se afirmar que o direito de resposta, além de tutelar os direitos da personalidade do atingido pelos meios de comunicação, possibilita que ele exercite a sua liberdade de expressão de forma a participar da formação da opinião pública em tema que lhe concerne. Ademais, ele opera também a serviço do direito à informação do público em geral, que tem a chance de conhecer versões e visões diferentes sobre os mesmos fatos ou realidades².

*O direito em questão é regido pelo princípio da equivalência, igualdade de armas ou proporcionalidade da resposta, que impõe seja dada à resposta o mesmo destaque conferido à imputação ofensiva³, o que envolve aspectos como tamanho e localização da resposta, na imprensa escrita, ou duração e horário, na radiodifusão. Outro princípio basilar do direito de resposta é o da imediatidade, que exige que a divulgação da resposta seja realizada com a maior brevidade possível, visando a preservar a sua utilidade para os fins a que se destina⁴.” [CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord. Científica); LEONCY, Léo Ferreira (Coord. Executiva). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 533].*

E a dinâmica própria do direito de resposta

² Apud MOREIRA, Vital. *O Direito de Resposta na Comunicação Social*, op. cit., p. 32.

³ Apud MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão*, op. cit., p. 695.

⁴ Idem, ibidem.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

encontra-se inserida na forma com que se efetiva a ponderação de princípios constitucionais agrupados em dois blocos de direitos da personalidade, como informado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 130/DF.

Há precedência do primeiro bloco, o qual abrange os direitos à liberdade de expressão, de informação, de manifestação do pensamento, além da liberdade intelectual e comunicacional, independente de censura ou licença.

A incidência do segundo bloco de direitos se dá *a posteriori*, para o efeito de assegurar o direito de resposta e assentar responsabilidades, sendo que esta peculiar fórmula constitucional visa à proteção dos interesses privados, inibindo abusos, ainda que de forma posterior.

Nesse contexto, o direito de resposta situa-se numa perspectiva democrática de promoção do pluralismo cultural e da diversidade de expressão, com “paridade de armas”, conforme a garantia da livre difusão e do livre acesso aos conteúdos.

A respeito da classificação jurídica da norma constitucional que o prevê, assim se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, do Distrito Federal:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“O direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada é exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado no inciso V do art. 5º da Constituição Federal. Norma, essa, 'de eficácia plena e de aplicabilidade imediata', conforme classificação de José Afonso da Silva. 'Norma de pronta aplicação', na linguagem de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, em obra doutrinária conjunta.” (g.n.).

Com isso, na hipótese dos autos, a interpretação por demais restritiva conferida pela sentença ao art. 3º, *caput*, da Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015, a qual veio estabelecer as balizas ao exercício do direito constitucional e fundamental de resposta, acaba por desvirtuá-lo, reduzindo de tal maneira sua eficácia que não pode prosperar.

Mormente porque aqui é indubitável ter havido recusa na publicação da resposta, o que a parte requerida não negou tenha ocorrido, importando ato inequívoco quanto ao recebimento da comunicação e plena ciência de seu propósito.

Decerto a compreensão racionalista exarada na sentença, neste caso específico, não se coaduna com a hermenêutica contemporânea da *jurisprudência dos valores*, por meio da qual, grosso modo, busca-se, teleologicamente, o atendimento aos fins sociais a que a norma jurídica se dirige e às exigências do bem comum (LINDB, art.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

5º).

Vale lembrar, nesse ponto, conforme exposto na mencionada ADPF nº 130/DF, que o exercício do direito de resposta propicia, em favor de um número indeterminado de pessoas (mesmo daquelas não diretamente atingidas pela publicação inverídica ou incorreta), a concretização do próprio direito à informação correta, precisa e exata, fomentando o exercício da responsabilidade editorial perante o público e a proteção dos direitos de personalidade.

Ainda que assim não fosse, “*o exercício do direito de resposta, se negado pelo autor das ofensas, deverá ser tutelado pelo Poder Judiciário, garantindo-se o mesmo destaque à notícia que o originou. Anote-se que o ofendido poderá desde logo socorrer-se ao Judiciário para a obtenção de seu direito de resposta constitucionalmente garantido, não necessitando, se não lhe aprouver, tentar entrar em acordo com o ofensor.*” (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 33ª Ed., São Paulo: Atlas, 2017, p. 56).

Nessa mesma linha, já antes da entrada em vigor da Lei nº 13.188/2015, assim entendeu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“Não há necessidade de anterior investida extrajudicial, nem tampouco, comprovação nos autos de resposta



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

negativa, ao pedido do autor, para que seja legitimado o ingresso em Juízo, uma vez que está assegurado o acesso ao Judiciário, sempre que houver lesão ou ameaça a direito no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988. (cf. REsp 469285 / SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 04/08/2003 p. 372).” (STJ, REsp 401358/PB, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Quarta Turma, j. 05/03/2009, DJe 16/03/2009).

E, “a abrangência desse direito fundamental é ampla, aplicando-se em relação a todas as ofensas, configurem ou não infrações penais.

*Nesse sentido, lembremo-nos da lição de Rafael Bielsa, para quem existem fatos que, mesmo sem configurar crimes, acabam por afetar a reputação alheia, a honra ou o bom nome da pessoa, além de também vulnerarem a verdade, cuja divulgação é de interesse geral. O cometimento desses fatos pela imprensa deve possibilitar ao prejudicado instrumentos que permitam o restabelecimento da verdade, de sua reputação e de sua honra, por meio do exercício do chamado direito de réplica ou de resposta,⁵ regulamentado pelo Congresso Nacional, nos termos da Lei nº 13.188/2015.” (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 33ª Ed., São Paulo: Atlas, 2017, p. 56).*

Ademais, também não nega a parte requerida que os vídeos cujo conteúdo é ora acoimado de ofensivo continuam

⁵ *Apud* BIELSA, Rafael. *Compendio de derecho público*. Buenos Aires: Depalma, 1952. p. 150.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

disponíveis para acesso público no provedor de aplicações de *internet*, de modo que a alegada violação ao direito vem produzindo efeitos que se protraem no tempo, inclusive persistindo até o presente momento.

Nesse passo, o prazo para que a parte autora se insurja contra as possíveis ilegalidades igualmente se protraí no tempo, vez que, ainda que a ofensa cuja perpetração é ora imputada à parte ré esteja inicialmente na época em que ocorreram as publicações, esta ilegalidade perdura ao longo do tempo, sem que tenha havido a cessação dos seus efeitos.

Observa-se, no caso em análise, que a própria parte ré admite o uso de dizeres chulos. Desta feita, o excesso de linguagem faz o seu autor resvalar para a zona proibida da calúnia, da difamação, ou da injúria, aí se fazendo o corretivo pela exigência do direito de resposta por parte do ofendido.

Isso sem contar que as diversas atas notariais acostadas aos autos atestam acusações graves envolvendo pedofilia, induzimento de uso de drogas por crianças e destruição da propriedade privada. Além disso, tratam os vídeos publicados acerca da fonte de custeio dos projetos do Instituto-autor, apontando que advém de empresas, por meio de patrocínio privado, dentro de um sistema que evitaria o correlato recolhimento de tributos.

Nesse vértice, é forçoso priorizar o livre



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desenvolvimento da personalidade, assegurando ao cidadão a efetividade do seu direito à informação, propiciando que pessoas com pontos de vista relevantes sobre temas de interesse social tenham garantido o seu acesso ao público.

É da própria democracia de uma sociedade plural a exposição livre dos “dois lados da moeda”, a fim de contribuir com o debate de ideias e a busca pela verdade, de acordo com o exercício do senso crítico do público, o qual deve ser incentivado, de modo a crescentemente gerar nas pessoas a capacidade de que extraiam dos eventos em debate as suas próprias conclusões, após a efetivação de um verdadeiro “contraditório público”, garantida a ampla defesa.

E a resposta deverá ter o mesmo destaque, a publicidade, a periodicidade e a dimensão que a ensejou, seguindo-se o princípio da equivalência da resposta insculpido no art. 4º, inciso I, da Lei nº 13.188/2015.

Quanto ao pleito recursal atinente à condenação por litigância de má-fé, tal pretensão deve ser afastada. Isto porque, para que esta se configure, a parte a ser apenada por esta razão deve se encaixar no seguinte conceito:

*“É a parte ou interveniente que, **no processo**, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, **causando dano processual à parte contrária**. É o improbus litigator, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito”. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 414) (g.n.).

Ora, não consta dos autos qualquer prova no sentido de dano processual, sendo claro que eventual prejuízo e atuação da parte devem ter vínculo direto com as ocorrências dos autos, e não com situação porventura verificada no mundo fenomênico para além do processo.

De rigor, pois, o julgamento de *procedência da ação*, para condenar a parte requerida a publicar o direito de resposta pleiteado (fls. 10/11), em forma de vídeo e apresentado pelo Sr. Allan Lopes dos Santos, na mesma forma das publicações que o originaram, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$500,00, limitada a R\$10.000,00.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, invertendo as verbas sucumbências e condenando a parte requerida ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, ora arbitrados em R\$2.000,00.

Maria de Lourdes Lopez Gil

Relatora