

PARECER

SUMÁRIO: I. CONSULTA. II. DAS
QUESTÕES SUSCITADAS. III. DAS
RESPOSTAS. IV. CONCLUSÕES.

PROF. DR. **LENIO LUIZ STRECK**

I [CONSULTA]

1. Trata-se de consulta jurídica, formulada pelos ilustres advogados Jeferson Gomes e Alberto Sampaio Jr, atinente à matéria constitucional de limitação de direito fundamental — no caso específico o direito a livre disseminação da informação, ou/e a liberdade de manifestação (expressão) — consubstanciado nos mais variados dispositivos da Carta Política de 1988, inclusive recebendo um capítulo próprio no âmbito do texto constitucional – qual seja, o “CAPÍTULO V – da comunicação social”.
2. O objeto do parecer consiste na análise — jurisprudencial e crítica — acerca dos limites do lícito e do legítimo no que diz respeito à divulgação de imagens gravadas por aparelho celular de Uma Defensora Pública, e divulgadas na Internet pelo Defensor Público **EDUARDO JANUÁRIO NEWTON**, de uma prisão em flagrante feita por uma Juíza de Direito de um cidadão em via pública, dentro do perímetro de segurança do Fórum Central do Município do Rio de Janeiro, localizado na Rua Dom Manuel.

II [DAS QUESTÕES SUSCITADAS]

7. Os ilustres consulentes buscam respostas para as seguintes indagações: **(I)** Ainda que um ato público venha a ser efetivado no alegado perímetro de segurança do Fórum, mas em via pública, isto é, a Rua Dom Manuel, nas proximidades do nº 37, Centro, Rio de Janeiro/RJ, **é vedada a filmagem do agir tomado por pessoa investida em cargo público?** **(II)** Considerando o fato de que a Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro nos autos da ação civil pública nº 0131366-09.2013.8.19.0001 obteve decisão que impede a exibição compulsória de pessoas presas em flagrante, uma vez que o estado de inocência implica regra de tratamento, **é possível afirmar que a conduta da autora, isto é, uma juíza de direito que dá ordem de prisão em via pública, encontra-se inserida no**

mesmo cenário fático-normativo e, por essa razão, estaria proibida a sua filmagem?

(III) O mero ato de replicar informações midiáticas, sem que exista qualquer comentário atentatório contra a dignidade **se encontra protegido no âmbito normativo da liberdade de expressão?** **(IV)** A partir do reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, **ainda que o réu tenha bloqueado a autora de determinada rede social, esse fato, por isso, implica embaraço ao direito de resposta ou mesmo ao exercício do contraditório?**

III [DA RESPOSTA]

11. Trata-se de questão de extrema relevância para o Direito brasileiro, com evidente contorno constitucional, conforme será demonstrado à luz dos argumentos a seguir dispostos. O feito envolve o direito à liberdade de expressão e à livre manifestação de pensamento, em específico, referente à pessoa em exercício de cargo público. O compartilhamento do vídeo objeto da ação indenizatória foi, como será demonstrado, tão somente, a expressão desse direito fundamental.

12. Com efeito, ainda que o artigo 5º, inciso IX da Constituição Federal do Brasil classifique a liberdade de expressão e de livre manifestação (que também envolve o direito de informar, buscar informação, opinar e criticar) como sendo um direito de caráter fundamental, é preciso que se estabeleçam limites à referida liberdade, haja vista que nenhum direito fundamental é absoluto. Com efeito, essa problemática vem sendo discutida pelos tribunais — tanto superiores quanto de instância inicial — já há muito tempo. Consequência disso foi o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, que resta como paradigma jurisprudencial para a matéria.

13. Após o julgamento da ADPF 130, o Poder Judiciário continuou a ser provocado por demandas que envolvem a liberdade de expressão e de comunicação, pois ela

encontra-se presente em momentos variados, capazes de envolver qualquer tipo de situação jurídica. Cumpre ressaltar que em todas essas circunstâncias as respostas continuaram a ser direcionadas no mesmo sentido. É o caso, por exemplo, do julgamento da Reclamação 22.328 do Estado do Rio de Janeiro, datado em 06/03/2018, no qual a Suprema Corte reafirmou seu posicionamento em relação ao tema. Nela, o entendimento foi baseado na ideia de que determinar a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico de meio de comunicação fere o direito à livre manifestação e afronta o que havia sido determinado na ADPF 130:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU A RETIRADA DE MATÉRIA JORNALÍSTICA DE SÍTIO ELETRÔNICO. AFRONTA AO JULGADO NA ADPF 130. PROCEDÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal tem sido mais flexível na admissão de reclamação em matéria de liberdade de expressão, em razão da persistente vulneração desse direito na cultura brasileira, inclusive por via judicial. 2. No julgamento da ADPF 130, o STF proibiu enfaticamente a censura de publicações jornalísticas, bem como tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões. 3. A liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades. 4. Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização. Ao determinar a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico de meio de comunicação, a decisão reclamada violou essa orientação. 5. Reclamação julgada procedente. (Rcl 22.328, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 06/03/2018).

14. A conclusão a que se chegou na Reclamação, portanto, é a de que o interesse público na divulgação de informações é presumido, e que a superação dessa presunção, por algum outro interesse, tanto público quanto privado, **somente poderá ocorrer em situações excepcionais**. Em regra, não se admitirá a limitação de liberdade de expressão e de informação, tendo em vista a posição preferencial da qual essas garantias gozam.

15. No ano anterior, em setembro de 2017, mais precisamente, a mesma linha de raciocínio havia sido ratificada por parte do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439, do Distrito Federal. Na ADI, afirmou-se a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. Ocorre que, dentre suas fundamentações, **a defesa da liberdade de expressão é considerada como sendo a constituição dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática, abrangendo, inclusive, informações capazes de causar transtornos ou inquietar pessoas**, haja vista o pluralismo de ideais que pode estar presente em um Estado Democrático de Direito.

ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS. CONTEÚDO CONFSSIONAL E MATRÍCULA FACULTATIVA. RESPEITO AO BINÔMIO LAICIDADE DO ESTADO/LIBERDADE RELIGIOSA. IGUALDADE DE ACESSO E TRATAMENTO A TODAS AS CONFISSÕES RELIGIOSAS. CONFORMIDADE COM ART. 210, §1º, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 33, CAPUT E §§ 1º E 2º, DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL E DO ESTATUTO JURÍDICO DA IGREJA CATÓLICA NO BRASIL PROMULGADO PELO DECRETO 7.107/2010. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE. 1. A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que, mantendo a nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, consagrou a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: (a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos. 2. A interdependência e complementariedade das noções de Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto são premissas básicas para a interpretação do ensino religioso de matrícula facultativa previsto na Constituição Federal, pois a matéria alcança a própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões. 3. **A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da**

tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo. 4. A singularidade da previsão constitucional de ensino religioso, de matrícula facultativa, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/ Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), implica regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando à rede pública o oferecimento, em igualdade de condições (CF, art. 5º, caput), de ensino confessional das diversas crenças. 5. A Constituição Federal garante aos alunos, que expressa e voluntariamente se matriculem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseada nos dogmas da fé, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões. 6. O binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade religiosa está presente na medida em que o texto constitucional (a) expressamente garante a voluntariedade da matrícula para o ensino religioso, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus; (b) implicitamente impede que o Poder Público crie de modo artificial seu próprio ensino religioso, com um determinado conteúdo estatal para a disciplina; bem como proíbe o favorecimento ou hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais. 7. Ação direta julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade dos artigos 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996, e do art. 11, § 1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, e afirmando-se a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

(ADI 4.439, Rel. Min. Roberto Barroso, Plenário, DJe de 27/09/2017).

16. Nesse diapasão, percebe-se claramente a importância que o ordenamento jurídico como um todo estabelece ao direito fundamental à livre manifestação de pensamento. Evidentemente, essa ênfase decorre do anseio pela efetivação e concretização do Estado Democrático de Direito, tendo em vista o processo histórico-jurídico anterior ao advento da Carta Federal. Foi, em média, 20 (vinte) anos de censura e repressão à informação verídica, ao livre pensamento e à livre manifestação, o que resultou na exigência de uma proteção constitucional ao exercício desse direito, bem como de sua proteção pela comunidade jurídica.

17. Nesse sentido, diante de uma Constituição que se pretende Democrática, a liberdade de manifestação e de informação é fortemente protegida, estabelecendo-se, pois, limites ao seu exercício, tendo em vista que nenhum direito fundamental é (e nem poderia

ser) absoluto, como já observamos. A liberdade de expressão pode ser concretizada toda vez que ela não for de cunho vexatório, cujo o resultado seja a ofensa, a humilhação ou a degradação da imagem particular do destinatário. De todo modo, **o que se vislumbra no presente caso é, justamente, o exercício da liberdade de prestar informação e de expor a própria manifestação, ações efetuadas por parte dos defensores públicos, que foram reproduzidas em um segundo momento, qual seja, o do compartilhamento do vídeo nas redes sociais.** Em nenhum momento se identificou lesão à imagem particular da magistrada, decorrente de ofensa ou humilhação por parte do defensor público. O simples fato da atitude da magistrada ter gerado desgosto por parte de alguns internautas não caracteriza abuso do direito fundamental à livre manifestação — frisa-se, inclusive, que houve opiniões favoráveis à voz de prisão efetuada pela juíza de direito. Do contrário teríamos o absurdo de que qualquer informação pública estaria sujeita a uma censura baseada na especulação se a pessoa envolvida gostaria ou não do conteúdo compartilhado.

18. Assim, não constatada a ultrapassagem dos limites da liberdade de expressão já na gravação do vídeo, sequer poderia ter ocorrido no seu compartilhamento, motivo pelo qual o réu não cometeu nenhuma tipificação ilícita. Em decorrência desse entendimento, a concessão de indenização à parte autora não faria sentido. Além disso, o fato da juíza de direito ocupar um cargo público e, no vídeo, estar executando – na sua opinião - uma ação de interesse social, entende-se que ela, enquanto estiver em exercício, **estará suscetível às críticas da população e das outras entidades públicas, o que lhe exige, de todo modo, a consciência de saber lidar com essas críticas.** Essa ideia tem como tese basilar a Teoria da Proteção Débil do Homem Público, cada vez mais ratificada pelas cortes superiores, o que será abordado com mais profundidade adiante.

19. Não condiz com um dos elementos mais basilares daquilo que se entende como princípio republicano e forma republicana de governo — qual seja, a transparência entre o poder e a cidadania, como bem assevera o Ministro Carlos Britto, Relator da ADPF 130, autor do voto vencedor — que um servidor público, aquele que serve àquilo que é

público e, portanto, trabalha com e para aquilo que é de todos os cidadãos, **proclame ter sua personalidade comprometida no cumprir de suas funções**, ainda mais se o agir se deu em via pública, como é o caso em questão.

20. Nesse sentido, as próprias palavras do Ministro Relator da ADPF mencionada:

Esse direito que é próprio da cidadania - o de conhecer e acompanhar de perto as coisas do Poder, e que a imprensa livre tanto favorece - nós mesmos do Supremo Tribunal Federal temos todas as condições para dizer da sua magnitude e imprescindibilidade. É que a própria história deste nosso Tribunal já se pode contar em dois períodos: antes e depois da "TV JUSTIÇA", implantada esta pelo então presidente Marco Aurélio. TV JUSTIÇA a que vieram se somar a TV digital e a "RÁDIO JUSTIÇA" (criações da ministra Ellen Gracie, à época presidente da Corte), para dar conta das nossas sessões plenárias em tempo real. O que tem possibilitado à população inteira, e não somente aos operadores do Direito, exercer sobre todos nós um heterodoxo e eficaz controle externo, pois não se pode privar o público em geral, e os lidadores jurídicos em particular, da possibilidade de saber quando trabalham, quanto trabalham e como trabalham os membros do Poder Judiciário. Afinal, todo servidor público é um servidor do público, e os ministros do Supremo Tribunal Federal não fogem a essa configuração republicana verdadeiramente primaz. [...]¹

21. Ainda, ao se referir sobre a matéria específica da possibilidade de danos morais em caso de ataque e violação da imagem de um agente público, o Ministro Carlos Britto se posiciona no mesmo sentido a que se direciona o entendimento aqui defendido:

[...] todo agente público está sob permanente vigília da cidadania (é direito do cidadão saber das coisas do Poder, ponto por ponto), **exposto que fica, além do mais, aos saneadores feitos da parábola da "mulher de César": não basta ser honesta; tem que parecer**. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de comportamento antijurídico. [...]²

22. Muito embora, ao desenvolver tais argumentos, estivesse o Ministro se referindo, não à esfera privada da liberdade de manifestação do indivíduo — que

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Relator: Ministro Carlos Britto. Data do Julgamento: 30 de abr. 2009, pág. 28. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>.

² Ibidem, pág. 06.

melhor se adequa ao caso objeto deste parecer jurídico —, mas à liberdade dos mecanismos de comunicação social, atores fundamentais da democracia, de terem sua esfera de atuação livre da intervenção estatal, o próprio Relator reconhece que a “imprensa”, concebida sob uma perspectiva objetiva, não se resume a um ente institucional específico (ou grupo de entes), **mas a uma dimensão do agir humano de “comunicar, transmitir, repassar, divulgar, revelar:**

- a) informações ou notícias de coisas acontecidas no mundo do ser, que é o mundo das ocorrências fáticas;
- b) o pensamento, a pesquisa, a criação e a percepção humana em geral, estes situados nos escaninhos do nosso cérebro, identificado como a sede de toda inteligência e de todo sentimento da espécie animal a que pertencemos”³.

Esse agir, sobre o qual assevera o Ministro, cumpre papel essencial no **processo legítimo de formação da opinião pública** “ou modo coletivo de pensar e sentir acerca de fatos, circunstâncias, episódios, causas, temas, relações que a dinamicidade da vida faz emergir como respeitantes à coletividade mesma. Incumbindo à imprensa o direito e ao mesmo tempo o dever de sempre se postar como o olhar mais atento ou o foco mais aceso sobre o dia a dia do Estado e da sociedade civil. O que enseja a tomada de posições, a feitura e escolhas e a assunção de condutas igualmente massivas, que são direitos elementares de todo grupamento humano o agir e o reagir como conjunto mesmo.”⁴

23. Não é mais adequado, considerando o atual paradigma tecnológico informacional no qual estamos inseridos, que se considere legitimado ao “agir imprensa” apenas determinados veículos da “imprensa convencional”, inclusive

³ Ibidem, pág. 11.

⁴ Ibidem, pág. 24.

levando em consideração o artigo 220 da Constituição Federal, que não faz a discriminação de quais tipos de meios de comunicação social estão por ela protegidos no âmbito da garantia da liberdade de disseminação da informação. É preciso abraçar o avanço tecnológico, de forma prudente, mas obstinada - afirmo, em harmonia com aquilo que diria Alexis de Tocqueville, lembrado pelo Ministro Relator da ADPF 130 em seu voto, que de fato o melhor meio de se combater os excessos da liberdade é garantindo mais liberdade ainda —, uma vez que a liberdade de expressão tem encontrado ambiente fértil no contexto digital, e, mesmo que a Constituição de 1988 tenha silenciado a respeito da Internet e dos meios eletrônicos de midiatização da informação, até por uma questão temporal, é importante que seja dado aos meios digitais particulares — refiro-me às redes sociais — de divulgação da informação as mesmas garantias constitucionais que são dadas à imprensa convencional.

24. Obviamente, não se está defendendo que a figura do agente público possua um grau zero de proteção e resguardo quanto a sua intimidade privada, sua honra e dignidade. Precisamente, a proteção débil do homem público — aplicada ostensivamente na seara do direito eleitoral — **afirma que diante da natureza pública de seus atos, e o direito/dever do cidadão de fiscalização das tomadas de decisão do poder público, aquele que assume a alta responsabilidade de servir à República, automaticamente abdica de certo grau de intimidade, sobretudo, no exercício de suas funções.** A proteção da sua pessoa se dará no âmbito da lesão causada por ação ou omissão eventuais, atos que ataquem a honra e dignidade de sua pessoa (vinculada a sua pessoa institucional).

A simples divulgação e compartilhamento da gravação de seu agir encontra-se além dos limites débeis de tutela da figura do “homem público”. Afinal, todos sabemos, que uma grande parcela de poder cedida e legitimada através do Povo, carrega

consigo fardos e responsabilidades proporcionais, inclusive com relação às várias prerrogativas direcionadas ao bom e sereno exercício dessas funções públicas — e que não se diga serem tais prerrogativas atentatórias ao princípio republicano, uma vez direcionadas ao cargo e não à pessoa.

26. Nesse sentido:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA. TELEVISÃO. TRECHO CONSIDERADO IRREGULAR. OFENSA À HONRA E À IMAGEM. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO CRÍTICA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PROTEÇÃO DÉBIL DO HOMEM PÚBLICO. RECURSO PROVIDO. 1. O horário destinado à propaganda eleitoral revela-se como ambiente propício para a divulgação de críticas e manifestações de ordem política. Assim, não é papel da Justiça Eleitoral intrometer-se no debate de ideias e contestações, a ponto de colocar-se em substituição aos protagonistas do certame democrático. 2. As críticas - mesmo que veementes - fazem parte do jogo eleitoral, não ensejando, por si só, o direito de resposta, desde que não ultrapassem os limites do questionamento político e não descambe nem para o insulto pessoal nem para a increpação de conduta penalmente coibida. Além, claro, da proibição de se veicular fatos sabidamente inverídicos. Precedentes do TSE. 3. **O ocupante de cargo público, devido a seu mister, deve estar propenso a eventuais críticas a seus posicionamentos e posturas profissionais, críticas que visam, exatamente, o aperfeiçoamento do exercício do cargo público e legitimam o processo democrático de governabilidade. Aplicação da Teoria da Proteção Débil do Homem Público.** 4. A expressão "RESTAM POCOS DIAS PARA PORTO NACIONAL SAIR DO ATRASO DAQUELE QUE JÁ ESTÁ HÁ DOZE ANOS NO PODER. JÁ DEU, NÉ GENTE? DOZE ANOS JÁ FOI" não possui afirmação capaz de denegrir ou ridicularizar a honra do atual Prefeito Municipal de Porto Nacional. 5. Recurso provido. (TRE-TO - RE: 77928 PORTO NACIONAL - TO, Relator: JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA, Data de Julgamento: 22/11/2016, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Volume 10, Data 22/11/2016)

DIREITO DE RESPOSTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DE CANDIDATO. PROGRAMA ELEITORAL GRATUITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DIVULGAÇÃO. FATO VERÍDICO. OFENSA À HONRA. INEXISTÊNCIA. TEORIA DA PROTEÇÃO DÉBIL. INDEPENDÊNCIA DOS HORÁRIOS DESTINADOS A CADA ELEIÇÃO. INVASÃO. IRREGULARIDADE. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. - É concorrente a legitimidade passiva de candidato, partido ou coligação, na demanda sobre direito de resposta. - A difusão, no horário eleitoral

gratuito, de notícia a respeito da existência de ação judicial de improbidade administrativa, ajuizada pelo órgão ministerial contra candidato, não é ofensiva à honra deste, se o fato é verídico. - **A teoria da proteção débil abranda a tutela, à honra, quando quem se considera ofendido é candidato, cuja sensibilidade, em face de almejar administrar a coisa pública, deve ser mais complacente à censura.** - É incabível que candidato à eleição majoritária realize propaganda no horário gratuito destinado aos concorrentes do sistema proporcional, sendo possível, quando não pedido por quem de direito, ao Juízo Auxiliar Eleitoral, no exercício do seu poder de polícia, de ofício, cessar a ilegalidade.

(TRE-RN - PRG: 1041 RN, Relator: FÁBIO ANTÔNIO CORREIA FILGUEIRA, Data de Julgamento: 16/09/2002, Data de Publicação: MURAL - Publicado no Mural, Data 18/09/2002, LIV - Livro de Decisões do TRE-RN, Volume 1, Tomo 41, Página 158)

APELAÇÃO CRIMINAL. QUEIXA-CRIME. CRIMES CONTRA A HONRA. ABSOLVIÇÃO. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO. TEORIA DA PROTEÇÃO DÉBIL DO HOMEM PÚBLICO. ATIPICIDADE DAS CONDUTAS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 1 - Não comprovado a presença do elemento subjetivo dos crimes contra a honra descritos na inicial acusatória, consubstanciado no animus diffamandi vel injuriandi, deve ser mantida a absolvição de Thiago Ferreira da Silva, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. 2 - Restringindo o apelado a relatar fatos, ainda que de forma crítica, relacionados à atuação funcional do agente público, não demonstrada a intenção de ofensa pessoal a honra do apelante, necessário reconhecer que as narrativas descritas na inicial acusatória não estão revestidas de tipicidade penal, porquanto não ultrapassaram as balizas dos direitos à liberdade de expressão e manifestação do pensamento, garantidos constitucionalmente pelo artigo 5º, incisos IV e IX, da Constituição Federal. 3 - **De acordo com a Teoria da Proteção Débil do Homem Público, a tutela da honra do ocupante de cargo público deve ser abrandada devido a natureza das suas atividades, estando o agente político mais suscetível de eventuais críticas a seus posicionamentos e posturas profissionais, críticas essas que visam o aperfeiçoamento da função pública ocupada e legitimação da forma democrática de governo.** RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

(TJ-GO - APR: 327331820148090029, Relator: DES. CARMECY ROSA MARIA A. DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 21/07/2016, 2A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2079 de 01/08/2016)

ACÓRDÃO N.º 1.1840/2011 DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. DECLARAÇÕES SUPOSTAMENTE OFENSIVA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PROTEÇÃO DÉBIL DO HOMEM PÚBLICO. OFENSAS QUE NÃO ULTRAPASSARAM A CRÍTICA AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE CARGO PÚBLICO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. **A Teoria da Proteção Débil do Homem Público, de construção doutrinária e jurisprudencial, propõe que o ocupante**

de cargo público, devido a seu mister, deve estar propenso a eventuais críticas a seus posicionamentos e posturas profissionais, críticas que visam, exatamente, o aperfeiçoamento do exercício do cargo público e legitimam o processo democrático de governabilidade. 2. In casu, as declarações proferidas pelos diretores do SINDPOL limitaram-se à crítica à determinada situação profissional dos autores. 3. Recurso conhecido e provido.

(TJ-AL - APL: 00086390820028020001 AL 0008639-08.2002.8.02.0001, Relator: Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 14/12/2011)

27. Inclusive, na linha das decisões colacionadas à presente análise jurídica, também decidiu o Superior Tribunal de Justiça nesse sentido, quando afastou a censura à imprensa que divulgou imagem de magistrado, que estava no exercício de seu cargo. Veja-se que, conforme fundamentação da decisão, o STJ não menciona a Teoria da Proteção Débil do Homem Público, mas lhe confere aplicação, quando afirma ser mais restrito o âmbito de reconhecimento do dano à imagem em se tratando de magistrado:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DANOS MORAIS. MATÉRIA JORNALÍSTICA OFENSIVA. LEI DE IMPRENSA (LEI 5.250/67). ADPF N. 130/DF. EFEITO VINCULANTE. OBSERVÂNCIA. LIBERDADE DE IMPRENSA E DE INFORMAÇÃO (CF, ARTS. 5º, IV, IX E XIV, E 220, CAPUT, §§ 1º E 2º). CRÍTICA JORNALÍSTICA. OFENSAS À IMAGEM E À HONRA DE MAGISTRADO (CF, ART. 5º, V E X). ABUSO DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE IMPRENSA NÃO CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

[...] 7. **Em se tratando de pessoa ocupante de cargo público, de notória importância social, como o é o de magistrado, fica mais restrito o âmbito de reconhecimento do dano à imagem e sua extensão, mormente quando utilizada a fotografia para ilustrar matéria jornalística pertinente, sem invasão da vida privada do retratado.** 8. Com base nessas considerações, conclui-se que a utilização de fotografia do magistrado adequadamente trajado, em seu ambiente de trabalho, dentro da Corte Estadual onde exerce a função judicante, **serviu apenas para ilustrar a matéria jornalística, não constituindo, per se, violação ao direito de preservação de sua imagem ou de sua vida íntima e privada. Não há, portanto, causa para indenização por danos patrimoniais ou morais à imagem.** 9. Por sua vez, a liberdade de expressão, compreendendo a informação, opinião e crítica jornalística, por não ser absoluta, encontra algumas limitações ao seu exercício, compatíveis com o regime democrático, quais sejam: (I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (animus injuriandi vel diffamandi). 10. **Assim, em princípio, não caracteriza hipótese de responsabilidade civil a publicação de**

matéria jornalística que narre fatos verídicos ou verossímeis, embora evitados de opiniões severas, irônicas ou impiedosas, sobretudo quando se trate de figuras públicas que exerçam atividades tipicamente estatais, gerindo interesses da coletividade, e a notícia e crítica referirem-se a fatos de interesse geral relacionados à atividade pública desenvolvida pela pessoa noticiada. Nessas hipóteses, principalmente, a liberdade de expressão é prevalente, atraindo verdadeira excludente anímica, a afastar o intuito doloso de ofender a honra da pessoa a que se refere a reportagem. Nesse sentido, precedentes do egrégio Supremo Tribunal Federal: ADPF 130/DF, de relatoria do Ministro CARLOS BRITTO; AgRg no AI 690.841/SP, de relatoria do Ministro CELSO DE MELLO. 11. A análise relativa à ocorrência de abuso no exercício da liberdade de expressão jornalística a ensejar reparação civil por dano moral a direitos da personalidade depende do exame de cada caso concreto, máxime quando atingida pessoa investida de autoridade pública, pois, em tese, **sopesados os valores em conflito, mostra-se recomendável que se dê prevalência à liberdade de informação e de crítica, como preço que se paga por viver num Estado Democrático.** 12. Na espécie, **embora não se possa duvidar do sofrimento experimentado pelo recorrido, a revelar a presença de dano moral, este não se mostra indenizável, por não estar caracterizado o abuso ofensivo na crítica exercida pela recorrente no exercício da liberdade de expressão jornalística, o que afasta o dever de indenização.** Trata-se de dano moral não indenizável, dadas as circunstâncias do caso, por força daquela "imperiosa cláusula de modicidade" subjacente a que alude a eg. Suprema Corte no julgamento da ADPF 130/DF. 13. Recurso especial a que se dá provimento, julgando-se improcedentes os pedidos formulados na inicial. (Resp 801.109, Rel. Min. Raul Araújo, DJe de 12/03/2013).

28. Da mesma forma, no caso em tela não se vislumbra abuso no compartilhamento do vídeo, ainda mais pelo fato deste não ter sido acompanhado de nenhum comentário de cunho vexatório, o que afasta a incidência de dever indenizatório.

29. Poderia, ainda, ser alegado que em virtude da divulgação dos atos da parte autora — juíza de direito —, o Defensor Público Eduardo Newton acabou por expor a autora a uma espécie de "linchamento virtual", tendo sido alvo de críticas que iam além dos limites institucionais do seu cargo e da sua ação, adentrando a esfera mais íntima da sua imagem. Ora, aqui parece ser evidente que não se pode responsabilizar aquele que divulga a informação — como já salientada, ato cívico, honesto e democrático — pela eventual reação promíscua e ofensiva de terceiros. Fosse assim, estaria inviabilizada a atuação da imprensa e amplamente mitigado o direito à liberdade de expressão.

30. Por último, é importante fazer uma analogia com a mídia. No caso específico objeto deste parecer, **a juíza prendeu em flagrante um cidadão em “território” forense**. Não é segredo de justiça. Uma Defensora Pública filmou com celular. E um Defensor Público divulgou. Pensemos em fato similar em que uma juíza (ou um ministro ou um promotor de justiça) prende um cidadão às portas do Tribunal em no interior de um fórum ou nas cercanias; **um repórter de TV filma; ou um blogueiro que por ali passa registra em seu celular; ambos, repórter e blogueiro, postam nas redes sociais, além de o Jornal Televisivo mostrar a cena da prisão**. Haveria motivos para impedir a postagem? O repórter e o blogueiro teriam que ser punidos por alguma coisa? Teriam que pagar indenização? No caso, a resposta vem da própria Ministra Presidente da Suprema Corte Brasileira, que, ao encerrar seu voto no famoso casos das biografias não autorizadas, disse: “cala a boca já morreu”.

IV [CONCLUSÕES]

30. Em resposta às questões suscitadas, conclui-se que ainda que um ato público venha a ser efetivado no alegado perímetro de segurança do Fórum, mas em via pública, não é vedada a filmagem do agir tomado por pessoa investida em cargo público, pelo simples motivo de que o perímetro de segurança serve para fins de controle e fiscalização da ordem, o que não interfere em qualquer tipo de ação de registro de cenas, filmagens ou o próprio agir de imprensa, afinal, existem fontes midiáticas inseridas no coração das instituições mais importantes do país – **TV JUSTIÇA, TV SENADO, TV CÂMARA e TV NBR**.

40. Também nessa linha, ainda que exista decisão do Poder Judiciário do Rio de Janeiro impedindo a exibição compulsória de pessoas presas em flagrante, não se pode afirmar que a conduta da juíza de efetuar a prisão também esteja amparada pelo mesmo

cenário fático-normativo, pois a Ação Civil Pública nº. 0131366-09.2013.8.19.0001 foi julgada no sentido de estabelecer que o direito ao estado de inocência também implique regra de tratamento. Significa dizer que a não autorização de filmagem serve apenas para fins de proteção ao cidadão que está sendo preso em flagrante, **não podendo ser feita a mesma analogia ao caso do(a) magistrado(a) que efetua a voz de prisão**. No caso em tela, o objeto destinatário do vídeo - bem como de seu compartilhamento nas redes - foi o comportamento da magistrada e não da pessoa do réu. Tanto é verdade que, no próprio vídeo compartilhado, os defensores públicos estavam reafirmando a presunção de inocência do acusado, que estava sendo devidamente assistido pelos próprios. A magistrada não estava sendo presa em flagrante para que a sua presunção de inocência deva ser respeitada pelos meios de comunicação, do contrário, estava decretando voz de prisão.

41. O fato de o requerido ter bloqueado a autora das redes sociais não implica embaraço ou impedimento ao direito de resposta, ou ao exercício do contraditório. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu art. 5º, inciso V o direito de resposta.

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.

42. Portanto, trata-se de um direito fundamental, regulado por lei infraconstitucional. A lei 13.188/15, que constitui as especificidades do direito de resposta é clara e objetiva. Apenas através da análise do artigo 2º, § 1 e § 2, a questão já estaria resolvida:

Art. 2º Ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social é assegurado o direito de resposta ou retificação, gratuito e proporcional ao agravo.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se matéria qualquer reportagem, nota ou notícia divulgada por veículo de comunicação social, independentemente do meio ou da plataforma de distribuição, publicação ou transmissão que utilize, **cujo conteúdo atente, ainda que por equívoco de informação, contra a honra, a intimidade, a reputação, o**

conceito, o nome, a marca ou a imagem de pessoa física ou jurídica identificada ou passível de identificação.

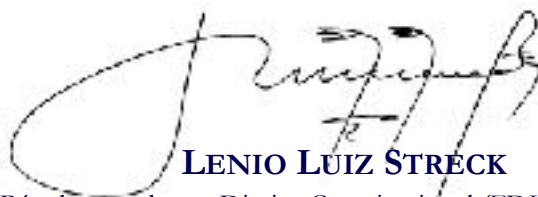
43. Nota-se, portanto, que a concessão ao direito de resposta está submetida aos casos em que a informação possui cunho vexatório ou inverídico, que atente contra a honra e a imagem da pessoa individualmente considerada. Como já exposto, não é o que se verifica no caso em tela. Dito de outro modo: a essa conclusão se chega no mínimo a partir de uma interpretação analógica ou seja, se para matéria veiculada em comunicação social somente cabe ao ofendido direito de resposta em determinadas situações, por qual razão uma divulgação em rede social caberia alguma medida?

44. Do mesmo modo, o conhecimento do fato de que diversos canais midiáticos divulgaram o ocorrido na noite do dia 22 de setembro de 2017, o ato de replicar as reportagens sem que exista qualquer comentário atentatório contra a dignidade da pessoa da magistrada se encontra, efetivamente, protegido no âmbito normativo da liberdade de expressão.

46. Assim, não resta constatada a presença de ato ilícito no litígio, que teria sido praticado pelo réu da Ação Indenizatória, muito menos razão que gere o dever de indenização por parte deste.

É o parecer.

Porto Alegre, 4 de junho de 2018.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lenio Luiz Streck', with a date '12/6' written below it.

LENIO LUIZ STRECK

Pós-doutorado em Direito Constitucional (FDUL/Portugal)
Professor Titular dos Programas de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS e da UNESA

Membro Catedrático da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst)
Advogado – OAB/RS 14.439