

Agravo de Instrumento n. 0020340-63.2016.8.24.0000
Relator: Desembargador Marcus Tulio Sartorato

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO DE COMENTÁRIO OFENSIVO EM REDE SOCIAL (FACEBOOK). DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM TENSÃO COM DIREITO À HONRA OBJETIVA E À IMAGEM. ACUSAÇÕES GRAVES E GENÉRICAS FEITAS POR SUPOSTO CLIENTE CONTRA EMPRESA DE COMÉRCIO DE VEÍCULOS. PROBABILIDADE DO DIREITO E *PERICULUM IN MORA* EVIDENCIADOS. CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA DETERMINAR A RETIRADA DA PUBLICAÇÃO DO AR, ATÉ DECISÃO DE MÉRITO. INTERLOCUTÓRIO REFORMADO. RECURSO PROVIDO.

O exercício da liberdade de manifestação do pensamento pode, por vezes, entrar em tensão com a garantia de outros direitos fundamentais, como os direitos da personalidade, e especialmente com aqueles que protegem a imagem, a honra e a privacidade das pessoas, invioláveis segundo o art. 5º, X, da mesma Constituição que garante aquela liberdade primeira. Nesse contexto, uma adequada compreensão horizontal dos direitos fundamentais ali previstos – os quais, *a priori*, não possuem hierarquia entre si – exige que se efetue a devida ponderação dos bens jurídicos envolvidos, a fim de que, através de concessões recíprocas, e entre as soluções possíveis, possa-se "*verificar, em concreto, qual delas melhor realiza a vontade constitucional*" (conforme voto do Ministro Luís Roberto Barroso na ADI 4.815, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 01.02.2016).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 0020340-63.2016.8.24.0000, da comarca de Porto Belo 1ª Vara em que é

Agravante Camboriú Comércio de Veículos Ltda CAMVEL e Agravado [REDACTED]

A Terceira Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Fernando Carioni, com voto, e dele participou a Exma. Sra. Des.^a Maria do Rocio Luz Santa Ritta.

Florianópolis, 9 de agosto de 2016.

Desembargador Marcus Tulio Sartorato
Relator

RELATÓRIO

Camboriú Comércio de Veículos Ltda. interpôs agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal contra decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1^a Vara da Comarca de Porto Belo, que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais movida pela agravante, indeferiu o pedido da antecipação de tutela para exclusão de publicação virtual de conteúdo supostamente ilícito.

Sustenta a agravante, em suma, que a publicação ofensiva veiculada pela agravada em sua rede social na internet (*Facebook*) deve ser excluída de imediato, visto que lhe imputa falsamente a prática de crime contra as relações de consumo, e que, além de lhe causar danos morais por ofensa à honra, tem diminuído a procura de outros consumidores por seus serviços.

O pleito antecipatório foi indeferido pelo Exmo. Des. Artur Jenichen Filho (fls. 33/34).

Conquanto intimada, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta (fl. 39).

VOTO

Segundo o disposto no art. 300 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), "[a] tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" e, de acordo com o § 3º do mesmo artigo, "não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão".

A concessão da tutela de urgência de natureza antecipada, no Novo Código, condiciona-se à verificação da ocorrência de dois pressupostos: de um lado, a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Trata-se, na verdade, de "*expressões redacionais do que é amplamente consagrado nas expressões latinas fumus boni iuris e periculum in mora, respectivamente.*" (BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 219).

A respeito de tais elementos, colhem-se ensinamentos da doutrina:

A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica – que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder tutela provisória.

[...]

A tutela provisória é necessária simplesmente porque não é possível esperar, sob pena de o ilícito ocorrer, continuar ocorrendo, ocorrer novamente, não ser removido ou de [o] dano não ser reparado ou reparável no futuro. Assim, é preciso ler as expressões perigo de dano e risco ao resultado útil do processo como alusões ao perigo da demora. Vale dizer: há urgência quando a demora pode comprometer a realização imediata ou futura do direito (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 312).

Quanto à irreversibilidade da medida, ainda, entende-se que tal vedação não possui caráter absoluto, pois "*não deve prevalecer nos casos em que o dano ou o risco que se quer evitar ou minimizar [com a concessão da*

medida] é qualitativamente mais importante para o requerente do que para o requerido" (BUENO, op. cit., ibidem), julgamento este que deve ser balanceado pela aplicação do princípio da proporcionalidade (art. 8º do CPC/2015).

No caso *sub judice*, o recurso se funda no fato de que a agravada, ao publicar comentário ofensivo em sua página pessoal no *Facebook*, teria excedido os limites do direito à liberdade de expressão e causado danos à honra objetiva e à imagem da agravante. Além disso, sustenta a recorrente que o ato da agravada, enquanto permanece público, estaria afetando negativamente a imagem da loja perante outros consumidores, motivo pelo qual deve ser imediatamente excluído da rede mundial de computadores.

O teor do comentário, cuja publicação foi acompanhada de foto da fachada da sede da empresa recorrente (fl. 24), é o seguinte, *ipsis litteris*:

Dica do dia para quem mora em bombas e região e quer comprar um carro... O nome da pior agência CAMVEL. Usam de má fé, enganam os clientes. Entao cuidado! (sic).

Saliente-se, antes de tudo, que nesta etapa processual não se discute o mérito da questão, mas apenas a existência dos pressupostos para que se possa conceder a tutela de urgência requerida. Por isso, passa-se de imediato ao exame de sua verificação.

Com respeito à probabilidade do direito, reputa-se-a presente.

O direito fundamental não só à liberdade de pensamento, mas sobretudo à sua manifestação, encontra-se expressamente assegurado no bojo do texto constitucional em vigor (art. 5º, IV) e constitui-se em verdadeiro pilar da ordem democrática, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, que é fundamento de nossa República (art. 1º, *caput* e inciso III, da Constituição Federal).

Estas afirmações se tornam ainda mais relevantes no âmbito da proteção ao consumidor, cujas relações jurídicas são tratadas com especial atenção pelo ordenamento jurídico pátrio. A manifestação do pensamento

destinada a demonstrar insatisfação com serviços de má-qualidade ou denunciar abusos e ilegalidades cometidas por fornecedores é direito que deve ser dia-a-dia reafirmado, reconhecido e assegurado, pois corolário das normas constitucionais e infraconstitucionais que regem a matéria (especialmente o art. 6º, IV, VI e X, e o art. 7º do Código de Defesa do Consumidor).

Entretanto, é igualmente verdade que o exercício da liberdade de manifestação do pensamento pode, por vezes, entrar em tensão com a garantia de outros direitos fundamentais, como os direitos da personalidade, e especialmente com aqueles que protegem a imagem, a honra e a privacidade das pessoas, invioláveis segundo o art. 5º, X, da mesma Constituição que garante aquela liberdade primeira.

Nesse contexto, uma adequada compreensão horizontal dos direitos fundamentais ali previstos – os quais, *a priori*, não possuem hierarquia entre si – exige que se efetue a devida ponderação dos bens jurídicos envolvidos, a fim de que, através de concessões recíprocas, e entre as soluções possíveis, possa-se "*verificar, em concreto, qual delas melhor realiza a vontade constitucional*" (conforme voto do Ministro Luís Roberto Barroso na ADI 4.815, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 01.02.2016, fl. 2).

Ora, ao passo em que esta "*vontade constitucional*" privilegia o direito à manifestação do pensamento, ela certamente não autoriza que por meio de seu exercício sejam violados direitos alheios, tais como a preservação da honra e da imagem. Por um lado, descontentamentos, críticas e opiniões negativas não podem ser censuradas, pois fazem parte do convívio humano e social, ainda mais em uma sociedade democrática. Por outro lado, calúnias, difamações e injúrias constituem não só excesso civil, mas também ofensas penais praticadas por meio da palavra, motivo pelo qual hão de ser, no mínimo, submetidas a controle *a posteriori*, por meio de mitigação de efeitos e de efetiva reparação de danos. Este entendimento se adequa à posição do Ministro Luís Roberto Barroso, na ação supramencionada:

Portanto, a censura prévia e a licença prévia são vedadas pela Constituição Brasileira como regra geral, de modo que, em qualquer sanção pelo uso abusivo da liberdade da expressão - que pode ocorrer -, deve-se dar preferência para os mecanismos de reparação a posteriori e não impeditivos da veiculação da fala da manifestação. [...] E, portanto, os mecanismos a posteriori são: retratação, retificação, direito de resposta, indenização, e, eventualmente - mas a meu ver por exceção -, a responsabilização penal.

No caso, o comentário que se pretende excluir imputa fatos graves à recorrente, que insinuam a prática, em seu estabelecimento, de crime contra o consumo. Ademais, sua formulação é genérica: "*usam de má-fé*" e "*enganam os clientes*", ou seja, não está visivelmente ligada a uma experiência pessoal da agravada, mas perfaz afirmação ampla e desabonatória que dependeria de maior comprovação por parte de quem acusa. Diante de sua vagueza, de seu potencial danoso à honra objetiva da agravante (que é pessoa jurídica), bem como na ausência de elementos concretos que justifiquem as acusações, parece suficientemente caracterizada a probabilidade do direito invocado.

A propósito, é consolidada na comunidade jurídica brasileira o reconhecimento de titularidade dos direitos fundamentais às pessoas jurídicas. Sobre isso, lê-se na doutrina:

Acha-se superada a doutrina de que os direitos fundamentais se dirigem apenas às pessoas humanas. Os direitos fundamentais suscetíveis, por sua natureza, de serem exercidos por pessoas jurídicas podem tê-las por titular. Assim, não haveria por que recusar às pessoas jurídicas as consequências do princípio da igualdade, nem o direito de resposta, o direito de propriedade, o sigilo de correspondência, a inviolabilidade do domicílio, as garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Os direitos fundamentais à honra e à imagem, ensejando pretensão de reparação pecuniária, também podem ser titularizados pela pessoa jurídica. O tema é objeto de Súmula do STJ, que assenta a inteligência de que também a pessoa jurídica pode ser vítima de ato hostil a sua honra objetiva (MENDES; Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 305).

Quanto ao segundo pressuposto da concessão de tutela antecipada, o *periculum in mora*, considera-se igualmente verificado.

Uma vez que a publicação na rede social da autora traduz-se em "*dica*" aos moradores da região para que deixem de usufruir dos serviços da agravante, há evidente risco de dano em deixá-la no ar, pois quanto mais pessoas tiverem contato com o comentário, maior pode ser o prejuízo suportado pela empresa.

Além disso, na concessão da medida antecipatória não haverá dano irreversível para a autora, que poderá continuar a manifestar seu pensamento de forma livre nas redes sociais, devendo apenas retirar temporariamente de circulação o comentário ora discutido. A medida serve apenas para conter os possíveis efeitos danosos do ato, pelo menos enquanto não se confirme a questão de fundo. Análise mais profunda caberá ao juízo de mérito.

Ante o exposto, vota-se pelo provimento do recurso para conceder a tutela antecipada à agravante e, por conseguinte, determinar à ré que retire temporariamente do *Facebook* o comentário objeto da lide, pelo menos até o julgamento final desta ação.