



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000992466

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014609-35.2018.8.26.0003, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado FERNANDO HADDAD, é apelado/apelante MARCELO CAMARGO MILANI.

ACORDAM, em 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso do réu, prejudicado o do autor. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ROBERTO MAIA (Presidente) E ÁLVARO TORRES JÚNIOR.

São Paulo, 6 de dezembro de 2021.

ALEXANDRE DAVID MALFATTI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação Cível nº 1014609-35.2018.8.26.0003

Apelantes/Apelados: MARCELO CAMARGO MILANI e FERNANDO HADDAD

Comarca da Capital – Foro Regional III – Jabaquara – 4ª Vara Cível

Voto nº 1714

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO.

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. REJEIÇÃO. MULTA PROCESSUAL. SANÇÃO AFASTADA. *Primeiro*, não há que se falar em prévio recolhimento da multa por embargos protelatórios fixada em primeiro grau. Fato é que somente foi interposto pelo requerido um recurso de embargos declaratórios, sendo que o § 3º do art. 1.023 do CPC somente condiciona o prévio recolhimento quando há reiteração de embargos protelatórios. *E segundo*, acolhe-se, desde logo, o pedido recursal do réu para afastamento da multa processual imposta pela oposição dos embargos de declaração (fls. 922/924). Não se vislumbrou naquela manifestação (fls. 917/921), porque se pretendia esclarecimento qualificado pela defesa do réu como relevante – envolvendo cerceamento de defesa. Ainda que rejeitada argumentação pelo juízo de primeiro grau, ela estava longe de possuir um caráter protelatório. **Afastamento da multa processual e da preliminar das contrarrazões.**

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. ARTICULAÇÃO ADEQUADA DA CAUSA DE PEDIR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. *Ação de indenização por danos morais.* Na petição inicial, o autor apresentou elementos de fato e de direito que guardavam harmonia e lógica ao pedido formulado, atribuindo-se ao réu, em tese, uma conduta com contornos de calúnia, difamação e injúria capaz de representar ofensa à honra. Observo que o autor indicou todos requisitos do § 1º do artigo 330 do Código de Processo Civil: pedido, causa de pedir e lógica na articulação entre eles. Na instrução processual, o juiz colheu os elementos de prova que entendeu suficientes para solução do conflito e formação do seu convencimento. Ausência de cerceamento do direito de defesa, porque será emprestada nova dimensão aos pontos controvertidos, incluindo-se a análise da prova e o juízo de valor sobre os fatos. **Alegações rejeitadas.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. COMUNICAÇÃO DE FATOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. ACONTECIMENTO MENCIONADO EM ENTREVISTAS NA MÍDIA.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

REPORTAGEM COM EXPOSIÇÃO DE PENSAMENTO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTO DOLOSO. OFENSA MORAL NÃO CARACTERIZADA. *Ação de indenização fundada em atos praticados pelo réu: (a) comunicação ao Ministério Público de suposta prática de infração disciplinar e (b) entrevistas que destacaram aquela comunicação, que ganharam grande repercussão na mídia. **Primeiro, não se verificou prática de calúnia.** O réu nunca acusou o autor da prática de crime de corrupção passiva. Esse ponto ficou cabalmente demonstrado, na instrução processual. Na época em que exercia mandato de prefeito do Município de São Paulo, o réu limitou-se a comunicar às autoridades uma informação a ele passada numa reunião mantida com membros do Corinthians e da Odebrechet sobre um suposto pedido de propina, que envolvia o nome do autor. Nada mais do que isso. Ausência de juízo de valor na comunicação por parte do réu. Comunicação que deixou a cargo do Ministério Público toda apreciação e gamas de providências, inclusive no âmbito das investigações. Posteriormente, no ano seguinte ao término do mandato, o réu concedeu entrevistas em que noticiou exatamente os fatos e mencionou o episódio da comunicação ao Ministério Público. Novamente, sem qualquer imputação ao réu de crime. Aliás, a entrevista foi muito clara ao dizer que, sem apuração necessária e isenta, não poderia haver certeza se a informação por ele recebida era falsa ou verdadeira. Na entrevista (fl. 78), o réu afirmou: "**Sem uma ampla investigação, não haveria como atestar a veracidade da informação contra o promotor, que eu sequer conhecia**". Falta de "animus caluniandi". Em nenhum momento, a petição inicial qualificou essa notícia transmitida pelo réu ao Ministério Público como uma "mentira" – isto é, que não fosse verdade que ele havia recebido numa reunião aquela informação. E a apuração colhida no Ministério Público que concluiu pela ausência de provas para prosseguir nas investigações nem de perto insinuou que o réu tivesse buscado prejudicar o autor ou que fosse uma "mentira" sua narrativa de recebimento da informação. Tanto que não se cogitou de qualquer providência para instauração de apuração de denúncia caluniosa. Oportuno frisar que as pessoas do Corinthians e da Odebrechet confirmaram a reunião indicada pelo réu, embora tenham negado a informação – um deles afirmou "não se recordar". Na mesma linha, não verificou, na entrevista concedida, qualquer acusação ao autor da*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

prática de crime de prevaricação. Esse ponto revelou, isto sim, o embate acalorado instaurado entre as partes. Autor e réu em seus diversos segmentos de atuação e ambientes não usaram da temperança para suas manifestações. E o a afirmação de que o autor ingressou com ação de improbidade envolvendo as multas na esfera Estadual, mas sem inclusão da pessoa física do governador do Estado era verdadeira. A informação do réu de que não se emendou a petição inicial naquela ação de improbidade administrativa envolvendo o Estado de São Paulo também era verdadeira, o que levou à extinção do processo – ainda que pendente de recurso na esfera extraordinária (porque a r. sentença foi confirmada em segunda instância). Além disso, a entrevista concedida pelo réu à REVISTA PIAUÍ na Edição 129 de junho de 2017 (fls. 36/70) retratou o visão dele (entrevistado) em relação a uma série de assuntos e episódios, todos com abordagem política. E várias autoridades da República foram mencionadas, algumas delas como a Presidente da República e um Ministro do Supremo Tribunal Federal, também indicados com praticantes de atos considerados como prejudiciais ao governo do réu e com uma qualificação de "diferença de tratamento". Ou seja, aquela entrevista reiterou o que o réu já havia mencionado em entrevistas anteriores sobre seu inconformismo acerca do que, na sua visão, representava um tratamento diferente entre aquele assunto (das multas), nas ações de improbidade subscritas pelo autor.

Segundo, não se praticou difamação ou injúria. *E, mais uma vez, há necessidade de contextualizar os fatos. As afirmações do réu sobre o autor de que havia uma "atitude persecutória", "encontrou uma maneira de propor uma ação de improbidade", "comportamento impróprio" "que perdeu prazo", "teve atuação contraditória", "praticou erro grosseiro" e "possui comportamento faccioso", todas palavras, frases e locuções destacadas na petição inicial merecem interpretação no ambiente criado pelas duas partes. O réu deu uma entrevista, insista-se, em que revelou seu inconformismo com várias autoridades da República. Não se dirigiu apenas ao autor, mas também à Presidente da República (do seu partido), ao Ministro do Supremo Tribunal Federal, a outros políticos e também à imprensa. Exerceu, como será visto no capítulo seguinte, as liberdades (constitucionais). E agiu em proporcionalidade àquilo que também era praticado pelo autor: uso de duras e ásperas palavras, locuções e frases. E não se pode deixar de destacar que, nas petições iniciais das ações de*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

improbidade, o autor referiu-se ao réu: 1) na ação que envolveu as ciclovias, usou "arbitrariedade", "impropriedade", "conluio", "malbaratar" (que significa vender a preço vil), 2) na ação em que envolveu as multas municipais, usou "irresponsabilidade administrativa", "absoluto descaso com o dinheiro público", "indústria de multas", "descalabro", "desvio de quantia considerável dos cofres públicos", etc. E chegou a afirmar: "em vez de ser o sonho do atual ocupante do cargo de prefeito, parece ser um pesadelo, porque passou a incluir as multas, indevidamente como fonte de arrecadação" e 3) na ação que envolveu o contrato do Teatro Municipal, "armou-se, ao arripio da lei, uma trama para desvios de verbas públicas", "na fraudulenta criação e qualificação da O.S.", "fraude", "as pessoas reuniram-se para dilapidar o patrimônio público municipal", "malbaratear recursos públicos", "Os demandados reuniram-se e promoveram uma qualificação fraudulenta de uma organização social, criada apenas para lesar o patrimônio público municipal." A ação de improbidade propicia um debate jurídico e político sobre a atuação de todos envolvidos. No caso dos autos, o autor assinou várias petições iniciais de ações de improbidade e que tinham o então prefeito municipal como réu. E, se havia discordância de lado a lado sobre fatos e teses jurídicas, natural o acirramento dos ânimos. De se esperar uma animosidade recíproca. Insisto: quem participa desse "jogo político jurídico" deve saber que sua atividade estará sujeita a críticas. Logicamente, sempre dentro de um parâmetro de razoabilidade de lado a lado. E não se viu, seja por parte do autor, seja por parte do réu, nas atuações, um discurso contra as instituições e valores democráticos. A situação de embate, pode-se afirmar, foi dura, intensa, áspera, emocional em alguns momentos, mas sem colocar sob risco as instituições democráticas e os valores e princípios fundamentais da República. Todavia, o que não se pode admitir, com o devido respeito, é uma autorização apenas para um dos lados. O autor pode se manifestar de maneira dura, ríspida, intensa, áspera. Mas o réu não pode agir com igual patamar. Deve haver uma paridade, até porque contemporâneas e justificadas suas manifestações. Autor e réu manifestaram-se num contexto fático, político e jurídico, em situações não tão distantes no tempo. É preciso compreender essa peculiaridade. E a reação do réu, nas entrevistas, não transbordou um tom de desabafo e de inconformismo. Isto é, acostumado com repercussões (positivas e negativas) de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

entrevistas na mídia, o autor não pode sentir-se atingido por "mentiras publicadas pelo réu" ou "por falsa e temerária imputação". E, na mesma linha, pode se dizer o mesmo do réu em relação ao autor. Mas a ambos deve ser garantido o direito de liberdade de expressão e pensamento sobre as respectivas atuações, como será visto no capítulo seguinte. Os dissabores causados por um ao outro devem ser absorvidos pelo estofo exigido no exercício de suas respectivas funções. E, mais uma vez analisada a conduta do réu, verifica-se plena conexão, numa manifestação em resposta àquilo que sobre ele fora colocado nas ações de improbidade promovidas pelo autor. Acreditava haver impropriedade jurídica, tratamento desigual (em relação ao governo do Estado) e atuação parcial (persecução, como investigação, e atuação facciosa como parcial). Não houve, repito mais uma vez, acusação de que o autor fizesse parte de uma "facção criminosa". Verificou-se uma reação do réu sobre tudo aquilo que cercava o debate político e jurídico entre as partes. Não se verificaram "animus diffamandi" e "animus injuriandi". Aliás, o autor enfrentou dentro do Ministério Público representação promovida por colegas seus promotores de justiça que afirmaram que, numa das ações de improbidade, houve conduta que violava o princípio do juiz natural com notícia à imprensa. Essa representação disciplinar foi arquivada e estimulou o autor a oferecer queixa crime, mas que terminou rejeitada. E, na decisão do Órgão Especial, aplicou-se o 142, inciso III, do Código Penal. Situação que deve ser aplicada também ao réu.

Terceiro, não houve abuso de direito. *Interpretação do artigo 187 do Código Civil. Deve ser analisado se havia espaço para se considerar que havia abuso de direito na conduta do réu. Abuso no dever ou direito de comunicar ao Ministério Público sobre a informação recebida de um suposto pedido de propina. Abuso no direito de expressar seu pensamento sobre as ações judiciais promovidas pelo autor e seu modo de agir, nas entrevistas concedidas. Como exaustivamente exposto, o réu jamais afirmou que o autor pediu propina. E o que a petição inicial não afirmou é que o réu inventou e falseou a existência daquela informação transmitida ao Ministério Público sobre um suposto pedido de propina. É importante que se diga com todas letras. Não se produziu na petição inicial um fundamento sobre esse ponto, que poderia exigir, aí sim, provas sobre o tema. O que se observou, a partir do enquadramento correto da causa de pedir e dos fatos exposto, foram atitudes do réu, sem um*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ânimo de ofender, mas de apurar. Os demais pontos da petição inicial foram abordados, nos itens anteriores. Mas relevante reafirmar que a própria representação formulada em face do autor pelos seus colegas de Ministério Público justificavam as reações do autor, seja pelo pedido de comunicação à Nobre Corregedoria daquela instituição, seja pelas entrevistas. E, como dito anteriormente, a utilização de expressões fortes também se verificou na atuação do promotor de justiça, nas peças processuais por eles subscritas e nas entrevistas à mídia por ele concedidas. Pode-se afirmar que o interesse social e o interesse público obrigavam o réu a comunicar ao Ministério Público aquela situação. Mesmo que, depois da regular instrução conduzida pela Corregedoria Geral do Ministério Público não tenha logrado obter novas ou distintas informações ou provas. E, posteriormente, diante dos dados e experiência vivenciadas, pode-se afirmar que havia interesse social e interesse público na divulgação do pensamento do ex-prefeito Fernando Haddad sobre suas experiência e vivência na política brasileira (como ministro e como prefeito), expressando críticas às diversas autoridades. A sociedade tem o direito e o interesse de saber como os políticos pensam. Ainda que façam uns críticas aos outros. E aquelas dirigidas ao autor por suposta atuação parcial não transbordaram para um ponto além dos limites das liberdades conferidas ao réu (pensamento e expressão). Na visão do réu, havia exagero na parcialidade do promotor de justiça e até perseguição política nas ações de improbidade administrativa ajuizadas. Repita-se: não houve uso de expressões ofensivas ou maledicentes no contexto examinado. E mencionar que o promotor de justiça agiu com parcialidade, privilegiou o governo do Estado (ao não emendar a petição inicial da ação de improbidade das multas), "adotava dois pesos e duas medidas", empregava "comportamento faccioso" apresentavam proporcionalidade àquilo que o próprio promotor de justiça utilizou em termos de linguagem (muitas de uso coloquial) em suas peças processuais e nas entrevistas concedidas. Ou seja, assim com se tem interesse social e interesse público na atuação do promotor de justiça, na liberdade a ele conferida para escrever suas peças processuais e dar entrevistas, iguais interesse social e interesse público se tem na liberdade admitida aos políticos quando se refiram aos primeiros na comunicação de informações e na concessão de entrevistas. Seria desejável a temperança de lado a lado. Mas isso não se verificou no caso concreto. De qualquer



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*modo, autor e réu comportaram-se em suas manifestações num confronto de posições, cada qual no exercício de suas atividades, panorama aceitável na sociedade atual. **E** **quarto, na acomodação dos direitos fundamentais das liberdades de pensamento e expressão e da proteção à honra, não se verificou ilícito cometido pelo réu.** A cronologia dos fatos assume, novamente, relevância. As entrevistas concedidas pelo réu e destacadas na petição inicial ocorreram em junho de 2017 e em alguns meses depois. A instauração do procedimento disciplinar ocorreu em 05/06/2017 (fl. 111). Significa compreender que, apesar do réu haver noticiado a informação em reunião anterior com representantes do Ministério Público, a instauração formal do procedimento disciplinar somente ocorreu após a entrevista. E, na época da entrevista, não se tinha decisão formal do Ministério Público sobre a não instauração do procedimento. A rigor, o arquivamento daquele procedimento disciplinar somente ocorreu em 09/02/2018 (fl. 292). E o arquivamento do procedimento na esfera penal se deu em 13/06/2018 (fls. 305/312). Ou seja, de um lado, tem-se que, além de não cometer atos de calúnia, difamação ou injúria e não abusar do seu direito de representação (ao Ministério Público), o réu não se excedeu no exercício de seus direitos fundamentais e liberdades constitucionais. Expressou seu pensamento nas entrevistas. E, na época e em que concedeu entrevistas (a partir de junho de 2017 e por alguns meses em órgãos da imprensa) noticiou à uma informação recebida ao Ministério Público, notícia verdadeira. E, naquela época, não havia manifestação formal daquela Nobre Instituição sobre o arquivamento da reclamação disciplinar. E, igualmente, não havia decisão do Colendo Órgão Especial de acolhimento da promoção do arquivamento do expediente criminal. Esses dois acontecimentos se deram em fevereiro e junho de 2018, respectivamente. Ausência de violação da proteção constitucional à honra. Entrevistas que envolviam pessoas públicas. Exigência de atenuação da proteção à privacidade. Acomodação dos princípios, direitos fundamentais e liberdades constitucionais. **Ação improcedente.***

SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DO RÉU PROVIDO. RECURSO DO AUTOR PREJUDICADO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Vistos.

Trata-se de ação de indenização promovida por **MARCELO CAMARGO MILANI** em face de **FERNANDO HADDAD**.

A **r. sentença** (fls. 909/916) julgou **parcialmente procedentes** os pedidos iniciais com destaque à seguinte fundamentação acompanhada do dispositivo: "*Descortina-se como incontroversos que o requerido em entrevista à Revista Piauí, em junho de 2017, afirmou que o promotor Marcelo Nanini, ora autor, teria pedido propina no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para não ajuizar ação civil pública em face da concessão de títulos para pagamento de tributos municipais em relação à Arena Corinthians. Ainda, que ofereceu denúncia em face do autor e que este, após tomar conhecimento de tal fato, passou a persegui-lo. Aduziu, também, que ficou patente o "comportamento impróprio do promotor" ao comparar ações de impropriedade administrativa e que pelo fato de constar como réu e o governador não, contra este perdeu prazo, configurando "comportamento faccioso", fls. 50/52 e 78. Posteriormente, o requerido afirmou que o autor teria beneficiado o Governo de São Paulo, pois, adotava dois pesos e duas medidas, e, ainda, que o autor atuava de forma contraditória, praticou erro grosseiro, e afirmou que a representação foi contra o autor acolhida, pois, se fosse sem fundamento não teria sido acolhida. Outrossim, em decorrência das alegações do requerido, foi instaurada Reclamação Disciplinar, nº 077/17-CGMP, e houve representação Criminal, sob nº 2101064-92.2018. Pois bem, como cediço, configura calúnia quando alguém imputa a outrem fato falso definido como crime; difamação quando alguém imputa a outrem fato ofensivo a sua reputação e injúria quando alguém ofende a dignidade ou decoro de outrem (artigos 138 a 140 do CP). Contudo, como dito, este juízo é cível não necessitando da comprovação dos dolos dos tipos calúnia, difamação e injúria para que ocorra dano moral. Com efeito, basta a comprovação de um ato capaz de macular a honra subjetiva do autor, que tenha o condão de ultrapassar os meros aborrecimentos cotidianos para que reste configurado. No caso em tela, não pairam dúvidas que o requerido, homem público, conhecedor de que suas palavras têm potencialidades de romper barreiras e espriar-se pelos cantos do país, tinha plena consciência de que sua conduta ultrapassaria o mero estrito cumprimento do dever legal. Isto porque está patente, ao mínimo, abuso de direito, já que o requerido não se limitou a oferecer "denúncia" em face do autor no órgão competente, imputando diversos fatos inverídicos em mídia que não guarda qualquer relação com a investigação dos fatos narrados, o que configura ilícito civil, nos termos do artigo 187 do Código Civil (...). Para que reste configurado o abuso do direito é necessário que a conduta seja praticada quando uma pessoa excede o direito que possui, agindo em exercício irregular do direito. Neste sentido, não há necessidade do elemento subjetivo de culpa para sua configuração, bastando que a conduta exceda os parâmetros do artigo citado. No caso, a conduta do requerido passou os limites de eventual exercício regular do direito já que se utilizando de sua posição social, figura política nacionalmente relevante, tanto que disputou as eleições presidenciais, afirmou que o autor, promotor de justiça, solicitou propina (tipo penal de corrupção passiva), atuou com comportamento impróprio e faccioso por suposta perseguição (tipo penal de prevaricação), que a representação contra ele foi acolhida, que teria beneficiado o Governo de São Paulo, pois, adotava dois pesos e duas medidas, que o autor atuava de forma contraditória e praticou erro grosseiro, fatos que não correspondem com a realidade. Isto porque a Reclamação Disciplinar, nº 077/17-CGMP, foi arquivada por ausência de provas*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de transgressão do dever funcional por parte do autor, fls. 278/292, e a representação Criminal, sob nº2101064-92.2018, também foi arquivada, por votação unânime, fls. 305/312. (...) Em síntese, houve o arquivamento por ausência de comprovação da solicitação de propina (corrupção passiva) e de perseguição política (prevaricação). Também, nestes autos, não restou comprovado que autor teria beneficiado o Governo de São Paulo, tampouco que atuava de forma contraditória e praticou erro grosseiro. Desse modo, não há dúvidas de que o comportamento do requerido teve o condão de caracterizar dano moral, pois, impôs ao autor passar por situações vexatórias e delicadas, nos âmbitos profissional, familiar e social, tendo que enfrentar o descrédito da sociedade e de seus pares diante da séria acusação de corrupção passiva e prevaricação. Em se tratando de danos morais, a responsabilidade do agente causador opera-se por força do simples fato da violação ("damnum in re ipsa"). (...) Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE, com resolução de mérito, a presente ação, com fundamento no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, para CONDENAR o requerido ao pagamento de indenização, a título de danos morais, de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), devida atualização monetária a partir do arbitramento (súmula 362- STJ) e juros de 1% a partir da citação, atualizada pelos índices de atualização dos débitos judiciais."

O réu ofertou **apelação** (fls. 935/973). Em resumo, sustentou a nulidade da r. sentença, porque baseada numa prova emprestada do processo disciplinar sem identidade das partes e possibilidade do exercício do contraditório, o que envolveu também um cerceamento da defesa justamente pela negativa da inquirição de testemunhas relevantes para elucidação dos fatos. No mais, o réu articulou os seguintes argumentos: (i) ausência de dolo na conduta do réu com destaque para o indispensável ânimo do ofensor (elemento subjetivo) para caracterização do ilícito, (ii) o réu agiu no estrito cumprimento do dever legal, ao comunicar a suposta irregularidade a ele levada às autoridades competentes, fazendo-o com discrição e sem ofensa ao autor ou abuso de direito, (iii) explicou o que o levou o réu a afirmar que o autor havia assumido uma atitude persecutória, em especial pela conduta adotada pelo representante do Ministério Público com uma imensa propagação midiática (fls. 565/635) em que se afirmou que a Prefeitura criou uma "indústria da multa"; como efeito midiático daquelas ações de improbidade, também o réu e outros políticos eram taxados de "corruptos" e "ladrões"; a ação de improbidade administrativa sobre as multas anunciada pelo autor na mídia terminou julgada improcedente com severas e contundentes críticas à atuação dos promotores (fls. 685/735); também numa outra ação civil pública promovida pelo autor em face do réu, a qual tinha como objeto improbidade irregularidades cometidas na gestão do teatro municipal, inserindo-se o nome do último sem qualquer prova (fls. 177, 801/877); o promotor de justiça autor promoveu 04 ações em face do réu (fls. 878/879) e, no âmbito daquelas ações, diante da presente demanda, ele passou a declarar-se impedido, (iv) depois dos fatos narrados no item anterior, em junho de 2017, deu-se a manifestação do réu para Revista Piauí, oportunidade em que narrou sua trajetória política e as situações vivenciadas na frente do Poder Executivo Municipal, inclusive a sua inquietação sobre a conduta adotada pelo promotor de justiça autor, mas sem que houvesse um única imputação sequer ao último; nessa linha, o réu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

não podia ser responsabilizado por uma repercussão errônea ou exagerada conferida pela mídia, assim como o próprio réu não o fizera em relação ao autor, quando das suas investidas nas ações de improbidade julgadas improcedentes, (v) diversamente do que constou na r. sentença, o réu nunca imputou ou acusou o autor de uma irregularidade, mas sim que ficou sabendo de um suposto incidente gravíssimo do pedido de propina, fato levado ao conhecimento dos órgãos competentes do Ministério Público; essa premissa da r. sentença estava equivocada e (vi) solicitou afastamento da imposição da multa processual pela apresentação dos embargos de declaração. Ao final, o réu deduziu pedido de reforma da r. sentença para declaração de improcedência da ação.

O **autor** também apresentou **apelação** (fls. 983/1.004). Em síntese, destacou os pontos mencionados na petição inicial e que atribuíam ao réu a conduta injuriosa. Também ressaltou provas colhidas, na instrução processual. Porém, se insurgiu contra dois pontos: (a) a necessidade de majoração do valor da indenização dos danos morais, sublinhando que a quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) era singela e não atendia os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, (b) inadequação da fixação da citação como termo inicial dos juros moratórios, defendendo a incidência da súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça e (c) incorreta condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, ante a diferença do valor de indenização pleiteado e o fixado em sentença. Ao final, o autor deduziu pedido de reforma da r. sentença com a procedência da ação em maior extensão.

O autor apresentou **contrarrrazões** (fls. 1.009/1.036) e, como matéria preliminar, solicitou a intimação do réu ao pagamento da multa fixada em primeira instância em razão dos embargos protelatórios, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 1.023, § 3º do CPC. No mais, requereu a manutenção da sentença na parte por ele não apelada.

O réu ofertou contrarrrazões (fls. 1.037/1.042), pugnando pela rejeição do recurso do autor com reiteração dos seus anteriores argumentos.

O autor manifestou oposição ao julgamento virtual (fl. 1050).

É O RELATÓRIO.

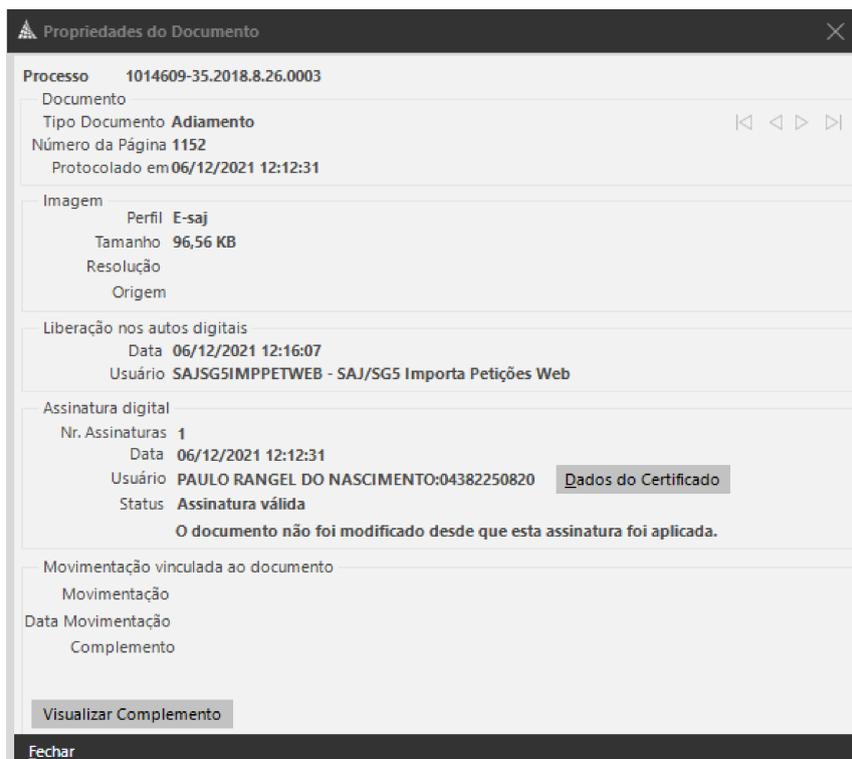
Recursos tempestivos, regularmente processados e preparados.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registre-se o indeferimento do pedido de adiamento (fl. 1152).

Inicialmente, tem-se que as questões de saúde não foram esclarecidas pelo subscritor, na petição por ele assinada e liberada nos autos às 06/12/2021:



Além disso, chamou atenção o fato de haver outros advogados constituídos pelo autor na procuração (fl. 23), sendo que a doutora ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFÉ atuou em todos momentos do processo: petição inicial (fl. 22), réplica (fl. 906), na apelação (fl. 1004) e nas contrarrazões (fl. 1036).

Aliás, a petição que solicitou a preferência na sustentação oral foi subscrita pela doutora ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFÉ (fl. 1146).

Isto é, resulta dos autos que havia participação de outra advogada com ampla possibilidade da realização por ela da sustentação oral.

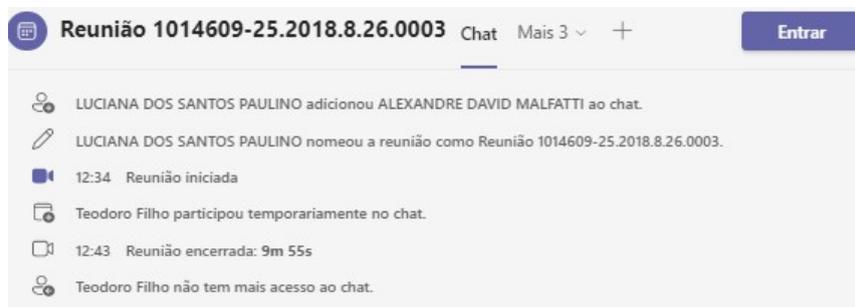
A respeito desse ponto, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça, AR 5.696/DF, Relator o Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2018, DJe 07/08/2018, destacando-se a parte pertinente:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

"2. O adiamento do julgamento para fins de sustentação oral é mera possibilidade, a ser analisada pelo relator, não se mostrando justificável se outro advogado puder substituir aquele que apresentou problemas de saúde."

Além disso, merece registro o atendimento feito por este relator ao nobre advogado daquele escritório em despacho por vídeo conferência:



Naquela reunião, o nobre advogado Dr. Aparecido Teodoro Filho não soube explicar no que consistiam os problemas de saúde e não deu razão para outro advogado do escritório deixar de assumir a sustentação oral. Até porque, insista-se, além do advogado inscrito não se encontrar internado em hospital (ao que parece realizava exames), havia uma outra advogada do escritório que havia trabalhado em todo o processo. **E foi a advogada que peticionou para solicitar preferência para sustentação oral (fl. 1146).**

Dois pontos levam ao conhecimento do recurso do autor, diante das alegações do autor em suas contrarrazões.

Primeiro, não há que se falar em prévio recolhimento da multa por embargos protelatórios fixada em primeiro grau. Fato é que somente foi interposto pelo requerido **um** recurso de embargos declaratórios, sendo que o § 3º do art. 1.023 do CPC somente condiciona o prévio recolhimento quando há **reiteração** de embargos protelatórios, *in verbis*:

"Art. 1.023. (...) § 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final."

E segundo, acolhe-se, desde logo, o pedido recursal do réu para afastamento da multa processual imposta pela oposição dos embargos de declaração (fls. 922/924). Não se vislumbrou naquela manifestação (fls. 917/921), porque se pretendia esclarecimento qualificado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

pela defesa do réu como relevante – envolvendo cerceamento de defesa. Ainda que rejeitada argumentação pelo juízo de primeiro grau, ela estava longe de possuir um caráter protelatório.

Concluindo-se, afasta-se a multa processual imposta ao réu E rejeita-se a preliminar das contrarrazões do autor.

PASSO A EXAMINAR OS RECURSOS.

1. Da alegação de inépcia da inicial

Na petição inicial, o autor apresentou elementos de fato e de direito que guardavam harmonia e lógica ao pedido formulado, atribuindo-se ao réu, em tese, uma conduta com contornos de calúnia, difamação e injúria capaz de representar ofensa à honra.

Observo que o autor indicou todos requisitos do § 1º do artigo 330 do Código de Processo Civil: pedido, causa de pedir e lógica na articulação entre eles.

Sendo assim, desenvolveu-se uma narrativa bastante para aplicação da compreensão do alcance da causa de pedir e do pedido como elementos da ação, o que justificava aquela conclusão de primeiro grau afirmativa da aptidão da petição inicial.

Na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, houve delimitação da causa de pedir e do pedido, citando-se por todos: AgInt no Resp 1677308 / DF, 3ª Turma, relator o Ministro MOURA RIBEIRO, julgado em 18/03/2019, DJe 20/03/2019.

E não se verificou dificuldade do réu compreender o alcance da petição inicial. Essa viabilização do contraditório tem servido como parâmetro para análise do tema, conforme inúmeros precedentes deste Tribunal de Justiça, de: (i) Apelação Cível nº 1016762-70.2020.8.26.0100, 2ª Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS, julgado em 17/11/2021, (ii) Apelação Cível nº 1025263-43.2019.8.26.0554, 15ª Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador VICENTINI BARROSO, julgado em 10/11/2021, (iii) Apelação Cível nº 1115377-08.2014.8.26.0100, 35ª Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador GILBERTO LEME, julgado em 03/02/2020 e (iv) Apelação Cível nº 0174312-34.2009.8.26.0100, 36ª Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador ARANTES TEODORO, julgado em 09/05/2019.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A discussão proposta pelo réu na contestação e na apelação sobre a ausência de narrativa do elemento subjetivo de dolo diz respeito ao próprio mérito da ação.

Concluindo-se, rejeito a alegação de inépcia da petição inicial.

2. Cerceamento de defesa

Como salientado em precedente deste Tribunal de Justiça, *"o juiz é o destinatário das provas e cabe a ele a condução do processo. Nesta linha, cumpre a ele indeferir a produção das provas desnecessárias inclusive, em homenagem ao postulado constitucional da duração razoável do processo"* (Apelação Cível nº Apelação Cível nº 1042159-95.2019.8.26.0576, relator o Desembargador CASTRO FIGLIOLIA, julgado em 05/03/2021).

Assim, colhe-se precedente do Superior Tribunal de Justiça, Resp. nº 879.677/DF, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 11/10/2011, destacando-se:

"No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção dessa ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção."

Oportuno registrar que o direito à produção de provas exige os seguintes requisitos, cumulativamente: (a) pertinência dos fatos que se pretende demonstrar ao processo, (b) contróversia entre as partes sobre os fatos e (c) relevância dos fatos para solução do mérito. E não se deve olvidar que compete ao magistrado velar pela duração razoável do processo (CPC 139, II), atendendo inclusive à garantia constitucional prevista expressamente, no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição.

No caso concreto, a prova oral pretendida não se revelou necessária ao julgamento da demanda. Os alegados atos danosos se deram por meio escrito com as publicações das entrevistas e matérias jornalísticas com as opiniões e relatos dados pelo réu.

Contudo, importante relatar que as premissas de fato neste julgamento em segundo grau se diferenciam em algum medida daquelas que se encontram inseridas no juízo de primeiro grau, inclusive na parte do juízo de valor sobre alcance de conteúdo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Sendo assim, porque alguns pontos controvertidos serão dimensionados e valorados de maneira distinta, não se vislumbra necessidade na inquirição de pessoas ouvidas na esfera administrativa. Esse o motivo para afastamento da alegação de cerceamento de defesa.

Concluindo-se, pelo meu voto, rejeito o pedido de anulação da r. sentença para a reabertura de instrução probatória.

3. Os contornos da petição inicial

A fundamentação articulada pelo autor baseou-se em duas entrevistas do réu.

Na primeira entrevista, da REVISTA PIAUÍ, EDIÇÃO nº 129 de junho de 2017, o autor ressaltou os seguintes pontos (destaques do texto da petição inicial):

"Se o primeiro ano de governo foi marcado pelo dissabor dessa decisão, no quarto ano vivi um episódio lastimável envolvendo um membro do Ministério Público Estadual. O caso gira em torno da Arena Corinthians, construída pela Odebrecht. Como se sabe, quando prefeito, Kassab aprovou uma lei que permitia ao Executivo emitir 420 milhões de reais em títulos, em nome do clube, que poderiam ser usados para pagamentos de tributos municipais. Com isso, viabilizava-se a construção do estádio para a abertura da Copa do Mundo. Um promotor de Justiça entrou com uma ação contra essa lei. E os títulos viraram um mico nas mãos do clube e da empreiteira. Alegando que haviam sido prejudicados pela ação, Corinthians e Odebrecht reivindicaram que a prefeitura, diante do imbróglio, recomprasse os papéis, invendáveis dada a insegurança jurídica provocada pela atuação do Ministério Público.

Obviamente recusei a proposta, que seria lesiva ao município. Foi quando fiquei sabendo de um suposto incidente gravíssimo envolvendo o promotor de Justiça Marcelo Milani. Fui informado de que, para não ingressar com a ação judicial, o promotor teria pedido propina de 1 milhão de reais. Eu respondi que essa informação não mudava o teor da minha decisão, contra a recompra, e que não me restava alternativa como agente público senão levar o fato relatado ao conhecimento da Corregedoria-Geral do Ministério Público, para que fosse devidamente apurado.

Por recomendação do meu secretário de Segurança Urbana, Roberto Porto, ele mesmo membro do Ministério Público, chamei em meu gabinete um assessor do corregedor do órgão, Nelson Gonzaga de Oliveira, e repassamos a informação do suposto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*pedido de propina. Fizemos isso com a maior discrição. Sem uma ampla investigação, não haveria como atestar a veracidade da informação contra o promotor, que eu sequer conhecia. **Minha denúncia, contudo, chegou aos ouvidos do próprio Marcelo Milani. E desde então ele adotou uma atitude persecutória contra mim.***

*Dou exemplos. A Controladoria Geral do Município, que criamos, foi responsável por flagrar atos de corrupção no Theatro Municipal. Assim que a irregularidade foi detectada, nomeamos um interventor e estabelecemos uma parceria com o Ministério Público, bloqueando os bens comprados com o dinheiro da corrupção pelos envolvidos, que confessaram o crime. Uma CPI, de maioria oposicionista, criada pela Câmara Municipal decidiu excluir por unanimidade qualquer menção ao meu nome do relatório final, por entender que nada havia contra o prefeito neste caso. **O promotor Marcelo Milani, ainda assim, encontrou uma maneira de propor uma ação de improbidade contra mim.***

*Mas talvez seja em outra ação de improbidade, relativa ao destino dos recursos de multas de trânsito, que **o comportamento impróprio do promotor** tenha ficado mais patente. Milani moveu duas ações semelhantes com o mesmo fundamento, uma contra a prefeitura, outra contra o estado. No primeiro caso, convocou-se uma coletiva de imprensa e o chefe do Executivo, o prefeito, figurava como réu por improbidade; no segundo, uma breve nota substituiu a coletiva de imprensa, **o governador não figurava como réu e o processo acabou arquivado por perda de prazo pelo promotor. A isso eu chamo de comportamento faccioso.** Fatos como esse são muito mais corriqueiros no Brasil do que se imagina."*

Na segunda entrevista, dada ao DIÁRIO DO TRANSPORTE, ainda com os termos da petição inicial (fl. 07/08), o autor ressaltou com seguintes pontos (destaques do texto da petição inicial):

"O prefeito Fernando Haddad disse que a corregedoria do Ministério Público atendeu o pedido para apurar suposto desvio de conduta do promotor Marcelo Milani, alegando perseguição política.

*"Não é possível ter dois pesos e duas medidas para o mesmo objeto em discussão, um em relação à Prefeitura e um relação ao governo do Estado ... É o mesmo autor com duas atitudes diferentes. Por isso que a Prefeitura representou contra ele na Corregedoria e **a representação foi acolhida. Se fosse uma representação sem fundamento, não teria sido acolhida (pelo corregedor) – disse Haddad.**"*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

E arrematou a descrição dos fatos com as seguintes assertivas (fls. 08/12 - destaques do texto da petição inicial):

"Desta feita, o Autor sofreu danos morais, em especial pelo sofrimento experimentado pelas mentiras publicadas pelo Réu, com repercussão na mídia impressa e digital, por ter sido processado nas esferas administrativa e criminal pela falsa e temerária imputação, bem como diante da injúria e do abalo da sua honra, imagem e oral pelas calúnias e difamações praticadas pelo Réu, (...).

No caso em testilha, o Réu praticou ATOS ILÍCITOS, VOLUNTÁRIOS E DOLOSOS, consistentes em:

1) **CALUNIAR o autor**, ao dizer falsamente:

(i) em entrevista concedida para a **REVISTA PIAUÍ**, na EDIÇÃO nº 129 de junho de 2017, **que, no exercício do cargo de Promotor de Justiça, ele teria pedido propina na quantia de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para não ingressar com AÇÃO CIVIL PÚBLICA** contra a lei que autorizou a PREFEITURA DE SÃO PAULO a conceder benefício para a ODEBRECHT na construção da ARENA CORINTHIANS, acusando-o falsamente em veículo de imprensa, impresso e digital, das práticas de **crimes de CORRUPÇÃO PASSIVA e PREVARICAÇÃO**, tipificados nos artigos 317 e 319 do Código Penal, respectivamente;

(ii) em matéria publicadas digitalmente nos veículos de informações FOLHA DE S.PAULO, DIÁRIO DO TRANSPORTE, REVISTA EXAME e PORTAL IG, que, no exercício do cargo de Promotor de Justiça, ele teria beneficiado o Governo do Estado em ação idêntica proposta e que adotava "dois pesos e duas medidas", acusando-o falsamente em veículo de imprensa digital, da prática de crime de PREVARICAÇÃO, tipificado no artigo 319 do Código Penal;

2) **DIFAMAR o Autor**, ao dizer falsamente:

(i) em entrevista concedida para a **REVISTA PIAUÍ**, na EDIÇÃO nº 129 de junho de 2017, **que adotou "atitude persecutória"** contra ele, como represália à denúncia que fez a um assessor do Corregedor Geral, citando o caso envolvendo o Teatro Municipal; que **"encontrou uma maneira de propor uma ação de improbidade"** contra ele, que teve **"comportamento impróprio"** em caso



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*envolvendo a destinação indevida das receitas vinculadas provenientes das multas de trânsito pela PREFEITURA DE SÃO PAULO na gestão HADDAD, como se as medidas fossem infundadas; bem como **que perdeu prazo** em ação idêntica proposta contra o Estado; imputando-lhe esses fatos ofensivos a sua honra, moral e imagem, com o nítido propósito de lhe causar descrédito profissional;*

*(ii) em matérias publicadas digitalmente na FOLHA DE S. PAULO, DIÁRIO DO TRANSPORTE, REVISTA EXAME e PORTAL IG, **que teve uma "atuação contraditória", que praticou "erro grosseiro", que lhe perseguia politicamente e que uma representação sua junto à Corregedoria do Ministério Público por perseguição política foi acolhida**, imputando-lhe fatos ofensivos a sua honra, moral e imagem, com nítido propósito de lhe causar descrédito profissional;*

*3) **INJURIAR o Autor**, ao dizer na entrevista concedida a **REVISTA PIAUÍ**, na EDIÇÃO nº 129 de junho de 2017, **que o Autor possui "COMPORTAMENTO FACCIOSO", como se participasse de uma facção criminosa**, enquanto que o mesmo estava no pleno exercício das suas atribuições legais de Promotor de Justiça do Ministério Público de São Paulo e pautado legal e tecnicamente.*

*Como visto, restou categoricamente comprovado no processo administrativo e na representação criminal que o Réu mentiu sobre a acusação feita de que o Autor teria **pedido propina na quantia de R\$ 1.000.000,00** (um milhão de reais) **para não ingressar com AÇÃO CIVIL PÚBLICA** contra a lei que autorizou a PREFEITURA DE SÃO PAULO a conceder benefício para a ODEBRECHT na construção da ARENA CORINTHIAS, vejamos os depoimentos colhidos: (...)."*

O posicionamento da petição inicial identificou os fundamentos (causa de pedir), de acordo com as qualificações das condutas atribuídas ao réu: calúnia, difamação e injúria.

3. Os contornos da defesa

Na contestação, o réu combateu a fundamentação articulada na petição inicial e ressaltou o seguinte (fls. 08/:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

"Ocorre que, diante desta situação e comunicação realizada ao Requerido, no exercício da Chefia do Poder Executivo de São Paulo, não restou alternativa, senão levar a informação que lhe foi repassada para conhecimento das autoridades competentes para apuração.

E isto foi feito, Exa., com toda a discrição possível, sendo solicitada a presença de um membro do Ministério Público no gabinete do Requerido, relatando com fidedignidade o ocorrido, inclusive indicando que não havia outros elementos probatórios sobre o fato, senão a mera informação que lhe havia sido repassada.

3.1.3. Sobre a alegação de atitude persecutória adotada pelo Requerente

A inicial aduz, ainda, que o Requerido teria indicado uma atitude persecutória do Requerente, com propositura de ações de improbidade sem a devida fundamentação.

Quanto a este aspecto, cumpre realizar apenas uma narrativa sobre os motivos que levaram o Requerido a ter essa impressão, motivando uma representação ao Ministério Público para apurar esta conduta – sem realizar de juízo de valor.

AÇÕES DE IMPROBIDADE SOBRE MULTAS DE TRÂNSITO

O Ministério Público, em novembro de 2015, propôs ação de improbidade face ao Requerido, com imensa propagação midiática acerca da existência de “indústria da multa” na Cidade de São Paulo (doc. 02).

(...)

Na mesma época, o Ministério Público de São Paulo ajuizou ação civil pública semelhante em relação ao Governo do Estado de São Paulo. No entanto, a referida ação, além de não se tratar de improbidade administrativa, sequer constou com as pessoas físicas do Governador e do Secretário no polo passivo (doc. 04).

Ademais, importante verificar o curso da referida ação, constatando-se a sua extinção por inércia do membro ministerial (doc. 05):

(...)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Veja, Exa., a situação do Requerido: ao mesmo tempo em que se propagavam inúmeras notícias estigmatizando-o como agente político ímprobo, criador da “indústria das multas”, a ação envolvendo o Governo do Estado havia sido extinta pela inércia do membro do Ministério Público.

Merece observação, ainda, que o objeto da ação movida face ao Requerido era quanto à destinação dos recursos de multa, sendo que todos os demais Prefeitos de São Paulo também adotaram a mesma postura e não sofreram qualquer medida judicial questionando, muito menos uma ação de improbidade, com enorme propagação midiática de ser o criador de “indústria da multa”.

(...)

*Some-se a este enredo o fato de que, posteriormente, a ação contra o Requerido foi julgada improcedente, com **severas e contundentes críticas face a atuação dos promotores no caso** (doc. 07):*

(...)

AÇÃO DE IMPROBIDADE SOBRE THEATRO MUNICIPAL

O Requerente moveu outra ação de improbidade administrativa face ao Requerido, imputando condutas improbas quanto a irregularidades ocorridas na gestão do Theatro Municipal, narrando, em síntese, que um dos colaboradores indicou o aval do Requerido para supostos atos irregulares (doc. 09):

(...)

DEMAIS FATOS RELEVANTES

*Importante mencionar, ainda, que até a propositura desta ação indenizatória, havia **cinco ações** de improbidade ajuizadas face ao Requerido, sendo que **quatro** delas foram movidas pelo Requerente (doc. 10).*

Por fim, salienta-se que o Requerente peticionou nos autos de todas as ações de improbidade administrativa declarando-se impedido para atuar, em razão o ajuizamento desta demanda (doc. 11). Ressalta-se que a causa de impedimento aventada, art. 144, IX, CPC, é tratada pela doutrina como uma hipótese que possui fundamento mais grave do que a suspeição por inimizade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

capital. 7

3.1.4. Sobre o teor do texto da Revista Piauí e sua divulgação

Posteriormente a todos estes fatos, em junho de 2017, o Requerido, em manifestação na Revista Piauí, narrando a sua trajetória política e a situações vivenciadas frente ao Poder Executivo Municipal, relatou o acontecido, bem como a inquietação existente sobre a conduta do Requerente, diante da propositura de várias ações de improbidade, nos termos narrados no item acima.

Importante salientar, desde já, que não houve uma única imputação sequer ao Requerente, apenas relatando o acontecido, de maneira imparcial e utilizando-se cautela nos termos empregados, indicando palavras como “suposto”, “teria”, “fui informado”.

Outrossim, eventual repercussão errônea que tenha sido conferida pela mídia não pode ser atribuída ao Requerido, da mesma forma que não se atribuiu ao Requerente os inúmeros e amargosos danos à honra e à moral sofridos pelo Requerido com as investidas de improbidade que foram julgadas improcedentes.

(...)

Isto é, a conduta não será ilícita se praticada em cumprimento ao dever legal que está sujeito o agente público, o que efetivamente ocorre no presente caso: o Requerido, na condição de Chefe do Poder Executivo recebeu a informação de uma suposta irregularidade que, em tese, configuraria crime.

Diante desta situação, era obrigação do Requerido relatar a quem de direito para apuração dos fatos, sob pena de incorrer em crime de prevaricação ou no art. 66 da Lei de Contravenções Penais.

(...)

3.2.2. Ausência do elemento subjetivo de dolo

Muito embora o Requerente não impute a existência de elemento subjetivo de dolo na conduta do Requerido, o que se mostra indispensável na presente ação, é evidente que não havia e não há qualquer intento de ofender o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Requerente com a conduta praticada pelo Requerido.

(...)

Ora, analisando a notícia, sem retirá-la de seu contexto, não há qualquer mensagem de que a representação havia sido acolhida com punição do Requerente, indicando, tão somente, que a conduta do Requerente seria apurada pela Corregedoria. Inclusive, verifica-se que em fl. 104 há expressa consideração de que foi atendido o pleito para apurar os fatos e nunca para punir o Requerente.

Ademais, eventuais referências a atitude persecutória se deram em um contexto de indignação com as ações movidas face ao Requerido, diante de sua inocência – que inclusive restou comprovada e reconhecida judicialmente na ação referente às multas de trânsito. Exa., até mesmo o MM. Juízo criticou a atuação do parquet nesta ação em específico!

Outrossim, na ação do Theatro veicula-se a participação do Requerido em atos de corrupção e desvio de verbas, o que o Requerido entende como inadmissível diante de sua postura íntegra e honesta, sendo o idealizador da Controladoria no Município de São Paulo que identificou as irregularidades, o que está sendo demonstrado perante o Poder Judiciário, com máximo respeito e confiança nas instituições.

Por fim, Exa., merece consideração o fato de que em todas manifestações do Requerido na imprensa, seja a época dos fatos, seja atualmente, sempre se indicou expressamente o respeito ao Poder Judiciário e ao Ministério Público como instituições evidentemente essenciais, sendo realizadas, no máximo, críticas construtivas, sensatas e educadas, como todo e qualquer ator político deve realizar, a corroborar, portanto, pela ausência de qualquer intento em ofender ao Requerente desta ação com a conduta narrada."

O posicionamento da defesa impugnou os fundamentos (causa de pedir), de acordo com as qualificações das condutas atribuídas ao réu: calúnia, difamação e injúria.

4. Calúnia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O primeiro fundamento da petição inicial diz respeito ao instituto da calúnia. É preciso verificar se houve conduta do réu para imputar ao autor falsamente a prática de um crime (art. 138 do Código Penal).

Efetivamente, o réu deu uma entrevista à REVISTA PIAUÍ, nº 129, em junho de 2017 com o título "VIVI NA PELE O QUE APRENDI NOS LIVROS".

A entrevista dada pelo réu assumiu uma narrativa de suas experiências políticas e suas impressões, opiniões e pensamentos sobre fatos vivenciados.

Algumas frases do réu sobre sua experiência com os políticos e outros atores:

*(a) "As reuniões com **Dilma** têm sempre uma carga elétrica no ar. O ambiente nunca é relaxado, e aquele dia foi se tornando mais tenso à medida que o debate transcorria. (...) Mas o que ouvi foi a demanda exatamente oposta: o que São Paulo faria para ajudar o governo federal? Sem muitos preâmbulos, a audiência passou direto a uma questão bastante específica: o reajuste da tarifa de ônibus no município. Percebi na hora que o clima de celebração pela minha vitória tinha passado e que aquilo era um balde de água fria. **(fl. 73)** (...) É um sacrifício enorme para um primeiro ano de mandato e não vai ter o efeito que vocês imaginam." O governo, porém, mantinha-se inflexível. **(fl. 74)** (...) Quando ganhei a eleição para a Prefeitura de São Paulo, pensei: "Quem sabe podemos começar nosso acerto de contas com 1932? Meu primeiro encontro de trabalho com Dilma mostrava que eu havia me equivocado. Ela encerrou a conversa, me acompanhou até a porta e disse uma frase de que não me esqueço: "Espero que o nosso próximo encontro seja mais produtivo." **(fl. 75)***

*(b) "O deputado **Anthony Garotinho** (PR-RJ) exibiu em plenário a campanha do Ministério da Saúde dizendo que eu havia mentido no dia anterior e que as escolas de Campos dos Goytacazes, onde a mulher dele, Rosinha Garotinho, era prefeita, já dispunham de exemplares para distribuir aos estudantes. Aquilo virou um caldeirão. **Gilberto Carvalho**, então chefe de gabinete da Presidência, me telefonou alarmado. Eu disse: "Gilberto, pare dois segundos para pensar e se acalme. Isso não existe. O material para as escolas ainda está na*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*minha mesa, não há chance de ele ter sido distribuído. Era, evidentemente, uma armação, explicada inúmeras vezes para a imprensa, mas a confusão já estava feita. E a polêmica do “kit gay” – que foi sem nunca ter sido – estendeu-se por meses. Em junho, às vésperas da Marcha pela Família, convocada por grupos religiosos em Brasília, recebi em meu gabinete o senador **Magno Malta** (PR-ES) para conversar sobre o assunto. Em determinado momento, ele elevou o tom e começou a me ameaçar. Disse que a Marcha ia parar na frente do MEC, que eles iriam me constranger. Mantive o tom calmo que sempre adoto: “Mas, senador, o senhor conhece a história, sabe que não é verdade.” Não adiantou. Percebi, então, que aquilo não era uma questão de argumentos, mas um jogo de forças. E eu disse, também com o tom de voz mais alto: “Então venham. Hoje à noite eu vou rezar um Pai-Nosso e amanhã nós vamos ver qual Deus vai prevalecer, o da mentira ou o da verdade.” O senador parou, abriu um sorriso e pegou na minha mão: “Você é um homem de Deus. Se acredita n’Ele, eu acredito em você.”” (fl. 75)*

(c) *“Contei 413 editoriais do **Estadão** – eu os coleciono – contra minha gestão à frente do MEC e da Prefeitura de São Paulo. Um par deles é particularmente significativo. No início de 2016, o jornal apostou que, sendo eu um “demagogo”, jamais reajustaria a tarifa de ônibus em ano eleitoral, mesmo que isso fragilizasse as finanças municipais num momento de crise econômica. Eu jamais me renderia à demagogia, mesmo sabendo que o último reajuste em ano eleitoral acontecera vinte anos antes, em 1996. Após o inevitável aumento, o Estadão critica a decisão num duro editorial intitulado “Cada vez mais caro e ruim.” (fl. 77) “O entrevero com a **Band** na verdade começou com o fim da Fórmula Indy. Cada edição custava 35 milhões de reais aos cofres paulistanos, piorava as condições do trânsito na Marginal Tietê e não trazia um centavo de retorno turístico para a cidade. Decidimos cancelar o evento. Plantamos vento e colhemos tempestade. A emissora promoveu uma campanha sistemática contra a atualização da planta de valores do IPTU e contra o plano municipal de mobilidade urbana. Premiado internacionalmente, o plano recebeu das emissoras de rádio do grupo o tratamento mais desqualificado que se poderia imaginar. Grande proprietário de terras na cidade, **Johnny Saad** chegou a me dar um telefonema dizendo: “Vamos para cima de você.” (fl. 77)*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

(d) *"O problema é que instituições que deveriam funcionar para, na forma da lei, dar respaldo a quem ganha as eleições para executar seu plano de governo agem, muitas vezes, de forma facciosa. Hoje a bandeira a empunhar talvez fosse a da "justiça sem partido". No primeiro ano de mandato, além do impacto do represamento da tarifa de ônibus no orçamento municipal, outro evento – na verdade, uma decisão do presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) – fez com que, em dezembro, eu rebaixasse ainda mais as expectativas sobre minhas possibilidades de êxito. A decisão judicial inexplicável, que trouxe graves prejuízos à administração, foi a que barrou a atualização da chamada Planta Genérica de Valores do IPTU, o Imposto Predial e Territorial Urbano, em dezembro de 2013, a partir de uma liminar pedida pelo PSDB e pela Fiesp, a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo. Não havia na jurisprudência precedente de um tribunal suspender a revisão da base de cálculo de um tributo. Mas aconteceu. Um erro que a Justiça só reconheceu um ano mais tarde, depois de termos perdido o equivalente na época a 850 milhões de reais de arrecadação, valor suficiente para a construção de vinte Céus, o Centro Educacional Unificado." (...)* *"Tenho gravada na memória a audiência que tivemos com o ministro **Joaquim Barbosa** no dia 19 de dezembro de 2013 para tentar revogar a liminar. Primeiro ele atendeu o presidente da Fiesp, Paulo Skaf, e seu advogado Ives Gandra Martins. Só depois a mim e ao procurador do município. Era nítida a diferença de tratamento, de postura, de tom, a nosso desfavor. Na audiência discutimos a situação política do país, a elevada carga tributária, e até o valor do IPTU do imóvel do ministro no Rio de Janeiro, na opinião dele muito alto. Questões eminentemente jurídicas não receberam nenhuma atenção. O pedido de cassação da liminar nos foi negado, fato só revertido no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, com larga margem de votos a nosso favor, um ano depois – leite já derramado. Infelizmente, na política, quando a Justiça tarda, ela falha."* **(fls. 77/78)**

A descrição do encontro entre o réu e a então Presidente Dilma Roussef revelou um tom de descontentamento com o Governo Federal (do Partido dos Trabalhadores, mesmo do réu), uma decepção com a postura adotada, institucional e pessoalmente.

Indicou que a polêmica do "kit gay" nas escolas teve início numa afirmação de que o então deputado Anthony Garotinho (PR-RJ) havia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

feito uma afirmação de distribuição do material (para as escolas) que não correspondia à realidade, porque o material estava sobre sua mesa. E indicou conversas ásperas com Gilberto Carvalho (chefe do gabinete da Presidência) e com o Senador Magno Malta (PR-ES).

O réu indicou sua visão sobre o desgaste no relacionamento com a imprensa e mídia, descreveu episódios e descontentamento com os grupos GLOBO, FOLHA, VEJA, ESTADÃO, RECORD, BANDEIRANTES e JOVEM PAN, dentre outros. Revelou, ainda, sua versão sobre enteveros e conflitos com aqueles grupos de comunicação.

O episódio que retratou a decisão judicial que barrou a atualização da chamada Planta Genérica de Valores do IPTU, o Imposto Predial e Territorial Urbano, em dezembro de 2013, também recebeu intensos adjetivos do entrevistado ora réu, mas revelou seu descontentamento (pessoal e sua visão política) com os rumos para cidade de São Paulo e mencionou um tratamento desigual dado pelo então Ministro Joaquim Barbosa, quando da audiência pública.

Esse o contexto da entrevista. E, a partir dele, devem ser analisadas também as assertivas que envolveram o autor.

Desde logo, percebe-se que a entrevista não tinha como foco atacar o autor. Falava, isto sim, sobre a experiência política vivenciada pelo réu e seus diversos momentos e contatos.

O conjunto dos pensamentos desenvolvidos pelo réu situou-se dentro de suas liberdades, garantidas pela Constituição Federal. Liberdade de expressão pelo veículo da imprensa. E liberdade de pensamento, para expressar sua opinião sobre os episódios por ele vividos, durante sua atuação como político.

Na entrevista, o réu falou e deu sua opinião sobre condutas adotadas por diversos atores da República: Presidente, Deputado Federal, Senador, Ministro do Supremo Tribunal Federal. Além da própria mídia.

E, após descrição daqueles episódios, o réu descreveu o episódio ocorrido no quarto ano de seu mandato na Prefeitura Municipal de São Paulo (fl. 78).

Primeiro, na entrevista mencionou sua recusa aos pedidos do Corinthians e da Odebrecht para que a Prefeitura Municipal para recompra de títulos públicos, emitidos com base em lei municipal de gestão anterior, envolvendo a construção do estádio do referido clube de futebol.

E segundo, passou a narrar o episódio, que foi por ele qualificado como "lastimável".



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A matéria foi assim reproduzida (fl. 78, agora sem destaques da petição inicial):

"Fui informado de que, para não ingressar com a ação judicial, o promotor teria pedido propina de 1 milhão de reais. Eu respondi que essa informação não mudava o teor da minha decisão, contra a recompra, e que não me restava alternativa como agente público senão levar o fato relatado ao conhecimento da Corregedoria-Geral do Ministério Público, para que fosse devidamente apurado.

Por recomendação do meu secretário de Segurança Urbana, Roberto Porto, ele mesmo membro do Ministério Público, chamei em meu gabinete um assessor do corregedor do órgão, Nelson Gonzaga de Oliveira, e repassamos a informação do suposto pedido de propina. Fizemos isso com a maior discricção. Sem uma ampla investigação, não haveria como atestar a veracidade da informação contra o promotor, que eu sequer conhecia. "

Porém, merece destaque a seguinte passagem: "Sem uma ampla investigação, não haveria como atestar a veracidade da informação contra o promotor, que eu sequer conhecia".

A entrevista não deixou dúvidas. O réu não acusou o autor, mas disse que havia uma informação a ser investigada. E adotou tom de cautela. Em nenhum momento, o réu sustentou que o autor havia praticado os crimes de corrupção e prevaricação.

E, sobre essa passagem da entrevista, devem ser sublinhados outros pontos.

Na qualidade de chefe do Poder Executivo Municipal, o autor afirmou que possuía uma informação (denúncia verbal) e levou-a para conhecimento das autoridades competentes e responsáveis pelas investigações.

Importante registrar que os arquivamentos posteriores da representação disciplinar e do inquérito policial não traduziam, de maneira automática, prática de calúnia pelo réu. Simplesmente porque ele se limitou a pedir a investigação com descrição daquilo que recebeu como informação (verbal).

E, na petição inicial, não houve afirmação (causa de pedir) de que o réu, de maneira deliberada, falseou uma acusação, isto é, que nunca recebeu de alguma pessoa a narrativa dos fatos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

envolvendo o autor. Ainda que os supostos informantes não tenham confirmado a acusação, nos âmbitos da representação disciplinar e do inquérito policial.

Ou seja, para se cogitar uma conduta ilegal e abusiva praticada pelo réu, deveria haver na petição inicial uma explícita afirmação de que tudo era fruto de mentira e invenção. De que o então chefe do Poder Executivo Municipal deu uma entrevista com conteúdo por ele inventado e deturpado com o objetivo deliberado de prejudicar o autor e macular sua imagem. Não foi isso que se verificou, no processo.

Pode-se afirmar que o réu agiu dentro do seu dever legal de informar as autoridades competentes sobre uma informação que chegou ao seu conhecimento.

Nessa linha, confira-se precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível nº 1046033-71.2020.8.26.0053, 13ª Câmara de Direito Público, relatora a Desembargadora FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA, julgado em 11/08/2021:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. Pretensão à indenização por danos morais e materiais decorrente da determinação por magistrado, de remessa de cópia dos autos de procedimento administrativo em curso perante a Diretoria do Forum de São Bernardo do Campo, ao Tribunal de Ética da OAB, sendo que tal proceder do Juízo, no entender do autor, foi abusivo.

Magistrado que agiu dentro de sua esfera de atuação funcional, dentro da normalidade procedimental, não estando caracterizada irregularidade nem abuso ou excesso de autoridade, tendo apenas agido nos estritos limites de sua função jurisdicional administrativa.

Inexistência de intenção de ofender a dignidade do autor Atuação do Judiciário que não implica em qualquer falta funcional no caso concreto, nem enseja indenização por danos materiais ou morais. R. sentença improcedência mantida. VERBA HONORÁRIA MAJORAÇÃO, nos termos do art. 85, do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida. RECURSO DESPROVIDO."

Há nos autos, ainda, demonstração de que o ofício que instruiu a instauração do procedimento disciplinar foi confidencial (fl. 108).

E ao que consta todo processamento se deu em caráter sigiloso (fls. 299/300), o que retirava seu potencial lesivo ao autor, conforme precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível 1029070-63.2019.8.26.0007, Relator o Desembargador RODOLFO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

PELLIZARI, 5ª Câmara de Direito Privado, julgado em 27/05/2021 com realce à ementa nas partes pertinentes:

*"APELAÇÃO CÍVEL. Ação de indenização por danos morais. Improcedência. Irresignação do autor. REVELIA. Aplicação dos efeitos da revelia por conta da irregularidade da representação processual do réu. Impossibilidade. Desnecessidade de mandato específico para ajuizamento de cada demanda. Regularidade da procuração geral outorgada, à luz do Art. 105 do CPC. Ademais, as revelias não conduzem à automática procedência do pedido. Julgamento da causa que deve ocorrer conforme o livre convencimento do juiz. Presunção juris tantum da veracidade do alegado, podendo ceder em razão dos elementos de prova e do direito material alegado pelo autor (Art. 345, CPC). MÉRITO. Réu que representou o advogado autor perante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP. **Representação disciplinar que é ato sigiloso e, por si só, não tem o condão de afetar o nome, a imagem ou a reputação do profissional da classe de advocacia. Embora tenha se revelado infundada, a representação caracteriza mero exercício regular do direito de petição, assegurado pelo Artigo 5º, inciso XXXIV, "a", da CF/1988 e pelo Artigo 72 da Lei nº 8.906/1994. Incidência do disposto no Art. 188, inciso I, do Código Civil. Autor que não comprovou ter o réu agido com dolo, má-fé ou abuso de direito. Ausência de prática de ato ilícito pelo réu e de danos morais sofridos pelo autor. Improcedência mantida. RECURSO DESPROVIDO."***

Evidentemente, pode-se criticar a conduta do réu de noticiar à imprensa a representação disciplinar ou mesmo a repercussão da instauração do procedimento investigatório perante o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo. No ponto, ele (réu) agiu dentro da liberdade de expressão e sem que se tenha nessa conduta um ato de abuso de direito, pontos que serão aprofundados nos itens seguintes do voto.

Todavia, **aquelas instaurações contaram com um juízo prévio de admissibilidade dos órgãos e autoridades competentes. Ao réu cabia dar a notícia àqueles órgãos e autoridades.**

Isto é, em nenhum momento o réu acusou o autor de praticar corrupção ou prevaricação. Isso é muito relevante à correta adequação dos fatos. **E também em nenhum momento, inclusive a petição inicial não fez qualquer insinuação neste sentido (como causa de pedir) que o réu tenha simplesmente inventado (falseado) a existência daquela informação com intuito de caluniar o réu.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Oportuno mencionar que as investigações nas searas administrativa e criminal tramitaram simultaneamente, apoiando-se nos mesmos depoimentos. Os fatos relatados foram qualificados pelos órgão competentes como sem outros indícios além da comunicação feita pelo réu, mesmo após inquirições das testemunhas.

Na doutrina, colhe-se oportuna passagem de YUSSEF SAID CAHALI (in "*Dano Moral*", São Paulo: RT, 2ª ed., p. 294) destacando-se:

"Mas não se confunde a denúncia caluniosa com a conduta de quem solicita à autoridade que apure e investigue delito, fornecendo-lhe os dados que possui."

No caso concreto, o autor indicou às autoridades competentes os dados que possuía sobre a informação. Sua intenção, sem qualquer indício de deturpação, era apuração e investigação. Isso ficou muito claro, na instrução processual.

E não se tem como relevante ao deslinde do feito que as pessoas que teriam dado aquela informação, depois, na seara da investigação administrativa, não a tenham confirmado. No ponto, as inquirições feitas pelo Ministério Público deixaram transparecer, de forma cristalina, que não havia qualquer indício de que o réu tenha feito uma denúncia caluniosa. Em seu depoimento, o réu fez questão de esclarecer que não tinha outros elementos, além daqueles fornecidos: numa reunião com membros do Corinthians e da Odebrechet, recebeu uma informação de que, em algum momento (antes da propositura da ação de improbidade que questionava os títulos ligados à construção do estádio daquele clube de futebol), foi dito por representante da última que havia um pedido de propina pelo promotor de justiça do caso, mas que não tinha sido aceito. E, no seu depoimento, ficou claro que ele (réu) em nenhum momento acusou o promotor de justiça autor, mas se resumiu à comunicação de uma informação (confira-se, em especial, o trecho do depoimento 6:49 – 11:08 min do DVD).

Essa reunião entre o réu e os representantes do Corinthians e a Odebrechet foi confirmada. Aliás, foram algumas reuniões, segundo depoimentos prestados ao Ministério Público (fl. 408). E a existência ou não da informação, até por conta da óbvia repercussão (nas esferas civil e penal), foi negada. Porém, oportuno mencionar que, no depoimento prestado pelo senhor Luiz Antônio Bueno Júnior (fl. 408), ele afirmou que "não se recordava" de um suposto pedido de propina (na gravação do DVD disponibilizada – 9:00-10:00 min). E "não se recordar" de assunto tão relevante serviu para confirmar que a narrativa do réu – sobre ter recebido aquela informação – era uma possibilidade que não se podia descartar. Além disso, o depoimento prestado pelo senhor Andres Sanchez



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

assumiu tom enfático e incisivo de negativa, mas com tanta intensidade e espontaneidade como o evidente ódio (raiva) que revelou nutrir em relação à figura do réu. O fato é que o réu não atendeu os pedidos do Corinthians e da Odebrecht e esse ponto desagradou muito os representantes daquelas instituições (clube e empresa) ouvidos pelo Ministério Público. E sabiam eles, por evidente, que, se confirmasse aquela informação, sofreriam implicações legais nas esferas cível e criminal.

Ademais, para que houvesse calúnia, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que seria indispensável que o agente da imputação tivesse conhecimento da falsidade da acusação. Neste sentido: RHC 77768/CE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 26/05/2017, AgRg no AREsp 768497/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 05/11/2015, HC 76356/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 10/03/2008, Rp 225/RO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/08/2004, DJ 27/09/2004 p. 173, RHC 14621/SP, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/04/2004, DJ 10/05/2004 p. 301, HC 16634/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2002, DJ 22/04/2002 p. 220.

E houvesse uma "denúncia caluniosa" por parte do réu, o autor certamente também teria adotado providências na esfera criminal, até pelo seu conhecimento técnico. E também porque já havia adotado esse tipo de reação em relação a promotores de justiça.

Nessa ordem de ideias, **o próprio autor já formulou queixa crime em face de dois promotores de justiça em situação semelhante**, após representação disciplinar por ele sofrida, processo nº 2010725-24.2017.8.26.0000, relator o Desembargador ANTONIO CARLOS MALHEIROS, julgado em 04/10/2017, que foi rejeitada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo com destaque às seguintes passagens da ementa e da fundamentação:

"QUEIXA CRIME -- Crimes contra a Honra – Ausência de justa causa – Atos dos querelados que apenas refutaram alegações do querente – Inexistência de dolo – Aplicação do art. 305, inciso III, do Código de Processo Penal – Queixa rejeitada. (...) No caso vertente, consta da inicial que os querelados cometeram os crimes descritos nos artigos, 138 e 139, combinados com o art. 141, incisos II e III, todos do Código Penal, uma vez que, ao representarem o querelando à Corregedoria do Ministério Público do Estado de São Paulo, lhe imputou, falsamente, a prática de crime de sonegação de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*documento, acusando-o de “arranhar” o bom nome do Ministério Público, revelando abuso e excesso por parte dos querelados, atingindo, assim o bom nome do Querelante. Alega ainda, que outras assertivas, tais como: “algumas ações temerárias propostas anteriormente pelo Dr. Marcelo Milani e sabe que uma delas resultou em condenação do Ministério Público e do Promotor de Justiça”, denotam o caráter ofensivo da narrativa. A análise da justa causa restringe-se à existência de elementos probatórios hábeis a dar suporte à acusação. (...) **Portanto, o fato de terem os querelados, apresentando representação em face do querelante, não caracteriza qualquer ilícito punível penalmente. De outro lado, é certo que o art. 142, inciso III, do Código Penal, estabelece que não constituem injúria ou difamação punível, o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício.***

Sendo assim, não há motivo para distinção do caso sob julgamento. **O réu fez uma comunicação à Corregedoria Geral do Ministério Público envolvendo o autor, assim como o fizeram promotores de justiça. E aqui não se está a fazer qualquer juízo de valor – nem se poderia – sobre aquelas representações.**

Essa comunicação do réu para o Ministério Público foi confirmada. Além do depoimento do Dr. Roberto Teixeira Pinto Porto, confirmou a reunião com o réu, na época Prefeito do Município de São Paulo, o promotor de justiça Pedro Ferreira Leite Neto (fls. 286/287).

Na verdade, o que se consolida nesse julgamento é a possibilidade do político réu adotar providências, fazendo-o na qualidade de chefe do Poder Executivo, de comunicar-se com a Corregedoria do Ministério Público para noticiar uma informação que havia chegado seu conhecimento.

Na decisão de arquivamento do procedimento disciplinar, ficou claro que a conduta do réu foi aquela por ele narrada na reportagem, isto é, que, ao saber do fato ligado ao autor, buscou comunicar o Ministério Público (fl. 284):

"O então Secretário de Segurança Urbana, Roberto Teixeira Pinto Porto, afirmou que o ex-Prefeito Fernando Haddad havia mantido contato com o Deputado Andrés Sanchez e que tomou conhecimento de que houve um pedido de propina formulado pelo Promotor de Justiça Doutor Marcelo Camargo Milani. O Prefeito informou que tomara conhecimento desse fato e que se sentia na obrigação de passar para frente isso, tendo entrado em contato com o Doutor Márcio Fernando Elias Rosa, que, posteriormente, encaminhou ao gabinete do prefeito o Doutor Nelson Gonzaga.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Na ocasião, o ex-prefeito disse-lhe apenas que havia tomado conhecimento sobre um pedido de propina."

E não se poderia afirmar que caberia ao réu "checar" aquela informação sobre o suposto pedido de propina. Não cabia ao réu, como prefeito do Município de São Paulo "investigar", colher depoimentos ou até gravar (oficialmente ou clandestinamente) as pessoas que levaram a ele aquela informação. E sequer lhe cabia pedir por escrito aquela informação, procedimento inimaginável na esfera do possível e do homem médio. Uma informação ou insinuação daquele conteúdo e transmitida numa reunião dificilmente seria documentada. Mas nem por isso poderia o réu ficar inerte. Não se podia exigir do réu qualquer outro tipo de conduta que não comunicar a informação ao Ministério Público, autoridade competente para exercer os juízos de valores – instauração do procedimento de investigação (esse o sentido usado pelo réu para afirmar que houve "acolhimento" do seu pedido de investigação) e, depois, encerramento ou prosseguimento de investigação e instauração de procedimentos (administrativo ou criminal).

Nem se diga que a entrevista do réu tomou grandes proporções e que isso prejudicou a imagem do autor.

O caso concreto deixou transparecer uma insatisfação enorme de lado a lado.

Entretanto, o réu não pode ser responsabilizado pela repercussão, até porque, insista-se, a notícia por ele dada foi de que levou a conhecimento do Ministério Público uma informação recebida pelo primeiro e que envolvia o autor. Os nomes das pessoas do Ministério Público que participaram da reunião com o ex-prefeito confirmaram a reunião, ocasião em que se deu o indicado conhecimento.

E, na matéria, o réu deixou claro que somente uma investigação poderia ou não confirmar a veracidade daquela informação – sobre o pedido de propina.

Além disso, importante examinar as matérias de repercussão do tema: (a) UOL (fls. 83/85), (b) FOLHA DE SÃO PAULO (fls. 86/88, 89, 95/97), (c) BLOG DO PAULINHO (fls. 90/91), (d) PORTAL G1 (fls. 92/94), (e) ESTADÃO (fls. 98/99), (f) EXTRA NOTÍCIAS (fl. 100), (g) EXAME (fls. 101/102), (h) DIÁRIO DO TRANSPORTE (fls. 103/105) e (i) AGÊNCIA BRASIL (fls. 106/107). **Nelas, não houve um juízo de valor distinto, mas sim a notícia de que o réu disse ter recebido uma informação sobre um suposto pedido de propina, fato que não era por ele confirmado. Em todas elas o réu fez questão de frisar que a questão colocada era da transmissão da informação para apuração e que os denunciadores não mostraram provas e apenas relataram aquele**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

suposto pedido. E, na entrevista à Folha de São Paulo, ao ser questionado sobre uma atuação política do promotor de justiça, o réu sublinhou que cabia à Corregedoria do Ministério Público responder.

Na maior parte das matérias, o autor foi chamado a dar sua versão sobre os fatos (verdadeiro direito de resposta conferido pelo veículo de comunicação), mas optou pelo silêncio.

E, como será acentuado no capítulo posterior do voto, evidente a desavença entre as partes. A insatisfação de lado a lado. E, no ponto, destaca-se que, em seu depoimento ao Ministério Público, o autor inicia sua fala qualificou as falas do ex-prefeito Municipal como: "falso", "leviano" e "mentiroso" e "como é próprio dessa pessoa" (confira-se o trecho 2:09 – 2:16 min – DVD, fl.). Porém, não se atentou que não havia uma acusação do réu em relação a ele (promotor de justiça), mas a narrativa de uma informação.

Concluindo-se, nesse conjunto probatório, diferentemente do que afirmado em primeiro grau, tem-se:

(a) o réu não acusou o autor da prática de crimes de corrupção e de prevaricação e

(b) na entrevista concedida, o réu narrou um fato ocorrido e verdadeiro consistente na transmissão de uma informação aos órgãos competentes do Ministério Público em que deixou claro e expresso que "não haveria como atestar a veracidade da informação contra o promotor" e

(c) o réu não contribuiu para uma repercussão negativa sobre a figura do autor na mídia, fato não verificado nas matérias trazidas para os autos.

5. Difamação e injúria

O segundo fundamento da petição inicial diz respeito aos institutos da difamação e da injúria. É preciso verificar se houve conduta do réu para imputar fato ofensivo à reputação, dignidade e decoro do autor.

A fundamentar seu pedido (identificação da causa de pedir), o autor afirmou que, na entrevista para a REVISTA PIAUÍ, edição nº 129 de junho de 2017, o réu teria afirmado sobre o autor: (i) adoção de uma "atitude persecutória", ao propor uma ação de improbidade envolvendo o Teatro Municipal como represália à denúncia que fez ao assessor da Corregedoria Geral da Justiça, (ii) qualificou seu comportamento como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

impróprio e (iii) alegou haver perda de prazo na ação idêntica (improbidade) promovida contra o Estado em relação à destinação indevida das receitas vinculadas às multas de trânsito, contra a Prefeitura de São Paulo na gestão dele (réu).

E, no ponto, passa-se a reproduzir o trecho pertinente da entrevista do réu (fl. 78, agora sem destaques da petição inicial):

"Minha denúncia, contudo, chegou aos ouvidos do próprio Marcelo Milani. E desde então ele adotou uma atitude persecutória contra mim. Dou exemplos. A Controladoria Geral do Município, que criamos, foi responsável por flagrar atos de corrupção no Theatro Municipal. Assim que a irregularidade foi detectada, nomeamos um interventor e estabelecemos uma parceria com o Ministério Público, bloqueando os bens comprados com o dinheiro da corrupção pelos envolvidos, que confessaram o crime. Uma CPI, de maioria oposicionista, criada pela Câmara Municipal decidiu excluir por unanimidade qualquer menção ao meu nome do relatório final, por entender que nada havia contra o prefeito neste caso. O promotor Marcelo Milani, ainda assim, encontrou uma maneira de propor uma ação de improbidade contra mim.

Mas talvez seja em outra ação de improbidade, relativa ao destino dos recursos de multas de trânsito, que o comportamento impróprio do promotor tenha ficado mais patente. Milani moveu duas ações semelhantes com o mesmo fundamento, uma contra a prefeitura, outra contra o estado. No primeiro caso, convocou-se uma coletiva de imprensa e o chefe do Executivo, o prefeito, figurava como réu por improbidade; no segundo, uma breve nota substituiu a coletiva de imprensa, o governador não figurava como réu e o processo acabou arquivado por perda de prazo pelo promotor. A isso eu chamo de comportamento faccioso. Fatos como esse são muito mais corriqueiros no Brasil do que se imagina."

Novamente, tem-se como fundamental ao desfecho do recurso contextualizar a fala do réu na entrevista.

Como dito anteriormente, na entrevista, o réu falou e deu sua opinião sobre condutas adotadas por diversos atores da República: Presidente, Deputado Federal, Senador, Ministro do Supremo Tribunal Federal. Além da própria mídia.

O réu demonstrou insatisfação com duas pessoas integrantes de altos escalões da República:

(i) afirmou que a então **Presidente Dilma Rouseff** mantinha reuniões com uma "carga elétrica no ar", nunca deixando o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ambiente relaxado, revelou que estranhou "a insensibilidade diante de uma oportunidade única" (que era governar a cidade de São Paulo para o PT) e não escondeu seu desapontamento com a frase "Espero que o nosso próximo encontro seja mais produtivo" e

(ii) destacou sua visão de que o **Ministro Joaquim Barbosa do Supremo Tribunal Federal** proferiu uma decisão judicial "inexplicável, que trouxe graves prejuízos à administração" e a qualificou como "um erro que a Justiça só reconheceu um ano mais tarde", sublinhou que Sua Excelência adotou uma "nítida diferença de tratamento, de postura, de tom" (ao comparar os atendimentos dispensados numa audiência ao autor da ação e à Prefeitura de São Paulo e ao próprio Prefeito).

Esse quadro tornou evidente que a entrevista tinha um tom de desabafo. O réu expressou-se e exerceu sua liberdade de manifestação do seu pensamento sobre assuntos que disseram respeito à sua atuação como político e também na Prefeitura do Município de São Paulo.

E, naquele contexto, não se verificou na entrevista do réu um ânimo de atingir ou macular as figuras da Presidente da República e do Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Nessa mesma linha, tem-se que a entrevista não buscou difamar ou injuriar, isto é, não tinha como finalidade atingir a honra do autor.

E, no ponto, seria desnecessário qualquer consideração sobre os destaques efetivados pelo réu em sua entrevista. Isso porque as entrevistas mencionadas estavam ligadas à atividade política do réu com utilização de palavras, ainda que fortes e inflamadas, dentro do contexto de suas atividades. Em nenhum momento, verificou-se uma deliberada vontade de desvio do debate político.

De qualquer modo, não se tem como razoável que o réu tenha se sentido ofendido com o uso dos seguintes termos e locuções: "atitude persecutória", "comportamento impróprio" e "comportamento faccioso".

Novamente, importante compreender o contexto dos fatos.

Na entrevista concedida à REVISTA PIAUÍ, o réu estava a manifestar seu descontentamento com atuação do autor, ainda que no exercício da atividade de promotor de justiça. A locução "atitude persecutória", em seu sentido técnico jurídico, alcançava a **atividade de investigação**. E, na mesma direção, ao qualificar o comportamento do autor como impróprio ou faccioso, ou mesmo dizer que ele perdeu prazo numa das ações, o réu realçou sua visão de que havia uma **parcialidade**. E, ali, o réu limitou-se a expressar seu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inconformismo com as ações de improbidade promovida pelo autor. Não se vislumbrou, diversamente do que apontado na petição inicial, qualquer tentativa de associação do autor a uma facção criminosa. Evidente, a distorção nesse ponto da narrativa da causa de pedir.

Além disso, mesmo que o réu tenha afirmado que a representação disciplinar foi "acolhida", sua manifestação implicava apenas o "recebimento para processamento" do pedido de investigação. Nada mais do que isso. Não se insinuou, nem de perto, que o promotor de justiça autor havia sido condenado pelas instâncias próprias. A manchete da reportagem da AGÊNCIA BRASIL deixou claro que não havia confusão: "*Corregedoria via investigar promotor que processou Haddad por multas*" (fls. 106/107).

A reportagem do DIÁRIO DE TRANSPORTE (fls. 103/105) não deixou transparecer um acolhimento da representação e, no ponto destacado pela petição inicial (fl. 104): "*O prefeito Fernando Haddad disse que a Corregedoria do Ministério Público atendeu pedido para apurar suposto desvio de conduta do promotor Marcelo Milani, alegando perseguição política.*" Mas a mesma reportagem deu destaque à ação promovida pelo promotor de justiça sobre as multas, o que também abordou a conduta do próprio réu.

E alegar uma "perseguição política" não traduzia uma ofensa ao autor. Aliás, tem sido cada vez mais comum o embate entre políticos e promotores de justiça, fruto do ambiente democrático de direito e do inconformismo de lado a lado.

Nesse ponto, algumas considerações adicionais.

A ação de improbidade propicia um debate jurídico e político sobre a atuação de todos envolvidos. No caso dos autos, o autor assinou várias petições iniciais de ações de improbidade e que tinham o então prefeito municipal como réu. E, se havia discordância de lado a lado sobre fatos e teses jurídicas, natural o acirramento dos ânimos. De se esperar uma animosidade recíproca.

Oportuno mencionar que, no processo nº 2010725-24.2017.8.26.0000, relator o Desembargador ANTONIO CARLOS MALHEIROS, julgado em 04/10/2017, a queixa-crime ofertada pelo autor contra outros dois promotores de justiça e que terminou julgada improcedente nasceu de uma representação disciplinar promovida pelos últimos, em que se discutia a retenção do inquérito civil que apurava justamente a conduta do então prefeito municipal Fernando Haddad, destacando-se o teor da portaria da Corregedoria do Ministério Público que ordenou o processamento da representação (documento de conhecimento do autor, abreviando-se os nomes de outros envolvidos para preservação da intimidade):

"1.O. d.Promotor de Justiça, pela Portaria nº 438/2016-PGJ, publicada no DOE de 29/01/2016 fora designado para acumular o exercício das funções de 6º Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social da Comarca da Capital no período de 1 a 5 de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

fevereiro de 2016, sendo certo que também estivera acumulando essa funções nos meses de dezembro de 2015 e janeiro de 2016.

Após esse período de designação especial, em 10 de fevereiro de 2016, voltou a assumir o cargo a dra. K.M., 46º Promotor de Justiça da Capital, que vinha exercendo as funções de 6º Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital desde 1º de setembro de 2014, em cumprimento à Portaria PGJ nº 8.244/2014, publicada no DOE de 28 de agosto de 2014 e que delas esteve afastada no gozo de licença gestante.

Ao reassumir sua funções, notou a dra. K.M. que o d. Promotor de Justiça ainda tinha consigo expediente do cargo de 6º Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital e por e-mail e ofício solicitou-lhe a devolução dos autos, sem ter obtido resposta.

No dia 18 de fevereiro de 2016 o dr. Marcelo Camargo Milani, com base no inquérito civil nº 14.0695.0000123/2015-1, em trâmite perante a 6ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital e que ainda estava em seu poder, ajuizou ação de responsabilidade civil por atos de improbidade administrativa contra o Prefeito Municipal de São Paulo, Fernando Haddad, e outros, que foi distribuída à 11ª Vara da Fazenda Pública da Capital (autos nº 106070-95.2015.8.26.0053).

Assim agiu, todavia, sem ter atribuição para tanto, visto haver cessado em 05 de fevereiro de 2016 sua designação para o exercício das funções afetas ao 6º Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital.

No dia 18 de fevereiro de 2016 estava no exercício das funções do cargo o dr. S.A.M., vez que a Promotora Natural estava no gozo regular de compensação de dias.

O sindicato comunicou a esta Corregedoria-Geral a propositura da ação civil e justificou-se dizendo que cumpriu o determinado pelo Aviso nº 06/2013-CGMP que recomenda que:

"ao término das designações, eventuais baixas de autos sem manifestação somente poderão ter lugar se dentro do prazo legal, se estiverem revestidas de caráter absolutamente excepcional, e se forem devidamente justificadas nos autos".

Mencionada recomendação, entretanto, não é aplicável ao caso concreto, posto que regulamenta a baixa de autos sem manifestação ao final das designações, mas não autoriza – e nem poderia – a propositura de ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa em desrespeito ao princípio do Promotor Natural, insculpido no artigo 5º, LIII, da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Constituição Federal."

Importante ressaltar que o autor enfrentou dentro da própria instituição (Ministério Público Estadual) questionamento sobre sua atribuição para o ajuizamento da ação de responsabilidade civil por atos de improbidade administrativa contra o Prefeito Municipal de São Paulo, Fernando Haddad, e outros, que foi distribuída à 11ª Vara da Fazenda Pública da Capital (autos nº 1006070-95.2016.8.26.0053). Ele foi questionado sobre o ato de subscrever e distribuir aquela ação em 18/02/2016, quando, segundo aquela representação disciplinar, quando não havia competência e designação para tanto.

Naquela representação disciplinar ofertada por outros membros do Ministério Público, foram articuladas as seguintes razões:

"No dia 18 de fevereiro de 2016, todavia, os Drs. MARCELO CAMARGO MILANI e N.L.S.D.A. Protocolizaram, com base no inquérito civil 123/2015, uma petição de ação de responsabilidade civil por atos de improbidade administrativa em face de FERNANDO HADDAD (Prefeito Municipal de São Paulo) e outros, que foi distribuída à 11ª Vara da Fazenda Pública da Capital (autos nº 1006070-95,2016,8,26,0053). No dia 19/2/2016, os representados ainda fizeram ampla divulgação do caso junto à imprensa, inclusive mediante convocação de entrevista coletiva.

Na tarde do mesmo dia, às 17h43, o representante S.M. recebeu um telefonema de um repórter do jornal O Estado de S.Paulo, que perguntou sobre quem, efetivamente, exercia as funções de 6º Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital. O representante, que não sabia da propositura da ação, informou que respondia pelo expediente do citado cargo, no período específico já mencionado, mas que o cargo era ocupado pela representante K.M.

*Ainda na mesma data, por volta das 19h00, na sede do Ministério Público de São Paulo, o representante S.M., acompanhado do Dr. J.C.G.B., 10º Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social, conversou com o Dr. N.S.S.F., DD. Subprocurador-Geral Jurídico, que disse que havia anteriormente alertado o Dr. MARCELO CAMARGO MILANI que este **não poderia propor a ação em apreço**, por lhe faltar atribuição legal. Ainda segundo o Dr. N., ele orientou o representado Dr. MARCELO CAMARGO MILANI a juntar cópia do rascunho da petição inicial da ação aos autos do inquérito civil."*

Interessa na solução do recurso essa resistência enfrentada pelo autor dentro do Ministério Público. E, no ponto, irrelevante que a representação disciplinar contra o autor tenha sido arquivada, porque também a queixa crime por ele apresentada em face dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

seus colegas promotores de justiça foi julgada improcedente com acolhimento de manifestação da própria Procuradoria Geral da Justiça de que os representantes estavam abarcados sob a exclusão do artigo 142, inciso III do Código Penal: "*não constituem injúria ou difamação punível o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever de ofício*".

A resistência apontada demonstrou que a conduta do autor como promotor de justiça não ficava livre de críticas ásperas e severas até por outros promotores de justiça. Na representação disciplinar, os representantes chegaram a afirmar: "*Há que se registrar que não é a primeira vez que o Dr. MARCELO CAMARGO MILANI apresenta demandas sem provas ou com incorreções, arranhando o bom nome do Ministério Público.*" E, insista-se, o autor foi por eles acusado, inclusive, de não ser o promotor de justiça natural para ajuizar uma das ações contra o então prefeito municipal Fernando Haddad. E também sofreu crítica por levar o assunto (promoção da ação por improbidade) à imprensa.

Essa dinâmica de reconhecimento da ausência de injúria e difamação, quando o servidor público pratica ato de ofício e no cumprimento de dever legal. Aquele fundamento que serviu para improcedência da queixa crime ofertada pelo autor em relação aos promotores de justiça pode e deve ser considerado também para analisar a conduta do réu.

Esse contexto permite afirmar que não se podem ter como ofensivas, ainda que intensas, as críticas e o inconformismo revelado pelo réu e divulgado pela imprensa, notadamente nas duas entrevistas, porque fazia parte de um embate próprio do mundo político, até porque o autor enfrentou críticas igualmente severas dentro do próprio Ministério Público.

A reafirmar o contexto belicoso (inclinação para o embate) entre as partes, colhem-se também trechos de petições iniciais das ações de improbidade administrativa promovidas pelo ora autor como promotor de justiça, fatos conhecidos pelos litigantes.

Naquela ação de improbidade administrativa para discussão da responsabilidade por obras das ciclovias na cidade de São Paulo em que o autor foi questionado pelos próprios pares do Ministério Público, autos nº 1006070-95.2016.8.26.0053, processo que tramitou pelo MM. Juízo da 11ª Vara da Fazenda Pública da comarca de São Paulo, **a petição inicial qualificou a conduta do réu Fernando Haddad e fez uso de palavras com cargas e juízos de valor:**

- "*Cumpra apontar que, com o escopo de "acelerar o processo", os demandados agiram de forma dolosa e açodada. Burlaram a lei tentando fazer crer que a implantação da ciclovia*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

não se tratava de obra de engenharia."

- "A forma de agir anteriormente referida mostra o total desprezo por parte dos demandados na gestão da coisa pública. Não há qualquer justificativa plausível para haver sobreposição ou para se demolir um trecho de ciclovia já construído."

- "Como se lê, inúmeras foram as irregularidades perpetradas na implantação do projeto de expansão das ciclovias referente ao trecho objeto da presente ação. Patentes o desperdício de recursos públicos e o conseqüente prejuízo ao erário causado pelos demandados."

- "Como se lê, os demandados, de forma açodada e irresponsável, visando única e exclusivamente a rápida implantação da ciclovia para fins eleitoreiros, ignoraram a legislação de regência."

- "Os demandados se utilizaram de sistema de licitações proibido, expressamente vedado para a execução de obras públicas."

- "É certo que o Administrador pode agir com discricionariedade. Entretanto, esse poder não pode ser confundido com arbitrariedade e descumprimento da lei."

- "De início, impende destacar que todas as ilegalidades supracitadas foram engendradas pelo Prefeito FERNANDO HADDAD, como decorrência de sua fixação, como meta de Governo, de implantar a todo custo e o mais rapidamente possível as ciclovias na Cidade de São Paulo, mesmo que ao arrepio da legislação vigente e de modo a causar prejuízo ao erário público. Assim é que, de per si—e também mediante delegação de tarefas—, conseguiu colocar em prática o açodado e irresponsável plano de implantação de ciclovias, tudo em conluio com os demais demandados." e

- "Quem malbarateia recursos públicos, dando a eles destinação diversa daquelas contidas em lei e sem a necessária observância das formalidades legais, ocasiona manifesto prejuízo patrimonial para o Estado."

O autor usou palavras e locuções tão duras quanto aquelas usadas pelo réu em sua entrevista e que induziam às seguintes ideias: arbitrariedade, impropriedade, ilegalidade, conluio, malbaratar (vender a preço vil), etc.

Mas não é só.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Na contestação, o réu destacou o ajuizamento de uma anterior ação de improbidade administrativa para responsabilização por atos ligados à gestão da gestão multas de trânsito no município de São Paulo, processo nº 1049053-46.2015.8.26.0053, que tramitou perante o MM. Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da comarca da Capital, **o autor subscreveu a petição inicial e também fez uso de palavras e locuções forte, intensas e severas para qualificar as condutas assumidas pelo então prefeito municipal Fernando Haddad, dentre outras:**

- *"Conforme conclusivo e minucioso relatório do TCM (TC1529/15-91), a Prefeitura Municipal de São Paulo não aplicou regularmente os valores auferidos com as multas por infrações de trânsito, praticando uma série de ilegalidades que se configuram manifesto desvio de finalidade. A incúria, a irresponsabilidade administrativa e o absoluto descaso com o dinheiro público tem sido a marca principal desta administração no que se refere à gestão das verbas provenientes de multas de trânsito."*,

- *"Já de algum tempo cunhou-se uma expressão, qual seja, "indústria das multas", para explicar os desmandos praticados pelo chefe do Executivo de São Paulo. Trata-se de termo criado para designar a atitude dos ocupantes do Poder Público de usar a multa de trânsito como meio de arrecadação, em vez de instrumento de segurança no trânsito, de educação e de desestímulo ao cometimento de infrações. Quanto mais disciplinado o trânsito, menos multas precisariam ser lavradas. E, todos poderiam desfrutar de um trânsito civilizado, cortês e fluído melhor. Porém, em vez de ser o sonho do atual ocupante do cargo de prefeito, parece ser um pesadelo, porque passou a incluir as multas, indevidamente como fonte de arrecadação."*,

- *"Portanto, é feita uma verdadeira gincana com o dinheiro arrecadado."*,

- *"É um verdadeiro descalabro administrativo e com o dinheiro da população. Também é certo que a auditoria é realizada pelo TCM por amostragem. Ainda assim, inúmeras ilegalidades foram constatadas, tamanho o descalabro. "*

- *"A ausência de documentação de suporte revela outro grave problema que confirma a forma desidiosa como as verbas são administradas pelos demandados: o Fundo Municipal de Desenvolvimento do Trânsito não exerce as atribuições e competências que lhe são atribuídas por lei Municipal."*,

- *"Digno e Culto Magistrado, inacreditável a forma de agir dos demandados, sem embargo da duvidosa maneira de permitir que*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Guardas Metropolitanos, violando assim sua função primordial, apliquem multas de trânsito, simplesmente a Guarda Metropolitana de São Paulo tem como fonte de arrecadação as multas de trânsito. Os desvios de finalidade e o abuso de poder estão absolutamente configurados."

- "Assim, claro está que o Prefeito Municipal está utilizando indevidamente as multas de trânsito como forma de aumentar a arrecadação."

- "Aponte-se, portanto, que os demandados desviaram quantia considerável dos cofres públicos. As provas são documentais, de difícil contestação."

- "Com o desvio praticado por eles, a população de São Paulo deixou de ter melhorias no trânsito que, aliás, se encontra no mais completo abandono."

E, naquela segunda ação de improbidade, o autor não economizou palavras e locuções duras, severas e intensas para qualificar o réu e sua conduta em relação às multas de trânsito na cidade de São Paulo: "irresponsabilidade administrativa", "absoluto descaso com o dinheiro público", "indústria de multas", "descalabro", "desvio de quantia considerável dos cofres públicos", etc. E chegou a afirmar: "em vez de ser o sonho do atual ocupante do cargo de prefeito, parece ser um pesadelo, porque passou a incluir as multas, indevidamente como fonte de arrecadação".

Oportuno mencionar que **essa segunda ação de improbidade sobre as multas de trânsito foi julgada improcedente** com rejeição dos fundamentos articulados na petição inicial, conforme sentença proferida em 25/02/2021. **E aquela decisão transitou em julgado (certidão lançada naqueles autos em 26/07/2021), tornando-se definitiva a conclusão adotada pelo Poder Judiciário que as acusações manejadas pelo então representante do Ministério Público não restaram provadas.**

Numa comparação com a situação examinada nestes autos, não se poderia afirmar que o fato do autor ter exercido, de maneira legítima, sua função de Promotor de Justiça como representante do prestigiado Ministério Público de São Paulo tenha extrapolado os limites do razoável. Houve um debate político e jurídico no processo, com uso, repita-se, de palavras e acusações fortes, mas que não se confirmaram. O autor buscou cumprir seu papel, tem-se certeza, da melhor forma possível.

Ainda na contestação, o réu destacou o ajuizamento de uma ação de improbidade administrativa para responsabilização por atos ligados à administração do Teatro Municipal, processo nº 1058019-61.2016.8.26.0053, que tramitou perante o MM. Juízo da 11ª Vara da Fazenda Pública da comarca da Capital, o autor subscreveu a petição inicial e também fez uso de palavras e locuções forte, intensas e severas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

para qualificar as condutas assumidas pelo então prefeito municipal Fernando Haddad, dentre outras:

- *"Com o objetivo de tornar efetiva a contratação, armou-se, ao arrepio da lei, uma trama para desvios de verbas públicas que seriam destinadas à cultura, especialmente para o Teatro Municipal."*
- *"Vale apontar que o demandado WILLIAM NACKED afirmou taxativamente sobre a participação das pessoas na fraudulenta criação e qualificação da O.S.: "Informa que todo o procedimento foi elaborado pelo depoente, sendo que desde o início já sabia que sua OS seria a vencedora, esclarecendo ainda que tudo isso foi feito com o conhecimento de Herencia, Jucá Ferreira, Maestro Neschling E COM AVAL DO PREFEITO FERNANDO HADDAD (grifo nosso – fls. 514 do IC)."*
- *"Determinada a rescisão, foi assinada nova contratação de JOHN NESCHLING, agora por meio do IBGC. Essa contratação também revelou-se uma fraude, perpetrada por meio de uma pessoa jurídica da qual o maestro figurava no quadro societário, qual seja, a PMM Produções Artísticas e Culturais Ltda."*
- *"Importante salientar que, mais uma vez, as pessoas reuniram-se para dilapidar o patrimônio público municipal. Afora a fraude evidente na criação e qualificação do IBGC, agora contrataram o demandado JOHN NESCHLING, através da pessoa jurídica PMN, para que o mesmo fosse o diretor artístico do Teatro Municipal."*
- *"Nada obstante, o estatuto da Fundação Theatro prevê expressamente o cargo de diretor artístico. Em manifesta afronta à lei e aos princípios administrativos, especialmente o demandado FERNANDO HADDAD manteve JOHN NESCHLING no cargo até setembro de 2016."*
- *"Todo o projeto sempre teve a anuência do Prefeito Municipal, Sr. FERNANDO HADDAD."*
- *"Mas, além dos inúmeros problemas jurídicos, os obstáculos financeiros e econômicos se avolumavam, especialmente pela administração fraudulenta e lesiva."*
- *"Também consta dos autos que, mesmo diante de tamanha repercussão e os apontamentos sobre a ilegalidade da contratação do maestro, inclusive pelo Presidente Interino da Fundação Theatro, o Prefeito FERNANDO HADDAD se manteve inerte até setembro de 2016, quando finalmente rompeu o contrato com JOHN NESCHLING. No mesmo sentido, durante muito tempo foi mantida a contratação do projeto "Alma Brasileira", sem contar que continua em vigor o contrato de*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

gestão com o IBGC, mesmo sendo manifestamente fraudulento.",

- "Os demandados reuniram-se e promoveram uma qualificação fraudulenta de uma organização social, criada apenas para lesar o patrimônio público municipal."

- "Quem malbarateia recursos públicos, dando a eles destinação diversa daquelas contidas em lei e sem a necessária observância das formalidades legais, ocasiona manifesto prejuízo patrimonial para o Estado."

E, naquela terceira ação de improbidade, o autor igualmente não poupou palavras, locuções e frases duras, severas e intensas para qualificar o réu e sua conduta em relação à gestão do Teatro Municipal: "armou-se, ao arrepio da lei, uma trama para desvios de verbas públicas", "na fraudulenta criação e qualificação da O.S.", "fraude", "as pessoas reuniram-se para dilapidar o patrimônio público municipal", "malbaratear recursos públicos", etc.. E chegou a afirmar: "Os demandados reuniram-se e promoveram uma qualificação fraudulenta de uma organização social, criada apenas para lesar o patrimônio público municipal."

E, aqui, não se discute a imunidade do promotor de justiça na articulação de suas peças processuais. Evidentemente, o autor não quis ofender a honra do réu. Deve-se prestigiar a sagrada liberdade conferida aos promotores de justiça na elaboração de peças processuais. E não se tem como tema do processo a exauriente análise daquelas peças processuais além do limite da compreensão do contexto envolvendo as partes.

Mas o que se admite e se exige, dentro do exercício das funções públicas, é que o agente político e o promotor de justiça tenham estofa suficiente para assimilarem o dissabor causado por críticas, palavras fortes e duras, muitas vezes como acusações de ilegalidade, impropriedade, perseguição política. Esse jogo de palavras faz parte integrante daquele embate político e jurídico, de lado a lado.

Deve ser analisada, também, alegação do autor de que o réu afirmou ter o primeiro "perdido prazo" em ação de improbidade administrativa promovida contra o Estado, numa conduta diferente em relação à Prefeitura.

Na sua entrevista, o réu demonstrou descontentamento com uma suposta diferença de tratamento. Percebe-se, desde logo, que o inconformismo possuía igual natureza àquele demonstrado com a atuação do Ministro do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa. O réu expôs seu pensamento sobre uma diferença nas reações daquelas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

autoridades públicas. E chegou a afirmar (fato não impugnado pelo autor) que houve uma entrevista coletiva, para anunciar aquela ação de improbidade sobre as multas de trânsito ("indústria das multas") em relação à Prefeitura Municipal de São Paulo e ao prefeito Fernando Haddad, o que contrastava com a iniciativa de fazer apenas uma "nota à imprensa" quanto à ação dirigida contra o Estado de São Paulo. Esse o sentido de "dois pesos e duas medidas".

E, buscando dar um exemplo à sua manifestação, o réu ainda mencionou uma suposta perda de prazo ocorrida na ação de improbidade administrativa, autos nº 1000921-21.2016.8.26.0053 (fls. 642/657), processo que tramitou perante o MM. Juízo da 8ª Vara da Fazenda Pública da comarca da Capital. Naquela ação, cuja petição inicial também foi subscrita pelo autor, houve determinação para ampliação do polo passivo da ação por litisconsórcio necessário conforme decisão proferida em 13/01/2016 (fl. 667), reiterada em decisões seguintes dos dias 14/01/2016 (fl. 668), 03/02/2016 (fl. 670), 01/03/2016 (fl. 675), 04/03/2016 (fl. 676) e 14/03/2016 (fl. 677). Em sentença proferida no dia 30/03/2016, extinguiu-se aquele processo sem resolução do mérito pela falta de atendimento pelo Ministério Público da ordem de emenda da petição inicial. E aquela sentença terminou confirmada em grau de recurso pela Colenda 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgado em 03/05/2021. O processo encontrava-se em grau de recurso, na instância extraordinária.

Sendo assim, **naquela quadra processual indicada pelo réu, a primeira e segunda instância do Tribunal de Justiça confirmaram a necessidade do Ministério Público – e o autor era um dos subscritores da petição inicial da ação de improbidade – cumprir o prazo de emenda da petição inicial.** Esse o ponto utilizado pelo réu para seu inconformismo e alegação (manifestação do pensamento) de uma "perda de prazo" (do ponto de vista da preclusão – instituto processual) e "erro grosseiro" (ao não emendar a petição inicial) ou "dois pesos e duas medidas" (ao incluir no réu no polo passivo de uma ação e não incluir o governador na outra ação).

Insisto: quem participa desse "jogo político jurídico" deve saber que sua atividade estará sujeita a críticas. Logicamente, sempre dentro de um parâmetro de razoabilidade de lado a lado.

E não se viu, seja por parte do autor, seja por parte do réu, nas atuações, um discurso contra as instituições e valores democráticos. A situação de embate, pode-se afirmar, foi dura, intensa, áspera, emocional em alguns momentos, mas sem colocar sob risco as instituições democráticas e os valores e princípios fundamentais da República.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Todavia, o que não se pode admitir, com o devido respeito, é uma autorização apenas para um dos lados. O autor pode se manifestar de maneira dura, ríspida, intensa, áspera. Mas o réu não pode agir com igual patamar.

Deve haver uma paridade, até porque contemporâneas e justificadas suas manifestações. Autor e réu manifestaram-se num contexto fático, político e jurídico, em situações não tão distantes no tempo. É preciso compreender essa peculiaridade. E a reação do réu, nas entrevistas, não transbordou um tom de desabafo e de inconformismo.

A propósito, deve ser realçado que também o autor deu entrevista à imprensa, conforme indicado na própria representação disciplinar contra ele ofertada por outros promotores de justiça. E há nos autos. E a contestação trouxe matéria do jornal O Estado de São Paulo que também indicava acusação do autor em relação ao réu sobre o comando pelo último de uma "indústria das multas" (fls. 636/640).

Nesse contexto de falas à imprensa e reportagens, não se pode afirmar que o autor não "participava" ou "não entendia" do jogo. Ele participou de muitas entrevistas coletivas ("<https://www.youtube.com/watch?v=o7EfoYeyllw>" do metrô, por exemplo; "<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/mp-entra-com-acao-contra-haddad-e-secretarios-por-supostos-desvios-de-r-129-milhoes-na-gestao-do-municipal.Ghtml>" da ação de improbidade que envolveu o Teatro Municipal, por exemplo). Nessa última entrevista dada e veiculada pela GLOBO, o autor mencionou que o réu havia cometido vício de ilegalidade envolvendo o réu, a prefeitura municipal e uma organização social.

Isto é, acostumado com repercussões (positivas e negativas) de entrevistas na mídia, o autor não pode sentir-se atingido por "mentiras publicadas pelo réu" ou "por falsa e temerária imputação". E, na mesma linha, pode se dizer o mesmo do réu em relação ao autor. **Mas a ambos deve ser garantido o direito de liberdade de expressão e pensamento sobre as respectivas atuações, como será visto no capítulo seguinte.** Os dissabores causados por um ao outro devem ser absorvidos pelo estofo exigido no exercício de suas respectivas funções.

E, mais uma vez analisada a conduta do réu, verifica-se plena conexão, numa manifestação em resposta àquilo que sobre ele fora colocado nas ações de improbidade promovidas pelo autor. Acreditava haver impropriedade jurídica, tratamento desigual (em relação ao governo do Estado) e atuação parcial (persecução, como investigação, e atuação facciosa como parcial). Não houve, repito mais uma vez, acusação de que o autor fizesse parte de uma "facção criminosa" – o uso da expressão "atuação facciosa" teve notório alcance diferente, para expressar parcialidade. **Verificou-se uma reação do réu sobre tudo aquilo que**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

cercava o debate político e jurídico entre as partes.

Inúmeros precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo não reconhecem danos morais passíveis de reparação, quando constatada uma "troca de ofensas" entre os participantes dos embates e discussões:

"Responsabilidade civil. Dano moral. Ofensa praticada contra o ex-subsíndico e veiculada em grupo Whatsapp do condomínio. Expressões inadequadas trocadas em meio a discussão. Dano moral não configurado. Sentença mantida. Recurso desprovido." (Apelação Cível nº 1004192-26.2020.8.26.0529, 36ª Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador PEDRO BACCARAT, julgado em 05/08/2021)

"APELAÇÃO CÍVEL. Ação de obrigação de fazer com pedido de indenização por danos morais. Alegação de ofensas perpetradas pela ré contra os autores em redes sociais e mediante envio de carta ofensiva aos colegas de trabalho da autora e objeto ofensivo (chapéu com chifre) à residência dos autores. Sentença de improcedência. Recurso dos autores. Insistência nas alegações de que demonstraram as ofensas praticadas pela ré. Sentença que deve ser mantida. Ausência de prova de que a ré enviou as cartas aos colegas de trabalho da autora e o chapéu com chifres à casa dos autores. Mensagens trocadas nas redes sociais que configuram desabafo da ré, demonstrando seu desapontamento e mágoa com o rompimento do relacionamento amoroso com o autor, o qual, aliás, o manteve concomitantemente com a união estável com a autora, escondendo a situação de ambas. Os autores não se desincumbiram de seu ônus de comprovar a prática de qualquer ato ilícito praticado pela ré que pudesse ensejar o reconhecimento de sua responsabilidade civil alegados na exordial. Inexistência de danos morais. Honorários majorados para R\$2.000,00. RECURSO DESPROVIDO." (Apelação Cível nº 1010799-29.2017.8.26.0604 , 6ª Câmara de Direito Privado, relatora a Desembargadora CRISTINA MEDINA MOGIONI, julgado em 03/05/2021)

Concluindo-se, não se vislumbrou nas condutas do réu uma situação de difamação ou injúria de modo a caracterizar um dano moral passível de indenização.

6. A ausência de abuso de direito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Como dito anteriormente, as condutas adotadas pelo réu descritas na petição inicial tinha na essência da causa de pedir: (a) a comunicação ao Ministério Público sobre a informação recebida de um suposto pedido de propina envolvendo a figura do autor, acontecimento que se deu quando ele (réu) ainda exercia o mandato de prefeito do Município de São Paulo e (b) as entrevistas concedidas e as repercussões nos órgãos da imprensa, após o encerramento do mandato.

Nos itens anteriores do voto, concluiu-se que aquelas ações não se caracterizaram como calúnia, difamação ou injúria.

Todavia, deve ser analisado se havia espaço para se considerar que havia **abuso de direito** na conduta do réu. Abuso no dever ou direito de comunicar ao Ministério Público sobre a informação recebida de um suposto pedido de propina. Abuso no direito de expressar seu pensamento sobre as ações judiciais promovidas pelo autor e seu modo de agir, nas entrevistas concedidas.

Aliás, é o abuso de direito ponto fundamental para se transformar aqueles atos – comunicações administrativas (ou pedidos de providências) e entrevistas na mídia – que se iniciam no campo da legalidade em condutas ilícitas. Daí a variedade dos conteúdos dos precedentes dos tribunais sobre os temas ligados ao presente julgamento.

Dispõe o artigo 187 do Código Civil:

*"Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, **excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.**"*

Na doutrina brasileira, colhe-se o precioso escólio de JOSÉ DE AGUIAR DIAS (in *"Da Responsabilidade Civil"*, Tomo II, Rio de Janeiro: Forense, 4a. Ed., 1960, p. 526-528):

"É norma fundamental de toda sociedade civilizada o dever de não prejudicar a outrem. Essa "regra de moral elementar", de conteúdo mais amplo do que o do princípio da liberdade individual é, forçosamente, limitativa das faculdades que o exercício desta comporta. Abuso de direito é, para nós, todo ato que, autorizado em princípio, legalmente, se não conforme, ou em si mesmo ou pelo modo empregado, a essa limitação. Há, ninguém duvida, um direito de prejudicar. Mas, para que se possa exercer, é preciso estar autorizado por interesse jurídico-social prevalente, em relação ao sujeito passivo da ação prejudicial."



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Nessa obra, JOSÉ DE AGUIAR DIAS (*ob. cit.*, p. 529) indicou o ensinamento de SAVATIER sobre o dever de não prejudicar, mas com exceções claras em que não se verificavam ilícitos porque havia uma exigência de proteção de princípios e liberdades:

"d) direito de informação. É consequência da liberdade de pensamento e de palavra; é possível, em face dele, justificar o prejuízo a outrem, se o direito lesado, confrontado com aquele cujo exercício resultou na lesão, revelar-se menos relevante."

Ainda na doutrina, colhe-se o magistério de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*in* "Comentários ao novo Código Civil", vol. 3, t.2, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 112):

"Toda teoria do abuso de direito, nessa ordem de ideias, apoia-se no princípio maior da convivência social, que impõe a necessidade de conciliar a utilização individual do direito com o respeito à esfera jurídica alheia. Desse confronto de forças resulta a ideia de "relatividade" e de "limitação" do direito de cada um (interesse individual) em face dos direitos sociais (interesse coletivo). Abandona-se qualquer concepção que possa atribuir caráter absoluto aos direitos individuais e reconhece-se a submissão de todos eles à regra da "relatividade dos direitos".

E tem-se como ímpar a lição de ALVINO LIMA (*in* "Culpa e Risco", São Paulo: RT, 2ª ed., 1998, p. 2023) sobre a teoria do abuso de direito e que demonstra toda dificuldade na interpretação das normas e das ações humanas, destacando-se:

"Quanto mais se desenvolvem e se intensificam as atividades humanas e mais densas se tornam as populações, maior é o número de interesses que se chocam e se contradizem. Este conflito inevitável é a essência da própria vida e a razão de ser dos preceitos normativos da conduta humana, cuja missão principal é limitar, conciliar e combinar atividades.

Fosse possível traçar normas jurídicas perfeitas, que delimitassem, dentro de contornos inconfundíveis, as prerrogativas conferidas aos indivíduos; se a inteligência e a sabedoria humanas pudessem enfeixar nos preceitos legais as diretrizes a seguir no exercício dos direitos, a solução dos conflitos seria, sem dúvida, tarefa menos árdua e não caberia à doutrina e à jurisprudência o papel tão preeminente, que ora desempenham, na solução do problema da responsabilidade civil.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A lesão ao direito de outrem, por ser inevitável, nem sempre conduz à responsabilidade; há um direito de lesar outrem. Esse direito pode decorrer do paralelismo inexorável das atividades humanas, como se dá no direito de concorrência; pode nascer no antagonismo de atividades, no entrelaçamento de direitos, exercendo-se a legítima defesa; encontra-se nos princípios reguladores do direito de vizinhança, por uma necessidade inexorável, o direito de molestar o vizinho; no direito de exprimir o pensamento ou de se abster, vários são os preceitos que consagram a irresponsabilidade do autor de uma lesão."

Ainda na mesma obra, o professor ALVINO LIMA (*ob., cit.*, p. 255-257) expôs suas conclusões sobre a teoria do abuso de direito no Brasil, deixando transparecer que ela ampliou os casos de responsabilidade para além da intenção do agente e fixando que a conduta será apreciada pelo juiz em face da "moral" ou de um juízo de valor a partir de uma "culpa social", destacando-se:

"Verifica-se da exposição que acabamos de fazer que a teoria do abuso do direito, qualquer que seja o fundamento adotado, qualquer que seja o critério seguido por sua configuração e aplicação, veio ampliar os casos de responsabilidade, tanto contratual como extracontratual, de modo a melhor amparar os direitos da vítima dos atos lesivos dos causadores de dano.

Mesmo para os que sustentam que o abuso só se configura quando o agente pratica o ato com intenção de lesar o direito de outrem, a responsabilidade extracontratual surge à vista do ato doloso do agente, embora no exercício de um direito.

(...)

Entretanto, em face de outros critérios, verificamos que a extensão do conceito de culpa ou da responsabilidade extracontratual, visto como, em todos os casos, o ato em si mesmo não é anormal nem ilícito; torna-se abusivo pela maneira pela qual é exercido pelo seu autor, cuja conduta o juiz deve apreciar em face da moral.

Campion, na sua citada monografia sobre o abuso do direito, aceitando como critério fundamental do abuso do direito a ruptura do equilíbrio dos interesses em presença, refere-se à chamada culpa social, nos seguintes termos:

(...)

Verifica-se do exposto que Campion, ao lado da culpa ordinária que fere os direitos individuais, se refere à culpa que lesa diretamente a sociedade. Não há, nesta hipótese, apreciação de erro de conduta, mas simples verificação da lesão à coletividade,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

no exercício de um direito, baseando-se num critério social.

(...)

O maior prejuízo social constitui, pois, o critério fixador do ato abusivo de um direito."

Essa contribuição doutrinária colocou sob relevo a necessidade da avaliação da conduta do agente (qualificado como ofensor), a partir de critérios de "interesse público" e de "interesse social".

No caso concreto, a tarefa será examinar as condutas do réu e identificar excesso (transbordamento) manifesto dos limites impostos pelas finalidades sociais de cada ato praticado.

Duas indagações possíveis sobre as condutas do réu, independente da teoria adotada para definição do abuso de direito.

A primeira diz respeito ao elemento subjetivo.

Agiu o réu com uso de maledicência para atingir o autor, deliberadamente, por via oblíquas e ou por ações travestidas de prerrogativas ou de direitos – comunicação ao Ministério Público sobre possuir a informação de um suposto ilícito (pedido de propina) ou concessão de entrevistas na mídia com relatos daquele e outros fatos?

A resposta é negativa.

A instrução processual não permite conclusão de que o réu agiu com intuito de prejudicar o autor.

É preciso, novamente, fazer o enquadramento correto dos fatos. Reconstruir o cenário dos acontecimentos.

No cargo de promotor de justiça, o autor promoveu algumas ações de improbidade administrativa em face do réu com uso, dentro do campo jurídico, de palavras, locuções e frases extremamente intensas e fortes. Chegou a acusar o réu de fraude e tantas outras ilicitudes e ilegalidades, algumas delas que tipificavam crimes.

O réu exercia o mandato de prefeito da cidade de São Paulo, na época em que fez a comunicação (por reunião) ao Ministério Público. E, após o término do mandato, concedeu entrevistas (duas delas destacadas na petição inicial) com informação sobre a comunicação efetivada e sobre seu pensamento e suas impressões sobre as ações do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

autor, mas o fez no contexto de inconformismo e de críticas a outros atores da República.

A cronologia dos fatos contribuiu para compreensão dos fatos:

- Entre 2013 e 2016, o réu exerceu o mandato de prefeito do Município de São Paulo,
- Entre 2013 e 2016, ao menos 03 ações de improbidade foram ajuizadas e subscritas pelo autor,
- Entre 2013 e 2017, o autor concedeu entrevistas e notas de imprensa sobre aquelas ações de improbidade e
- Entre 2013 e 2017, o réu concedeu entrevistas e notas de imprensa sobre as acusações contidas nas ações de improbidade, sendo que as entrevistas destacadas na petição inicial se deram em 2017, pouco tempo depois do término do mandato de prefeito.

O que a petição inicial não afirmou é que o réu inventou e falseou a existência daquela informação transmitida ao Ministério Público sobre um suposto pedido de propina.

É importante que se diga com todas letras. Não se produziu na petição inicial um fundamento sobre esse ponto, que poderia exigir, aí sim, provas sobre o tema.

O que se observou, a partir do enquadramento correto da causa de pedir e dos fatos exposto, foram atitudes do réu, sem um ânimo de ofender, mas de apurar.

Os demais pontos da petição inicial foram abordados, nos itens anteriores. **Mas relevante reafirmar que a própria representação formulada em face do autor pelos seus colegas de Ministério Público justificavam as reações do autor, seja pelo pedido de comunicação à Nobre Corregedoria daquela instituição, seja pelas entrevistas.** E, como dito anteriormente, a utilização de expressões fortes também se verificou na atuação do promotor de justiça, nas peças processuais por eles subscritas e nas entrevistas à mídia por ele concedidas.

A segunda diz respeito ao elemento objetivo.

As condutas do réu estavam em harmonia com o "interesse social" e com o "interesse público"?



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A resposta é positiva.

Pode-se afirmar com segurança que o réu, na qualidade de prefeito do Município de São Paulo, diante da informação recebida sobre um incidente que envolvia um suposto pedido de propina, tinha o dever legal de comunicar o fato à Corregedoria do Ministério Público.

Esse ponto não comportava qualquer dificuldade para interpretação. E nem isso foi questionado, na petição inicial. Até porque, insista-se, não se alegou que o réu inventou ou falseou a existência dessa informação.

Irrelevantes ao desfecho do recurso, por isso, os depoimentos colhidos, no procedimento disciplinar que acabou instaurado em face do autor. Em nenhum momento, o réu disse haver presenciado o pedido de propina. Ele não era testemunha do fato.

A circunstância narrada pelo réu deixou transparecer as circunstâncias. Recebeu a informação, quando pessoas ligadas ao clube Corinthians e à construtora Odebrecht tentavam obter da Prefeitura Municipal a recompra de títulos, afirmando-se que a ação de improbidade promovida pelo promotor de justiça autor havia tornado aqueles títulos "invendáveis" pela insegurança jurídica. E, naquele ambiente, um deles transmitiu a informação de que houve um suposto pedido de propina.

Pessoas que trabalhavam com o réu, na época do exercício do mandato, confirmaram que ele mencionou e narrou a eles ter recebido aquela informação, dentre eles o nobre promotor de justiça Roberto Teixeira Pinto (fl. 284). Nada levou a crer que a posse daquela informação pelo réu se tratava de uma "armação" ou uma "mentira".

E nem se diga que, no procedimento disciplinar que tramitou juntamente com o expediente de investigação criminal, aquelas pessoas não confirmaram o pedido de propina e a informação transmitida ao Prefeito Municipal. Apesar de negar a informação, o executivo Luiz Bueno confirmou a existência de inúmeras reuniões com o réu, na condição de prefeito do Município de São Paulo, inclusive para negociação de recompra dos títulos (fl. 288). **E, em determinada passagem do depoimento, aquele executivo disse que "não se recordava" se algum deles teria passado a informação ao Prefeito Municipal.** Diferente postura adotada pelo deputado Federal Andrez Sanches, que, apesar de confirmar as reuniões com o Prefeito Municipal para tratar de descontos dos títulos na companhia de Luiz Bueno e Ricardo Corregio, foi peremptório ao negar ter ouvido, por eles ou terceiros, aquela informação sobre o pedido de propina (fls. 288/289).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

E, como já exposto, não se cogitou de uma ação penal com acusação do réu por delito de denúncia caluniosa. Essa reação do Ministério Público traduzia certeza de que o réu não agiu com intuito de falsear uma acusação em face do autor.

Além disso, pode-se afirmar que o interesse social e o interesse público obrigavam o réu a comunicar ao Ministério Público aquela situação. Mesmo que depois a regular instrução conduzida pela Corregedoria Geral do Ministério Público não tenha logrado obter novas ou distintas informações ou provas.

E, posteriormente, diante dos dados e experiência vivenciadas, pode-se afirmar que havia interesse social e interesse público na divulgação do pensamento do ex-prefeito Fernando Haddad sobre suas experiência e vivência na política brasileira (como ministro e como prefeito), expressando críticas às diversas autoridades.

A sociedade tem o direito e o interesse de saber como os políticos pensam. Ainda que façam uns críticas aos outros. E aquelas dirigidas ao autor por suposta atuação parcial não transbordaram para um ponto além dos limites das liberdades conferidas ao réu (pensamento e expressão). Na visão do réu, havia exagero na parcialidade do promotor de justiça e até perseguição política nas ações de improbidade administrativa ajuizadas.

Repita-se: não houve uso de expressões ofensivas ou maledicentes no contexto examinado. E mencionar que o promotor de justiça agiu com parcialidade, privilegiou o governo do Estado (ao não emendar a petição inicial da ação de improbidade das multas), "adotava dois pesos e duas medidas", empregava "comportamento faccioso" apresentavam proporcionalidade àquilo que o próprio promotor de justiça utilizou em termos de linguagem (muitas de uso coloquial) em suas peças processuais e nas entrevistas concedidas.

Ou seja, assim com se tem interesse social e interesse público na atuação do promotor de justiça, na liberdade a ele conferida para escrever suas peças processuais e dar entrevistas, iguais interesse social e interesse público se tem na liberdade admitida aos políticos quando se refiram aos primeiros na comunicação de informações e na concessão de entrevistas.

Seria desejável a temperança de lado a lado. Mas isso não se verificou no caso concreto. De qualquer modo, autor e réu comportaram-se em suas manifestações num confronto de posições, cada qual no exercício de suas atividades, panorama aceitável na sociedade atual.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Evidentemente, essa medida de igualdade deve corresponder aos limites antes apontados. E não se viu nas condutas apreciadas conjuntamente condutas abusivas ou atentadoras às instituições ou liberdades democráticas.

Por último, deve haver análise da situação da colisão de direitos fundamentais.

Isso, na esteira do alentado estudo de FERNANDO AUGUSTO CUNHA DE SÁ (*in* "Abuso do Direito", Coimbra: Almedina, 2ª Reimpressão, 2005, p. 528) sobre o abuso do direito e que advertiu sobre a necessidade de extremar-se aquele instituto da situação de colisão de direitos, destacando-se:

"Aceita, assim, a possibilidade de colisão de direitos, por a ela se não opor a intrínseca natureza destes, há que explicá-la por forma diferente do abuso de direito. Na realidade, quem abusa do direito próprio só formalmente exerce seu direito, só na aparência finge um direito que, afinal, foi ultrapassado no seu fundamento axiológico pelo concreto comportamento do sujeito; ora, esta carência de direito, que só externamente se encobre na forma de um certo e determinado direito subjetivo e que se nos foi revelando como a essência do ato abusivo, não pode logicamente, em boa verdade, ser encontrada na colisão de direitos – e isto sob pena de termos de vir a negar esta figura."

E passa-se ao exame dessa proteção aos direitos fundamentais envolvidos.

7. A proteção dos direitos à honra e à imagem e as liberdades de pensamento e de expressão

O artigo 5º, inciso X da Constituição de 1.988 definiu a proteção da imagem das pessoas e a garantia da indenização por danos morais como direito fundamental, dispondo:

"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".

Ao comentar o referido dispositivo legal, o professor JOSÉ AFONSO DA SILVA (*in* "Curso de Direito Constitucional Positivo", São Paulo: Malheiros, 19ª ed., p. 212.) revela os contornos do direito fundamental à honra:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“A honra é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito aos concidadãos, o bom nome, a reputação. É direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades.”

Na mesma linha, ainda merece citação a lição dos professores LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO e VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR (in *"Curso de Direito Constitucional"*, 4ª ed., Saraiva, p. 105.) acerca do conceito de direito à honra, valendo-se do precioso escólio de Adriano de Cupis:

"O conceito de honra tem sido objeto de ampla variação semântica, mas não implica, porém, modificação no âmbito de sua proteção jurídica. Em outras palavras, uma coisa é a honra, outra o direito à honra. É que, se o conceito de honra protege a dignidade, essa proteção conceitual não sofreu modificações; o que pode variar, segundo as condições de tempo e de lugar, é conceito de dignidade. Essa variação do conceito de honra e não do direito à honra deve sempre ser tomada em conta pelo intérprete da Constituição.

Segundo Adriano de Cupis, deve-se entender por honra:

“tanto o valor moral íntimo do homem como a estima dos outros, ou a consideração social, o bom nome ou a boa fama, como, enfim, o sentimento, a consciência da própria dignidade pessoal ... a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento próprio da pessoa”.

Por essa explanação, podemos perceber que o direito à honra pode ser colocado dentro de duas situações: a proteção da honra objetiva e da honra subjetiva.

A honra subjetiva pode ser sintetizada no sentimento de auto-estima do indivíduo, vale dizer, o sentimento que possui a respeito de si próprio, de seus atributos físicos, morais e intelectuais.

A honra objetiva parte do parâmetro do conceito social que o indivíduo possui.”

Todavia, há um aspecto que se insere na abrangência da proteção da ordem jurídica e que também merece ser particularizado, pelo interesse na solução do caso concreto. Trata-se daquele que exerce ou exerceu uma função pública – tal como juízes, promotores de justiça e advogados, todos integrantes do sistema de Justiça.

O direito à honra abarca a reputação pública e profissional da pessoa, o conceito sobre seu desempenho no ambiente de trabalho ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

atividade. Por uma face, o conceito subjetivo que a própria pessoa tem acerca do seu trabalho (a honra profissional subjetiva). E, por outro face, também o juízo que terceiros - a sociedade, os amigos, os clientes, a mídia, etc. - fazem do desempenho profissional da pessoa (a honra profissional objetiva).

É notório que uma carreira se constrói ao longo de anos de estudo e dedicação e pode ser afetada por um fato desabonador da honra ou da imagem. Isto é, não foge ao conhecimento obtido a partir das regras de experiência, que os atores da área jurídica demoram anos e anos para a sedimentação de uma carreira e de uma boa reputação e que tudo pode acabar comprometido por um único episódio.

Oportuno o magistério de DARCY ARRUDA MIRANDA (in "Comentários à Lei de Imprensa", RT, 3ª. Ed., 1;995, p. 85), especificamente nas passagens sobre "direito e suscetibilidade":

"No entanto, é prudente não confundir direito com suscetibilidade, honra com amor próprio, ofensa com a narração da verdade. Direito, neste sentido de defesa, é o broquel com que a sociedade encouraça o indivíduo no entrechoque dos interesses, dentro do agregado social; suscetibilidade é um estado emocional provocado por estímulo exterior e que se categoriza como reação moral, porém, sem reflexos sobre o direito positivo. Honra é o conjunto de virtudes sadias e boas qualidades que emolduram a pessoa humana, credenciando-a ao respeito dos seus semelhantes. Amor próprio é um sentimento de autoperfeição insuscetível de desmerecimento, é uma espécie de vaidade pessoal que não se confunde com a honra. Ofensa é o ataque ilícito à honra, provocando o deslustre social do ofendido. Verdade é o fato provado, que pode melindrar o indivíduo, desintegrar-lhe a personalidade moral, sem ofendê-lo, no sentido legal."

Essa proteção jurídica da honra e da imagem deve conviver em harmonia com as liberdades de expressão e de pensamento.

A Constituição Federal também protege as liberdades de expressão e de pensamento, conforme disposições dos incisos IV e IX do artigo 5º:

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

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

licença;".

Ao comentar o referido dispositivo legal, o professor JOSÉ AFONSO DA SILVA (*in ob.cit.*, p. 244 e 247) revela os contornos do direito fundamental à liberdade de opinião (pensamento):

"De certo modo esta resume a própria liberdade de pensamento em suas várias formas de expressão. Por isso é que a doutrina a chama de liberdade primária e ponto de partida das outras. Trata-se da liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública; liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro.

(...)

A liberdade de manifestação do pensamento constitui um dos aspectos da liberdade de opinião. (...)

Essa exteriorização do pensamento pode dar-se entre interlocutores presentes ou ausentes. No primeiro caso, (...). No segundo caso, pode ocorrer entre pessoas determinadas, por meio de correspondência pessoal e particular sigilosa (carta, telegrama, telefone, ligados ao direito à privacidade, como foi visto), ou expressar-se para pessoas indeterminadas, sob a forma de livros, jornais, revistas e outros periódicos, televisão e rádio, que mereceram normas especiais na Constituição que discutiremos na frente."

Oportuno, no mesmo diapasão, o magistério de GREGÓRIO ROBLES (*in "Os Direitos Fundamentais e a Ética na Sociedade Atual"*, Barueri: Manole, Tradução de Roberto Barbosa Alves, 2016, p.92) sobre as liberdades de pensamento e de expressão:

"No entanto, o pensamento tem uma força expansiva que o impele a realizar-se em direção ao exterior nas modalidades possíveis. A liberdade de consciência ou liberdade ideológica precisa de sua manifestação externa, e por isso se concretiza, em seu primeiro passo, como processo de comunicação, na liberdade de expressão e em seu produto: a liberdade de cátedra. Pode-se dizer que com ambas se institucionaliza o diálogo universal, o pensamento deixa de estar enclausurado e passa a se manifestar no mercado das ideias. A cultura do livro e do jornal, junto à expressão artística em todas suas modalidades (artes pictóricas, teatro, cinema) constituem outros tantos canais de comunicação para esse diálogo universal moderno, que é, atualmente, o grande tema dos meios de comunicação de massa, especialmente rádio e televisão.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A liberdade de expressão é o núcleo essencial de todas as liberdades democráticas, porquanto significa a necessidade de diálogo sem fronteiras como requisito da convivência. Permite tanto a crítica científica com a crítica política e literária; e, ainda que em suas manifestações mórbidas (imprensa, cinema e outros meios, quando sensacionalistas) possa atentar contra valores básicos, os bens culturais e políticos que produz são incomensuráveis. Tais abusos deve ser reprimidos com razoabilidade por meio do direito, que tem como tarefa essencial e permanente delimitar os âmbitos das liberdades."

A propósito, do conflito entre as liberdades de informação e expressão e os direitos da personalidade, colhe-se a lição do professor e Ministro do Supremo Tribunal Federal LUÍS ROBERTO BARROSO (in *"Curso de Direito Constitucional Contemporâneo"*, São Paulo: Saraiva, 2ªed., p. 349-350):

"O juiz, portanto, terá de realizar a ponderação entre os valores em conflito, fazendo concessões recíprocas e/ou escolhas. E, reconheça-se, pessoas esclarecidas e de boa-fé poderão produzir soluções diferentes para o problema. Veja-se, a seguir, a demonstração argumentativa de uma delas, começando por identificar alguns dos elementos a serem ponderados no conflito entre liberdade de expressão/informação e direitos da personalidade, dentre os quais se incluem os seguintes:

- a) a veracidade dos fatos,*
- b) a licitude do meio empregado na obtenção da informação,*
- c) a personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia,*
- d) o local do fato,*
- e) a natureza do fato,*
- g) a existência do interesse público na divulgação da tese."*

Sobre os fatos. Desnecessário repetir-se os fundamentos da petição inicial e já expostos neste julgamento. Porém, destaca-se a correção de foco sobre um ponto essencial: em nenhum momento, o réu acusou o autor da prática de corrupção ou de prevaricação. Isso não existiu. O que se verificou, isto sim: (i) comunicação (por reunião) ao Ministério Público da informação recebida pelo réu de um suposto pedido de propina, mas sem qualquer afirmação direta ou indireta de que aquela informação era verdadeira, mas tão somente para juízo de valor pela Corregedoria daquele órgão sobre a oportunidade da investigação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(disciplinar e criminal), como de fato aconteceu e (ii) narrativas em entrevistas concedidas pelo réu, logo no ano seguinte ao término de seu mandato como Prefeito Municipal, daquela dinâmica da comunicação e de sua opinião sobre a atuação do autor nas ações de improbidade. O réu não mentiu sobre dispor de uma informação a ele levada por terceiras pessoas. Isso não se afirmou na petição inicial.

A veracidade dos fatos como elemento a ser sopesado pelo juiz diz respeito à boa-fé do réu, quando fez a comunicação ao Ministério Público e quando concedeu as entrevistas. Não se verificou qualquer elemento probatório de que o réu agiu de má-fé, que buscou falsear a verdade, "inventar" a informação e, principalmente, fazer tudo isso para atingir especificamente a credibilidade ou a honra do autor.

É preciso ter cautela ao defender que o réu assim teria agido. Isso porque, também em relação ao autor, semelhante raciocínio poderia ser percorrido. Seja nas redações das petições iniciais das ações de improbidade – com inúmeras palavras, locuções e frases que indicavam acusações que não se confirmaram. Seja nas entrevistas ou notas públicas para mídia concedidas, quando do ajuizamento de algumas das ações de improbidade.

Mais uma vez, destaca-se que os envolvidos, autor e réu, exerceram suas atividades e fizeram suas manifestações como personalidades públicas. O autor atuou como Promotor de Justiça, que revelou grande desenvoltura, intensidade e eloquência nas comunicações escritas (das peças processuais) e verbais. Enfrentou críticas severas (por representação disciplinar subscrita por seus pares) dentro do próprio Ministério Público. E o réu atuou como político (Ministro de Estado e Prefeito do Município de São Paulo), que revelou iguais desenvoltura, intensidade e eloquência. Como dito anteriormente, pode-se até questionar a falta de temperança de ambos. O réu não economizou críticas às várias figuras da República em sua entrevista concedida à REVISTA PIAUÍ e falou não somente do autor, mas também da Presidente Dilma Roussef, do Ministro do STF Joaquim Barbosa, além de outras pessoas e das próprias empresas da mídia (GLOBO, FOLHA DE SÃO PAULO, ESTADÃO, JOVEM PAN, RECORD, etc.).

As notícias envolveram o autor como pessoa pública, isto é, um promotor de justiça no exercício de suas funções. Aliás, como, no caso da entrevista concedida pelo réu à REVISTA PIAUÍ, também indicou outras personalidades da República.

E, no ponto, merece nova referência do professor e Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO (in "*Conflito de direitos fundamentais*", inserido na obra coletiva "*Lições de Direito Constitucional em Homenagem ao Jurista Celso Bastos*", São Paulo: Saraiva, 2005, p. 353) da atenuação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do direito à privacidade das pessoas públicas, destacando-se:

*"As pessoas que ocupam cargos públicos têm o seu direito de privacidade tutelado em intensidade mais branda. O controle do poder governamental e a prevenção contra a censura **ampliam o grau legítimo de ingerência na esfera pessoal da conduta dos agentes públicos**. O mesmo vale para as pessoas notórias, como artistas, atletas, modelos e pessoas do mundo do entretenimento. Evidentemente, menor proteção não significa supressão do direito. Já as pessoas que não têm vida pública ou notoriedade desfrutam de uma tutela mais ampla de sua privacidade."*

A respeito dessa acomodação dos direitos fundamentais, muitas vezes em situação de aparente (ou real) colisão, sublinha-se o magistério de INGO WOLFGANG SARLET (*in* "Curso de Direito Constitucional", obra coletiva com Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, São Paulo: RT, 3ª ed., 2014, p. 466-467):

*"Em sentido amplo, a previsão, no art. 5º, V, da CF, juntamente com o direito de resposta, de um direito à "indenização por dano material, moral ou à imagem" opera como um limite à liberdade de expressão, embora não impeça o seu exercício. **A fixação, na esfera de demandas judiciais, de valores altos a título de indenização, poderá não apenas inibir a liberdade de expressão como mesmo levar, em situações-limite, à sua inviabilidade**, de tal sorte que também nessa esfera há que respeitar os critérios da proporcionalidade e razoabilidade. **O direito à indenização, neste contexto, há de ser conhecido com prudência, sob pena de – apesar de posterior à veiculação do discurso ofensivo – se transformar em limitação ilegítima da liberdade de expressão.**"*

(...)

*Importa destacar, dada a relevância do tópico, na esteira do que sustenta Daniel Sarmento, que a responsabilidade pelo exercício da liberdade de expressão (ainda mais no âmbito da liberdade de comunicação e de informação jornalística) há de ser responsabilidade subjetiva, focada na análise sobre a existência de dolo ou de culpa na ação do agente causador do dano, **o que, por sua vez, implica a considerações de diversos fatores como a posição da vítima** (por exemplo, se é ou não **personalidade pública, hipótese em que só ensejará responsabilidade a culpa grave**), a intenção e a diligência empregadas por quem apurou os fatos, quando envolver divulgação de notícias inverídicas, a existência de algum interesse social na questão, quando a hipótese resvalar no direito*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de privacidade, bem como a intensidade da lesão aos direitos fundamentais do ofendido."

Como dito à exaustão, necessário focar-se com precisão os temas, na apreciação das normas constitucionais. A atitude do réu de, num primeiro momento, dar conhecimento ao Ministério Público da informação a ele levada sobre um suposto pedido de propina com envolvimento do nome do autor. E, num segundo momento, a conduta do réu dar conhecimento à imprensa sobre a comunicação de uma informação ao Ministério Público sobre um suposto pedido de propina não traduzia qualquer violação da privacidade ou mesmo da honra do autor. E, igualmente, a sua afirmação, nas entrevistas, de que havia uma parcialidade ou perseguição política do autor.

A cronologia dos fatos assume, novamente, relevância.

As entrevistas concedidas pelo réu e destacadas na petição inicial ocorreram em **junho de 2017** e em alguns meses depois. A instauração do procedimento disciplinar ocorreu em 05/06/2017 (fl. 111). Significa compreender que, apesar do réu haver noticiado a informação em reunião anterior com representantes do Ministério Público, a instauração formal do procedimento disciplinar somente ocorreu após a entrevista. E, **na época da entrevista, não se tinha decisão formal do Ministério Público sobre o arquivamento do procedimento preliminar de investigação** e a não instauração de um procedimento administrativo disciplinar. A rigor, **o arquivamento daquele procedimento de investigação somente ocorreu em 09/02/2018** (fl. 292). **E o arquivamento do procedimento na esfera penal se deu em 13/06/2018** (fls. 305/312).

Na verdade, os fatos envolviam questões de interesse social e de interesse público, como destacado no capítulo anterior. Primeiro, o réu cumpriu um dever e exerceu um direito de comunicar ao Ministério Público uma informação - direito de representação. E segundo, a notícia de que havia levado uma informação e pedido investigação de um fato relacionado ao autor, quando ele ocupava o distinto cargo de Promotor de Justiça, configurava um assunto de interesse (social e público), que admitia sim divulgação pela imprensa. E mesmo que isso representasse o início ainda de uma apuração nos campos disciplinar e penal. Até porque o réu buscou ser cauteloso, na comunicação ao Ministério Público e ao reportar o fato na entrevista, com ressalva expressa: **"Sem uma ampla investigação, não haveria como atestar a veracidade da informação contra o promotor, que eu sequer conhecia"**. E sobre as afirmações de que o autor adotava "atitude persecutória", "encontrou uma maneira de propor uma ação de improbidade", "teve comportamento impróprio", "perdeu prazo", "teve uma atuação contraditória", "praticou erro grosseiro" e teve "uma representação foi acolhida", tudo isso como exposto neste voto não configurou um ânimo de difamar ou de injuriar, mas sim o "convite" a uma reflexão sobre aquilo que o entrevistado (réu) havia passado em sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

experiência política. Assim como o réu fez com outras personalidades da República, **expos seu pensamento sobre a atuação do autor, nos limites admitidos para um embate de ideias entre personalidades públicas.**

E, nessa linha de raciocínio, buscando-se uma acomodação daquelas proteções jurídicas, como indicado nos capítulos anteriores do voto, o autor não sofreu dano moral passível de indenização.

Aliás, realça-se mais uma vez que o réu concedeu as entrevistas. Se seu conteúdo implicava ouvir outras partes, testemunhos ou envolvidos, essa cautela não era do réu. A ele, repita-se, não era dado investigar os fatos em nenhuma hipótese. Detentor da informação, competia-lhe (réu) levar o assunto às autoridades competentes e nada impedia, porque os fatos narrados aos órgãos da imprensa representavam verdade (na reunião e comunicação efetivados ao Ministério Público) e expressava seu pensamento.

Nessa linha, confira-se magistério do professor ANDERSON SCHREIBER (in "*Direitos da Personalidade*", São Paulo: Atlas, 2ª ed., 2013, p. 84), deixando claro:

"Aqui, mais uma vez, a colisão entre o direito à honra e a liberdade de informação deve se resolver à luz das circunstâncias concretas, observando-se, especialmente, os cuidados empregados na veiculação da notícia. A matéria jornalística deve destacar o fato de se tratar de mera suspeita, ouvindo, sempre que possível, o acusado. Deve, ainda, colher depoimentos de autoridades públicas (delegados, promotores, defensores), a fim de transmitir ao público o retrato mais fidedigno possível da situação jurídica relatada."

Na reportagem mais destacada na petição inicial, aquela concedida à REVISTA PIAUÍ, foi realçado que se cuidava de uma mera suspeita.

Logicamente, não se desconhece a necessidade da análise, em cada caso concreto, dos direitos fundamentais envolvidos. Mas a situação examinada não trouxe indício de que o réu agiu com dolo ou culpa grave. E o panorama exigia prevalência dos direitos fundamentais à representação, liberdade de pensamento e liberdade de expressão.

E, novamente, se esclarece que, em nenhum momento, se admitem direitos fundamentais ou liberdades ilimitados. Em tempos de manifestações abusivas reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal, bom que se diga que a hipótese sob julgamento em nada se assemelha com aquelas situações. Aqui, não se verifica, de lado a lado, um inaceitável desrespeito às instituições com discursos de ódio e estímulos a ataques



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

contra os Poderes, os governos, os governantes. Longe disso.

Na direção da conclusão, analisam-se as repercussões daqueles episódios e notícias mencionados na petição inicial.

No âmbito profissional, o autor continuou a gozar de prestígio, até sua aposentadoria. Aliás, da instrução processual, extraiu-se que sua atuação no Ministério Público sofreu na própria instituição críticas severas, constando uma representação disciplinar (em que ele figurou como representado) e uma queixa-crime (em que ele figurou como querelante contra os representantes daquela representação disciplinar). Essa atuação aguerrida (corajosa) também lhe rendeu uma animosidade (exaltação de ânimos) com várias personalidades públicas – outros promotores de justiça e alguns políticos, dentre eles o réu.

E, por isso, exige-se do autor um estofo (uma resistência) maior do que o cidadão comum. Deve ser imposto ao autor, nos episódios em que exercia as funções de promotor de justiça, notadamente naqueles em que vez uso de acaloradas palavras (nas peças processuais) e em que deu conhecimento à mídia, uma capacidade de enfrentar críticas, palavras duras e reportagens de conteúdos não simpáticos à sua atuação.

Essas reações e consequências são admitidas, insista-se, como forma de acomodação dos direitos fundamentais envolvidos. É possível que o autor tenha experimentado "sofrimento" com as publicações, na sua visão mentirosas. E até porque houve arquivamento (em relação à acusação de pedido de propina ou de perseguição política) dos expedientes (disciplinar e criminal). Mas aqueles aborrecimentos, dissabores e transtornos estavam situados na exigência legal do seu cargo. E se conectaram à sua forma de atuação – repita-se, informada por uma redação de peças com muitas palavras, locuções e frases igualmente duras, além da exposição com entrevistas e notas para imprensa. Repito: o autor sabia das consequências e possíveis reações aos seus atos, legítimos mas acalorados (veementes).

E, no âmbito social, prosseguiu sua atividade, tanto que acabou eleito para o Conselho do Santos Futebol Clube em eleição realizada em novembro de 2020 ("<https://www.uol.com.br/esporte/futebol/colunas/perrone/2020/12/14/conselho-santista-tera-ex-promotor-contrario-a-incentivo-a-arena-corintiana.htm>", consulta em 23/11/2021). Nesse ponto, o autor não foi capaz de trazer para os autos qualquer indício de que tenha, efetivamente, sido afetado na sua vida pessoal pelos eventos indicados, na petição inicial. E por influência na sua vida pessoal quer-se dizer nexos causais que signifiquem aferição da modificação das rotinas, dos relacionamentos interpessoais (com familiares e amigos), alteração significativa do humor ou da saúde, enfim elementos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

capazes aferição do estado de felicidade do ser humano.

Na mesma linha, colhe-se precedente deste Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº 0002834-46.2011.8.26.0242, 6ª Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador PAULO ALCIDES DO AMARAL, julgado em 27/02/2014:

"INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. Críticas proferidas em entrevista concedida à site. Ausência de animus injuriandi. Comentários do réu que se direcionavam tão somente à atuação profissional do autor. Apelado que, por ocupar cargo público, está sujeito à maior exposição que o cidadão comum. Ausente lesão grave da honra e do bom nome. Dever de indenizar não caracterizado. Pedido de indenização por danos morais formulado pelo réu em sede de reconvenção. Ofensas não comprovadas. Pedido que não merece acolhida. Diante da improcedência dos pedidos de ambas as partes, de rigor a decretação da sucumbência recíproca. Sentença parcialmente reformada. RECURSO PROVIDO EM PARTE."

E, oportuno, registrar-se precedente também apreciado por este Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº 0121872-90.2011.8.26.0100, 5ª Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador MOREIRA VIEGAS, julgado em 27/02/2013 e que não acolheu pedido de indenização dirigido por magistrado federal contra procuradoras da república por força de entrevistas concedidas, destacando-se a ementa:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS **Entrevista concedida pelas rés criticando teor de decisão judicial Inexistência de ofensa, ainda que implícita, à honra e imagem do autor Dever de indenizar não caracterizado - Sentença mantida - Recurso não provido. PROCESSO CIVIL Recurso adesivo Demanda julgada integralmente improcedente Inexistência de sucumbência recíproca Não preenchimento dos requisitos de admissibilidade Recurso adesivo não conhecido.**"*

Em relação à liberdade de pensamento exercida sem ofensa dolosa à esfera privada, colhe-se precioso julgamento deste Tribunal de Justiça, Apelação nº 3003656- 75.2005.8.26.0506, 3ª Câmara de Direito Privado , relator o Desembargador BERETTA DA SILVEIRA, julgado em 02/08/2011, destacando-se a ementa:

*"Dano moral Reportagem publicada em jornal - Matéria de conteúdo jornalístico dentro do poder/dever que tem a imprensa de noticiar fatos de interesse público, sem nenhuma conotação de ofensa direta à honra do autor - **O direito de pensar, falar e escrever livremente, sem censura, sem restrições ou sem interferência governamental é o mais precioso privilégio dos cidadãos e, desde que não invada dolosamente a esfera**"*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*individual privada da pessoa não gera direito indenizatório -
 Ação improcedente - Provido o recurso do réu."*

Concluindo-se, dá-se provimento ao recurso, julgando-se improcedente a ação, afastando-se a multa processual imposta em primeiro grau em face do réu. Dá-se por prejudicado o recurso do autor.

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso do réu para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação e DOU POR PREJUDICADO o recurso do autor. Diante da sucumbência recursal e atento ao trabalho dos patronos das rés, fixo os honorários de advogado em **12%** do valor da causa (atualizado desde o ajuizamento). Os honorários de advogado foram estipulados, de acordo com a complexidade da causa (enfrentou discussões extensas nos campos de fato e de direito), tempo do processo (duração de mais de 03 anos) e proveito econômico (o valor de indenização perseguido superou os R\$ 300.000,00). E, registre-se, igualmente, a brilhante e virtuosa atuação dos advogados das duas partes, demonstrando-se que o elevado nível dos patronos auxilia na discussão proveitosa e na solução do conflito.

ALEXANDRE DAVID MALFATTI

Relator