

# **LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITOS DA PERSONALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ**

**Aluna: Paula Chueke Rabacov**

**Orientador: Fábio Carvalho Leite**

## **I. Introdução**

O Superior Tribunal de Justiça tem como papel a preservação e interpretação da legislação federal, reformando o julgamento de causas dos tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça em que constem ilegalidades ou divergência de interpretação de lei federal. Isto significa dizer que, em última análise, a decisão em que atribui determinada interpretação a uma norma infraconstitucional representa, a um só tempo, a reforma do decisório recorrido e a uniformização da jurisprudência quanto ao entendimento da referida norma. Não por menos, conhecido como o ‘guardião da legislação federal’, cabe ao STJ a função de servir de exemplo aos demais tribunais – tarefa, evidentemente, de grande relevância. Motivo esse que nos levou ao estudo de casos que envolvem liberdade de expressão e direitos da personalidade no âmbito do tribunal, vez que a análise da sua jurisprudência pode fornecer uma importante compreensão do tratamento que o poder judiciário dá à matéria.

A manifestação do pensamento, a expressão e a informação tutelada no texto constitucional sem nenhuma forma de censura prévia, não encontram restrição desde que observado o disposto no **art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV** da Constituição Federal. Isto é, a “interferência legislativa à liberdade de expressão é admitida para proibir o anonimato (IV), para impor o direito de resposta e a indenização por danos morais e patrimoniais e à imagem (V), para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (X), para exigir qualificação profissional dos que se dedicam aos meios de comunicação (XIII) e para que se assegure a todos o direito de acesso à informação (XIV)”<sup>1</sup>, entre outros. Já o controle judicial é imposto quando, no caso em

---

<sup>1</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso Direito Constitucional, p. 453

concreto, a liberdade de expressão se colide com outros direitos (notadamente, o direito à honra, à intimidade, à imagem e à vida privada), hipótese em que, apurada sua violação, nasce o dever da reparação civil. Neste sentido, existem restrições à liberdade de expressão (que são várias e, no entanto, pouco definidas), o que nos faz entender que, no Direito Brasileiro, a liberdade de expressão encontra seus limites nos direitos da personalidade. *E não o contrário*. Com isso queremos dizer que um tratamento preferencial é conferido pela jurisprudência Brasileira aos direitos da personalidade em detrimento do resguardo à garantia constitucional da liberdade de expressão.

No presente trabalho procuramos explorar esta afirmação através de duas perspectivas distintas. Em um primeiro momento, a pesquisa contempla a análise objetiva dos acórdãos encontrados, e a informação extraída a partir de sua sistematização. O objetivo foi colher dados estatísticos de quantos acórdãos garantiram a liberdade de expressão e informação em um universo de 58 acórdãos, e em quantos deles se pediu o direito de resposta. Além disso, se estabeleceu uma relação entre as sentenças, os acórdãos de 2ª instância e os acórdãos do STJ relativamente ao grau de liberdade de expressão e informação conferidos por cada um. Da leitura sistêmica dos resultados encontrados, procuramos traduzir os elementos numéricos em possíveis interpretações jurídicas. Em um segundo momento, outro aspecto importante que emergiu da leitura das decisões foi explorado, isto é, procurou-se evidenciar como se concebe, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a questão do direito a uma opinião ofensiva, tema ainda pouco discutido e de diminuta ressonância na doutrina e jurisprudência brasileira.

## **II - Dados Numéricos e Análise Objetiva**

Foram encontrados 58 acórdãos a partir da ferramenta de pesquisa do site do Superior Tribunal de Justiça ([www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)), incluindo aí todos os resultados cujo ano de julgamento ocorrera a partir de 2002 e que atendessem a qualquer dessas palavras-chaves: *liberdade de expressão, liberdade de imprensa, liberdade de informação, direitos da personalidade, direito à honra, direito à imagem, direito à privacidade, direito à intimidade, injúria, autocensura, censura prévia e real malícia*. O objeto da pesquisa é mais propriamente o tratamento civil dado à matéria, de sorte que foram dela excluídos todos os acórdãos de conteúdo penal – as ações penais e processuais penais que versavam sobre os crimes de calúnia, difamação e injúria (artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, respectivamente) não foram incluídas ao material de análise.

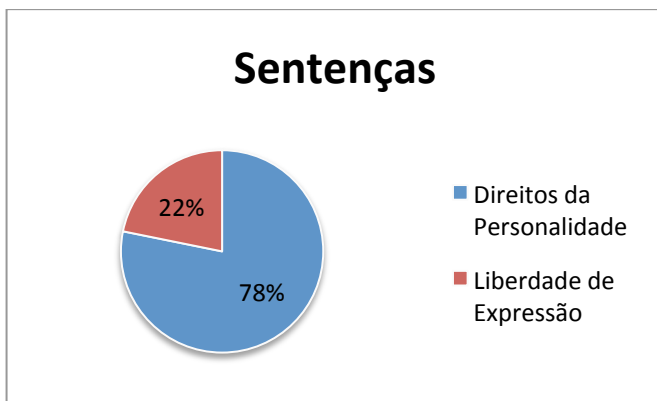
Os acórdãos encontrados e estudados são os descritos na seguinte relação:

*Departamento de Direito*

- REsp 439584/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 15.10.2002;
- Resp 403639/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 06.12.2002;
- REsp 613374/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 17.05.2002;
- REsp 552008/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 22.09.2004;
- REsp 1025047/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 26.06.2008;
- REsp 706769/RN, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 14.04.2009;
- REsp 957343/DF, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 18.03.2008;
- REsp 1065397/MT, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 04.06.2010;
- REsp 997479/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 28.09.2010;
- REsp 959330/ES, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, 09.03.2010;
- REsp 1193886/SP, Quarta Turma, Min. Luis Felipe Salomão, DJ 09.11.2010;
- REsp 984803/ES, Terceira Turma, Nancy Andrichi, DJ 26.05.2008;
- Resp 818764/ES, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 15.02.2007;
- REsp 801249/SC, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 09.08.2007;
- REsp 680794/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 17.06.2010;
- REsp 655357/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 20.03.2007;
- REsp 744537/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 26.06.2008;
- REsp 1127546/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 20.11.2009;
- REsp 783139/ES, Quarta Turma, Rel. Min. Honildo Amaral De Mello Castro, DJ 11.12.2007;
- REsp 401358/PB, Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 05.03.2009;
- REsp 355392/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, 26.03.2002;
- REsp 771377/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 26.09.2006;
- REsp 348388/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 7.10.2004;
- REsp 253058/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 04.02.2010;
- REsp 713202/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 1.10.2009;
- REsp 649674/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 06.06.2006;
- REsp 1021688/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 23.06.2009;
- REsp 727118/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, Rel. Min. DJ 15.05.2006;
- REsp 575696/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 12.04.2005;
- REsp 771266/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 28.03.2006;
- REsp 969831/SP, Quarta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 22.06.2010;
- REsp 513057/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18.09.2003;
- REsp 502536/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 05.05.2009;
- REsp 1063304/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 26.08.2008;
- REsp 1082878/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 14.10.2008;
- REsp 595600/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 18.03.2004;
- REsp 719592/AL, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 12.12.2005;
- REsp 1053534/RN, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23.09.2008;
- REsp 296391/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 19.03.2009;
- REsp 1005278/SE, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 04.11.2010;
- REsp 521697/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 16.02.2006;
- REsp 264580/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Ari Pergendler, DJ 04.04.2006;
- REsp 448604/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 06.06.2003;
- REsp 513057/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18.09.2003;
- REsp 541682/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 23.08.2005;

- REsp 755212/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Honildo Amaral De Mello Castro, DJ 12.06.2007;
- REsp 188692/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 05.06.2002;
- REsp 188692/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 05.11.2002;
- REsp 488921/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 05.06.2003;
- REsp 1001923/PB, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 13.03.2012;
- REsp 1191875/SE, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 06.12.2011,
- REsp 896635/MT, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 26.02.2008;
- REsp 687787/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 19.06.2007;
- REsp 1268233/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 15.03.2012;
- REsp 854452/ RS, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 26.06.2008;
- REsp 210961/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 21.09.2006;
- REsp 846189/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 12.09.2006;
- REsp 736015/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, 16.06.2005;
- REsp 326151/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 05.09.2002.

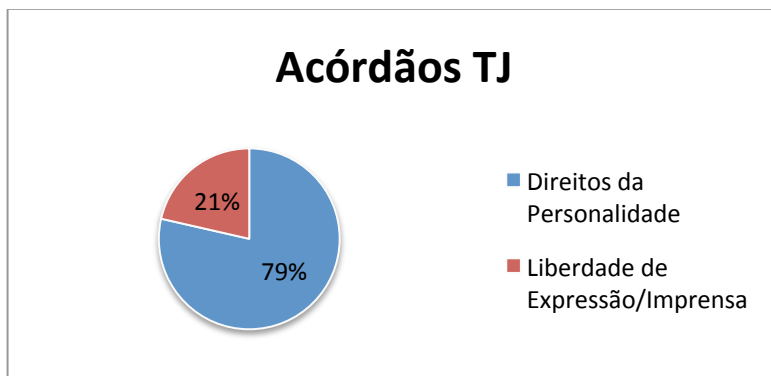
Quanto à parte dispositiva das decisões, relativamente ao âmbito da 1ª instância da Justiça Estadual, das 55 sentenças proferidas (3 das 58 foram extintas sem julgamento do mérito), apenas 12 tiveram uma decisão favorável à liberdade de expressão e imprensa. Isto representa menos de 22% do total. Deste conjunto de 12 decisões, 7 foram pela liberdade de imprensa.



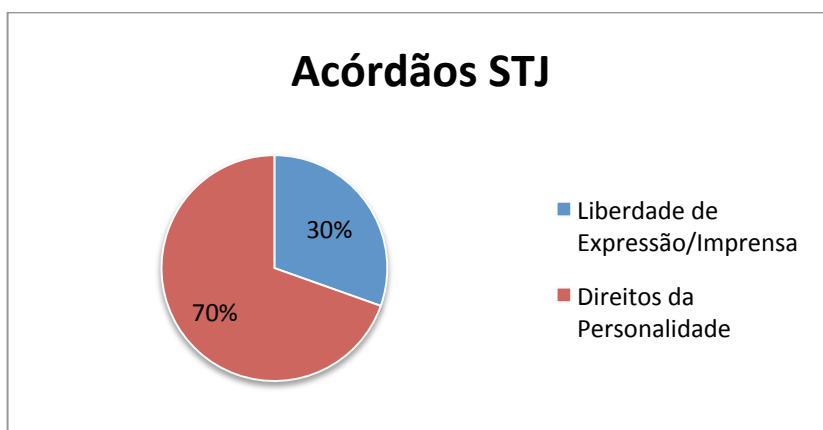
Em relação aos acórdãos de 2ª instância, encontramos um universo de 56 decisões<sup>2</sup> - 1 acórdão dos 58 foi um *decisum* meramente terminativo e em outro foi concedido apenas os danos materiais decorrentes da publicação de uma biografia não autorizada. Destes 56 acórdãos, em somente 12 deles foi reconhecida a proteção à liberdade de expressão e imprensa – em porcentagem, este resultado equivale a **21% do total**. Dos referidos 12 acórdãos, um deles foi no sentido de reconhecer a liberdade de expressão em relação a

<sup>2</sup> São 56 decisões, pois uma das ações que foi extinta sem julgamento de mérito em 1ª instância obteve uma decisão definitiva em 2ª instância.

apenas um dos réus. Dos outros 11 acórdãos, 6 deles foram em garantia à liberdade de imprensa.

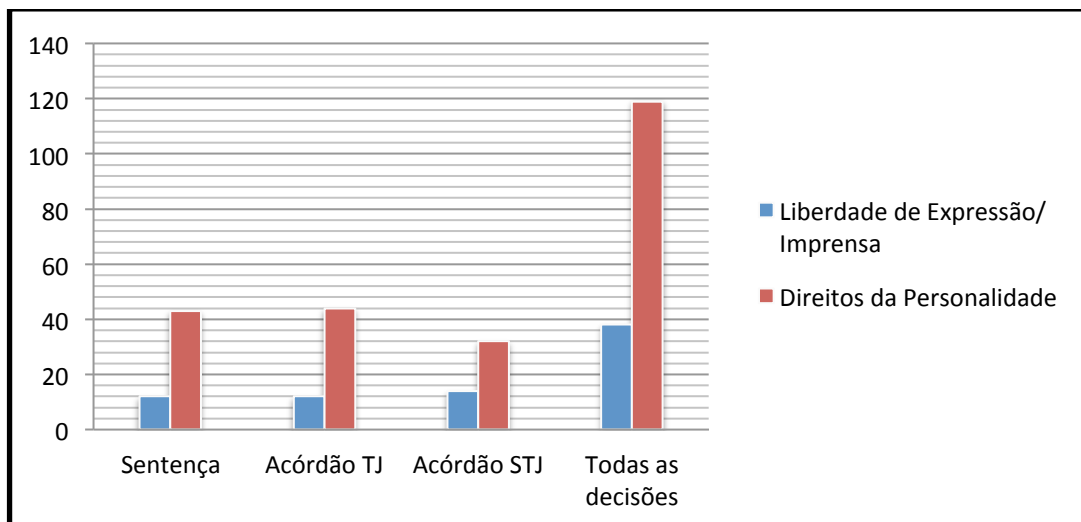


Finalmente, relativamente aos acórdãos prolatados pelas turmas do Superior Tribunal de Justiça, do total de 58 acórdãos, 46 deles se pronunciaram sobre o mérito – nos demais só se alterou o valor da condenação, ou se reconheceu a legitimidade em relação a um dos réus ou não foi conhecido. Dos 46 acórdãos, 14 deles foram no sentido de garantir a liberdade de expressão e imprensa, sendo que em 2 deles se reconheceu a liberdade de informação apenas em relação a um dos réus. Esta fração de 14 acórdãos sobre os 46 **equivale a 30%** do total de acórdãos apreciados em seu mérito. Destes 14 acórdãos, 9 foram proferidos pela 3ª turma e 5 pela 4ª turma do Superior Tribunal de Justiça. Deste conjunto de 14, 11 deles foram em garantia à liberdade de imprensa.



Das 58 ações, apenas 4 delas tiveram, igualmente nas três instâncias, decisões favoráveis à liberdade de imprensa e de expressão – fração que representa 6% do total. Em 2 das 58 ações, o STJ votou pela proteção aos direitos da personalidade, enquanto a 1ª e a 2ª instâncias haviam votado pela garantia à liberdade de expressão. E em um

único caso o STJ votou pela liberdade de imprensa quando as demais instâncias haviam votado pelo resguardo aos direitos da personalidade.



Ainda tendo como referência o número total de acórdãos, dividimo-los em 2 grupos e 2 subgrupos: aqueles em que não cabia o pedido de direito de resposta, e, entre aqueles em que cabia, aqueles que o pediram, e aqueles que não o pediram. Admitimos que, por exemplo, numa ação reparadora pela qual se objetiva a indenização por dano moral e material por suposta violação aos direitos da personalidade decorrente da publicação de uma biografia não autorizada não cabe o pedido de direito de resposta, e que, ao contrário, uma ação de reparação civil fundada em publicação de uma notícia veiculada no jornal da cidade através da qual se critica a política pública adotada pelo prefeito da cidade (REsp 253058) se acomoda perfeitamente à natureza deste pedido. Além disso, consideramos que 3 dos 58 acórdãos não possuíam um relatório suficientemente preciso para analisar se foi feito o pedido ou, ainda, se ele era ao menos possível. Nestas condições, tem-se que do grupo de 55 acórdãos, em 33 deles era cabível o pedido, mas desses, apenas 7 efetivamente o fizeram. E em todos os 7 que constaram do pedido, este foi feito de forma cumulada, subsidiária ao pedido de reparação monetarizada – nunca, portanto, pleiteado como pedido autônomo e principal.

Desta análise apurada de algumas propriedades das variadas ações e de suas respectivas decisões em cada instância restou consignada a preferência que o Poder Judiciário dá à proteção e resguardo aos direitos da personalidade quando estes se apresentam em aparente conflito com a liberdade de expressão e imprensa. É evidente que, muitas vezes, as ações podem apresentar particularidades capazes de lhe dispensarem tratamento específico que escapa aos balanços estatísticos, mas pelo cálculo da

porcentagem que nos mostra a ocorrência com a qual há a preponderância da liberdade de expressão e imprensa em detrimento dos direitos da personalidade, é válido reconhecer, para fins de ilustração, que uma pessoa que figure como réu em ação desta natureza tem algo em torno de 21% de chance de chegar ‘vitorioso’ ao Superior Tribunal de Justiça e algo próximo de 30% de probabilidade de assim sair dele.

Estes percentuais, ainda que não dotada de uma precisão absoluta (o que, na realidade, a margem de subjetivismo inerente ao Direito não permitiria), são capazes de descrever, com alguma facilidade, a realidade jurisprudencial brasileira no que tange à proteção à liberdade de expressão e imprensa – Por um lado, os ministros do Superior Tribunal de Justiça frequentemente clamam e exaltam a importância que este direito ocupa na ordenação brasileira, como provam os seguintes trechos de acórdãos: “Ante a tamanha importância do direito de informação, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, qualquer limitação a esse direito deve ser tomada como exceção, que são claras em nosso ordenamento jurídico” - **REsp 713202/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 1.10.2009**; “O direito de informação é um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Suas duas facetas revelam que todo o cidadão tem direito à informação e que, ao mesmo tempo, é ampla a liberdade de imprensa” - **REsp 896635/MT, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 26.02.2008**. Mas, por outro lado, os resultados apontam em sentido diverso: A assinalada importância parece ficar tão somente no plano ideológico, retórico, porquanto ainda que em variadas decisões seja evocada a sua relevância, em nenhuma delas justificam-na, explicam essa importância, em nenhum se trouxe exemplos que comprovassem essa premissa, e em muito poucos deles se decidiu de forma a prestigiar essa posição.

Ademais, os números encontrados certamente contrariam a assertiva de que as limitações à liberdade de informação devem importar em exceção, afinal, elas, na verdade, preponderam em pelo menos 70% dos casos. Este quadro revela que o Judiciário Brasileiro não confere uma verdadeira garantia à liberdade de expressão, posto que a pessoa que eventualmente profere um discurso que desagrade outra, está sempre sujeito a um processo, aos seus invariáveis aborrecimentos, e, finalmente, a uma muito provável condenação (a um excessivo valor). Neste contexto, a questão que emerge é: De que forma a garantia constitucional à liberdade de expressão efetivamente garante este direito? Há uma proteção substancial? Ou a garantia, enquanto direito fundamental, tem somente um caráter de pretensão a que o Estado não exerça censura,

sendo certo que sempre se estará sujeito a um processo que provavelmente culminará na reparação civil ou na reprimenda penal? E isso é uma garantia real? Ou é muito pouco?

Neste cenário de insegurança, ao menos uma coisa é certa: ‘ampla’ liberdade parece hipérbole linguística.

### **III – O STJ e o direito a uma opinião ofensiva**

A liberdade de expressão é uma garantia que a Constituição Federal de 1988 assegura ao cidadão de livremente proferir suas opiniões. Fossem estas sempre elogiosas e agradáveis, não haveria a necessidade de uma garantia constitucional a ser conferida pelo Poder Público, vez que este direito de emitir opiniões não sofreria qualquer tipo de resistência. Afinal, naturalmente, não se exige autorização para se fazer um elogio a um governo, a um restaurante ou a um espetáculo, e, ninguém contesta em juízo um elogio que tenha porventura recebido. Desta constatação surge a importância de se conceber a liberdade de expressão também e, principalmente, como uma garantia ao direito de proferir opiniões que colidem com o interesse de outras, opiniões que choquem ou incomodem, opiniões mais agressivas em sua forma ou conteúdo que atinjam bens jurídicos protegidos, pois que são justamente essas que exigem uma tutela particular do Estado.

Este tema, contudo, não tem sido explorado de forma ampla pela doutrina, e perguntas como “O ordenamento jurídico brasileiro protege o direito de emitir opiniões ofensivas?” ou “a ofensa é um discurso que não está contemplado pela garantia à liberdade de expressão?” continuam sem uma resposta contundente. Similar tem sido a abordagem do tema pela jurisprudência, que analisa a questão de forma tangencial, sem chegar a enfrentá-la.

A dificuldade para se responder a essas indagações se soma, nos parece, a um problema que recai na construção doutrinária e também jurisprudencial relativamente ao modo de se resolver a problemática de colisão dos direitos fundamentais. Como se entende que a liberdade de expressão é um direito fundamental que encontra seus limites nos direitos da personalidade, a “mecânica” comumente utilizada para solucionar problemas decorrentes do conflito entre estes dois direitos é dividi-los em duas categorias; aqueles discursos que violam os direitos da personalidade, e, portanto, não estão protegidos pela liberdade de expressão e aqueles discursos que não os violam, e, por isso, estão



protegidos – não há espaço, assim, para aqueles discursos causadores de dano (como têm as opiniões ofensivas a capacidade, e mesmo, muitas vezes, o objetivo de fazer), mas que, não obstante, estão protegidos. Isto é, esta abordagem tradicional não permite que haja o reconhecimento explícito de que o direito à opinião ofensiva deve ser tolerado, posto que quando se julga protegido o discurso, o que se faz é assumir que o mesmo não viola os direitos da personalidade, no lugar de admitir que, conquanto os ofenda, ele está protegido pela liberdade de expressão, simplesmente porque fundamental para a manutenção desta garantia.

Esta abordagem aparece com alguma frequência nos acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

Ora, quer se considere o embate entre direitos individuais fundamentais, quer, como visto, entre verdadeiros princípios constitucionais, a solução, em ambas as hipóteses, encontra-se na antevisão do caráter relativo dos interesses em jogo, impositiva da respectiva harmonização ou convivência pacífica, de maneira que a preponderância de um dos direitos ou princípios face às peculiaridades de determinada situação concreta não importa a invalidade ou exclusão, mas apenas a mitigação momentânea, do direito ou princípio contraposto.

Esta passagem retirada do REsp 719592 salienta a dicotomia entre os discursos – na medida em que um direito for considerado protegido, o outro será “mitigado”. A nós, entretanto, mais parece ser caso de ‘incidência’, e não propriamente ‘mitigação’ – quando o discurso for julgado protegido, os direitos da personalidade serão afastados – ou vice-versa.

Nos **REsp 713202** e **REsp 984903** há a defesa da tese de que a divulgação de fatos verdadeiros está protegida pela liberdade de expressão justamente porque, sendo verdade, não imacula a honra do envolvido:

Com isso quis-se dizer que, em regra, a honra e imagem dos cidadãos não são violados quando se divulgam informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, além disso, são do interesse público.

A questão talvez fosse melhor tratada e compreendida, se se reconhecesse que nada obstante declare o envolvido ter se sentido ofendido, e que mesmo que se reconheça a eventual ofensa aos seus direitos da personalidade (a verdade pode também ofender – por que não?), ele deverá conviver com essa dor e sofrimento porque a liberdade de expressão, neste caso, é mais importante e deve ser protegida. Este novo modo de

argumentação, além de poder articular uma defesa ao direito de emitir opiniões ofensivas, também nos parece mais sólido e interessante, uma vez que para refutá-lo seria preciso explicar por que, no caso em apreço, a defesa aos direitos da personalidade se mostra mais importante, ao passo que para refutar a tese explorada neste acórdão bastaria dizer que, na realidade, a verdade pode sim causar lesão à honra e à imagem dos cidadãos, e, que, então, o discurso não deve ser protegido.

Embora esta abordagem tradicional de solução de conflito entre liberdade de expressão e direitos da personalidade dificulte a concepção do direito à opinião ofensiva, o tema aparece na jurisprudência do STJ. A questão, entretanto, aparece com pouca frequência, e é tratada tangencialmente, sem ser verdadeiramente enfrentada, recebendo um tratamento ainda bastante superficial.

A matéria foi abordada no **REsp 744537** e no acórdão correspondente do Tribunal de Justiça. Este recurso especial funda-se em uma ação de compensação por danos morais, movida pelo WWF em desfavor do Movimento De Solidariedade Ibero-Americana - Msia E Outros, em que alega que o réu, organização que tem por objetivo "a defesa dos Estados nacionais soberanos e a reconstrução da economia mundial, com base na adoção de um novo sistema monetário e financeiro internacional e em grandes obras de infra-estrutura", "vem atuando, segundo a inicial, de forma irresponsável ao veicular uma série de informações falsas e/ou distorcidas a respeito da WWF, para prejudicar a honra da autora". "Em novembro de 1.999, a MSIA distribuiu uma apostila intitulada "Roraima no centro da internacionalização da Amazônia", na qual a WWF foi acusada de conspirar para impedir o desenvolvimento de países subdesenvolvidos e de estar a serviço da 'Casa de Windsor', ou seja, da Monarquia Britânica, que, apoiada pela oligarquia norte-americana, controlaria diversas empresas multinacionais. Os réus teriam utilizado, ainda, o mundialmente conhecido símbolo da WWF, qual seja, o urso panda, em estilização monstruosa, na qual este rói um braço humano".

Os autos do tribunal de origem reconhecem lesão ao direito à honra objetiva da parte autora, mas, em seguida, retiram desta alegada ofensa o dever de compensação pelos danos morais, com base no argumento de que as pessoas notórias devem suportar, necessariamente, uma redução na proteção conferida à sua intimidade. A fundamentação do acórdão aponta, pois, no sentido de que a notoriedade seria, grosso modo, uma excludente de ilicitude em relação à ofensa praticada. Entretanto, no

juízo do recurso especial, a relatora Nancy Andrichi, reconhece o direito de indenização, alegando ter o acórdão recorrido se equivocado quanto à premissa de relativização do direito à intimidade, pois inaplicável à espécie, condenando a ré ao pagamento de 30 mil reais. Ou seja, o TJ havia admitido, neste caso bastante singular, o direito à ofensa, uma vez que a parte autora era pessoa jurídica e, portanto, pública, o que implicava uma imane redução do seu âmbito de proteção relativamente à vida íntima e privada, e nem com esse entendimento bastante restritivo a relatora concordou.

**O REsp 719592** traz a interpretação de um dispositivo da já revogada Lei de Imprensa que relativiza o modelo clássico de tratamento dos casos liberdade de expressão versus direitos da personalidade, ao lidar com informações de um evento que podem ser ofensivas ao seu personagem, sem que isto configure necessariamente ilicitude:

Portanto, em linhas gerais, no que pertine à honra, nem todo ato causador de dano gera o dever de indenizar: a responsabilidade pelo dano imaterial cometido através da imprensa tem lugar tão-somente ante a constatação da ocorrência deliberada de injúria, difamação e calúnia, perfazendo-se imperioso demonstrar que o ofensor agiu com o dolo, o intuito específico (elemento subjetivo) de agredir moralmente a vítima. De outro modo, se a matéria jornalística se ateve a tecer críticas prudentes (*animus criticandi*) ou a narrar fatos de interesse coletivo (*animus narrandi*), não há que se falar em responsabilização civil por ofensa à honra, mas em exercício regular do direito de informação.

O segmento destacado faz alusão às denominadas "*causas legais excludentes de ilicitude*" (art. 27 da Lei de Imprensa), que, em atenção ao direito geral de acesso à informação de interesse público, prevê que determinadas condutas jornalísticas, conquanto objetivamente lesivas à honra alheia, estão abarcadas por essas causas impeditivas da responsabilização civil do agente. Ainda assim, porém, segundo este entendimento, essas causas legais seriam limitadas às hipóteses em que o autor dos discursos não houvesse tido a 'intenção deliberada de causar' a ofensa, o que, na verdade, já restringe em demasiado a previsão às opiniões ofensivas e nos leva ao segundo problema desta abordagem: a dificuldade de se definir e se identificar, no caso concreto, o que seria o assinalado '*animus injuriandi*' a que fazem referência tantas vezes a doutrina e a jurisprudência. A imprecisão e o subjetivismo do conceito dá margem a um teor de discricionariedade indesejável.

O **REsp 713202** traz, como referência, o excerto de CAVALIERI, Sérgio *in* Programa de Responsabilidade Civil; 8ª ed. – São Paulo: Atlas, 2008, p. 113:

A crítica jornalística não se confunde com a ofensa; a primeira apresenta ânimo exclusivamente narrativo conclusivo dos acontecimentos em que se viu envolvida determinada pessoa, ao passo que a segunda descamba para o terreno do ataque pessoal. Não se nega ao jornalista, no regular exercício da sua profissão, o direito de divulgar fatos e até emitir juízo de valor sobre a conduta de alguém, com a finalidade de informar a coletividade. Daí a descer ao ataque pessoal, todavia, em busca de sensacionalismo, vai uma barreira que não pode ser ultrapassada, sob pena de configurar o abuso de direito, e, conseqüentemente, o dano moral e até material.

Segundo esta passagem, a crítica jornalística deve ter ânimo meramente narrativo e não *animus injuriandi*; mas como aferir, no caso concreto, que crítica tem, genuinamente, somente intenção narrativa? Essa distinção demasiadamente tênue pode ensejar e legitimar decisões discricionárias, ou mesmo arbitrárias.

O já mencionado **REsp 719592** é uma ação de cujos autos infere-se que o autor, juiz estadual, pleiteia reparação de danos morais advindos de “calúnia, difamação e injúria perpetradas pelos réus mediante a divulgação de notícia faticamente inverídicas”. Os réus, noticiando inquérito policial relativo à prostituição infanto-juvenil envolvendo autoridades da cidade de Porto Calvo/AL, “imputaram aos investigados a autoria dos crimes, execrando-os publicamente, bem como excederam o *animus narrandi*, veiculando fatos de forma distorcida, ao apelidar os acusados de "tarados" e "bestiais", por "manterem relações sexuais com prostitutas de 12, 13 anos". O Tribunal não conheceu do recurso por entender que, pelo quadro fático delineado nas instâncias ordinárias, “não houve ataques pessoais – os quais configurariam dano à honra – limitando-se os recorridos a informar e a valorar” o “próprio episódio”, sendo certo que a “atribuição do epíteto de ‘tarado’” “não lhe fora isoladamente dirigido”. Também aqui, quando não se acolhe o pleito do autor, o relator não reconhece um direito a opiniões ofensivas – ao contrário, ele qualifica o discurso protegido porque entende que a ofensa não foi diretamente direcionada ao juiz – desta feita, do voto depreende-se que ataques pessoais e opiniões ofensivas contra pessoas configuram dano à honra e ensejam dever de reparação civil.

A liberdade de expressão parece sofrer controle semelhante. No REsp 801249 - uma ação de indenização por danos morais cuja causa de pedir é a divulgação de uma nota

no rádio, transmitida em horário nobre, e, posteriormente, distribuída em via impressa na cidade de Caibi/SC, em que conteria a afirmação feita por um adversário político de que o recorrente, o então governador, “tem uma facilidade incrível de mentir”, fato que, supostamente, visa a denegrir toda uma carreira política de mais de 20 anos – há o seguinte voto:

Além disso, em se tratando de questões políticas, é natural que haja críticas mútuas entre os adversários. Contudo, não há como se tolerar que essa crítica desvie para ofensas pessoais aos adversários políticos. O exercício da crítica não pode ser usado como pretexto para atos irresponsáveis, porque isso pode implicar em mácula de difícil reparação à imagem de outras pessoas – o que é agravado para aquelas que têm pretensões políticas, que, para terem sucesso nas urnas, dependem da boa imagem pública perante seus eleitores, notadamente em cidades pequenas, onde todos se conhecem e os assuntos dessa natureza viram tema principal entre os moradores. As disputas políticas devem ocorrer sempre no campo ideológico, não no pessoal.

Deste texto se conclui que nem mesmo em épocas eleitorais, momento durante o qual as críticas e os debates relativos a programas políticos são de fundamental importância para a função democrática da liberdade de expressão, é dizer, para o funcionamento e preservação do sistema democrático (o pluralismo de opiniões é vital para a formação da vontade livre)”<sup>3</sup>, a manifestação de pensamento é verdadeiramente livre. As críticas não podem assumir um caráter mais ofensivo, e os debates são restringidos ao fundamento de que “não se deve confundir, por consequência, liberdade de expressão com irresponsabilidade de afirmação”<sup>4</sup>. A sentença havia julgado improcedente o pedido, sob o fundamento, em síntese, de que o autor “é figura pública, já que detentor de mandato eletivo estadual” e que, por isso, “as pessoas que exercem cargos públicos, mormente os eletivos, estão mais propícias a críticas, inclusive àquelas aparentemente injustas”, e o acórdão do Tribunal de Justiça tampouco havia acolhido o pleito indenizatório, sob o motivo de que as indagações formuladas não continham em seu bojo o *animus difamandi*, mas, finalmente, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial declarando que: “Não há como negar que o documento escrito pelos recorridos causou dano na esfera moral do autor, maculando-lhe a imagem de cidadão, quanto mais de pessoa pública. Assim agindo, os recorridos abusaram da liberdade de manifestação, ultrapassando os limites da mera crítica política”.

---

<sup>3</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, p. 278

<sup>4</sup> REsp 801249

Se um tribunal não admite uma suposta ofensa praticada contra uma pessoa pública, e, mais do que isso, contra um governante, em época eleitoral, que tem a seu dispor toda a sorte de meios de comunicação para se defender contra uma opinião que tenha porventura denegrido sua imagem, parece-nos correto entender que este tribunal, na verdade, não tolera o direito às opiniões ofensivas – em absoluto.

O **REsp 706769** é uma ação fundada em pedido e causa de pedir semelhantes (foram imputados à recorrida, então prefeita municipal, atos de reprovabilidade manifesta, quais sejam: furar poços em propriedades de fazendeiros ricos em troca de votos e utilizar-se de propaganda mentirosa, além de ter sido feita a afirmação, durante o mesmo programa de rádio, de que o Município possui Prefeita eleita pelo povo, mas quem governa é o marido), e o STJ proviu o recurso especial mediante o voto condutor do ministro relator Luis Felipe Salomão:

É de se ressaltar, por oportuno, que as pessoas públicas, malgrado mais suscetíveis a críticas, não perdem o direito à honra. Alguns aspectos da vida particular de pessoas notórias podem ser noticiados. No entanto, o limite para a informação é o da honra da pessoa. Com efeito, as notícias que têm como objeto pessoas de notoriedade não podem refletir críticas indiscriminadas e levianas, pois existe uma esfera íntima do indivíduo, como pessoa humana, que não pode ser ultrapassada.

Esta passagem corrobora nossa hipótese acima, pois se contra a própria pessoa – a quem explicitamente se reconhece maior vulnerabilidade às críticas – não se pode fazer uma crítica mais contundente como a mencionada, então críticas mais agressivas em sua forma ou conteúdo, as quais caracterizam o direito a uma opinião ofensiva, não são julgadas protegidas pela garantia constitucional de liberdade de expressão na jurisprudência do STJ.

#### **IV – Conclusão**

O trabalho se baseou no estudo de casos do Superior Tribunal de Justiça sobre liberdade de expressão e direitos da personalidade, e procurou provar, a partir de duas abordagens, que os últimos ocupam uma posição de preferência na jurisprudência brasileira. A primeira abordagem consistiu na análise objetiva dos acórdãos e de algumas de suas propriedades, quais sejam, o pedido e seu dispositivo, ao fim da qual se mostrou evidenciado que as liberdades de expressão e de imprensa só foram prestigiadas em 30% dos acórdãos encontrados. Além disso, também se apurou que na esmagadora maioria

dos acórdãos que se acomodava ao pedido de resposta, os pleitos foram exclusivamente pela compensação monetarizada – ou seja, o direito de resposta, pedido que, seguramente, tem, muitas vezes, maior capacidade para reparar os supostos danos sofridos por uma eventual ofensa à honra, fica diminuído diante da demanda de reparação civil, que, por sua vez, não estimula o debate, mas ao contrário, silencia-o. Estes dados revelam que a liberdade de expressão ainda é exceção na jurisprudência brasileira, realidade que traz insegurança e que aponta para o entendimento de que, na verdade, não se tem uma garantia eficaz a este direito protegido constitucionalmente – a liberdade de expressão, assim, não passaria de uma garantia formal, aclamada retoricamente pelos julgadores, que não encontra proteção satisfatória nos tribunais. Ficamos com a pergunta “a garantia ter somente um caráter negativo de que o Estado não exerça censura” é suficiente? Ou é muito pouco?

A segunda abordagem se deu através do estudo de como se concebe, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o direito à opinião ofensiva. Inicialmente, sugerimos que o modelo tradicional de tutela aos casos de conflito entre liberdade de expressão e direitos da personalidade dificulta uma articulação que garantisse a proteção a este tipo de discurso. Posteriormente, foram apresentados fragmentos dos votos encontrados, de cujo teor se assumiu que este tema não é enfrentado diretamente pela jurisprudência, não encontrando nela respaldo ou proteção. Este cenário, mais uma vez, gera insegurança e não garante uma proteção eficaz àqueles que desejam proferir opiniões mais contundentes e menos agradáveis, discursos, que, por sua natureza, são os que, teoricamente, exigem verdadeira e ampla proteção.

Finalmente, concluímos este raciocínio com a compreensão de que onde há tamanha insegurança, não há de ter grande liberdade.

## **V – Bibliografia**

**1** - TOLLER, Fernando M.; **O Formalismo na Liberdade de Expressão**; São Paulo: Editora Saraiva, 2010

**2** – BERTONI, Eduardo, A.; **La Libertad de Expresión en el Estado de Derecho**. Doctrina y jurisprudência nacional, extramjera e internacional; 2ª Ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2007.

**3** - MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; Curso de Direito Constitucional; 5<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Saraiva, 2010