

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.17.9510>

## LIBERDADE DE EXPRESSÃO VERSUS DIREITO À HONRA: Uma Análise da Reclamação Constitucional n. 22.328/RJ (Informativo de Jurisprudência n. 893) do Supremo Tribunal Federal (STF)

**Ilton Garcia da Costa**

Autor correspondente. Universidade Estadual do Norte do Paraná – Uenp. Avenida Manoel Ribas, n. 711, Centro, Jacarezinho-PR, Brasil. CEP 86400-000. <http://www.gpcertos.com.br>. <http://lattes.cnpq.br/0959097128095664>.  
<https://orcid.org/0000-0002-0093-161X>. [iltongcosta@gmail.com](mailto:iltongcosta@gmail.com)

**Gabriela Lopes Cirelli**

Universidade Estadual do Norte do Paraná – Uenp.

### RESUMO

O presente estudo tem por escopo abordar os critérios dos quais o Supremo Tribunal Federal se vale para a solução de conflitos (e ponderação) entre liberdade de imprensa e os direitos da personalidade, mais especificamente o direito à honra. Para tanto, será realizado um exame minucioso acerca desses critérios para essa aferição, trazidos à tona pelo ministro Luís Roberto Barroso, na Reclamação Constitucional (Rcl) n. 22.328/RJ, ao longo da qual será examinada, igualmente, a postura mais flexível do STF em admitir Reclamação Constitucional quando há afronta à liberdade de imprensa e, ainda, ao permitir, também atipicamente, a transcendência dos motivos determinantes em processos relacionados com o referido direito fundamental.

**Palavras-chave:** direitos da personalidade; liberdade de expressão; liberdade de imprensa; ponderação de direitos; Supremo Tribunal Federal.

### FREEDOM OF SPEECH VERSUS RIGHT TO HONOR: AN ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONAL COMPLAINT N. 22.328 / RJ (INFORMATIVE OF CASE LAW N. 893) OF SUPREME COURT

### ABSTRACT

The purpose of this paper is to concern the criteria used by Federal Court of Justice to solve conflicts (and balance) between press freedom and personality rights, more specifically the right to honor. To this end, a thorough examination will be carried out on the parameters mentioned by Minister Luís Roberto Barroso on the Constitutional Complaint n. 22.328/RJ, which will also be examined the more flexible position of Supreme Court in admitting a Constitutional Complaint when there is an affront to the press freedom and by allowing, also atypically, the transcendence of the determining motives in processes related to that fundamental right.

**Keywords:** personality rights; expression freedom; press freedom; weighting rights; Federal Court of Justice.

Recebido em: 12/9/2019

Aceito em: 1º/3/2021

## 1 INTRODUÇÃO

Não raro, o STF depara-se com situações nas quais direitos fundamentais (igualmente relevantes, uma vez que não existe hierarquia entre eles) acabam conflitando entre si, o que exige uma postura interpretativa por parte do julgador.

Baseando-se nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, faz-se possível a aplicação da técnica da ponderação de direitos, cunhada por Alexy (2008), de maneira que haja um exercício de sopesamento do valor que deve preponderar no caso concreto.

Em regra, permite-se a livre-expressão da vontade, do pensamento e da opinião; contudo, essa liberdade encontra restrição quando vier a ferir os direitos da personalidade de outrem, uma vez que tal direito fundamental, assim como qualquer outro, não é absoluto.

No que se refere à solução de conflitos entre liberdade de imprensa e os direitos da personalidade, o ministro Luís Roberto Barroso – relator da Reclamação Constitucional n. 22.328/RJ (Informativo de Jurisprudência n. 893 do STF) – trouxe oito parâmetros (que serão comentados neste artigo) a serem levados em consideração a fim de verificar qual valor deve prevalecer.

Para tanto, serão abordados alguns aspectos acerca da natureza e características dos direitos das personalidades, especificamente do direito à honra, bem como do direito à liberdade de expressão (incluída a de imprensa), a título introdutório, a fim de possibilitar – posteriormente – uma melhor compreensão acerca dos critérios adotados pelo STF.

Ademais, será objeto de análise a louvável postura adotada pela referida Corte Suprema no sentido de se admitir – excepcionalmente – o cabimento da Reclamação Constitucional quando há afronta à liberdade de expressão e, ainda, ao permitir (também atipicamente) a transcendência dos motivos determinantes em processos relacionados ao aludido direito fundamental.

## 2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: A VERSÃO PRIVADA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Antes de imergir no assunto principal do presente artigo, cumpre esclarecer alguns aspectos atinentes aos direitos da personalidade, expressão que – conforme lembra Barroso (STF, 2018b, p. 6) – tem uso relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro e foi desenvolvida pela doutrina contemporânea até ingressar no Código Civil de 2002, que reservou capítulo específico ao tema logo no Título I.

Tais direitos, nas palavras de Bittar (2015a, p. 29), são reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, encontrando previsão no ordenamento jurídico para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade e outros tantos. Nesse mesmo viés, Diniz (2011, p. 133-134) assevera que

O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc. É o direito subjetivo, convém repetir, de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial.

Para Limongi Rubens França, trata-se de “faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanções e prolongamentos” (FRANÇA, 1996, p. 1.033). Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 67), por sua vez, definem tais direitos como “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”.

Nesse íterim, Pereira (2017, p. 200) sustenta que – a par dos direitos economicamente apreciáveis, ditos patrimoniais – outros há, não menos valiosos, mercedores de amparo e proteção da ordem jurídica, denominados direitos da personalidade; “atinentes à própria natureza humana, ocupam eles posição supraestatal, já tendo encontrado nos sistemas jurídicos a objetividade que os ordena, como poder de ação, judicialmente exigíveis”.

Em que pese as distintas denominações enunciadas e defendidas pelos doutrinadores, há que se reconhecer que a preferência tem recaído sobre o título “direitos da personalidade”, esposado – entre outros – por Adriano de Cupis, Orlando Gomes, Limongi França, Antonio Chaves, Orozimbo Nonato e Anacleto de Oliveira Faria (BITTAR, 2015a, p. 30).

Diferentes conceitos têm sido apresentados na doutrina, como o trazido por De Cupis (*apud* BITTAR, 2015a, p. 37), no sentido de que são direitos que têm por objeto os modos de ser físicos e morais da pessoa; no entanto, independentemente da terminologia adotada, trata-se de consenso que se constitui em direito subjetivo, pertencente, por natureza, à pessoa humana.

Nesse diapasão, Barroso (STF, 2018b, p. 6), baseado no entendimento de Castan Tobeñas (*apud* BITTAR, 2015a, p. 47), lembra que a doutrina civilista subdivide esses direitos em dois grandes grupos:

- a) direitos à integridade física, que englobam o direito à vida, o direito ao próprio corpo e o direito ao cadáver; e b) direitos à integridade moral, rubrica sob a qual se abrigam, entre outros, os já mencionados direitos à honra, à imagem, à privacidade e o direito moral do autor.

Por outro lado, Limongi França (1988, p. 1.029) classifica os direitos da personalidade considerando três aspectos: o físico, o intelectual e o moral, implicando, assim, nas seguintes classes de direitos: direito à integridade física, direito à integridade intelectual e direito à integridade moral.

Independentemente dessa divisão (em dois ou três grupos), merecem destaque as características próprias desses direitos, estabelecidas no artigo 11 do Código Civil de 2002, a saber: intransmissibilidade, irrenunciabilidade e indisponibilidade; entretanto, nos termos do que preconizam Pietro Perlingieri, Gustavo Tepedino e Maria Celina Bodin de Moraes (*apud* TARTUCE, 2017, p. 158), cumpre ressaltar que esse rol não é taxativo diante da *cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana*.

Acrescenta Bittar (2015a, p. 43), ainda, os seguintes caracteres ínsitos a esses direitos: são inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*. Nesse sentido, é o que ensina Amaral (2002, p. 247):

Caracterizam-se os direitos da personalidade por serem essenciais, inatos e permanentes, no sentido de que, sem eles, não se configura a personalidade, nascendo com a pessoa e acompanhando-a por toda a existência. São inerentes à pessoa, intransmissíveis, insepa-

ráveis do titular, e por isso se chamam, também, personalíssimos, pelo que se extinguem com a morte do titular. Consequentemente, são absolutos, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e extrapatrimoniais.

Superada a referida análise conceitual, importa salientar que – com o advento da Constituição Federal de 1988 – tais direitos foram amplamente tutelados em virtude de ter sido a dignidade da pessoa humana adotada como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, conforme elenca o artigo 5º, X, da Carta Maior:

Art. 5º. [...]

X – são invioláveis a *intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas*, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Da leitura do dispositivo constitucional em questão, observa-se que a ordem jurídica resguarda a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; de outro lado, Pereira (2017, p. 214) enfatiza que o artigo 953 do Código Civil prevê que a indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Ademais, a doutrina mais recente sustenta que não se trata nem de um direito geral da personalidade tampouco de diversos direitos, mas, sim, da elevação da proteção da dignidade da pessoa humana, em qualquer circunstância, à posição de *diretriz de interpretação de todo o ordenamento jurídico* (TEPEDINO *apud* DONIZETTI; QUINTELLA, 2017, p. 77).

Não é demasiado frisar, nesse aspecto, o que estabelece o Enunciado n. 274 da IV Jornada de Direito Civil, que tem bastante pertinência com o assunto a ser tratado no presente artigo:

Enunciado n. 274 – Art. 11. Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

No momento em que a Constituição Federal abarca os direitos da personalidade no rol de direitos fundamentais, verifica-se inegável avanço à sua efetiva proteção, uma vez que a elevação a essa categoria concretiza o denominado efeito inibitório (ou, ainda, *chilling effect*), de tal sorte que valem não mais só perante os particulares, mas também ante a esfera pública. Nesse aspecto, Bittar (2015a, p. 31) explica que – a partir desse prisma – tais direitos são enfocados no relacionamento com o Estado e reconhecidos pelo ordenamento jurídico positivo, razão por que recebem a nomenclatura de “fundamentais”.

Assim, “é possível conceituar os direitos da personalidade, inerentes a toda pessoa humana, como a versão privada dos direitos fundamentais, e sua aplicação às relações com outros indivíduos como regra geral” (STF, 2018b, p. 6).

São, segundo Bittar (2015a, p. 31), “os mesmos direitos, mas examinados em planos distintos: de uma pessoa em relação às outras, e diante do Estado”. No que se refere ao primeiro plano, trata-se da abordagem dada pelo Direito Civil a tais direitos, o que significa afirmar que

são analisados sob o viés do direito privado; por outro lado, quando avaliados nas relações verticais (pessoa – Estado), nota-se a incidência da perspectiva do Direito Constitucional e do publicismo, sabendo-se que – diante do Neoconstitucionalismo – advieram duas importantes tarefas: sua interpretação e a solução de casos em que há colisão entre direitos fundamentais, o que será objeto de estudo mais adiante.

Quanto à tutela de tais direitos, Donizetti e Quintella (2017, p. 70) salientam que o Direito brasileiro possui duas vias para promovê-la: a da proibição, prevista nos artigos 11 e 13 do Código Civil, estabelecendo diversas restrições – já criticadas pelos estudiosos do tema – ao exercício dos direitos da personalidade; e a da reparação, com fulcro no artigo 12 do Código Civil, que prevê a possibilidade de indenização pela lesão a direitos da personalidade.

Na forma do que se verá oportunamente, a via da proibição tem sido adotada tão somente em hipóteses extremamente excepcionais, uma vez que pode se revelar inconstitucional em virtude da não recepção pela CF/88, conforme ADPF 130/DF; importa salientar que o Pretório Excelso resolveu considerar a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67) totalmente em desconformidade pela CF/88, uma vez que – conforme as palavras do ministro Ayres Britto – a referida lei deveria sofrer “abate total, a guilhotina total” (STF, 2018a).

Há preferência, portanto, pela via da reparação, justamente para se evitar a tão repudiada prática, violadora do direito fundamental à liberdade de expressão.

Desse modo, nota-se que a segunda via tem por escopo conferir ao titular do direito da personalidade a prerrogativa de exigir que cesse a ameaça ou a lesão ao seu direito, bem como reclamar perdas e danos. É o que ensina Bittar (2015b, p. 236), quando afirma que o homem sofre as mais diversas agressões, seja em contatos diretos seja por meio do vasto aparato de comunicações, que lhe podem afetar quaisquer dos componentes citados de sua personalidade ou de seu patrimônio e, em seguida, conclui:

Ora, diante das circunstâncias fáticas e dos reflexos produzidos em sua esfera jurídica, pode a pessoa, pois, experimentar danos, merecendo, em contrapartida, a proteção do Direito, arma de mecanismos vários de reação, nos planos penal, administrativo e civil, para satisfação dos interesses atingidos injustamente. Observa-se, então, que, ante a lesão provocada *contra ius* à esfera de outrem, tem-se a noção de dano no âmbito jurídico, que pode ser material ou moral, conforme o efeito produzido na vítima, se em seu patrimônio ou em sua personalidade (p. 236).

Consigne-se que – das reações possíveis – na órbita civil tem-se a consistente em exigir do lesante a reparação dos danos sofridos, que se encontra ordenada e disciplinada na teoria da responsabilidade civil, sendo, portanto, o instituto a que se dá prioridade quando se trata do tema ofensa aos direitos da personalidade.

## 2.1 A liberdade de expressão e a liberdade de imprensa

De modo geral, o direito à liberdade consubstancia-se na possibilidade de a pessoa direcionar suas energias – nas relações intersubjetivas – em consonância com a própria vontade, no alcance dos objetivos visados, seja no plano pessoal, no comercial ou no espiritual (BITTAR, 2015a, p. 168).

Do mesmo modo, o referido autor (2015a, p. 169-170) aponta para o fato de que o ingresso do direito à liberdade se operou entre os mais expressivos direitos da pessoa perante o Estado, impulsionando a luta pelos direitos humanos a partir das Constituições do século 19 e das Declarações de Direitos; no caso brasileiro, tem sido particularizado em diferentes pontos do elenco próprio, dentre os direitos fundamentais (liberdade de locomoção, liberdade de consciência, liberdade de expressão, liberdade de imprensa, etc.).

Neste item será tratado – de forma específica – sobre a liberdade de expressão, segundo a qual o indivíduo “pode manifestar-se por meio de juízos de valor (opinião) ou da sublimação das formas em si, sem se preocupar com o eventual conteúdo valorativo destas” (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2008, p. 143).

Tendo em conta as diversas formas de expressão humana, o direito de expressar-se livremente reúne diferentes “liberdades fundamentais que devem ser asseguradas conjuntamente para se garantir a liberdade de expressão no seu sentido total” (MAGALHÃES, 2008, p. 74).

Trata-se, pois, de elemento básico de qualquer sociedade democrática: quando suprimida, deixa de existir democracia e a opressão toma seu lugar. Assim, “toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 360), estariam abarcados pela tutela ao direito à liberdade de expressão.

Nessa senda é a lição de Silva (2000, p. 247):

A liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII, e XIV do art. 5º combinados com os arts. 220 a 224 da Constituição. Compreende ela as formas de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação, e a organização dos meios de comunicação, esta sujeita a regime jurídico especial.

Em brilhante voto exarado no bojo da Rcl n. 22.328/RJ, o ministro Luís Roberto Barroso (STF, 2018b, p. 5-6) elencou cinco motivos principais pelos quais a liberdade de expressão ocupa um lugar privilegiado tanto no ordenamento jurídico interno quanto nos documentos internacionais, a saber:

(i) a função essencial que desempenha para a democracia, ao assegurar um livre fluxo de informações e a formação de um debate público robusto e irrestrito, condições essenciais para a tomada de decisões da coletividade e para o autogoverno democrático; (ii) a dignidade humana, ao permitir que indivíduos possam exprimir de forma desinibida suas ideias, preferências e visões de mundo, bem como terem acesso às dos demais indivíduos, fatores essenciais ao desenvolvimento da personalidade, à autonomia e à realização existencial; (iii) a busca da verdade, ao contribuir para que ideias só possam ser consideradas ruins ou incorretas após o confronto com outras ideias; (iv) a função instrumental ao gozo de outros direitos fundamentais, como o de participar do debate público, o de reunir-se, de associar-se, e o de exercer direitos políticos, dentre outros; e, conforme destacado anteriormente (v) a preservação da cultura e da história da sociedade, por se tratar de condição para a criação e o avanço do conhecimento e para a formação e preservação do patrimônio cultural de uma nação.

Não obstante essa posição privilegiada do direito à liberdade de expressão, também denominada *preferred position*<sup>1</sup>, vale ressaltar que nenhum direito constitucional é absoluto e, portanto, a liberdade de expressão também não o é, razão pela qual a própria Constituição impõe alguns limites ou qualificações à liberdade de expressão, citadas por Barroso na mesma oportunidade (2018b, p. 6):

- a) vedação do anonimato (art. 5º, IV); b) direito de resposta (art. 5º, V); c) restrições à propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos e terapias (art. 220, § 4º); d) classificação indicativa (art. 21, XVI); e e) dever de respeitar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X).

Nessa perspectiva, nota-se que é indispensável a ponderação entre o direito à liberdade de expressão e os direitos da personalidade, a fim de evitar a exclusão de uma em detrimento da outra, de modo que sejam prudentemente sopesados no caso concreto.

## 2.2 O direito à honra

Do latim *honor*, o direito à honra indica a dignidade de uma pessoa, que vive com honestidade e probidade, pautando seu modo de vida nos ditames da moral. Pontifica Pereira (2017, p. 213) que a integridade moral se exprime pelo direito à honra, à dignidade, ao bom conceito no ambiente social, não sendo recente a punição legal em virtude da injúria, da calúnia, da difamação.

Embora seja algo imaterial, Bittar (2015a, p. 201) alude que se trata de um valor inerente à natureza humana e ao mais profundo de seu interior, o “reduto da dignidade”, acompanhando a pessoa desde o seu nascimento por toda a vida e mesmo após a morte.

Cuida-se, pois, do patrimônio moral do ser humano, e – de acordo com Rosenvald e Farias (2008, p. 149) – a “honra é a soma dos conceitos positivos que cada pessoa goza na vida em sociedade”. Já para Bulos (2009, p. 463), honra consiste em “[...] um bem imaterial de pessoas físicas e jurídicas protegida pela Carta de 1988”.

A honra, conforme expressam Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 73), “é um dos mais significativos direitos da personalidade, acompanhando o indivíduo desde seu nascimento até depois de sua morte”.

É importante registrar que os conceitos de dignidade e de decoro, para Bittar (2015a, p. 201), “integram o direito ao respeito, ou seja, a modalidade especial de direito de personalidade apartada do âmbito geral da honra (que, na doutrina, vem, em geral, contemplada no mesmo conjunto)”.

Quanto à classificação, impende destacar que a honra é a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros (honra objetiva) e no sentimento da própria pessoa (honra subjetiva). Assim, o reconhecimento do direito à honra prende-se, segundo Bittar (2015a, p. 201), à necessidade de defesa da honra objetiva, que se trata da reputação da pessoa, que compreende o bom nome e a fama que desfruta no seio da coletividade, ou – em outras palavras –, a estima que a cerca nos seus ambientes, familiar, profissional, comercial ou outro. Da

<sup>1</sup> Posição preferencial: significa que seu afastamento é excepcional, e o ônus argumentativo é de quem sustenta o direito oposto (STF, 2018b, p. 5).

mesma forma, alcança a honra subjetiva, que consiste no sentimento pessoal de estima ou na consciência da própria dignidade.

É o que também se extrai da lição de Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 73), ao declararem que esse direito consiste em um conceito valorativo, o qual pode se manifestar sob duas formas: honra objetiva (correspondente à reputação da pessoa, compreendendo o seu bom nome e a fama de que desfruta no seio da sociedade), e honra subjetiva (correspondente ao sentimento pessoal de estima ou à consciência da própria dignidade).

Nesse passo, urge salientar que:

No direito à honra, a pessoa é tomada em face da sociedade, no círculo social em que se insere, em função do valor ínsito à consideração social. Daí, a violação produz reflexos na sociedade, acarretando para o lesado diminuição social, com conseqüências pessoais (humilhação, constrangimento, vergonha) e patrimoniais (no campo econômico, como abalo de crédito, descrédito da pessoa ou da empresa; abalo de conceito profissional). Com efeito, sendo a honra, objetivamente, atributo valorativo da pessoa na sociedade (pessoa como ente social em circulação), a lesão se reflete, de imediato, na opinião pública, considerando-se perpetrável por qualquer meio possível de comunicação (internet, *facebook*, e-mail, correspondência, escrito, verbal, sonoro) (BITTAR, 2015a, p. 201).

Depreende-se do excerto supracolacionado que as ofensas ao direito à honra podem ocorrer por qualquer modo como se possa configurar: pela palavra oral ou escrita ou divulgada pelo rádio ou televisão (PEREIRA, 2017, p. 213).

Assim, não é demasiado frisar que o referido direito tem *status* constitucional e merece especial tutela, uma vez que se trata do “reduto da dignidade humana” e, pelo fato de inexistir hierarquia entre direitos fundamentais e por nenhum deles ser absoluto, é que a discussão que se pretende travar demanda atenção redobrada, posto que o caso concreto é que definirá qual dos direitos em conflito deverá prevalecer.

### 3 A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL N. 22.328/RJ (INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 893 DO STF)

A fim de melhor elucidar o entendimento que o STF tem adotado ao tratar do tema liberdade de imprensa, reputa-se essencial dissecar o teor da Rcl 22.328/RJ, julgado em 6/3/2018 (Info 893), em que figura como relator o ministro Roberto Barroso, cujo acórdão foi ementado da seguinte maneira:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU A RETIRADA DE MATÉRIA JORNALÍSTICA DE SÍTIO ELETRÔNICO. AFRONTA AO JULGADO NA ADPF 130. PROCEDÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal tem sido mais flexível na admissão de reclamação em matéria de liberdade de expressão, em razão da persistente vulneração desse direito na cultura brasileira, inclusive por via judicial. 2. No julgamento da ADPF 130, o STF proibiu enfaticamente a censura de publicações jornalísticas, bem como tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões. 3. A liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades. 4. Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por

meio de retificação, direito de resposta ou indenização. Ao determinar a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico de meio de comunicação, a decisão reclamada violou essa orientação. 5. *Reclamação julgada procedente* (STF, 2018b) (grifo nosso).

Dessume-se pela ementa do acórdão exarado em sede da Rcl n. 22.328/RJ, cuida-se de reclamação, com pedido liminar, contra decisão proferida em 26.5.2015 pela 7ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, que determinou que a parte reclamante retirasse – de seu sítio eletrônico – matéria referente ao reclamado, publicada em 5.6.2013, por entender que restou indubitosa a ofensa à sua honra e à sua dignidade, conforme a seguir transcrito:

Restando indubitosa a ofensa à honra e dignidade do autor, pela publicação de matéria no site da Revista Veja Rio intitulada “Um bicão na alta-roda”, que extrapolou os limites do direito de informação, com fulcro nas normas dos artigos 5º, X, da C.F. e 20 do Código Civil, defiro a antecipação para determinar à 2ª ré que retire de seu sítio eletrônico tal matéria, disponível no endereço indicado na inicial, no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00. Intime-se e cite-se.

Interposto agravo de instrumento, a decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o que ensejou o ajuizamento da Rcl n. 22.328/RJ, ocasião na qual a Revista Veja Rio alega, em síntese, que teria sido violada a autoridade do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 130 (rel. min. Ayres Britto), que declarou a não recepção da “Lei de Imprensa” (Lei nº 5.250/1967) pela Constituição de 1988. Sustentou, ainda, que a decisão reclamada “consiste na ratificação de odiosa censura e na tentativa de restringir o direito de liberdade de imprensa, bem como a garantia da sociedade de ter acesso a informações e a manifestar o seu pensamento”.

Contrariando o entendimento das duas instâncias inferiores, o ministro relator Roberto Barroso concedeu a liminar pleiteada a fim de permitir a manutenção da notícia no sítio eletrônico da reclamante, tendo feito alusão à relevância do julgamento da ADPF 130/DF, em que a referida Corte Suprema proibiu enfaticamente a censura de publicações jornalísticas, bem como tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões. Nesses termos, restou consolidado – naquela oportunidade – que a retirada de matéria de circulação configura censura em qualquer hipótese, o que se admite apenas em situações extremas.

Por meio desse importante julgado, evidencia-se que o STF tem sido mais flexível na admissão de reclamação em matéria de liberdade de expressão, em razão da persistente vulneração desse direito na cultura brasileira, inclusive por via judicial. Destarte, conforme se observará na sequência, a colisão da liberdade de expressão com os direitos da personalidade deve ser resolvida – em regra – pela retificação, pelo direito de resposta ou pela reparação civil, de modo que – se uma decisão judicial determina que se retire do site de uma revista determinada matéria jornalística – esta decisão viola a orientação do STF, cabendo reclamação (STF, 2018b).

Nessa toada, resta nítido que a Reclamação em comento foi julgada procedente, tendo havido preponderância da liberdade de imprensa ante o direito à honra no caso em concreto. Para tal aferição, há alguns critérios a serem considerados, extraídos do referido julgado segundo a lição do ministro Barroso.

### 3.1 O cabimento excepcional de Reclamação Constitucional quando há afronta à liberdade de imprensa: a possibilidade de transcendência dos motivos determinantes

De início, urge consignar que – em regra – o STF tem sido bastante restritivo no que se refere às reclamações propostas contra decisões que teriam desrespeitado acórdãos da Corte, postura denominada de “jurisprudência defensiva”, que representa justamente essa limitação no cabimento de recursos e de ações autônomas, visando à redução de quantidade de processos que chegam aos Tribunais.

Cuida-se, por exemplo, do entendimento pretoriano de que não se deve adotar a transcendência dos motivos determinantes. Assim, nas palavras de Barroso (2018b, p. 7),

Como regra geral, limitou-se a eficácia vinculante das decisões à parte dispositiva da decisão, tal qual nos processos subjetivos. É dizer, a vinculação do precedente atingia apenas a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada norma infraconstitucional.

Verifica-se, assim, que não há que se falar – em princípio – da transcendência dos motivos determinantes, uma vez que somente a parte dispositiva da decisão é que vincularia as decisões judiciais, o que significa, em outras palavras, que a *ratio decidendi*, ou seja, os fundamentos determinantes da decisão do STF não teriam efeito vinculante. Nesse sentido, [...] a exegese jurisprudencial conferida ao art. 102, I, “I”, da Magna Carta rechaça o cabimento de reclamação fundada na tese da transcendência dos motivos determinantes. [...] (STF, 2018b)

Ocorre que essa linha restritiva tem sido excepcionada quando estejam em questão temas afetos à liberdade de expressão ou à liberdade de imprensa: nesses casos, o STF tem admitido reclamações e deferido liminares com o propósito de assegurar o conteúdo conferido pela Corte a tais direitos, mesmo quando a decisão reclamada não se baseia no mesmo ato declarado inconstitucional em sede concentrada<sup>2</sup>.

No entendimento do ministro Barroso, relator da Reclamação em exame, as aludidas decisões são indicativas da relevância da liberdade de expressão e liberdade de imprensa ao sistema constitucional, na medida em que constituem pré-condições para o exercício de outros direitos e liberdades, bem como para o adequado funcionamento do processo democrático. Nesse viés, o ministro arremata:

A liberdade de expressão ainda não se tornou uma ideia suficientemente enraizada na cultura do Poder Judiciário de uma maneira geral. Não sem sobressalto, assiste-se à rotineira providência de juízes e tribunais no sentido de proibirem ou suspenderem a divulgação de notícias e opiniões, num “ativismo antiliberal”<sup>3</sup> que precisa ser contido (STF, 2018b, p. 2).

<sup>2</sup> Nesse sentido: Rcls 18.638-MC e Rcl 18.687-DF, min. Roberto Barroso; Rcls 18.735 e Rcl 18.746-MC, rel. min. Gilmar Mendes; Rcl. 18.566-MC, rel. min. Celso de Mello; Rcl 18.290, rel. min. Luiz Fux; Rcl 16.434-MC, rel. min. Rosa Weber, decisão proferida pelo min. Ricardo Lewandowski, no exercício da Presidência; Rcl 18.186-MC, rel. min. Cármen Lúcia, decisão proferida pelo min. Ricardo Lewandowski, no exercício da Presidência; Rcl 11.292-MC, rel. min. Joaquim Barbosa.

<sup>3</sup> Expressão utilizada por Daniel Sarmento em “Constituição e sociedade: reclamação e liberdade de expressão”, *Jota*, 3 dez. 2014.

No que diz respeito à censura, insta consignar que essa consiste na possibilidade de o Estado interferir no conteúdo da manifestação do pensamento, tendo sido proibida pela CF/88 em diversos dispositivos (artigo 5º, IV, IX e XIV bem como artigo 220, §§ 1º e 2º); assim, diante da existência de diversos dispositivos assegurando a liberdade de expressão, é possível afirmar que a Carta de 1988 conferiu uma espécie de “prioridade”<sup>4</sup> para essa garantia, não obstante inexista hierarquia entre direitos fundamentais, o que demanda, por conseguinte, a realização de análise muito rigorosa, criteriosa e excepcional de toda e qualquer medida que tenha por objetivo restringir a liberdade de expressão (STF, 2018b, p. 5).

Com respaldo nos fundamentos supragizados, é que a Reclamação em questão foi conhecida e, posteriormente, provida pela Corte Constitucional, que utilizou da técnica de ponderação de direitos, baseada nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, para solução desse conflito.

### **3.2 Liberdade de imprensa x direitos da personalidade: critérios e ponderação de direitos cunhada na teoria de Robert Alexy**

Conforme já mencionado alhures, os direitos fundamentais não são absolutos, de maneira que – quando houver conflito entre liberdade de imprensa e direitos da personalidade – é imperioso adotar a técnica de decisão denominada ponderação de direitos, com fundamento na teoria de Alexy.

Nesse contexto, Barroso (2018b, p. 7) alerta que tanto a liberdade de expressão quanto os direitos de privacidade, honra e imagem têm estatura constitucional, o que revela que entre eles não há hierarquia, de modo que não é possível estabelecer – em abstrato – qual deve prevalecer. Em caso de conflito entre normas dessa natureza, impõe-se a necessidade de ponderação, que se desenvolve em três etapas:

- 1) na primeira, verificam-se as normas que postulam incidência ao caso; 2) na segunda, selecionam-se os fatos relevantes; 3) e, por fim, testam-se as soluções possíveis para verificar, em concreto, qual delas melhor realiza a vontade constitucional (STF, 2018b, p. 7)

Sendo assim, quando presente o conflito entre princípios, sem que qualquer um deles seja retirado do sistema, cabe trazer à baila o entendimento cunhado por Alexy, segundo o qual o aplicador do Direito deve fazer o uso da técnica de ponderação, de maneira que – em tal sopesamento, na presença da lei de colisão – um deles irá preponderar no caso concreto, o que nada mais é que a solução de acordo com a máxima da proporcionalidade (ALEXY, 2008, p. 94-99).

A ponderação, portanto, deve procurar fazer concessões recíprocas, preservando o máximo possível dos direitos em disputa; porém, no limite, fazem-se escolhas, mas sempre com base no princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade. Para Barroso (2009, p. 334), utilizando-se de uma metáfora, essa técnica seria uma pintura moderna “com inúmeras cores sobrepostas, algumas se destacando mais do que as outras, mas formando uma unidade estética”.

<sup>4</sup> Preferred position.

Para facilitar a aplicação dessa técnica, Barroso (STF, 2018b, p. 7) defende a aplicação de oito critérios ou elementos a serem considerados na ponderação entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, dos quais se passa a tratar adiante de forma sintética.

O primeiro critério é a *veracidade do fato*: é imprescindível que a notícia divulgada seja verdadeira, uma vez que a informação que goza de proteção constitucional é a que possui essa característica. Desse modo, a divulgação deliberada de uma notícia falsa, em detrimento de outrem, não constitui direito fundamental do emissor.

Nessa toada, no escólio de Barroso:

Os veículos de comunicação têm o dever de apurar, com boa-fé e dentro de critérios de razoabilidade, a correção do fato ao qual darão publicidade. É bem de ver, no entanto, que não se trata de uma verdade objetiva, mas subjetiva, subordinada a um juízo de plausibilidade e ao ponto de observação de quem a divulga. Para haver responsabilidade, é necessário haver clara negligência na apuração do fato ou dolo na difusão da falsidade (STF, 2018b, p. 8)

É preciso mencionar que não se exige que apenas verdades incontestáveis sejam divulgadas pela mídia, posto que – em muitos casos – isso seria o mesmo que inviabilizar a liberdade de informação, mormente a jornalística, marcada por juízos de verossimilhança e probabilidade. Assim, segundo o relator, “o requisito da verdade deve ser compreendido do ponto de vista subjetivo, equiparando-se à diligência do informador, a quem incumbe apurar de forma séria os fatos que pretende tornar públicos” (STF, 2018b, p. 8).

O segundo critério consiste na *licitude do meio empregado para obtenção da informação*: exige-se que o conhecimento acerca do fato que se pretende divulgar tenha sido obtido por meios admitidos pelo direito, segundo o mesmo raciocínio em que é vedada a utilização, em juízo, de provas obtidas por meios ilícitos.

Assim, STF (2018, p. 9) dá o seguinte exemplo: caso o jornalista realize uma interceptação telefônica clandestina, invada domicílio, viole o segredo de justiça em um processo de família ou obtém uma informação mediante tortura ou grave ameaça, sua divulgação, em princípio, não será legítima.

Alerta, ainda, que a circunstância de a informação estar disponível em arquivos públicos ou poder ser obtida por meios regulares e lícitos, torna-a pública e, portanto, presume-se que a divulgação desse tipo de informação não afeta a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem dos envolvidos (*Idem*).

O terceiro parâmetro, por sua vez, busca verificar se a notícia envolve *personalidade pública ou privada da pessoa*, pois – a depender disso – o grau de exposição é maior ou menor, respectivamente. Outro ponto que merece ser trazido à baila é se os locais dos fatos narrados são reservados ou protegidos pelo direito à intimidade.

Além disso, é imperioso analisar o quarto critério que faz alusão ao *local dos fatos*, de tal sorte que é imperioso analisar, também, se os locais dos fatos narrados são reservados ou protegidos pelo direito à intimidade.

Na sequência, o quinto critério tem o escopo de avaliar a *natureza dos fatos*, ou seja, se os fatos divulgados possuem caráter sigiloso ou se estão relacionados com a intimidade da pessoa.

O sexto, por sua vez, refere-se à existência de interesse público na divulgação em tese, posto que – nos termos do que ensina Barroso (STF, 2018b, p. 11) – presume-se (como regra geral) o interesse público na divulgação de qualquer fato verdadeiro.

O próximo (e sétimo) requisito a ser observado é que deve ser aferida a existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos; isso porque há presunção de que – no que se refere à atuação de órgãos públicos – há interesse público na divulgação de fatos afetos a eles.

Por derradeiro, o oitavo parâmetro diz respeito à preferência por sanções *a posteriori*, que não envolvam a proibição prévia da divulgação, uma vez que o uso abusivo da liberdade de expressão pode ser reparado por diversos mecanismos: a retificação, a retratação, o direito de resposta, a responsabilização civil ou penal e a proibição da divulgação, uma vez que – conforme já ressaltado anteriormente – somente em hipóteses extremas deverá ser utilizada a última possibilidade (STF, 2018b, p. 11),

Nas questões envolvendo honra e imagem, como regra geral, será possível obter reparação satisfatória após a divulgação, pelo desmentido – por retificação, retratação ou direito de resposta – e por eventual reparação do dano, quando seja o caso.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme análise da Rcl n. 22.328/RJ, evidencia-se que a liberdade de expressão ocupa lugar privilegiado no ordenamento jurídico pátrio, conquanto não se trate – assim como qualquer direito fundamental – de direito absoluto, admitindo, então, temperamentos, a depender do caso.

Os direitos da personalidade – da mesma forma que o direito à liberdade de expressão – possuem mecanismos de efetivação de sua tutela constitucional, pela via da prevenção e da reparação; no entanto, o STF tem demonstrado, em suas decisões, que há preferência pela via da reparação *a posteriori*, a fim de se coibir a prática da censura, já afastada do ordenamento jurídico com o advento da Constituição Federal de 1988, consoante se nota pelo teor da ADPF 130/DF, em que a referida Corte Suprema proibiu enfaticamente a censura de publicações jornalísticas.

É importante considerar os oito parâmetros utilizados pelo ministro Barroso na Rcl 22.328/RJ, que serão tomados por base a fim de se avaliar qual desses direitos deve prevalecer.

Evidencia-se, ainda, o quão salutar se mostra a postura menos restritiva do STF no que se refere à possibilidade de transcendência dos motivos determinantes dos feitos cujo objeto seja a proteção da liberdade de expressão, posto que esse direito fundamental ainda não se tornou uma ideia suficientemente enraizada na cultura do Poder Judiciário de uma maneira geral.

Embora os direitos da personalidade sejam inegavelmente eivados de uma relevância intrínseca à natureza humana – essa maior flexibilidade do STF em admitir Reclamações Constitucionais, inclusive com possibilidade de transcendência dos motivos determinantes, em se tratando de processos que tratem sobre a violação do direito fundamental à liberdade de expressão, encontra supedâneo na garantia constitucional da vedação à censura, prática tão comum em regimes ditatoriais e totalmente avessa ao ideal democrático.

Infere-se que não se pode olvidar que a técnica de ponderação de direitos, cunhada por Alexy, possui papel fundamental na solução dos conflitos entre princípios fundamentais (como no caso *sub examine*); por meio da realização de concessões recíprocas, esse método tem por escopo preservar o máximo possível dos direitos em disputa, baseando-se no princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade, razão por que a relevância em sua adoção mereceu especial destaque no presente artigo.

## 5 REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015a.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015b.
- BRASIL. *Constituição Federal (1988)*. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 1º jun. 2018.
- BRASIL. *Código Civil Brasileiro*. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 31 maio 2018.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- COSTA, Ilton Garcia; GONÇALVES, Aline M. Da sociedade antiga à sociedade política e a funcionalidade do direito. *Nomos*, Fortaleza, v. 36, p. 205-224, 2016.
- COSTA, Ilton Garcia; LEITE, Andre L. Aguiar Paulino. Organizações sociais e a efetivação do direito fundamental à comunicação no Brasil. In: SANTIAGO, Mariana Ribeiro; DE MARCO, Cristhian Magnus; TEIXEIRA, João Paulo Fernandes de Souza Allain. *Direitos Fundamentais e Democracia IV*. 1. ed. Florianópolis: Conpedi, 2014, v. 1, p. 426-447.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 1*. Teoria Geral do Direito Civil. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe *Curso didático de Direito Civil*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2017.
- ENUNCIADOS da IV Jornada de Direito Civil. 2006. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/IV%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL%202013%20ENUNCIADOS%20APROVADOS.pdf/view>. Acesso em: 16 jun. 2018.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: teoria geral*. 7. ed Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. Volume único.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito constitucional: curso de direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rev. e atual. Por Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. V. I.
- SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade da norma constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- STF. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 130/DF*. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 11 jun. 2018a.

STF. Supremo Tribunal Federal. *Rcl n. 22.328/RJ*. Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 6/3/2018 (Info 893). Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 25 maio 2018b.

STF. Supremo Tribunal Federal. *Rcl 22.470 AgR*, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 24/11/2017. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 13 maio 2018c.

TARTUCE, Flavio. *Direito civil, v. 1: Lei de Introdução e Parte geral*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.