

Processo: 1.0000.24.213871-7/001
Relator: Des.(a) Lílian Maciel
Relator do Acórdão: Des.(a) Lílian Maciel
Data do Julgamento: 18/09/2024
Data da Publicação: 19/09/2024

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - LIBERDADE DE EXPRESSÃO - LIMITES CONSTITUCIONAIS - CONTRATO COM CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDADE - DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL VERIFICADO - DIVULGAÇÃO DE MENSAGENS DEPRECIATIVAS À IMAGEM DE PESSOA JURÍDICA EM REDE SOCIAL - "INFLUENCER DIGITAL" - GRANDE ALCANCE - DANO MORAL À PESSOA JURÍDICA COMPROVADO - SENTENÇA REFORMADA.

- Os fundamentos político-filosóficos do direito fundamental de liberdade de expressão lhe asseguram uma posição preferencial sobre os demais direitos constitucionais nas eventuais hipóteses de colisão.
- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, reconheceu que as liberdades de comunicação formam bloco dos direitos da personalidade que possui precedência sobre aqueles relativos à imagem, à honra, à intimidade e à vida privada.
- É possível a limitação do direito à liberdade de expressão por meio da celebração de contrato com cláusula de confidencialidade. O descumprimento do contrato, por meio da divulgação de mensagens sobre seu teor em redes sociais de influencer de grande alcance é apto a ensejar danos morais por ofensa à imagem de pessoa jurídica.
- A pessoa jurídica pode sofrer dano moral, desde que demonstrada violação à sua honra objetiva.
- O dano moral experimentado pela pessoa jurídica possui contornos distintos daqueles que afetam as pessoas físicas. A análise a ser realizada nessa hipótese diz respeito à violação à honra objetiva, consistente na demonstração de que sua imagem, reputação e nome perante o mercado foram violados pelo ato lesivo.
- Evidenciado o abalo à imagem da empresa autora, impõe-se a reforma da sentença para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais. - Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.24.213871-7/001 - COMARCA DE CONTAGEM - APELANTE(S): ----- -

APELADO(A)(S): ----- A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 20ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DESEMBARGADORA LÍLIAN MACIEL
RELATORA

DESEMBARGADORA LÍLIAN MACIEL (RELATORA)

V O T O

Trata-se de recurso de apelação interposta pela autora ----- em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Contagem (Ordem 82), que nos autos da Ação Indenizatória ajuizada contra -----, ora apelado, julgou improcedente o pedido inicial, nos seguintes moldes:

"Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos iniciais, o que faço com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora no pagamento das custas e honorários sucumbenciais, os quais fixo em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º, do Código de Processo Civil".

Extraí-se da exordial que "em 25 de janeiro de 2018, a requerente firmou com o requerido o anexo "CONTRATO PARTICULAR ONEROSO DE PATROCÍNIO PARA DIVULGAÇÃO DE MARCA E DE PRODUTOS MANIPULADOS E OUTRAS AVENÇAS". E, de acordo com o referido contrato, "constitui objeto do presente contrato a divulgação por parte do CONTRATADO nas redes eletrônicas de comunicação social nas quais figure como usuário ativo, denominadas INSTAGRAM, FACEBOOK e YOUTUBE, bem como em eventos esportivos nos quais venha participar, da linha de produtos farmacêuticos fabricados, manipulados e comercializados pela

CONTRATANTE".

Aponta a autora que "em meados do mês de dezembro/2018, a requerente verificou que o requerido estava deixando a desejar quanto a divulgação prevista na cláusula acima citada, cuidando, pois, de requerer a comprovação das "postagens", através do grupo de mensagens internas, do canal WHATSAPP, conforme cópias anexas. Ocorre que o requerido, por motivos que a requerente desconhece, passou a interpretar o objeto do contrato de forma diversa, ou seja, da forma que melhor lhe conviesse. Referida imposição não foi aceita pela requerente que, por sua vez, condicionou o pagamento do valor referente a retribuição do patrocínio no mês de novembro de 2018 (cláusula 2, do contrato anexo), à comprovação da divulgação dos vídeos e demais postagens, inclusive, apresentando ao requerido quais eram as pendências existentes, o que pode ser verificado nas anexas mensagens do grupo de WHATSAPP".

Assim, "a partir do dia 14 de dezembro de 2018, diversas foram as mensagens trocadas entre o requerido e os prepostos da requerente, todas no sentido de regularizar a situação, porém, em razão das intransigências do requerido, este resolveu encerrar o contrato de forma unilateral, inclusive, ameaçando a requerente".

Aponta que o réu passou a ameaçar expor publicamente a autora em vídeos por meio de redes sociais. E, "cumprindo sua promessa, o requerido postou na rede social denominada INSTAGRAM, três imagens por ele criadas (doc's anexos), contendo os seguintes dizeres: Tenho VERGONHA de ter feito parte da @----- UMA EMPRESA QUE NÃO RESPEITA OS CLIENTES QUANDO QUER ME OBRIGAR A DIVULGAR PRODUTOS QUE NÃO SERVEM PRA NADA! EU NUNCA FARIA ISSO! DIVULGO APENAS AQUILO QUE EU ACREDITO!

@----- aguardem vídeo no meu canal". Em seguida, o réu teria postado um vídeo na plataforma Youtube, expondo a imagem da autora.

Entende a parte autora que "o requerido expõe a imagem da requerente a terceiros, de forma absolutamente vexatória, inclusive, em total afronta ao que restou estabelecido nas CLÁUSULAS 9ª e, 13ª, do contrato firmado entre as partes, que tratam especificamente DA RESPONSABILIDADE e, DA CONFIDENCIALIDADE".

Em virtude do ocorrido, ajuizou a presente ação, pugnando pela condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Citado, o réu apresentou contestação, apontando, em síntese, que "a liberdade de expressão é um direito fundamental consagrado na Constituição Federal de 1988, e funciona como um verdadeiro termômetro no Estado Democrático e serve como instrumento decisivo de controle de atividade governamental e do próprio exercício do poder público".

E, "o Requerido possui um canal no youtube, com mais de um milhão de seguidores, onde exerce através deste moderno canal de comunicação seu trabalho de influenciador, de informar aos seus milhares de seguidores sobre várias marcas e produtos, na maioria das vezes utilizados por atletas do Brasil inteiro, exerce um importante papel de informar milhões de usuários, sobre a qualidade e eficácia dos produtos, é o que ele faz".

Outrossim, "a Requerente altera a verdade dos fatos, não foi por causa da suspensão de pagamento do patrocínio, que surgiu a celeuma, tudo começou porque a Requerente, após a saída do sócio Anderson Barbosa, da diretoria de Marketing, a nova diretoria, começou a exigir que o Requerido divulgasse produtos do qual o mesmo não tinha usado, produtos que são, inclusive submarcas da marca. (fato esse que pode ser comprovado na conversa do Requerido com o sócio ----- da -----), ata notarial em anexo".

Entende, dessa forma, que não há que se falar em ofensa à imagem da ré, motivo pelo qual pugnou pela improcedência do pedido.

Intimadas a especificarem as provas que pretendiam produzir, a autora requereu a produção de prova oral, consistente na oitiva de testemunhas e depoimento pessoal do réu. O réu, por sua vez, se manteve inerte. Deferida a prova oral, designou-se audiência de instrução e julgamento, tendo havido a posterior desistência quanto à produção da prova em questão.

Proferida sentença, o pedido inicial foi julgado improcedente, ao fundamento de que "os produtos objetos de divulgação são farmacêuticos e, portanto, não são bens de consumo comuns, mas sim de saúde, devendo ser regulados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e objeto de maior atenção e responsabilidade. Isso posto, da análise do acervo probatório, observa-se que o impasse começou em razão do suposto descumprimento contratual da parte ré, pois não seguiu as orientações da parte autora deixando de realizar publicações referentes aos produtos indicados por esta, conforme prints apresentados pela parte autora. Durante a discussão, foi dito, pela parte ré, que realizaria vídeos difamando a parte autora (ID. 61589330; 61589386; 61589424; 61589475; 61589499)". E, "as fotos das publicações realizadas pela parte ré, no seu Instagram, possuem as seguintes mensagem: "Tenho vergonha de ter feito parte da @-----, Uma empresa que não respeita os clientes quando quer me obrigar a divulgar produtos que não servem pra nada! Eu nunca faria isso! Divulgo apenas

aquilo que eu acredito!" (ID. 61590159). Já o vídeo publicado no canal do Youtube (<https://www.youtube.com/watch?v=fsIMAP09wFI>), cujo o título é "POR QUE NÃO SOU MAIS PATROCINADO PELA -- -----?", a parte ré explica o motivo da discussão, alegando, em síntese, que todos os produtos que foram divulgados também eram utilizados por ele, e que não faz publicidade de produtos que não acredita e não utiliza. Menciona que a

pessoa jurídica autora é uma empresa séria, mas que, após a mudança da direção de marketing, as coisas começaram a desandar. Alega que, no mês em que a parte autora alegou o descumprimento contratual, qual seja, o mês de novembro de 2018, o réu havia produzido 15 materiais sobre produtos da requerente, número superior ao previsto no contrato. Assevera, por fim, que a parte autora possui produtos muito bons e que dão efeito, mas que especificamente os produtos que o réu não quis divulgar não possuem os requisitos necessários para cumprirem o que prometem".

E, "No que tange aos comentários apresentados pela parte autora aos IDs. 61589657; 61589681; 61589750; 61589829; 61589893; 61589939; 61590039, não verifico a efetiva possibilidade de danos por meio deles. Embora alguns mencionem que não comprarão mais na farmácia, não há comprovação do efetivo prejuízo econômico. Frisa-se que, no próprio vídeo, nos quais se encontram os comentários, a parte ré menciona os produtos da parte autora de que fez uso e recomenda por serem bons e terem resultados efetivos. Como dito, as publicidades objeto do contrato tinham por objeto produtos que bens que afetam a saúde, sendo razoável a recusa da parte ré em realizar divulgação de produtos que não havia feito uso e que, portanto, não podia dizer, com propriedade, sobre os seus efeitos. De fato, a exposição do caso poderia ser evitada e contrária a cláusula de confidencialidade. Entretanto, não é admissível a obrigação de divulgar produtos de forma discricionária, bem como não foram demonstrados os efeitos negativos advindos dessa atitude".

Concluiu, dessa forma, pela improcedência do pedido.

Irresignada, a autora interpôs o presente recurso de apelação.

Segundo narra, "ao contrário do que consta nas razões de decidir, a imagem comercial da apelante foi indevidamente divulgada pelo apelado, gerando o dever de indenizar, nos termos da legislação pertinente, além da farta doutrina e jurisprudência nesse sentido, conforme consta na peça de ingresso".

Outrossim, "o descumprimento contratual por parte do apelado é inequívoco, pois, a divulgação do vídeo expôs e ainda expõe a imagem da apelante, em total desacordo ao contido nas CLÁUSULAS 9ª e, 13ª, do contrato firmado entre as partes, ou seja, DA RESPONSABILIDADE e CONFIDENCIALIDADE (ID Nº 61586134). Ao contrário do entendimento contido nas razões de decidir, não existe qualquer justificativa para a divulgação do citado vídeo de autoria do apelado nas redes sociais, mormente, porque deixou de observar o contido nas CLÁUSULAS 9ª e, 13ª, do contrato firmado entre as partes, o que, por si, já demonstra a exposição gratuita e oportunista".

Dessa forma, o descumprimento contratual por parte do réu, por meio da exposição indevida da imagem da autora, teria lhe ocasionado danos morais, motivo pelo qual pugna pela reforma da sentença.

Contrarrazões à ordem 87, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do presente recurso, vez que próprio e tempestivo, bem como comprovado o preparo à Ordem 86. Cinge-se a vexata quaestio em avaliar o acerto da sentença que, entendendo pela inexistência de danos morais no presente caso, julgou improcedente o pedido inicial.

Extrai-se dos autos que as partes celebraram um contrato para a divulgação de produtos da autora por meio das redes sociais da parte ré. Referido instrumento (Ordem 07) foi celebrado em 25 de janeiro de 2018, tendo o seguinte objeto:

"- DO OBJETO

1.1 - Constitui objeto do presente contrato a divulgação por parte do CONTRATADO nas redes eletrônicas de comunicação social nas quais figure como usuário ativo, denominadas INSTAGRAM, FACEBOOK e YOUTUBE, bem como em eventos esportivos nos quais venha participar, da linha de produtos farmacêuticos fabricados, manipulados e comercializados pela CONTRATANTE".

Ocorre que, por desacordo comercial entre as partes, o contrato foi rescindido em 14 de dezembro de 2018.

Em seguida, o réu divulgou em suas redes sociais (Instagram e Youtube mensagens e vídeos que, segundo a autora, teriam ofendido sua imagem, motivo pelo qual requer a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

A título de esclarecimento, vejamos o conteúdo das publicações na rede social Instagram:

"Tenho VERGONHA de ter feito parte da @-----

Uma empresa que não respeita os clientes quando quer me obrigar a divulgar produtos QUE NÃO SERVEM PARA NADA!

EU NUNCA FARIA ISSO! DIVULGO APENAS AQUILO QUE EU ACREDITO!"

E, por meio do youtube, foi divulgado o vídeo <https://www.youtube.com/watch?v=fsIMAP09wFI> (acesso em 10/07/2024). Referido vídeo possui 12m35s de duração, contando nesta data com 260.709 visualizações.

Na mídia em questão, o réu tece comentários sobre a relação contratual entre as partes, contando a seus seguidores que, por desavenças quanto aos produtos a serem divulgados e à quantidade de postagens, o contrato foi rescindido. Ainda, afirma que a autora possui produtos bons, mas que aqueles que havia se recusado a divulgar não funcionavam.

Pois bem. O tema em baila traz à tona o tormentoso conflito entre liberdade de expressão e direito à honra e à imagem.

A Constituição da República dispõe no rol dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º que "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato" (inciso IV) e "que é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença" (inciso IX). O "caput" do referido artigo constitucional ainda assegura a inviolabilidade do direito à liberdade dos cidadãos.

A Constituição Federal de 1988 ainda dispõe em outros dispositivos sobre a liberdade de expressão e tal repetição não deve ser considerada mera redundância, na medida em que a Carta Cidadã buscou contrapor-se historicamente ao regime autoritário que a precedeu e que tolhia a livre manifestação do pensamento.

O direito de livremente expor e defender ideias, crenças ou opiniões ainda se encontra previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil, e que no artigo XIX registra que:

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

A doutrina moderna classifica a liberdade expressão como verdadeiro direito da personalidade, na medida em que através dela o ser humano desenvolve suas potencialidades (ao ter acesso a informações e opiniões de toda espécie), se afirma na família e sociedade (pela exposição de seus pensamentos e convicções), bem como estabelece relações de afeto, de trabalho, políticas e religiosas.

Sobre o tema, Tom Alexandre Brandão, juiz de direito do Tribunal de Justiça de São Paulo, em palestra proferida no evento "Ciclo de Palestras sobre Responsabilidade Civil" promovido pela Escola Judicial Des. Edésio Fernandes do TJMG, em 06 de setembro de 2019, esclareceu que:

"O direito à liberdade de expressão é um direito da personalidade, de modo que o choque entre a livre manifestação do pensamento e o direito à imagem é na realidade um choque entre o direito da personalidade da vítima e o direito da personalidade do ofensor". (Disponível em www.youtube.com/watch?v=1GVpWNIE0w, acesso em 08.05.20).

O doutrinador Rafael Lorenzo-Fernandez Koatz registra¹, por sua vez, que para alguns a liberdade de expressão possui um valor inexorável, sendo elemento essencial para a formação da personalidade; enquanto para outros, o livre discurso não se justifica autonomamente, só devendo ser protegido em razão de resguardar outros valores sociais relevantes.

Nesse sentido, cabe registrar a substancial diferença entre a concepção americana e a concepção brasileira do princípio da liberdade de expressão e sua densidade normativa.

Segundo a visão libertária que inspirou o princípio do livre discurso (Freedom of Speech) nos Estados Unidos, a liberdade de manifestação possui um valor absoluto, que não admite restrições, sendo um verdadeiro fim em si mesmo.

A doutrina norte-americana, consagrando o que chama de "livre mercado das ideias", afirma que o direito de manifestação serve a qualquer espécie de opinião, independentemente de seu conteúdo. A concepção americana parte do pressuposto de que somente em um ambiente de plena liberdade para troca de opiniões seria possível combater e desconstruir ideais ruins, equivocadas e nocivas à democracia.

Roger Scruton escritor e conselheiro do governo britânico, citando o filósofo também britânico John Stuart Mill, consignou que:

O mal peculiar em silenciar a expressão de uma opinião é que isso rouba a raça humana; a posteridade, bem como a geração existente; aqueles que discordam da opinião, ainda mais do que aqueles que a defendem. Se a opinião é certa, eles são privados da oportunidade de trocar o erro pela verdade; se errada, eles perdem um benefício tão importante: a percepção mais clara e a mais viva impressão da verdade, produzida por sua colisão com o erro.²

É por essa razão que, à guisa de exemplo, a manifestação de opiniões de cunho racista e xenófobo não é obstada pelos tribunais norte-americanos. Ali acredita-se ser necessária a exposição de tais pensamentos para conhecimento da sociedade, bem como para propiciar o efetivo combate a eles por meio da contraposição de ideias.

Ao comentar as consequências da interpretação absoluta do direito de livre expressão pela doutrina e tribunais estadunidenses, o professor Daniel Sarmento registra que:

"É certo, contudo, que esta expansão na proteção da liberdade de expressão tem se dado em parte ao custo de um enfraquecimento na garantia de outros direitos contrapostos, como privacidade, honra e também igualdade. Nesta linha, formou-se firme jurisprudência nos Estados Unidos no sentido da proteção constitucional das mais tenebrosas manifestações de intolerância e ódio voltadas contra minorias (...)" (In A liberdade de expressão e o problema do hate speech. RJ: Lumen Juris, 2010).

O Direito brasileiro, a seu turno, deu guarida ao direito de livre expressão dentro de um sistema no qual poderá sofrer limitações diante da necessidade de preservação de outros valores fundamentais, quando verificada a colisão entre eles, aproximando-se do modelo constitucional alemão e da teoria do Grundrechtskollision.

Desse modo, inobstante a expressa vedação constitucional (artigos 5º, IX e 220, §§1º e 2º) a qualquer espécie de censura, seja de natureza política, artística ou ideológica, a própria Constituição Federal definiu limites para a livre exteriorização do pensamento ao estatuir a inviolabilidade da intimidade, vida privada e honra (art. 5º, X). A Constituição ainda garantiu o direito de resposta proporcional ao agravo e a indenização por dano moral ou à imagem (art. 5º, V).

Em razão dessa importante diferença de compreensão do direito em espeque é que, enquanto nos Estados Unidos o anonimato é uma garantia do cidadão, no Brasil ele é vedado, com o propósito claro de tornar possível eventual responsabilização por abuso no exercício de direito.

Em não raras vezes, contudo, esse direito fundamental se choca com a legítima pretensão ao prestígio social de outras pessoas, que têm a sua honra e imagem ameaçadas ou mesmo vulneradas pelo conteúdo da informação veiculada.

Daí surge a necessidade de se equacionar o conflito entre os valores em colisão, buscando assegurar a unidade harmônica da Carta Constitucional.

A respeito das limitações à liberdade de expressão, André de Carvalho Ramos leciona que a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 678/1992, "dispõe em seu art. 13, que a liberdade de expressão não pode estar sujeita à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei, devendo ainda a lei proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constituía incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência". (In Curso de Direitos Humanos, SP, Saraiva, 2015, p. 524). Na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal no célebre caso Ellwanger (HC 82.424), julgado em 2013, manteve, por maioria, a condenação do editor Siegfried Ellwanger por crime de racismo, ao considerar que a liberdade de expressão não protege manifestações de caráter antissemita.

Não obstante o ordenamento pátrio não reconhecer na liberdade de expressão um direito fundamental absoluto, ainda assim a doutrina e o Supremo Tribunal Federal lhe conferem um "status" privilegiado frente aos demais direitos fundamentais nas eventuais situações de conflito.

Isso decorre da ideia de que o próprio sistema democrático e o princípio absoluto da dignidade da pessoa humana pressupõem a existência de assecuração à liberdade de consciência e expressão. Assim, os fundamentos político-filosóficos da liberdade de expressão lhe asseguram uma posição preferencial dentro do sistema de direitos fundamentais constitucional.

O ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, ao discorrer sobre a posição preferencial do direito de liberdade de expressão dentro do sistema constitucional, no julgamento da ADI 4815 que validou a publicação das chamadas biografias não-autorizadas, leciona que:

Tal posição de preferência - preferred position - foi consagrada originariamente pela Suprema Corte norte-americana, que assentou que (...) apenas os abusos mais graves, que coloquem em risco interesses supremos, dão espaço a limitações admissíveis". Referida doutrina tem sido admitida no direito brasileiro e já foi adotada em diversos precedentes deste Supremo Tribunal Federal, como na ADPF 130 e a ADPF 187.

Sobre o relevo especial do referido direito, cito ainda o seguinte trecho de julgado da Corte Constitucional alemã:

O direito fundamental à liberdade de expressão da opinião é a mais direta expressão da personalidade humana em sociedade [...] Para um Estado livre e democrático, ele não é nada menos do que constitutivo, por que é apenas através dele que o constante debate intelectual, o confronto de opiniões, que é o seu elemento vital, torna-se possível [...] Ele é de certa maneira a base de qualquer tipo de liberdade, a matriz, a indispensável condição de quase toda outra forma de liberdade (BVerfGE, 198, 208 (1958) in SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. RJ: Lumen Juris, 2010).

Novamente o ilustre doutrinador Daniel Sarmento, enfatiza a necessidade redobrada de zelo nos casos em que se verificar necessário o tolhimento da liberdade de expressão:

Sem embargo, entendemos que é necessário redobrada cautela quando se trata de limitar a liberdade de expressão em razão do conteúdo das ideias manifestadas. É preciso evitar a todo custo que este direito fundamental tão importante para a vitalidade da democracia e para a auto-realização individual torne-se refém das doutrinas morais majoritárias e das concepções sobre o "politicamente correto", vigentes em cada momento histórico. A liberdade de expressão não existe só para proteger as opiniões que estão de acordo com os valores nutridos pela maioria, mas também aquelas que chocam e agriem. (In A liberdade de expressão e o problema do hate speech. RJ: Lumen Juris, 2010)

O Ministério Público Federal em parecer exarado pela Procuradoria-Geral da República na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187 assentou que:

A liberdade de expressão é um dos mais importantes direitos fundamentais do sistema constitucional brasileiro. Ela representa um pressuposto para o funcionamento da democracia, possibilitando o livre intercâmbio de ideias e o controle social do exercício do poder. De mais a mais, trata-se de direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana [...] Por isso, a liberdade de expressão protege simultaneamente os direitos daqueles que desejam expor as suas opiniões ou sentimento e os do público em geral. Quando proíbe uma manifestação qualquer, viola-se tanto a liberdade dos que são impedidos de exprimir as suas ideias, como também os direitos dos integrantes do público, que são privados do contato com pontos de vista que poderiam ser importantes para que formassem livremente as suas próprias conclusões. Daí por que o ato de uma ideia ser considerada errada ou mesmo perniciosa pelas autoridades públicas de plantão não é fundamento bastante para justificar que a sua veiculação seja proibida. A liberdade de expressão não protege apenas as ideias aceitas pela maioria, mas também - e sobretudo - aquelas tidas como absurdas e até perigosas. (grifos nossos).

Ademais, vale registrar que os direitos fundamentais no constitucionalismo brasileiro extrapolam as relações verticais entre o Estado e os cidadãos, de modo a alcançar ainda uma dimensão horizontal, sendo aplicáveis às relações entre os particulares em cotejo com a autonomia privada, no que se convencionou chamar de "eficácia horizontal dos direitos fundamentais". Dessa forma, a liberdade de expressão exercida pelo indivíduo em face dos demais, também está abarcada pela proteção constitucional.

Nesse diapasão, a interferência estatal no campo da liberdade de expressão deve ser evitada ao máximo em razão da sensibilidade e relevância do referido direito fundamental, não cabendo ao Estado decidir o que cada um pode falar e o que cada um deveria ouvir.

Ao Estado-juiz cabe repelir, se provocado, tão somente aquelas manifestações que extrapolam as balizas postas pelo próprio constituinte ou pelo legislador ordinário, de modo a evitar exercer juízos subjetivos e censórios sobre os discursos livres.

O contorno da regulação das liberdades comunicativas deve ser preciso, determinado e efetuado pelo legislador. Nas palavras de Jónatas Eduardo Mendes Machado:

As restrições às liberdades da comunicação só podem ser feitas através de lei. Deste modo se resolve um problema de escolha institucional com base no postulado de que a restrição dos direitos, liberdades e garantias deve ter por base uma valoração político-legislativa em que os direitos a restringir sejam equacionados por referência a todo sistema de proteção jurídico-subjetivo dos cidadãos, bem como aos diferentes direitos e interesses constitucionalmente consagrados. (A liberdade de expressão. Coimbra: Coimbra, 2002 Apud TORRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. Revista de Informação Legislativa. Senado Federal. Dezembro/2013. Ano 50. Número 200.)

Em casos como tais, deve o julgador buscar preservar a máxima efetividade de cada um dos direitos fundamentais em choque. Isso significa que não é recomendável a prevalência de um dos valores albergados pela norma constitucional à custa do cerceamento de outro direito de equivalente estatura. Há que se realizar concessões recíprocas, um valor cedendo parcela de seu espaço ao outro, para que ambos possam caminhar harmônica e conjuntamente.

O Ministro Luís Roberto Barroso, em sede doutrinária, bem ilustra a técnica que deve reger a solução de conflitos desse jaez:

"[...] a interpretação constitucional viu-se na contingência de desenvolver técnicas capazes de lidar com o fato de que a Constituição é um documento dialético - que tutela valores e interesses potencialmente conflitantes - que princípios nela consagrados entram, frequentemente, em rota de colisão.

[...]

De alguma forma, cada um desses elementos deverá ser considerado na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto, de modo que, na solução final, tal qual em um quadro bem pintado, as diferentes cores possam ser percebidas, em bora alguma(s) dela(s) venha(m) a se destacar sobre as demais. Esse é, de maneira geral, o objetivo daquilo que se convencionou denominar técnica da ponderação" (Barroso, L. R. (2004). Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista De Direito Administrativo, 235, 1-36. <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>)

No caso em análise, o réu afirma que suas postagens estariam amparadas pela liberdade de expressão, inexistindo ilícito quanto às postagens por ele realizada em suas redes sociais. Aponta que, na qualidade de influencer, possui responsabilidade social em relação aos produtos divulgados, não podendo ser obrigado a divulgar aqueles que entende não surtir o efeito pretendido.

Contudo, não se discute no caso o "dever" de o réu divulgar produtos dos quais não confia. Trata-se de discussão a respeito do descumprimento do dever contratual de confidencialidade e responsabilidade, o qual, segundo a autora, não foi respeitado quando o réu passou a tecer comentários em suas redes sociais a respeito da eficácia de seus produtos e da seriedade da empresa, apresentado a seus seguidores detalhes do contrato.

E, efetivamente, analisando o contrato havido entre as partes, verifica-se a seguinte previsão contratual:

"9 - DA RESPONSABILIDADE

9.1 A responsabilidade civil e criminal decorrente da divulgação do material publicitário nas redes sociais aqui citadas, que possam comprometer a imagem da contraente e gerar danos de natureza moral ou material será suportada e respondida exclusivamente pelo contratado, que arcará com todos os custos judiciais da eventual demanda, inclusive quanto ao pagamento de honorários advocatícios.

(...)

13 - DA CONFIDENCIALIDADE

13.1 - O contratado se compromete a manter o mais absoluto sigilo sobre as informações que trocar e de algum modo venham a tomar conhecimento em virtude do presente contrato, sob pena de arcar com as perdas e danos decorrentes de sua violação, sem prejuízo da rescisão contratual, de aplicação das demais penalidades aqui previstas, bem como da tomada da ação judicial cabível.

13.2 - A obrigação de confidencialidade permanecerá em vigor pelo prazo de 05 (cinco) anos, após o término do contrato, independentemente de sua causa".

E, analisando o conteúdo das postagens, conclui-se que o réu descumpriu o contrato havido entre as partes. Como dito anteriormente, o direito à liberdade de expressão não possui caráter absoluto, podendo ter sua intensidade diminuída na colisão com outros direitos fundamentais, tais como o direito à honra e à imagem. Ainda, existe a possibilidade de autocontenção do referido direito, mediante a celebração de contrato em que um dos contraentes e compromete a não o exercer, como no caso dos autos.

In casu, o próprio réu se comprometeu a não divulgar informações sobre o contrato (Cláusula 13ª), além de se vincular aos seus termos no sentido de não divulgar informações que pudessem comprometer a imagem da empresa autora. Ocorre que, pelo conteúdo das postagens, além de o réu ter externalizado para seus seguidores detalhes internos da contratação, passou a divulgar que alguns dos produtos vendidos pela autora não possuiria eficácia. Ora, a propalação de tais informações, além de violar a boa-fé objetiva que rege as relações contratuais, também implica claro descumprimento contratual.

E, de forma distinta da alegada pelo réu, o fato de as informações terem sido divulgadas após o encerramento da relação contratual não modifica o panorama. Isto porque além de existir expressa previsão contratual de que o dever de confidencialidade perduraria por cinco anos após o encerramento do contrato, o próprio princípio da boa-fé objetiva exige dos contraentes postura de lealdade antes, durante e após o encerramento do contrato.

Assim, evidenciado o descumprimento do contrato, passa-se à análise dos alegados danos morais.

Por certo que a configuração do dano moral em situações que se verifica o inadimplemento contratual não é incabível. Todavia, não é possível admitir a tese de que o mero inadimplemento contratual gera dano moral, na modalidade in re ipsa. Isso se dá, especialmente, na hipótese em que o contraente lesado é pessoa jurídica. Em se

tratando de dano moral experimentado por pessoa jurídica, o E. STJ sedimentou o entendimento segundo o qual "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral", nos moldes da Súmula nº 227, desde que demonstrada a ofensa à sua honra objetiva.

Nesse sentido, oportuna a transcrição do Informativo de Jurisprudência n. 508 do STJ a esse respeito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. HONRA OBJETIVA. VIOLAÇÃO. Pessoa jurídica pode sofrer dano moral, mas apenas na hipótese em que haja ferimento à sua honra objetiva, isto é, ao conceito de que goza no meio social. Embora a Súm. n. 227/STJ preceitue que 'a pessoa jurídica pode sofrer dano moral', a aplicação desse enunciado é restrita às hipóteses em que há ferimento à honra objetiva da entidade, ou seja, às situações nas quais a pessoa jurídica tenha o seu conceito social abalado pelo ato ilícito, entendendo-se como honra também os valores morais, concernentes à reputação, ao crédito que lhe é atribuído, qualidades essas inteiramente aplicáveis às pessoas jurídicas, além de se tratar de bens que integram o seu patrimônio. Talvez por isso, o art. 52 do CC, segundo o qual se aplica 'às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção aos direitos da personalidade', tenha-se valido da expressão 'no que couber', para deixar claro que somente se protege a honra objetiva da pessoa jurídica, destituída que é de honra subjetiva. O dano moral para a pessoa jurídica não é, portanto, o mesmo que se pode imputar à pessoa natural, tendo em vista que somente a pessoa natural, obviamente, tem atributos biopsíquicos. O dano moral da pessoa jurídica, assim sendo, está associado a um 'desconforto extraordinário' que afeta o nome e a tradição de mercado, com repercussão econômica, à honra objetiva da pessoa jurídica, vale dizer, à sua imagem, conceito e boa fama, não se referindo aos mesmos atributos das pessoas naturais. Precedente citado: REsp 45.889-SP, DJ 15/8/1994. REsp 1.298.689-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23/10/2012." (destacamos).

Em se tratando de pessoa jurídica, o aspecto subjetivo da honra inexiste, tendo em vista que não possuem esfera psíquica. Acerca do tema, vale transcrever a lição de Yussef Said Cahali:

"Quando se trata de pessoa jurídica, o tema da ofensa à honra propõe uma distinção inicial: a honra subjetiva, inerente à pessoa física, que está no psiquismo de cada um e pode ser ofendida com atos que atinjam a sua dignidade, respeito próprio, auto-estima etc., causadores de dor, humilhação, vexame; a honra objetiva, externa ao sujeito, que consiste no respeito, admiração, apreço, consideração que os outros dispensam à pessoa. Por isso se diz ser a injúria um ataque à honra subjetiva, à dignidade da pessoa, enquanto a difamação é ofensa à reputação que o ofendido goza no âmbito social onde vive. A pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua. Esta ofensa pode ter seu efeito limitado à diminuição do conceito público de que goza no seio da comunidade, sem repercussão direta ou imediata sobre o seu patrimônio." (CAHALI, Yussef Said. Dano Moral, 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 385).

Daí porque o dano moral indenizável, no caso das pessoas jurídicas, notadamente as empresárias, é aquele que decorre do abalo de sua honra objetiva, isto é, aquilo que as pessoas de uma forma geral dela pensam com relação à reputação, credibilidade, confiabilidade e expectativa de eficiência no produto/serviço prestado.

E, no caso, as postagens do réu implicaram abalo à credibilidade da parte autora.

Verifica-se da postagem junto ao Instagram que o autor informou a seus seguidores que a ré seria "Uma empresa que não respeita os clientes quando quer me obrigar a divulgar produtos QUE NÃO SERVEM PARA NADA!". Tal postagem teve amplo alcance, considerando que o réu seria influencer conhecido em sua área, contando atualmente com 848.000 seguidores (@-----).

Ainda, por meio dos comentários postados pelos seguidores no vídeo postado no Youtube, o qual conta com 260.709 visualizações em 1.700 comentários atualmente, verifica-se as seguintes impressões: "@----- há 5 anos

Confesso que nunca fui fã desse -----, apesar de ser meu conterrâneo, mas admito que dessa vez, sua postura foi sensacional. Acho que mais youtubers deveriam fazer isso pra desmascarar esse bando de enganadores donos de farmácia de manipulação. Bando de gente inescrupulosa que finge manipular produtos pra melhora de desempenho, qdo na verdade enviam PLACEBOS pros clientes. ----- nuuuunca mais. Parabéns mais uma vez ----".

"@-----

há 5 anos

Boa ----- . Ganhou mais um seguidor e a ----- perdeu mais um cliente".

@-----

há 5 anos

----- perdendo compradores em 3,2,1.... A casa caiu...

@-----

há 5 anos

É por isso que eu não deixo a eles me patrocina

@----- há 5 anos parei de usar -----
depois desse vídeo"

Trata-se de uma amostra da primeira página dos 1700 comentários lançados em sua página, os quais demonstram que a postagem do autor teve o impacto de influenciar negativa na imagem da autora.

Repisa-se, não se trata de responsabilizar o autor por ter se recusado a divulgar alguns dos produtos da marca, mas sim por ter descumprido o contrato havido entre as partes, em afronta ao princípio da boa-fé contratual.

Assim, evidenciados os danos à imagem da autora, impõe-se a reforma da sentença para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais, a qual arbitro em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), sendo tal valor suficiente à compensação pelo dano experimentado.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO para reformar a sentença e condenar o réu ao pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de indenização por danos morais, corrigidos monetariamente desde o arbitramento, acrescidos de juros de mora de 1% a.m. desde a citação.

Condeno réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de sucumbência, os quais arbitro em 10% sobre o valor da condenação (art. 85, §2º do CPC).

DES. LUIZ GONZAGA SILVEIRA SOARES - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. FAUSTO BAWDEN DE CASTRO SILVA (JD CONVOCADO) - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO"

1 KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. As liberdades de expressão e de imprensa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica. RJ, Lumen Juris, 2011. p. 393-394

2 Artigo. Por que devemos defender o direito de ser ofensivo. Disponível em medium.com/liberdade-deexpressao/roger-scruton-por-que-devemos-defender-o-direito-de-ser-ofensivo-16c9007927cb. Acessado em 08/05/2020
