



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2020.0000495637

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1059191-91.2016.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO, são apelados TWITTER BRASIL REDE DE INFORMAÇÃO LTDA, GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA, RODRIGO PIOLOGO, RICARDO PIOLOGO, ROGERIO GONÇALVES FERREIRA VILELA, FÁBRICA DE QUADRINHOS NÚCLEOS DE ARTES S/C LTDA e FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso. V.U. Sustentaram oralmente os Drs. Marcelo Egydio de Oliveira Carvalho; Adriano Elias Oliveira e a Dra. Renata Cavassana Mayer.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores THEODURETO CAMARGO (Presidente sem voto), SALLES ROSSI E PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO.

São Paulo, 1º de julho de 2020

CLARA MARIA ARAÚJO XAVIER

RELATORA

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação nº 1059191-91.2016.8.26.0100

Apelante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Apelado: Rodrigo Piologo, Ricardo Piologo, Rogério Gonçalves Ferreira

Vilela e Fábrica de Quadrinhos Núcleo de Artes S/C LTDA

Comarca: São Paulo

Voto nº 5.939

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Pretensão de remoção de vídeos disponibilizados na rede mundial de computadores, porque ofensivos às minorias. Pleito, também, de condenação por danos morais coletivos. Sentença de improcedência. Inconformismo. Parte autora sustenta que o precedente invocado na r. sentença é relativo à Habeas Corpus e não se presta à uniformização de jurisprudência. Alegação de que os vídeos publicados veiculam claro e incontestado discurso de ódio pela via do humor. Incitam violência. Insurgência, ainda, quanto ao fato de a r. sentença condicionar a configuração de dano moral coletivo à prática de crime. ACOLHIMENTO PARCIAL. Habeas Corpus invocado na sentença que, de fato, debatia conduta completamente distinta da descrita na presente ação. Decisão, porém, que delineou os limites da liberdade de expressão - que não é um direito absoluto - e a necessidade de sua ponderação com os valores, princípios e direitos constitucionalmente garantidos a todos. Confirmação da sentença no que diz respeito à impossibilidade de o Estado-juiz impedir a livre circulação das manifestações artísticas criadas pelos requeridos. Objeto do litígio que está em linha limítrofe, não configurando, de modo claro, o cometimento de crime por parte dos réus. Desnecessidade, porém, de existência de ilícito penal para que se apure eventual abuso no exercício da liberdade de expressão e, conseqüentemente, responsabilização civil. Nítido abuso dos requeridos no exercício de suas manifestações artísticas, nos termos do artigo 187 do CPC, a exigir imposição de indenização civil por danos morais coletivos. Agressões físicas e verbais direcionadas de forma absolutamente gratuita a grupos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

sociais historicamente desfavorecidos, marginalizados e estigmatizados (mulheres, homossexuais, prostitutas, travestis), o que impossibilita, inclusive, reflexões e discussões mais profundas acerca das situações, falas e atos ali desencadeados. Ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da proporcionalidade. Artigo 1º, III da Constituição Federal e artigo 8º do CPC. Fixação de danos morais coletivos em R\$ 80.000,00. Montante a ser revertido em políticas de ações afirmativas e positivas que visem promover a igualdade e o combate às diferentes formas de discriminação.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação (fls.793/813) interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo contra a r. sentença de fls. 766/776, cujo relatório se adota, que nos autos de ação civil pública, rejeitou o pedido formulado, nos seguintes termos:

“ (...) Ante o exposto, em relação aos corréus TWITTER BRASIL, FACEBOOK BRASIL e GOOGLE BRASIL, REJEITO o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Deixo de fixar honorários de sucumbência, nos termos do art.87 do CDC c/c art.21 da Lei 7.347/85.

Em relação aos corréus RODRIGO PIÓLOGO, RICARDO PIÓLOGO, ROGÉRIO GONÇALVES FERREIRA VILELA e FÁBRICA DE QUADRINHOS NÚCLEO DE ARTES LTDA. ME, REJEITO o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Deixo de fixar honorários de sucumbência, nos termos do art. 87 do CDC c/c art. 21 da Lei 7.347/85.

Ciência ao MP.

P.R.I.”

Sustenta a Defensoria Pública do Estado de São Paulo que o precedente invocado na r. sentença é relativa à Habeas Corpus, não se prestando à uniformização da jurisprudência. Ressalta que o HC 82.424/RS “*é precedente especificamente ligado ao antissemitismo e à negação do Holocausto. Ou seja, diz respeito à discriminação contra judeus e nele se discute se haveria uma “raça” ou etnia judia – o que não é, nem de longe, objeto da presente ação*” (fls. 798).

Argumenta que nos vídeos publicados há claro e incontestado discurso de ódio pela via do humor, incitando a violência, de modo que, além de não haver nenhuma restrição à responsabilização ulterior condicionada a uma tipicidade penal, é plenamente possível a condenação aqui pleiteada, a saber, o dano moral coletivo.

Insiste ser de todo equivocada a tese defendida na r. sentença, no sentido de se condicionar a configuração de dano moral coletivo à prática de crime. Sustenta, citando o quanto pontuado nos REsp 1.397.870/MG e 1.402.475/SE, que o fundamento normativo para a configuração de dano moral coletivo se encontra no artigo 927 do Código Civil, ressaltando que “*em que pese se tratar de obras de ficção, os vídeos produzidos e veiculados pelos corrêus exaltam atos de violência física e psicológica, bem como de tortura, praticadas sob a exclusiva justificativa de a vítima ser LGBT.*” (fls. 805).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Insiste, portanto, que o dano moral coletivo restou configurado porque violados valores fundamentais e pilares da comunidade, notadamente a dignidade da pessoa humana e a promoção do bem de todos sem discriminação (artigos 1º, III e artigo 3º, IV), bem como a apologia clara, explícita e inegável aos crimes de maus-tratos, tortura e homicídio qualificado.

Contrarrazões apresentadas à fls. 816/837, 838/856, 857/905 e 906/927.

Oposição ao julgamento virtual manifestada à fls. 968 e reiterada à fls. 996 e 998.

Manifestação da Douta Procuradoria Geral de Justiça à fls. 975/988.

É, em síntese, o relatório.

O recurso, tempestivo, fica recebido em seus regulares efeitos.

Cuida-se de ação civil pública movida pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, ora apelante, em face de Rodrigo e Ricardo Piologo, Rogério Gonçalves Ferreira Vilela, Fábrica de Quadrinhos Núcleo de Artes S/C LTDA, Google Brasil Internet LTDA, Facebook Serviços Online do Brasil LTDA e Twitter.

Em sua inicial a parte autora firma que as animações produzidas são extremamente violentas e incitam a violência e até mesmo o extermínio dos grupos vulneráveis mencionados em cada cena (mulheres, homossexuais, transexuais), ressaltando que *“as produções estão disponíveis livremente, sem necessidade de cadastro ou senha, o que deixa vulneráveis crianças e adolescentes, que podem acessar tais vídeos”* (fls. 12).

Refere ter enviado ofício às empresas Google,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Facebook e Twitter, para retirada dos conteúdos ilícitos, sem sucesso. Defende, porém, ser nítida a responsabilidade de tais empresas, na medida em que é por meio delas que os autores veiculam seus conteúdos.

Discorre acerca da limitação à liberdade de expressão em casos de discurso de ódio, ressaltando que o próprio ordenamento penal, em âmbito individual, coíbe, por exemplo, condutas que impliquem em ofensas, ameaças, difamações, etc, e que a proteção à liberdade de expressão não é absoluta.

Defende a configuração do dano moral, porque os vídeos fomentam um contexto social de ódio, discriminação e menosprezo à população LGBT e violação aos direitos das mulheres e das crianças e adolescentes, incitando a violência.

Argumenta que os vídeos divulgados são ilícitos jurídicos, sendo certo que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no acórdão que julgou inconstitucional a Lei de Imprensa (ADPF 130) enunciou a inafastabilidade do direito de resposta e de eventual indenização por danos materiais e morais, no caso de abuso da liberdade de expressão.

Pugna assim, liminarmente, pela retirada dos vídeos, bem como para que a ré Google Brasil Internet LTDA torne indisponível, em até 48 horas após o deferimento da liminar, os *links* dos conteúdos dos réus autores das produções, filtrando e removendo ainda, de seu serviço “*Google Search*”, os links citados. Pede a procedência da ação, tornando definitivo o pleito de tutela antecipada, determinando-se definitivamente a retirada dos vídeos do ar; a retratação dos autores pelos mesmos meios de comunicação, assim como “*determinar que os réus reparem o dano moral coletivo praticado, através do pagamento de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), que reverterá para ações de promoção da igualdade*”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Contestações ofertadas pelo Facebook, Twitter e Google respectivamente às fls.310/355, 414/437 e 592/615.

Os requeridos Rodrigo, Ricardo, Rogério e Fábrica de Quadrinhos Núcleo de Artes LTDA-ME ofertaram contestação à fls. 498/534. Alegam, preliminarmente, a ilegitimidade da Defensoria Pública para a propositura da presente ação civil. No mérito, argumentam que o trabalho desenvolvido é artístico, de criação fictícia, não tendo ali sido ultrapassada a fronteira da liberdade de expressão, não havendo que se falar no caráter ofensivo das postagens.

Defendem, ainda, a ausência de comprovação de danos morais coletivos capazes de fundamentar a propositura da presente ação, na medida que, a seu ver, não restaram demonstrados a ocorrência de grave dano à coletividade em razão das postagens apontadas, sendo injustificável a sua condenação.

O julgador *a quo* acolheu os argumentos expendidos pelo Google, Twitter e Facebook em suas peças defensivas, no sentido de ausência de responsabilidade civil, nos termos do artigo 19 da Lei 12.965/14. Isso porque, sendo eles provedores de aplicação, não se pode ignorar que o Marco Civil da Internet adotou sistemática diversa, passando a exigir prévia ordem judicial de remoção do conteúdo. Daí a improcedência do pleito em relação a eles, com fulcro no artigo 487, inciso I do CPC.

Em relação aos requeridos Rodrigo, Ricardo, Rogério e Fábrica de Quadrinhos Núcleo de Artes LTDA-ME, a r. sentença pontuou que a liberdade de expressão deve ser exercida de maneira harmônica com os demais valores constitucionais de igual estatura (sem prejuízo do que dispõe o artigo 5º, §2º da Constituição Federal), como a dignidade da pessoa humana e a igualdade, sendo necessário o emprego da técnica de ponderação diante



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

de eventuais colisões no âmbito de casos concretos. Ressaltou, porém, que o conteúdo objeto do litígio se encontra em linha limítrofe, na medida em que não há o claro cometimento de crime por parte dos réus, nem mesmo na questionável figura jurídica da “apologia ao crime”.

Ao final, a conclusão do e. Magistrado foi no sentido de que **“Não pode o Estado limitar a liberdade de expressão se não houver ilícito civil ou crime praticado pelos réus. Neste caso estão em uma linha limítrofe e, nesta linha, tenho por princípio que, na dúvida, deve prevalecer a liberdade de expressão”** (fls. 774/775).

Daí o inconformismo da Defensoria Pública, cujas razões já foram aqui relatadas.

Inicialmente, há de se atentar que não houve impugnação específica dos fundamentos da r. sentença, ou mesmo pleito de reforma do capítulo da r. sentença que julgou improcedente a demanda em relação aos correqueridos Google Brasil Internet LTDA, Facebook Serviços Online do Brasil LTDA e Twitter.

Assim, conclui-se que o inconformismo da parte autora é parcial, e restringe-se apenas e tão somente ao não acolhimento dos demais pedidos formulados em face dos demais correqueridos.

Pois bem.

Acerca das preliminares suscitadas pelos ora apelados, a saber, ausência de hipótese para cabimento da presente ação civil pública e, ainda, de ilegitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento desta, indispensável corroborar, em sua integralidade, as cirúrgicas ponderações efetivadas pelo julgador *a quo* à fls. 767 da r. sentença.

Aliás, não se pode deixar de ignorar a fragilidade dos argumentos despendidos pelos requeridos/apelados no sentido de que sequer



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

haveria indícios de ocorrência de manifestações capazes de produzir um mínimo clamor social ensejador do aparecimento do interesse difuso e ou coletivo, ou, ainda, de que a população LGBT não se enquadraria na definição de grupos raciais, étnicos ou religiosos, assim como as mulheres e crianças às quais a Defensoria pretende tutelar, através da presente Ação Civil Pública.

Primeiro porque o artigo 134 da Constituição Federal é muito claro no sentido de que a Defensoria Pública tem como uma de suas atribuições a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos.

Somada a isso, e tendo em vista a definição legal de interesses e direitos coletivos constante do artigo 81 do CDC, forçoso reconhecer, como pontuado pelo e. Promotor de Justiça atuante no feito, que *“O caso concreto diz respeito a um interesse difuso, visto que transindividual e indivisível, na medida em que a publicação de vídeos ofensivos na rede mundial de computadores ultrapassa o alcance individual, haja vista ser impossível dimensioná-lo, e do qual são titulares pessoas indetermináveis ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a aberta e universal disponibilização dos vídeos.”*

Além disso - como se verá a seguir - com a correta impossibilidade de se exercer qualquer censura prévia de conteúdos disponíveis na *internet*, não se pode negar que tal controle social há de ser feito pela responsabilização posterior, com a participação ativa, no mais das vezes, da zelosa Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado.

No mérito, necessário reconhecer que, de fato, o Habeas Corpus 82.424/RS (caso Ellwager) mencionado na r. sentença -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

julgado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no ano de 2003 - debatia a tipicidade ou não da publicação de livro com teor denegatório do Holocausto e de inferiorização do povo judeu para análise de eventual enquadramento penal no artigo 20 da Lei 7.716/89, hipótese completamente distinta da discutida nos presentes autos.

De todo modo, ainda que a decisão em análise tenha marcado um novo paradigma jurisprudencial acerca da incidência e aplicabilidade da Lei 7.716/89, que dispõe sobre os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, não se pode negar que o julgado também delineou os limites da liberdade de expressão - **que não é um direito absoluto** - e a necessidade de sua ponderação com os valores, princípios e direitos constitucionalmente garantidos, estando sujeito, portanto, a restrições. Confira-se:

“HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTISEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. (...) 1. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros "fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). (...)

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.

14. As liberdades públicas não são incondicionais, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, §2ª, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“direito à incitação ao racismo”, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.(...) Ordem denegada (HC 82424/RS – Rio Grande do Sul, Relator Min. MOREIRA ALVES, Relator p/Acórdão: Min. MAURÍCIO CÔRREA, Tribunal Pleno, j. 17/09/2003, realces não originais).

Registre-se, por oportuno, que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), do qual é o Brasil signatário, já previa em seu artigo 13 a possibilidade de se estabelecer restrições à liberdade de expressão que se manifestam através da aplicação de responsabilidade adicional pelo exercício abusivo deste direito, que não deve de modo algum limitar, para além do estritamente necessário, a plena liberdade de expressão, tornando-se um mecanismo direto ou indireto de censura prévia.

Feitas tais considerações acerca da liberdade de expressão e seus limites, os quais, invariavelmente, acabam por ser estabelecidos na prática, quando o seu exercício entra em confronto com outros direitos fundamentais, há de se reconhecer que a hipótese dos autos discute os limites da **expressão artística**, prevista no artigo 5º, inciso IV e IX da Constituição Federal e que compreende, dentre outras artes (plásticas, teatro, literatura, etc), o **humor**.

Confira-se:

“IV- é livre a manifestação do pensamento.

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

independentemente de censura ou licença.”

Segundo José Afonso da Silva, a arte é, por essência, uma manifestação de vanguarda, de modo que, em princípio, não poderia “*estar subordinada a nada*” (Ordenação Constitucional da Cultura, São Paulo, Ed. Malheiros, 2001, pág. 58).

Por essa razão o autor destaca que, a fim de não impor limites expressos à arte, a Constituição Federal de 1969 deixou de tratar da liberdade de expressão artística no artigo 153, §8º, o que nos leva a concluir que a própria constituição não democrática tinha por escopo a não submissão da manifestação artística ao conceito da “*moral e dos bons costumes*”.

Cediço, contudo, que os limites eram implícitos e foram impostos na prática, mediante censores que restringiam, a seu arbítrio, a veiculação de filmes, peças teatrais, filmes, músicas e livros.

Nossa Carta Magna de 1988, por sua vez, trata de forma conjunta as diferentes liberdades de expressão. O supratranscrito artigo 5º, inciso X, impede que haja censura contra a expressão artística e o artigo 220 estabelece que a manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observando-se, porém, o quanto disposto na Constituição.

Analisando os conteúdos produzidos pelos requeridos - e por mais que, ao senso crítico desta julgadora, sejam eles absolutamente repulsivos, toscos e grotescos - compartilho do entendimento externado pelo julgador *a quo* no sentido de que o Estado-juiz não pode, de fato, impedir a sua livre circulação, removendo-os da rede mundial de computadores.

Isso porque não se pode ignorar, pelos motivos bem expostos na r. sentença, que o objeto do litígio se encontra mesmo em linha



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

limítrofe, não havendo o claro cometimento de crime por parte dos réus, “nem mesmo na questionável figura jurídica da apologia ao crime”. Confira-se:

“ (...) É de se notar que, por mais desprezíveis que as mensagens veiculadas pelos réus possam parecer (e a meu juízo são desprezíveis), não se tem a caracterização de ilícito penal a justificar a intervenção estatal.

Com efeito, nas publicações, não há ofensa a pessoa(s) determinada(s), o que afasta a ocorrência de delitos contra a honra. De igual modo, o crime de racismo, tal como tipificado na Lei 7.716/89, não leva em consideração discriminações por questões de gênero e de orientação sexual.”

(...)

Neste caso estão em uma linha limítrofe e, nesta linha, tenho por princípio que, **na dúvida**, deve prevalecer a liberdade de expressão. (fls. 774/775, realces não originais).

Forçoso reconhecer que pleitos objetivando a **proibição da veiculação de manifestações artísticas** que, a princípio, teriam ofendido terceiros, soam - salvo naqueles casos excepcionais de patente desproporcionalidade no ingresso dos direitos de personalidade - um tanto quanto temerários, seja porque não se pode judicializar a arte (uma vez que o exercício da atividade jurisdicional não se destina à crítica artística), seja porque a **solução encontrada pela Constituição Federal para o suposto abuso da liberdade de expressão é aplicado a posteriori, mediante indenização e eventual responsabilização criminal do artista.**

Por tal motivo, há de se acolher a tese defendida pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

recorrente, no sentido de que não é necessária a existência de crime para que se apure eventual abuso no exercício da liberdade de expressão e, conseqüentemente, responsabilização civil ulterior.

Vale dizer: ainda que não se vislumbre a ocorrência de ilícito penal no teor dos vídeos divulgados, cabível a análise de eventual ocorrência de ilícito civil, nos termos do artigo 927 do Código Civil, a justificar a fixação dos danos morais pretendidos pela Defensoria Pública.

Pois bem.

Em sua petição inicial, a Defensoria Pública ressalta que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no acórdão que julgou inconstitucional a Lei de Imprensa (AFPF 130), enunciou não só a inafastabilidade do direito de resposta como o de eventual indenização por danos materiais e morais no caso de **abuso da liberdade de expressão** – abuso esse que defende ter ocorrido no caso concreto – tendo restado claro na ocasião, o seguinte:

“O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); (...)

5º). Noutros termos, **primeiramente, assegura-se o gozo dos sobre direitos de personalidade em que se traduz a “livre” e “plena” manifestação do pensamento, da criação e da informação. SOMENTE DEPOIS é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisação à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, **mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.**” (realces não originais)

Os apelados, por sua vez, insistem que a peça vestibular demonstra apenas uma equivocada interpretação artística de um grupo diminuto, *“que não compreendeu a real intenção desse conteúdo, ou seja, de uma forma artística, trazer à reflexão social temas extremamente complexos e delicados (realces não originais)”* Ressaltam, ainda, que há comunicados prévios, no início dos vídeos em questão, acerca do conteúdo ali contido:

“ ATENÇÃO: A animação a seguir apresenta um conteúdo de humor, sem qualquer referência a fatos reais. Gostaríamos de ressaltar que somos TOTALMENTE contra qualquer tipo de preconceito, prática de violência e que também não fazemos nenhuma apologia a comportamento que agridam a moral, os costumes e os seres vivos de todas as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

espécies”

*“ AVISO, Os irmãos Piologo brincam com tudo e todos e você SEMPRE RI, então esperamos que quando brincamos com algo particular a você, que você leve na brincadeira também. Pense nisso e você sempre vai se divertir. **AFINAL ISSO TUDO É APENAS UMA “ZUEIRA” E NÃO DEVE SER LEVADO A SÉRIO**”. (realces não originais)*

De fato, há de se convir que manifestações artísticas que promovam uma **real discussão** sobre temas relevantes e caros à sociedade, notadamente quando referentes a grupos desfavorecidos e marginalizados/estigmatizados, não configuram abuso da liberdade de expressão, mesmo que venham a ferir suscetibilidades.

Ocorre que, ao analisar o conteúdo dos vídeos, não me parece que os requeridos tenham, de fato, a menor noção da relevantíssima função social do humor - o qual dizem praticar - como forma de inclusão, reflexão e de crítica/denúncia social.

A despeito de a ironia, o exagero e o deboche, como formas de diversão e crítica, possuírem um especial relevo na liberdade de expressão - na medida em que fazer parecer engraçado ações e discursos absolutamente repulsivos oferece, a princípio, uma apresentação propositalmente distorcida de realidade, arrefecendo o potencial danoso - não se pode negar que os vídeos em questão não se propuseram sequer a contestar ou ridicularizar os personagens que humilham/agridem tais minorias (mulheres, homossexuais, travestis), artifício esse comumente utilizado no humor para promover a reflexão, crítica e o debate acerca de temas sensíveis



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

e controversos.

Ora, ainda que a análise a respeito dos limites da liberdade artística não seja das tarefas mais simples, há de se convir acerca do nítido abuso de sua expressão no caso concreto, especialmente diante da forma **absolutamente gratuita** das agressões físicas e verbais direcionadas às minorias, o que impossibilita reflexões e discussões mais profundas acerca das situações, falas e atos ali desencadeados.

Vê-se que um dos vídeos, intitulado “Piripaque”, se inicia com os seguintes dizeres: *“Olhe, cara, sabe aquelas situações em que você SABE o que quer fazer, mas não tem CORAGEM de fazer ?”* Ato contínuo, são mostradas as seguintes situações: personagem dá um soco na barriga de sua namorada gestante, provocando um aborto; filho que “vomita” fogo e mata sua mãe queimada, após ela confessar o seu ofício de prostituta; pai que, de arma em punho, atira no estômago do filho e em sua cabeça, disparando, ainda, aos risos, diversos outros tiros em seu corpo, fazendo-o sangrar copiosamente, após descobrir-lhe homossexual.

Tal como assinalado pelo Douto Procurador de Justiça em seu parecer, **“O “humor” do vídeo decorre da identificação: somente quem compartilha do desejo de realizar tais atos de violência, ou que os entendam no seu íntimo, como naturais, diante das situações narradas, irá achar graça no material. O vídeo reforça machismo e homofobia e ainda naturaliza atos de violência contra minorias, tratando-os como se integrassem o inconsciente coletivo, como se as violências retratadas constituíssem desejos reprimidos, mas existentes em todos nós, bastando um remedinho para liberá-los.”** (fls. 982/983, realces não originais).

Na outra animação, de nome *“Sr. Donizildo em Whatahhel Prostituto”*, não é diferente. Ao perceber que a profissional do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

sexo por ele contratada é, na verdade, uma travesti, o personagem passa a torturá-lo, removendo com uma tesoura seu órgão sexual masculino e alongando, com alicates, seus mamilos, para que se transformem em seios.

Exatamente por isso, na visão desta Relatora, os avisos inseridos nos inícios de cada vídeo são apenas “*pro forma*”. Como esperar que mulheres grávidas, homossexuais, prostitutas e travestis “*levem na brincadeira*”- como querem os recorridos - conteúdos de violência absolutamente gratuita contra os seus iguais?

Aliás, causa estranheza o argumento desenvolvido pelos apelados no sentido de que as situações retratadas nas animações por eles criadas traduzem situações irreais e fantasiosas.

Isso porque não há como se reconhecer eventual ignorância, por parte dos requeridos, acerca da dura realidade de discriminação e de violência diariamente enfrentada pelos grupos sociais vulneráveis retratados em suas animações.

No irretocável parecer do E. Promotor de Justiça atuante no feito, foi ali mencionado:

“O Brasil lidera o ranking de assassinatos de pessoas transexuais no mundo, contabilizando uma morte violenta a cada 28 horas. Ademais, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a sua expectativa de vida está em 35 anos, menos da metade da média nacional de 74,9 anos da população em geral (<http://noticias.r7.com/brasil/brasil-lidera-assassinatos-de-pessoas-transno-mundo-30012017>).

No que tange às mulheres, o Brasil ocupa a quinta posição no ranking de assassinatos contra essas vítimas, contabilizando 13 (treze) homicídios diários em 2013. Quanto à violência sexual, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) concluiu que 89% (oitenta e nove por cento) das vítimas são do sexo feminino, sendo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

70% (setenta por cento) delas crianças e adolescentes, o que agrava demasiadamente a situação (<http://www.compromissoeatitude.org.br/alguns-numeros-sobre-aviolencia-contra-as-mulheres-no-brasil/>.)

Por outro lado, tanto a parte autora quanto o Ministério Público argumentam que as mensagens reproduzidas nos vídeos sob análises – notadamente porque, repise-se, direcionadas a grupos sociais historicamente desfavorecidos, marginalizados e estigmatizados – estariam veiculando discurso de ódio.

Com efeito, o denominado discurso de ódio (*hate speech*) consiste na utilização da liberdade de expressão para inferiorizar ou humilhar determinado grupo de pessoas, já estigmatizado em razão de sua origem social, orientação sexual, cor da pele, crença, nacionalidade, etc.

Além disso, é tido como manifestação de pensamento que busca transmitir e alimentar o ódio, desvalorizando, desqualificando e inferiorizando o ser humano e, por que não dizer, insuflando o desrespeito pelo diferente, especialmente membros de um grupo socialmente minoritário.

Nesse mesmo sentido, Riva Sobrado e Freitas e Matheus Felipe de Castro (*Liberdade de Expressão e Discurso de ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão, Sequencia, Florianópolis, n.66, p. 327-355, jul.2013*), citam Waldron (2010), que coloca o discurso do ódio como uma maneira de um grupo social se sobrepular sobre outro, o que normalmente não ocorre numa situação entre iguais, **mas sim em uma situação onde há um grupo dominante e um outro marginalizado:**

“De outra parte, é possível observar que tal discriminação indica não apenas uma diferença, mas uma assimetria entre duas posições: uma supostamente superior, daquele



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que expressa o ódio, e outra inferior, daquele contra o qual a rejeição é dirigida. O objetivo pretendido é humilhar para amedrontar pessoas ou grupos sociais evidenciando que, por suas características específicas, eles não são dignos da mesma participação política. (WALDRON, 2010, apud FREITAS; CASTRO, 2013, p. 345)”

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, Daniel Sarmiento nos ensina que, aos direitos afrontados pelo discurso de ódio (dignidade da pessoa humana), deve-se dar um peso maior a determinadas situações, dentre as quais, destacam-se:

“Excessos comunicativos de membros hegemônicos contra minorias estigmatizadas tem peso maior de expressões idênticas feitas por essas minorias contra os membros hegemônicos – capacidade de causar efeito silenciador do discurso” (Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, pág. 223 e 260-262, realces não originais).

É certo que não se pode ignorar o quão estreita e tênue é a linha entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio, ainda mais quando o conteúdo criado - direcionado a parcela particular e estigmatizada da humanidade, que não atende às exigências sociais da maioria - deve ser analisado do ponto de vista estritamente artístico (humor), hipótese dos autos.

Em uma sociedade desigual, na qual existe a disparidade entre grupos sociais (como visto acima, um que expressa o ódio e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

outro contra a qual a rejeição é dirigida), é comum que o grupo supostamente dominante naturalize a situação marginalizada da minoria e ache “graça” em situações nas quais há uma clara violação de normas, sejam elas sociais, linguísticas, morais ou de dignidade pessoal. Tais violações, aliás, muitas das vezes são tidas como benignas e inofensivas, seja pela distância psicológica do espectador/criador com a norma violada, seja pelo pouco ou nenhum comprometimento desse mesmo espectador/criador com referida norma.

De todo modo, importante salientar que a ferramenta do “riso”, - tão enaltecida pelos requeridos em sua contestação, e, obviamente, tão desejada por quem tem o humor como ofício - não tem, por si só, o condão de escusar ou mesmo de minimizar discursos excessivos, muitas vezes revestidos de caráter discriminatório e excludente de direitos, independentemente de serem eles considerados ou não discursos de ódio.

Assim, tendo restado evidenciados nos autos – por tudo o quanto aqui exposto e relatado - o excesso e abuso dos correqueridos no exercício de suas manifestações artísticas, nos termos do artigo 187 do Código Civil (*“Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes”*), bem como ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme o artigo 1º, III da Constituição Federal e artigo 8º do Código de Processo Civil, de rigor a fixação de indenização a título de danos morais coletivos pretendidos pela Defensoria Pública.

Por sua vez, reconhece-se que o instituto do dano moral coletivo está em construção doutrinária e, apesar de certa divergência inicial na jurisprudência, já se firmou o entendimento de que, ao contrário do defendido pelos recorridos, são dispensados os elementos subjetivos como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

dor e frustração, tratando-se de verdadeiro dano *in re ipsa*.

Nesse sentido, assim assinalou a e. Ministra Relatora Nancy Andrighi, nos autos do Recurso Especial nº 1.502.967:

“ (...) 12. O dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que não se identifica com os tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), mas com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade (grupos, classes ou categorias de pessoas). Tem a função de: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a esses direitos transindividuais.

13. Se, por um lado, o dano moral coletivo não está relacionado a atributos da pessoa humana e se configura in re ipsa, dispensando a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral, de outro, somente ficará caracterizado se ocorrer uma lesão a valores fundamentais da sociedade e se essa vulneração ocorrer de forma injusta e intolerável.”

Feitas tais considerações, observada a orientação fornecida pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, estabeleço o valor da indenização pelos danos morais coletivos, a serem arcados solidariamente pelos requeridos Rodrigo, Ricardo, Rogério e Fábrica de Quadrinhos Núcleo de Artes S/C LTDA em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), montante este a ser revertido pela Defensoria Pública em políticas de ações afirmativas que visem promover a igualdade e o combate às diferentes forma de discriminação.

Daí porque, ante o acima exposto, pelo meu voto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos supraconsignados.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Clara Maria Araújo Xavier
Relatora
Assinatura Eletrônica