

CENSURA JUDICIAL AO HUMOR: ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS ENVOLVENDO LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET

JUDICIAL CENSORSHIP TO HUMOR: AN ANALYSIS ON BRAZILIAN COURTS' POSITION REGARDING FREEDOM OF SPEECH ON THE INTERNET

Thiago Dias Oliva^I 

Dennys Marcelo Antonialli^{II} 

Maíke Wile dos Santos^{III} 

^I Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, SP, Brasil. Doutorando em Direito Internacional Público. E-mail: thiago.dias.oliva@gmail.com

^{II} Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, SP, Brasil. Doutor em Direito. E-mail: dennys@internetlab.org.br

^{III} Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, SP, Brasil. Mestrando em Filosofia do Direito. E-mail: maikewsantos@gmail.com

DOI: <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v14i34.2914>

Recebido em: 21.12.2018

Aceito em: 28.03.2019

Resumo: O número crescente de ações judiciais questionando conteúdos considerados ofensivos na internet tornou central o papel do Poder Judiciário na definição dos chamados “limites” à liberdade de expressão. No caso dos pedidos formulados na justiça cível, os argumentos mais recorrentes estão ligados à proteção da honra e da imagem, conceitos que se encontram tutelados de forma genérica no ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo do presente artigo foi avaliar de que forma o Poder Judiciário tem se posicionado em casos envolvendo conteúdos humorísticos divulgados na internet para responder duas perguntas principais: (i) as decisões judiciais tendem a priorizar a proteção da liberdade de expressão ou de direitos da personalidade em casos que discutem os limites

Abstract: The increase in the number of lawsuits attempting to remove content deemed offensive on the internet has made the judiciary becomes responsible for establishing “limits” to free speech. In cases presented before civil law courts, the most common arguments are linked to the defense of one’s honor and image, notions protected by the Brazilian legal framework in a generic manner. The purpose of this paper is to assess how the judiciary has positioned itself in cases revolving around humorous content published on the internet in order to answer two main questions: (i) courts are more likely to protect freedom of expression or the right to honor and image in cases that discuss the limits of humorous expression? (ii) what are the effects of the courts’ decisions to the



do discurso humorístico? (ii) quais os efeitos do posicionamento do Judiciário nas atividades desenvolvidas por produtores de conteúdo humorístico na internet? Para tanto, o presente artigo analisou decisões de natureza cível proferidas em segunda instância em todos os tribunais de justiça do país e realizou entrevistas com produtores de conteúdo humorístico na internet. A pesquisa identificou que a restrição à liberdade de expressão para a tutela, sobretudo, dos direitos à honra e à imagem, constitui a regra na aplicação do direito por parte dos tribunais brasileiros.

activities developed by producers of humorous content? In order to answer these questions, this paper analyzed civil law decisions delivered by higher courts (Tribunais de Justiça) of the entire country and conducted interviews with producers of humorous content. The research identified that restricting free speech as a means to protect personality rights such as honor and image is the rule in the decisions rendered by Brazilian courts.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão. Internet. Humor. **Keywords:** Freedom of Expression. Internet. Humor.

Sumário: Introdução; 1 Metodologia; 1.1 Breves considerações sobre pesquisa empírica com decisões judiciais; 1.2 Levantamento de dados e construção do banco; 1.3 Categorias de análise das decisões; 1.4 Objetivos; 2 Os atores e seus pedidos; 2.1 O polo ativo: autores; 2.2 O polo passivo: réus; 2.3 Os pedidos e os fundamentos; 3 As consequências das decisões; Conclusões; Referências.

Introdução

O direito à livre manifestação do pensamento pode se fazer sentir de várias formas. A liberdade para se fazer humor é certamente uma delas. Isso porque a via humorística, muitas vezes, tem o poder de chamar a atenção das pessoas para temas sensíveis ou controversos, abrindo caminho para a crítica e participação política.¹

Embora a utilização do humor como forma de questionamento não seja algo novo na sociedade, parece razoável dizer que a Internet abriu novos canais e agregou atores ao processo de criação de conteúdos de humor, seja porque facilitou a sua publicação, que acontece em uma gama bem mais variada de plataformas, seja porque tornou menos custoso o seu processo de produção. Se antes era necessário investir em equipamentos ou em cursos de habilidades específicas,

1 Nesse sentido, Sørensen destaca o potencial de uso do humor como ferramenta de resistência, sendo capaz de fazer frente às investidas do poder constituído, ainda que de maneiras mais sutis. SØRENSEN, M. J. *Humorous Political Stunts: Nonviolent Public Challenges to Power*. Tese (Doutorado em Filosofia) – Universidade de Wollongong, Austrália, 2014.

como edição e tratamento de fotos, hoje a maioria dos dispositivos já oferecem recursos para gravação e edição de conteúdos gratuitamente. Ferramentas específicas também surgiram para auxiliar esses processos, como os geradores automáticos dos chamados “memes” (imagens acompanhadas de texto humorístico).²

Nesse sentido, este projeto parte do pressuposto que essas características impulsionaram uma profunda transformação nas formas de produção e publicação de conteúdo humorístico na Internet. A facilidade de disponibilização e de acesso a piadas (seja em qualquer suporte ou mídia) permitiu o surgimento de produtores deste tipo de conteúdo independentemente da indústria tradicional do entretenimento. Isso dinamizou o segmento, que hoje conta com uma audiência expressiva.³

Na Internet, canais especializados, como o gigante “Porta dos Fundos”, oferecem esquetes sobre temas cotidianos, dos menos aos mais polêmicos. Temas sensíveis, como os de cunho religioso ou político, já colocaram o canal no banco dos réus e dão bons exemplos de como o humor pode incomodar. O especial de natal do grupo de humoristas, que reuniu quadros sobre passagens bíblicas, foi questionado pela Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família, que apresentou representação criminal contra os humoristas junto ao Ministério Público Estadual do Rio de Janeiro⁴. Pedido semelhante já havia sido feito em relação ao vídeo “Rola”, que atentaria contra “a moral e os bons costumes”⁵. O fenômeno se repetiu durante as eleições de 2014, o que resultou na indisponibilização de conteúdos. Na ocasião, a Justiça Eleitoral determinou a retirada de dois vídeos do canal, que

2 LIMA, A. C. P. *V!sual, Coloquial, Virtu@l*: o uso da expressão gráfica na conversação em redes sociais. Ano 2014. Tese (Doutorado em Ciências da Comunicação) – Escola de Comunicação e Artes, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

3 No Youtube, o canal “Porta dos fundos” tem mais de 9 milhões de seguidores; o “Parafernália” e o “Programa Galo Frito” mais de 6 milhões; “Não faz sentido com Felipe Neto” e “Mundo Canibal” mais de 3 milhões.

4 FOLHA ONLINE. *Associação católica vai ao Ministério Público contra Porta dos Fundos*. Folha Online. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2014/01/1396983-associacao-catolica-vai-ao-ministerio-publico-contraporta-dos-fundos.shtml>. Acesso em: 10 dez. 2018.

5 PORCHAT, Fábio. *‘Humor é ferir a moral e os bons costumes’*. Estadão Cultura. 17 de maio de 2013. Disponível em: <http://cultura.estadao.com.br/noticias/geral,humor-e-ferir-a-moral-e-os-bons-costumes-imp-,1032725>. Acesso em: 10 dez. 2018.

mencionavam o nome de Anthony Garotinho, então candidato ao governo do Estado do Rio de Janeiro⁶.

Na reta final da eleição presidencial de 2013 alguns amigos criaram o blog “Falha de S. Paulo” - uma espécie de paródia do jornal “Folha de S. Paulo”. O blog parodiava alguns conteúdos do jornal, com o objetivo de denunciar um suposto viés ideológico com que ele produzia seus conteúdos. A Folha de S. Paulo processou os criadores do blog por “uso indevido da marca”,⁷ pedindo indenização por danos morais. Ela argumentou que um leitor da folha, ao entrar no blog, poderia achar que estava na página oficial da Folha. Este argumento não foi acolhido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Mesmo assim, o tribunal determinou a retirada do blog do ar – com multa diária em caso de persistência – e a suspensão do nome de domínio www.falhadespaulo.com.br, bem como de quaisquer outros nomes de domínio semelhantes.

O tribunal argumentou que o blog trazia uma seção de *links* que remetia o usuário para outros sites, sendo um deles o de uma revista semanal concorrente. Havia também anúncio de sorteio de uma assinatura dessa revista – com reprodução integral de sua capa. De acordo com o tribunal, ao reproduzir a capa da revista sem adulteração ou comentário crítico, estaria caracterizado o conteúdo comercial do blog. E nos termos do art. 132, IV, da Lei 9.279/96, “o titular da marca não poderá: [...] IV – impedir a citação da marca em discurso, obra científica ou literária ou qualquer outra publicação, desde que sem conotação comercial e sem prejuízo para seu caráter distintivo”.

A condenação por violação de marca significou restrição à liberdade de expressão. Isso não foi considerado pelo tribunal – o que é ainda mais grave dado o contexto de eleição presidencial à época. Mediante um instituto jurídico (o da proteção à marca) o tribunal restringiu o direito à liberdade de expressão sem sequer mencionar a questão.

Esses não são casos isolados. Ao lado do “Porta dos Fundos”, outros canais e humoristas já foram demandados no Judiciário em razão do conteúdo produzido. Em 2015, o ilustrador Vitor Teixeira

6 FOLHA ONLINE. *Porta dos Fundos fala sobre retirada de dois vídeos do YouTube*. 10 de outubro de 2014. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2014/10/1530405-porta-dos-fundos-fala-sobre-retirada-de-dois-videoes-do-youtube.shtml>. Acesso em: 10 dez. 2018.

7 TJSP. Apelação 0184534-27.2010.8.26.0100, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Moreira Viegas, julgada em 17.04.2013.

recebeu uma notificação extrajudicial da Igreja Universal do Reino de Deus (IURD) pedindo que a página do Facebook do ilustrador fosse removida. A charge que motivou a notificação mostrava um “gladiador” da IURD golpeando uma mãe de santo com uma espada – fazendo referência a um vídeo divulgado pela mesma igreja. Após um acordo, Vitor manteve a sua página e apagou apenas a charge⁸. Mais recentemente, durante as eleições de 2016, o Facebook retirou do ar um perfil falso anônimo com sátiras envolvendo um candidato a prefeito de Joinville, em Santa Catarina. A Justiça Eleitoral determinou multa diária por descumprimento da decisão, além da suspensão da plataforma por 24 horas. Com a exclusão do perfil, a plataforma acabou não sendo suspensa pela Justiça Eleitoral⁹.

Isso significa que a liberdade para se fazer humor na internet tem sido constantemente desafiada pela ideia do “politicamente correto”¹⁰ e pelo conceito de difamação¹¹. Com a multiplicação do número de conteúdos produzidos e a potencialização do número de acessos, suspeita-se ter também aumentado o número de ações judiciais questionando conteúdos potencialmente ofensivos. Com isso, torna-se central o papel do Poder Judiciário, a quem cabe traçar, no caso concreto, os limites da expressão humorística.

Basicamente, as demandas relacionadas a esses conteúdos podem ser levadas ao Judiciário pela via criminal e/ou pela via cível. No primeiro caso, os argumentos mais comuns são os crimes contra a honra, como calúnia, difamação e injúria, tipificados, respectivamente,

-
- 8 REVISTA GALILEU. *O ilustrador Vitor Teixeira fala sobre a polêmica charge da Igreja Universal*. Globo.com. 27 de março de 2015. Disponível em: <http://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2015/03/o-ilustrador-vitor-teixeira-fala-sobre-polemica-charge-da-igreja-universal.html>, último acesso em 10.12.2018.
- 9 UOL NOTÍCIAS. *Facebook tira do ar perfil com sátira de candidato após ameaça de suspensão*. Uol. 10 de outubro de 2016. Disponível em: <http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2016/10/10/facebook-tira-do-ar-perfil-com-satira-de-candidato-apos-ameaca-de-suspensao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2018.
- 10 Porto Macedo também constata esses desenvolvimentos. Cf. PORTO MACEDO, Ronaldo Jr. Liberdade de expressão: que lições devemos aprender da experiência americana? In: *Revista Direito GV*, vol. 13, No. 1, 2017, p. 275.
- 11 De acordo com o relatório de transparência do Google, desde julho de 2010, 34% das ordens judiciais de determinando remoção de conteúdo se basearam em alegações de difamação. GOOGLE. *Pedidos governamentais de remoção de conteúdo*. Disponível em: <https://www.google.com/transparencyreport/removals/government/?hl=pt-PT>. Acesso em: 10 dez. 2018.

pelos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal. Recentemente, tem crescido o número de propostas legislativas com a intenção de alargar o escopo de aplicação de tais tipos penais, fazendo com que passem a abarcar outras situações.¹² No caso dos pedidos formulados na justiça cível, os argumentos mais recorrentes também estão ligados à proteção da honra e da imagem (art. 5º, V e X, da Constituição Federal, e arts. 186, 187 e 927 do Código Civil), de um lado, e à proteção da liberdade de expressão, de outro (art. 5º, IX, da Constituição Federal). Tais conceitos estão tutelados de maneira bastante genérica no ordenamento jurídico brasileiro, daí a importância fundamental do Poder Judiciário na sua delimitação.¹³

No caso das ações penais, para que se constituam os crimes de calúnia, difamação ou injúria, são necessários certos requisitos, em especial, quanto à intenção daquele que supostamente cometeu o crime - é o chamado “elemento subjetivo do crime”. Para o crime de calúnia, é necessário o *animus caluniandi*, isto é, a intenção de imputar falsamente a alguém fato definido como crime.¹⁴ Por exemplo, acusar o colega de

12 O Projeto de Lei nº 215/2015, por exemplo, pretende criar uma causa de aumento de pena para os crimes contra a honra cometidos através das redes sociais. Cf. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei 215/2015*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946034>. Acesso em: 10 dez. 2018. O Projeto de Lei nº 2712/2015 pretende obrigar os provedores de aplicações de internet a remover, por solicitação do interessado, referências a registros sobre sua pessoa na internet. Cf. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei 2712/2015*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672348>. Acesso em: 10 dez. 2018.

13 A título de exemplo, ver TJSP. *Apelação 0144173-65.2010.8.26.0100*, Rel. Fortes Barbosa, julgada em 27.02.2014, p. 6: “Não resta dúvida, assim, ter ocorrido violação do direito à imagem, passível de indenização, nos termos do art. 5º, inciso X da Constituição Federal, eis que foi consumado um ato ilícito. Irrelevante, portanto, a argumentação da apelante de que a exposição não submeteu o autor a situação vexatória, humilhante ou desrespeitosa. Um ato ilícito foi consumado. Considerada a imagem como expressão sensível e formal da personalidade de um indivíduo e, portanto, bem personalíssimo, de identificação no meio social, já está assentado que seu uso indevido, com a efetivação de ‘exploração comercial sem autorização ou participação do titular no ganho através dela obtido’ implica na concretização de um dano.”

14 Cf. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. 9ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 583: “Qualquer *animii* que, de alguma forma, afaste o *animus offendendi* exclui o elemento subjetivo: *animus jocandi* (intenção jocosa, caçoar); *animus consulendi* (intenção de aconselhar, advertir), desde que tenha dever jurídico ou moral de fazê-lo; *animus corrigendi* (intenção de corrigir), desde que haja a relação de autoridade, guarda ou dependência, exercida em limites

trabalho de ter subtraído seu dinheiro, ciente da falsidade da acusação, constitui o crime de calúnia. Para o crime de difamação, é necessário o *animus diffamandi*, isto é, a intenção de ofender a honra, de imputar um fato desonroso, imoral a alguém, apto a denegrir a imagem da vítima no meio social.¹⁵ Por exemplo, espalhar um boato de que fulano traiu ciclana constitui o crime de difamação, mesmo que se prove verdadeira a traição. Para o crime de injúria, é necessário o *animus injuriandi*, isto é, a intenção de injuriar também a honra, mas a subjetiva, isto é, o sentimento que temos de nós mesmos. Ao contrário do que ocorre com os tipos calúnia e difamação, a configuração da injúria prescinde de qualquer circunstância fática infamante, bastando a imputação de um atributo pejorativo. É o caso, por exemplo, de um xingamento dirigido a alguém.¹⁶

A existência de quaisquer outros *animii* distintos desses exclui a possibilidade de tipificação. Isso significa que nenhum desses crimes poderia ser cometido por acidente: é necessária a intenção daquele que produz determinado conteúdo em caluniar, difamar ou injuriar. Tais casos foram excluídos da nossa análise justamente porque a lei traz diversos critérios para sua aplicação excluindo, em tese, a utilização da via judiciária para questionar conteúdos produzidos sem essa intenção de ofender. No caso das ações cíveis, percebe-se uma generalidade

toleráveis; *animus defendendi* (intenção de defender), que, inclusive, em relação à injúria e difamação, é excluído expressamente pelo art. 142, I, do CP e pelo Estatuto da OAB”.

- 15 Cf. Ibid., p. 593: “A difamação exige o especial fim de difamar, a intenção de ofender, a vontade de denegrir, o desejo de atingir a honra do ofendido. A ausência desse especial fim impede a tipificação do crime. Por isso, a simples idoneidade para ofender das palavras é insuficiente para caracterizar o crime, como ocorre, em determinados setores da sociedade, com o uso de palavras de baixo calão, por faltar-lhe o propósito de ofender.” (...) “Não há *animus diffamandi* na conduta de quem se limita a analisar e argumentar dados, fatos, elementos, circunstâncias, sempre de forma impessoal, sem personalizar a interpretação. Na verdade, postura comportamental como essa não traduz a intenção de ofender, a exemplo de todas as hipóteses que referimos relativamente à calúnia”. A honra, nesse caso, é a objetiva, e diz respeito à reputação do indivíduo, à sua boa fama, o conceito que a sociedade lhe atribui.
- 16 Cf. Ibid., p. 597: “O próprio texto legal encarrega-se de limitar os aspectos da honra que podem ser ofendidos: a dignidade ou o decoro, que representam atributos morais e atributos físicos e intelectuais, respectivamente”. E, na p. 600: “Além do dolo, faz-se necessário o elemento subjetivo especial do tipo, representado pelo especial fim de injuriar, de denegrir, de macular, de atingir a honra do ofendido. Simples referência a adjetivos depreciativos, a utilização de palavras que encerram conceitos negativos, por si só, são insuficientes para caracterizar o crime de injúria”.

maior no texto da legislação, o que aumenta significativamente o papel da jurisprudência na sedimentação de balizas interpretativas. Por essa razão, com vistas a identificar quais são essas balizas e de que forma o judiciário tem se posicionado em relação a essas demandas, esse projeto foca-se na análise de decisões emanadas da justiça cível. A pesquisa será orientada por duas questões: (i) o Judiciário tende a priorizar a proteção da liberdade de expressão ou de direitos da personalidade em casos que discutem os limites do discurso humorístico? (ii) quais os efeitos do posicionamento do Judiciário nas atividades desenvolvidas por produtores de conteúdo?

Para respondê-las, será necessário identificar o perfil das ações de atores supostamente lesados por conteúdo humorístico disponibilizado através da internet, analisar a resposta do Judiciário a essas demandas (remoção de conteúdo, indisponibilização das referências em mecanismos de busca, indenização, etc.), e, dentro dos dados colhidos, levantar e dissecar os principais argumentos utilizados nos casos paradigmáticos que balizam a ideia de dano à honra e à imagem na rede. Em seguida, são consideradas as circunstâncias que podem levar à resolução extrajudicial desses conflitos, como a utilização de notificações solicitando a remoção ou a indenização pela veiculação de conteúdos.

1 Metodologia

O presente projeto de pesquisa está dividido em duas fases. A primeira, cuja metodologia se explicita abaixo, visa reunir dados sobre o resultado de processos judiciais envolvendo conteúdos humorísticos disponibilizados na Internet, especialmente em relação (i) à quantidade de deferimentos de pedidos de remoção de conteúdo e de indenização, dentre outros que tenham impacto sobre a liberdade de expressão na rede, (ii) às principais características das partes envolvidas na demanda, e (iii) aos direitos envolvidos e invocados pelas partes na demanda, bem como aos padrões argumentativos empregados pelos tribunais no momento de decidir¹⁷. Para isso, essa parte do estudo se debruçará sobre

17 Para ver pesquisa similar que se propõe a identificar padrões argumentativos no Supremo Tribunal Federal, conferir: DIMOULIS, Dimitri; CUNHA, Luciana Gross; RAMOS, Luciana de Oliveira. *O Supremo Tribunal Federal para além das Ações Diretas de Inconstitucionalidade*. São Paulo: Direito GV, 2014, 128 p.

decisões judiciais de segunda instância de natureza cível, segundo critérios de seleção detalhados no item 1.1 e 1.2.

A segunda fase do projeto visa identificar os principais dilemas enfrentados por produtores de conteúdo online, seja pela ausência de um crivo editorial responsável por avaliar a sensibilidade de determinados conteúdos, seja pela possibilidade de esses conteúdos gerarem reações variadas, eventualmente levando a pedidos extrajudiciais de remoção de conteúdo e de responsabilização. Para tanto, serão realizadas entrevistas semiestruturadas com produtores de conteúdo selecionados, conforme critérios expostos oportunamente.

O estudo quantitativo de decisões judiciais exige algumas ressalvas sobre as fontes utilizadas, a forma parcial de disponibilização dos dados pelos órgãos do sistema de justiça e as inferências possíveis a partir deles. Desta forma, a porção metodológica deste trabalho está dividida em quatro partes: (i) breves considerações sobre pesquisa empírica com decisões judiciais; (ii) levantamento de dados e critérios de seleção para a construção da amostra de decisões analisadas; (iii) delimitação das categorias de análise das decisões; e, por fim, (iv) objetivos.

1.1 Breves considerações sobre pesquisa empírica com decisões judiciais

Em primeiro lugar, o uso da Internet como meio de acessar informação produzida pelos tribunais remodelou a função jurisdicional em termos de transparência e de acessibilidade, afetando a relação (i) entre tribunais e advogados, (ii) entre advogados e seus clientes e (iii) entre tribunais e o público em geral¹⁸. Quanto à terceira relação, isso possibilitou que acadêmicos (em especial, do direito e das ciências sociais), pudessem escrutinar as decisões judiciais, contribuindo com a própria evolução da jurisprudência. Não pretendemos, aqui, explicitar a relação entre os tribunais e o público interessado em acompanhar sua atividade jurisdicional, ainda que o presente trabalho – enquanto pesquisa empírica de jurisprudência – insira-se nesse terceiro tipo de controle¹⁹. É preciso atentar, no entanto, quanto à utilização dos bancos

18 FRAGALE FILHO, Roberto. The use of ICT in Brazilian courts. *Electronic Journal of e-Government*, v. 7, n. 4, p. 349-358, 2009.

19 Para uma análise detalhada sobre completude e funcionalidade das bases eletrônicas de julgados dos tribunais e sua relação com a pesquisa, ver WANG, Daniel et al. A pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos tribunais: matrizes de

de dados dos tribunais como fonte do material empírico utilizado. Com exceção das sentenças proferidas no âmbito de processos que correm em segredo de justiça, todas as decisões judiciais são publicadas no Diário Oficial em respeito ao princípio da publicidade dos atos processuais. Parte dessas decisões é também digitalizada e tornada pública nos *sites* dos respectivos tribunais. Pouco se sabe sobre os critérios de seleção de decisões digitalizadas de cada tribunal, que variam de um órgão para o outro²⁰. A frequência de atualização e o percentual de decisões tornadas públicas também variam.

Os mecanismos de busca e localização no *website* variam de acordo com o tribunal, além da forma de digitalização e indexação das decisões. Isso impõe uma primeira limitação à amostra da pesquisa, que dependeu de as decisões estarem indexadas com base nas palavras selecionadas para busca ou de estarem indexadas com base em seu inteiro teor, tal como disponibilizadas. Todos os tribunais brasileiros, de segunda instância e superiores, têm um banco de jurisprudência para pesquisa *online* das decisões proferidas por aquele órgão. O conjunto de decisões disponibilizadas não coincide necessariamente com o conjunto de decisões buscáveis a partir de palavras-chave. Apenas as decisões desse segundo grupo compõem o banco de dados da pesquisa²¹.

1.2 Levantamento de dados e construção do banco

Dado que as decisões de primeira instância são raramente disponibilizadas pelos tribunais em seus respectivos *sites*, foram analisadas apenas decisões de segunda instância de todos os tribunais de justiça estaduais brasileiros, da justiça federal e dos seguintes tribunais

análise e aplicação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, 2014, pp. 105-139.

20 Sobre as limitações dos bancos de dados de tribunais ver: VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho et al. A Pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos tribunais: matrizes de análise e aplicação no supremo tribunal federal e no superior tribunal de justiça. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, jan. 2014.

21 Vale ressaltar que pesquisas jurisprudenciais com diferentes objetos enfrentaram e enfrentam esse mesmo problema. Como exemplo, há o trabalho sobre legislação antirracista punitiva no Brasil de MACHADO, Marta de Assis; NERIS, Natália da Silva Santos; FERREIRA, Carolina Cutrupi. Legislação antirracista punitiva no Brasil: uma aproximação à aplicação do direito pelos Tribunais de Justiça brasileiros. In: *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 2, n. 1, p. 60-92, 2015.

superiores: Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Para buscar as decisões, foram utilizados dois blocos de termos de busca combinados entre si: (i) o primeiro bloco ligado a humor com as palavras “humor”, “sátira”, “paródia”, “piada”, “sarcasmo”, “comédia”, “charge”, “ironia”; e (ii) o segundo bloco ligado à disponibilização do conteúdo *online*, com as palavras: “internet”, “online”, “virtual” e “rede”. A combinação dos blocos resultou em trinta e duas combinações de pares de palavras-chave²². As decisões encontradas foram então analisadas individualmente para descartar aquelas que não diziam respeito ao objeto de pesquisa.²³ Também foram descartadas decisões em que (i) não havia menção expressa ao caráter (alegadamente) humorístico do conteúdo, seja como argumento de defesa indicado no relatório, seja como parte da fundamentação da decisão; e (ii) não havia menção expressa de que o conteúdo estava disponibilizado *online*, de modo a excluir da pesquisa casos em que teria que se especular a respeito dessa disponibilização e que, portanto, não teriam adentrado na discussão sobre o impacto que essa disponibilização teria trazido para o caso, objeto central de estudo desta pesquisa.

Como a grande maioria dos casos selecionados se dividiu entre apelações e agravos de instrumentos, foram elaboradas duas planilhas distintas: (i) a de análise dos recursos de apelação, e (ii) a de análise dos agravos de instrumento²⁴. Os acórdãos e decisões monocráticas do STJ e do STF foram tabulados separadamente, assim como os agravos regimentais, embargos de declaração, embargos infringentes, *habeas corpus*, ações diretas de inconstitucionalidade, recursos inominados e outros tipos processuais²⁵. Também foram tabelados os casos excluídos, para eventual controle da amostra.²⁶

22 Por exemplo, “humor e internet”, “humor e online”, “humor e virtual”, e assim sucessivamente.

23 É o caso, por exemplo, de decisões sobre medicamentos para transtornos de humor vendidos em redes de farmácias.

24 Todos os agravos de instrumento analisados foram interpostos face a decisões antecipatórias de tutela.

25 A descrição da etapa de organização dos dados segue orientação no sentido de documentar o processo por meio do qual os dados foram coletados e analisados, já que ela pode revelar-se de grande importância na reprodução da pesquisa ou para dar ensejo a novas investigações. Sobre o tema, conferir EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa acadêmica em direito: as regras de inferência*. Vários tradutores. São Paulo: Direito GV, 2013, p. 28

26 A combinação dos blocos resultou em trinta e duas combinações de pares

1.3 Categorias de análise das decisões

Todas as decisões foram classificadas de acordo com uma série de critérios que permitissem identificação (i) de cada acórdão, (ii) dos atores envolvidos, (iii) do resultado das decisões e a respectiva fundamentação, e (iv) das mídias utilizadas.

Em relação ao pedido, foram identificadas as seguintes categorias: (1) indenização por dano moral; (2) indenização por dano material; (3) pedido de remoção de conteúdo; (4) direito de resposta; e (5) suspensão de domínio de internet. Essas categorias foram combinadas quando os pedidos foram feitos cumulativamente.

Os autores das demandas foram classificados em sete categorias, que foram reproduzidas de trabalho produzido por Capelotti, para possibilitar a comparação de resultados²⁷: (1) celebridades; (2) pessoas jurídicas; (3) jornalistas ou produtores de conteúdo; (4) membros do Poder Judiciário; (5) pessoas com deficiência; (6) pessoas físicas; e (7) políticos. Os réus foram classificados em: (1) pessoa física; (2) administrador de sistema autônomo; (3) provedor de aplicações de Internet; (4) produtores de conteúdo *offline*, como redes de televisão. Tanto as categorias dos autores quanto as categorias dos réus podem ser cumulativas²⁸.

1.4 Objetivos

O objetivo da pesquisa consiste em usar o humor na Internet como recorte para avaliar de que maneira o Poder Judiciário tem se posicionado em casos envolvendo liberdade de expressão na rede. Para tanto, fizemos uso de algumas questões orientativas na análise dos dados coletados. Em primeiro lugar, o Judiciário tende a priorizar a proteção da liberdade de expressão ou de direitos da personalidade em casos que discutem os limites do discurso humorístico? O que leva o Judiciário a avaliar que determinada expressão humorística excedeu os limites da

de palavras-chave, que levaram a um grupo de 1.004 decisões. Dessas, foram selecionadas como relevantes 148 decisões, sendo 119 apelações e 29 agravos de instrumento.

27 CAPELOTTI, João Paulo. Defending laughter: an account of Brazilian court cases involving humor, 1997-2014. *International Journal of Humor Research*, v. 29, n. 1, p. 25-47, 2016.

28 Por exemplo, pode haver um autor que seja ao mesmo tempo uma celebridade e um político.

liberdade de expressão? Aqui, importam os parâmetros relacionados ao contexto em que o conteúdo foi produzido: a qualificação do autor e do réu, bem como os acontecimentos que ensejaram a demanda.

Em segundo lugar, quando o Judiciário considera que houve excesso, quais pedidos ele defere? Neste ponto, aprofundaremos as informações sobre os pedidos (e os deferimentos, mais especificamente) a partir de duas coordenadas: (i) tipos de pedidos que chegam ao Judiciário e seus fundamentos; e (ii) tipos de pedidos deferidos.

Por fim, quais os efeitos das decisões do Judiciário nas atividades desenvolvidas pelos produtores de conteúdo? Como eles recebem pedidos extrajudiciais de remoção de conteúdo? Tais decisões fornecem estímulos e desestímulos que impactam diretamente tanto no desenvolvimento das plataformas quanto nos conteúdos que serão produzidos. Isso fica ainda mais claro ao se levar em conta a possibilidade de responsabilização, seja dos provedores, seja dos produtores. Como hipótese, entendemos que um possível efeito da censura judicial ao humor é o “*chilling effect*” – também chamado de “efeito inibidor”: trata-se do desencorajamento do exercício legítimo de um direito por ameaça de alguma sanção²⁹.

À luz dessas questões e dos dados coletados, apresentaremos um diagnóstico da proteção da liberdade humorística em plataformas *online* no Poder Judiciário e suas eventuais consequências para produtores de conteúdo.

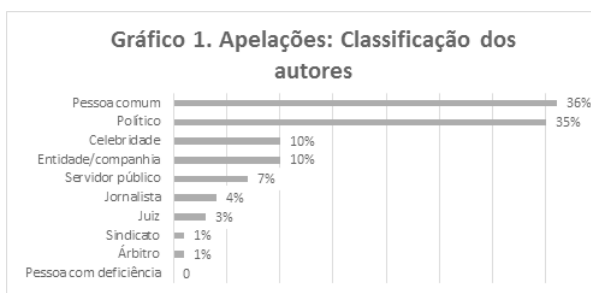
2 Os atores e seus pedidos

Nos casos analisados, os autores das demandas foram classificados em sete categorias, e os réus, em quatro – conforme apontado no item 1.3 acima. Nesta seção, apontamos a classificação dos atores envolvidos, além de destacarmos os pedidos e seus respectivos fundamentos levados a juízo, bem como a maneira como o Poder Judiciário posicionou-se em relação a eles.

29 Para mais detalhes sobre o conceito e o desenvolvimento da doutrina do *chilling effect* pelos tribunais estadunidenses, conferir SCHAUER, Frederick. Fear, risk and the First Amendment: unraveling the “chilling effect”. *Boston University Law Review*, v. 58, p. 685-732, 1978

2.1 O polo ativo: autores

No polo ativo das demandas costumam figurar pessoas comuns – i.e., agentes que não se enquadram nas demais categorias do gráfico – e políticos. Essas duas categorias representam, respectivamente, 36% e 35% do total das apelações. Chama a atenção o fato de um terço das apelações ter sido proposta por membros da classe política, principalmente considerando-se que não foram analisados casos da Justiça Eleitoral.³⁰

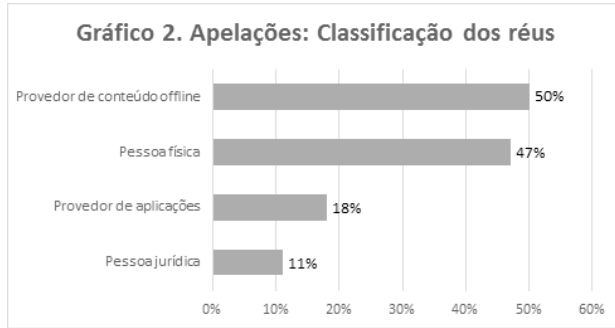


Fonte: InternetLab, 2018

2.2 O polo passivo: réus

No polo passivo das demandas costumam figurar provedores de conteúdo *offline*, tais como jornais impressos e emissoras de televisão – mas que mantêm canais *online* em que os conteúdos humorísticos objeto de ação também foram disponibilizados. Em regra, também figuram no polo passivo os respectivos responsáveis pelo conteúdo, como humoristas, cartunistas e pessoas comuns.

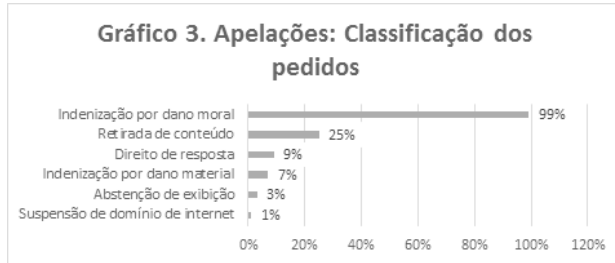
30 Para informações sobre pedidos envolvendo a retirada de conteúdo digital formulados na Justiça Eleitoral, conferir: ROSINA, Mônica Steffen Guise; SILVA, Alexandre Pacheco da, et al. *Justiça Eleitoral e Conteúdo Digital nas eleições de 2014*. FGV Direito SP, 2016. Disponível em: http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/pesquisa_justica_eleitoral_fgv_2.pdf. Acesso em: 10 dez. 2018.



Fonte: InternetLab, 2018

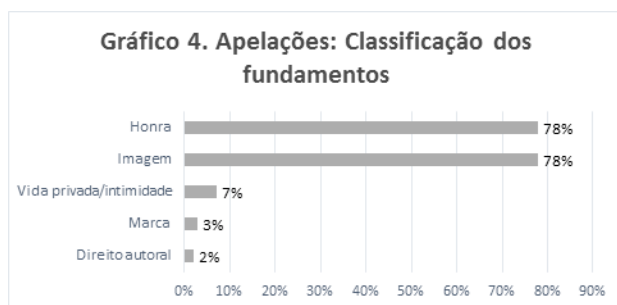
2.3 Os pedidos e os fundamentos

Em relação aos pedidos, a indenização por dano moral é pleiteada em quase todas as ações. Esse resultado está relacionado aos principais fundamentos apresentados: o direito à honra e o direito à imagem (ambos aparecem em 78% dos casos) que, caso violados, geram direito à indenização – nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal.



Fonte: InternetLab, 2018

Já os pedidos de retirada de conteúdo estiveram presentes em 25% dos casos, tendo sido apresentados, sobretudo, por pessoas comuns (44%), políticos (19%) e entidades/companhias (13%). É importante destacar, ainda, que em 65% dos casos analisados, a mídia permanecia disponível para acesso *online* quando da decisão – em 3% deles a mídia não estava disponível (32% das decisões não mencionavam essa informação).



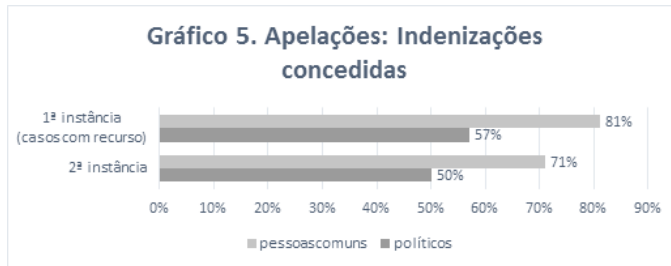
Fonte: InternetLab, 2018

Dos resultados das apelações analisadas pode-se constatar que o Poder Judiciário, em face do conflito entre liberdade de expressão e direitos da personalidade, tem decidido em prol dos últimos. No grupo das ações propostas por pessoas comuns, em 71% das apelações julgadas a indenização por dano moral foi concedida. Em 81% dos casos, a indenização havia sido concedida em primeira instância. No grupo de ações propostas pela classe política o cenário não é muito diferente: em 50% das apelações julgadas, foi concedida indenização em primeira instância. Em quase 60% dos casos, a indenização havia sido concedida em primeira instância. Fato ainda mais surpreendente é que a média do valor de indenização arbitrado para os membros da classe política em segunda instância foi de R\$ 16.358,32, enquanto o valor médio arbitrado para pessoas comuns foi de R\$ 13.800,00.

Os dados são especialmente preocupantes quando consideramos o papel da liberdade de expressão enquanto pilar dos regimes democráticos, tendo o potencial de blindar discursos de resistência à opressão e de formar a “*vontade coletiva [...] através do confronto livre de ideias*”³¹. Isso porque o embate entre opiniões diferentes sempre traz benefícios à sociedade em que ocorre, promovendo mudanças positivas rumo ao avanço científico, social e econômico³².

31 SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 237.

32 MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade*. Tradução de Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.



Fonte: InternetLab, 2018

Tais números chamam a atenção, pois a liberdade para se fazer humor é uma importante ferramenta de crítica social e política. O tratamento que o Poder Judiciário vem dando a ela deve suscitar sérias reflexões sobre sua importância no Brasil. Políticos deveriam “ter a couraça mais grossa do que a do homem comum”³³ justamente por se tratarem de pessoas no exercício de funções públicas, especialmente para aqueles que compõem o governo, tendo em vista que regimes democráticos envolvem o crivo constante das ações tomadas pelo Estado.

Alguns dos casos analisados apontavam exatamente isso. O indivíduo que exerce alguma função pública não pode esperar a mesma proteção daquela dada a um cidadão comum.³⁴ É pressuposto do exercício de função pública um grau elevado de exposição³⁵, uma vez que tais funções devem ser passíveis de escrutínio pela população.³⁶ Outros casos apontavam, ainda, a necessidade de *intenção*, por parte

33 TJSP. *Apelação 1000914-38.2015.8.26.0223*, Rel. Galdino Toledo Júnior, julgada em 25.08.2015, p. 5.

34 TJSP. *Apelação 0004108-94.2007.8.26.0271*, Rel. Helio Faria, julgada em 18.09.2013, p. 6: “A assunção de cargo público implica a exposição relacionada à função por ele exercida, não podendo esperar a mesma privacidade de um cidadão comum”.

35 Esse também parece ser o entendimento dos tribunais nos EUA. Para mais informações sobre o assunto no contexto estadunidense, conferir LITTLE, Laura E. Just a joke: defamatory humor and incongruity’s promise. In: *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 21, 2011, p. 93-158.

36 TJSP. *Apelação 0004665-34.2007.8.26.0319*, Rel. Mary Grün, julgada em 22.10.2014, p. 8: “E, ainda que se tratasse de crítica direta do jornal sobre a sua conduta profissional, enquanto figura pública, agente político e vereador, cargo relevante, não se teria, necessariamente, conduta ilícita de sua parte, fazendo parte da carreira escolhida pelo requerente a exposição à opinião pública. Somente se trataria de ato ilícito, nesse caso, constatando-se abuso das requeridas, o que não ocorreu.”.

do humorista, de ofender o político. Ausente a intenção, não haveria porque responsabilizá-lo.³⁷

Também foi apontada a necessidade de contextualizar o conteúdo humorístico. Por exemplo, num contexto de eleições, espera-se que os candidatos a cargos políticos sejam mais tolerantes com a exposição de sua imagem. Afinal, “durante a campanha ocorrem, ao menos, manifestações deselegantes e até mesmo deseducadas.”³⁸ Com base nesses precedentes, uma maior tolerância ao escrutínio público deveria ser requisito a qualquer pessoa que pretenda concorrer a um cargo público.

Esses critérios, no entanto, estão longe de ser unanimidade entre os juízes – como os gráficos acima já apontaram. Sobre um vídeo satirizando um político no Rio Grande do Sul, entendeu-se que “não se admite a ridicularização de pessoas no exercício de função pública”. Além desse argumento, a decisão também continha outros pontos problemáticos, dizendo que uma notícia, “para ser reconhecida como manifestação de opinião, de modo algum pode conter ofensas, devendo corresponder exatamente à verdade”.³⁹ Ora, pode-se dizer que uma sátira é uma mentira? É possível satirizar alguém sem ofender? A quem cabe dizer o que é verdade e o que é mentira, o que é ofensivo e o que não é? A decisão não se debruçou sobre essas questões e são decisões desse tipo que criam precedentes ameaçadores à liberdade de expressão⁴⁰.

37 TJSP. *Apelação 0009517-17.2011.8.26.0625*, Rel. Carlos Henrique Miguel Trevisan, julgada em 13.12.2012, p. 5: “Não houve, pois, por parte dos réus veiculação de notícia falsa ou propósito de ofensa à imagem dos autores, razão pela qual se mostra incabível a pretensão indenizatória.” Ver também TJSP. *Apelação 0004665-34.2007.8.26.0319*, Rel. Mary Grün, julgada em 22.10.2014, p. 8: “[...] não houve o intuito de, por meio da notícia, injuriar, difamar ou caluniar o autor, verificando-se, na verdade, o exercício regular da liberdade de imprensa pelo veículo de comunicação, [...]”

38 TJSP. *Apelação 0004797-87.2008.8.26.0115*, Rel. Natan de Arruda, julgada em 24.03.2011. Outro exemplo de contextualização está na TJSP. *Apelação 0009517-17.2011.8.26.0625*, Rel. Carlos Henrique Trevisan, julgada em 13.12.2012, p. 4: “Conforme bem ressaltado na sentença, é necessário contextualizar o conteúdo do vídeo ao momento pelo qual passava a administração municipal de Taubaté, que passou a ser objeto de investigação por parte da Polícia Federal e do Ministério Público para apuração de fraudes relativas à compra, venda e distribuição de medicamentos e merenda escolar, que inclusive culminaram com a prisão dos autores por três dias”.

39 TJRS. *Apelação 70053539458*, Rel. Marilene Bonzanini, julgada em 14.08.2013.

40 Reflexões dessa ordem foram desenvolvidas por Laura Little em pesquisa

Outro critério recorrente nesses casos foi a possibilidade de individualização do suposto ofendido. Em outras palavras: é possível individualizar – no sentido de se identificar – a pessoa? Em caso negativo, não há porque responsabilizar o humorista. Em caso positivo, analisam-se as demais circunstâncias.⁴¹

O meio em que a suposta ofensa é propagada também é relevante. Para os nossos objetivos, destacamos dois motivos principais: (i) ele é importante, pois tem grande peso na quantificação do dano;⁴² e (ii) a internet – e em particular, as plataformas de compartilhamento de conteúdo *online* – apresenta certas peculiaridades que devem ser levadas em conta na análise da responsabilização.

Em um caso envolvendo pedido de remoção de comentários anônimos num blog, esse segundo ponto foi bem trabalhado. O juiz argumentou que, em se tratando de um blog, é possível a qualquer um comentar, mesmo com identificação falsa. Nesse caso, não cabe ao Poder Judiciário proibir a publicação de mensagens, sendo o titular do blog responsável pela exclusão dos comentários ofensivos à honra e à dignidade alheias.⁴³

que se propôs a analisar a jurisprudência de tribunais estadunidenses. Na ocasião, Little destacou que a dicotomia “opinião” x “fato”, frequentemente mencionada na jurisprudência estadunidense, não se mostrou apta a resolver todos os casos. Cf. LITTLE, Laura E. op. cit., p. 120.

41 TJSP. *Apelação 0008400-09.2009.8.26.0286*, Rel. Coelho Mendes, julgada em 12.03.2013, p. 4: “Com efeito, da leitura do material exibido na página eletrônica do autor, não se consegue identificar qualquer parlamentar, pelo contrário, trata-se de espécie de controle da população acerca das atividades desenvolvidas na Assembleia, não se extraindo qualquer ofensa ao Poder Legislativo na hipótese”.

42 Ver, entre outros, TJSP. *Apelação 9061259-28.2009.8.26.0000*, Rel. Claudio Godoy, julgada em 14.05.2013, p. 11: “inclusive de grande acesso [o blog], constando mais de quarenta mil acessos. [...] É que o réu mantém *blog* e não grande conglomerado de mídia, impondo-se que a indenização, a despeito de seu efeito dissuasório, se mostre proporcional à condição do ofensor, e sem representar indevido proveito ao ofendido.”. Ver também TJRS. *Apelação 70047125794*, Rel. Paulo Roberto Lessa Franz, julgada em 28.06.2012, p. 6: “Destaque-se que o tamanho da responsabilidade daqueles que possibilitam a divulgação de postagens ofensivas, pelas ofensas que sobrevierem, deve ser proporcional à velocidade com que as postagens na web assumem notoriedade”.

43 Ver TJRS. *Apelação 70047125794*, Rel. Paulo Roberto Lessa Franz, julgada em 28.06.2012, p. 6 e ss.: “Por outro lado, em se tratando de um blog, site que se caracteriza pela interação e que admite que comentários de terceiros sobre os temas nele abordados sejam constantemente publicados, há de se destacar a possibilidade de qualquer do povo, com falsa identificação a ele aderir, postando seus comentários. [...] Por outro lado, não se ignora a total responsabilidade do

Ainda que a solução encontrada pelo juiz possa ser problematizada, ela sugere que é preciso considerar como funcionam as diversas plataformas antes de se tomar decisões pela restrição da liberdade de expressão.

Analisaremos agora algumas das consequências que tais decisões podem ter, com especial ênfase nas preocupações levantadas por produtores de conteúdo nas entrevistas que realizamos.

3 As consequências das decisões

Um blogueiro foi condenado ao pagamento de R\$ 10 mil por ter publicado uma fotomontagem do então prefeito de Osasco, Emídio Pereira de Souza, no corpo de um porco.⁴⁴ A intenção, de acordo com o autor, era denunciar a “máfia do lixo”. Decisões dessa natureza transmitem incerteza e insegurança para outros cidadãos que pretendam se manifestar, pois o receio por uma condenação gera efeitos colaterais adversos, inibindo a livre expressão. Este caso é ilustrativo dos “*chilling effects*” - que, conforme se disse, também são conhecidos como “efeitos inibidores”: o desencorajamento do exercício legítimo de um direito por ameaça de alguma sanção.

Na segunda etapa, fizemos entrevistas com produtores de conteúdo *online*⁴⁵ para entender qual o impacto que o posicionamento do Judiciário em casos envolvendo expressão humorística na internet pode ter sobre suas atividades. Os entrevistados fazem uso de plataformas como Instagram, Twitter e, sobretudo, Facebook.

De uma forma geral, constatamos que os produtores de conteúdo não exercem controle editorial prévio à publicação. Por outro lado, a mera notificação pedindo a remoção do conteúdo é, na maior parte dos

titular do blog (blogueiro) pelos comentários que forem ali postados, até porque tem irrestrita possibilidade (e dever) de excluir os comentários ofensivos à honra e à dignidade alheias. [...] O que se quer dizer é que não cabe a este juízo ordenar que os demandados não publiquem mensagens anônimas, porque a vedação ao anonimato é ordem constitucional, havendo ônus para quem o fizer e o ônus é a responsabilidade civil e criminal pelo teor dessas mensagens ‘anônimas’.”

44 TJSP. Apelação 9061259-28.2009.8.26.0000, Rel. Claudio Godoy, julgada em 14.05.2013.

45 Administradores das contas @eitacrispim, no Twitter, 1quarto, no Instagram, do grupo Acervo de gifs e imagens chiques, no Facebook, da página Armandinho morrendo violentamente, no Facebook, e da página Cenas Lamentáveis, também no Facebook.

casos, suficiente para ensejar a sua remoção, por parte dos próprios produtores. Muitas vezes essa notificação consiste em uma simples mensagem por meio da própria plataforma onde o conteúdo é veiculado.

Em uma das entrevistas, o administrador de uma página humorística afirmou, falando sobre imagens de pessoas anônimas divulgadas na plataforma:

a gente não precisa de ameaça de processo pra tirar a foto não, se a pessoa pediu, a gente tira, mas essas pessoas chegam bem ofensivas, na verdade, ‘ou tira ou eu vou processá-los’. E nunca passou disso, mas a gente já teve que retirar a foto algumas vezes. Se eu não me engano, duas⁴⁶

E, de acordo com ele, o motivo pelo qual removem o conteúdo é “[...] principalmente para evitar problemas. A gente sabe que você retira foto e pronto, acabou, e não tem dor de cabeça”. Isso mesmo nos casos em que os administradores não consideram que a imagem causava dano à pessoa em questão, por diversos motivos. Esse tipo de preocupação apareceu também nas demais entrevistas. Outro produtor de conteúdo afirmou, por exemplo, que a regra é “se ofendeu alguém, melhor tirar”⁴⁷.

Receios envolvendo eventuais violações de direito autoral suscitam, igualmente, a retirada ou modificação de conteúdos por parte dos produtores. Nesse sentido, um dos entrevistados mencionou: “já aconteceu de ameaçarem de processo por não creditar a foto [...] a gente tenta tratar da melhor forma possível, pede desculpa, pergunta se quer que retira a foto, ou se ele prefere que dá os créditos, edita o post e dá os créditos”⁴⁸.

Assim, notamos que os produtores de conteúdo entrevistados tomam decisões com base em uma percepção de que se tornar réu em um processo judicial significa, quase que automaticamente, ser condenado ao final. Essa percepção se deve, muito provavelmente, à tutela mais substantiva dos direitos da personalidade (sobretudo honra e imagem) pelo Judiciário, em detrimento da liberdade de expressão: se os tribunais não são vistos como defensores da liberdade de expressão,

46 Declaração de um dos administradores da página Cenas Lamentáveis no Facebook em entrevista concedida via Skype em 2015. Ele pediu para não ser identificado.

47 Declaração de um dos administradores do grupo Acervo de gifs e imagens chiques no Facebook, em entrevista concedida via Skype em 2015.

48 Declaração de um dos administradores da página Cenas Lamentáveis, conforme mencionado acima.

é de se esperar que os produtores de conteúdo, diante de alguma ameaça de processo, sejam intimidados.

Conclusões

Em síntese, a pesquisa desenvolvida confirmou as hipóteses de investigação: nos casos envolvendo conteúdos humorísticos na internet, a maioria das decisões analisadas admite a restrição à liberdade de expressão em favor de outros direitos, com o direito à honra e a imagem. Essa conclusão, inferida em números como os altos índices de deferimento de pedidos de indenização (71%, no caso de pessoas comuns, e 50%, no caso de políticos, ambos em segunda instância), atesta os riscos relativamente elevados de se fazer humor no Brasil.

Considerando o papel de relevância do humor na discussão de questões de interesse público e na formulação de críticas mordazes, sobretudo no campo da política, os resultados da pesquisa mostram-se preocupantes. A situação é especialmente problemática quando se consideram os pedidos formulados por membros da classe política, os quais, em decorrência do papel de relevância que exercem para a sociedade, deveriam ser mais tolerantes ao escrutínio público. Nesse ponto, destaca-se, inclusive, que a média do valor de indenização arbitrado para os membros da classe política em segunda instância (R\$16,3 mil) foi superior àquele arbitrado para pessoas comuns (R\$13,8 mil).

Números como esses exigem que se promova uma séria reflexão sobre o peso dado à liberdade de expressão pelos tribunais no Brasil. Sendo uma poderosa ferramenta de crítica social e política, a liberdade para se fazer humor não deveria ser tão frequentemente relativizada.

A isso se soma o fato de que a própria ameaça da ação judicial já se mostra como uma eficaz estratégia de constrangimento e censura. Isso ficou evidente na análise das entrevistas, que indicaram ser uma prática comum entre os produtores de conteúdo o atendimento a pedidos extrajudiciais de remoção, com o objetivo de se impedir o ajuizamento de ação judicial.

Sendo assim, o artigo demonstra de que forma o posicionamento dos tribunais contribui para uma percepção geral de que liberdade de expressão é um direito que merece um grau de proteção menor do que aquele conferido a direitos como honra e imagem, gerando um importante efeito inibidor (*chilling effect*) sobre a atuação dos produtores

de conteúdo. Nesse contexto, os grandes prejudicados parecem ser o interesse público e, no limite, a própria democracia: ao enfraquecer as ferramentas de que dispõem os brasileiros para criticar quem/o que julgarem necessário, o Judiciário pode sufocar o debate público em prol de interesses individuais.

Referências

BITENCOURT, C. R. *Código Penal Comentado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Projeto de Lei 215/2015. *Portal da Câmara dos Deputados*. Brasília, DF, 5 fev. 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946034>. Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. Projeto de Lei 2712/2015. *Portal da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, 19 ago. 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672348>. Acesso em: 10 dez. 2018.

CAPELOTTI, J. P. Defending laughter: an account of Brazilian court cases involving humor, 1997-2014. *International Journal of Humor Research*. [S.l.], v. 29, n. 1, p. 25-47, 2016.

DIMOULIS, Dimitri; CUNHA, Luciana Gross; RAMOS, Luciana de Oliveira. *O Supremo Tribunal Federal para além das Ações Diretas de Inconstitucionalidade*. São Paulo: Direito GV, 2014, 128 p.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa acadêmica em direito: as regras de inferência*. Vários tradutores. São Paulo: Direito GV, 2013.

FACEBOOK tira do ar perfil com sátira de candidato após ameaça de suspensão. *Uol Notícias*. São Paulo, 10 out. 2016. Disponível em: <http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2016/10/10/facebook-tira-do-ar-perfil-com-satira-de-candidato-apos-ameaca-de-suspensao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2018.

FGV DIREITO SP. *Justiça Eleitoral e Conteúdo Digital nas eleições de 2014*. São Paulo, 2016. Disponível em: http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/pesquisa_justica_eleitoral_fgv_2.pd. Acesso em: 10 dez. 2018.

FRAGALE FILHO, R. The use of ICT in Brazilian courts. *Electronic Journal of e-Government*. [S.l.], v. 7, n. 4, p. 349-358, 2009.

GOOGLE. *Government requests to remove content*. [S.l.], 2016.
Disponível em: <https://www.google.com/transparencyreport/removals/government/?hl=pt-PT>. Acesso em: 10 dez. 2018.

ILUSTRADOR Vitor Teixeira fala sobre a polêmica charge da Igreja Universal. *Galileu*. São Paulo, 27 mar. 2015. Disponível em: <http://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2015/03/o-ilustrador-vitor-teixeira-fala-sobre-polemica-charge-da-igreja-universal.html>. Acesso em: 10 dez. 2018.

LIMA, A. C. P. *Visual, Coloquial, Virtu@al*: o uso da expressão gráfica na conversação em redes sociais. Ano 2014. Tese (Doutorado em Ciências da Comunicação) – Escola de Comunicação e Artes, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

LITTLE, Laura E. Just a joke: defamatory humor and incongruity's promise. In: *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 21, p. 93-158, 2011.

MACHADO, Marta de Assis; NERIS, Natália da Silva Santos; FERREIRA, Carolina Cutrupi. Legislação antirracista punitiva no Brasil: uma aproximação à aplicação do direito pelos Tribunais de Justiça brasileiros. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 2, n. 1, p. 60-92, 2015.

MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Tradução de Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

NUBLAT, J.; LIMA, I. M. Associação católica vai ao Ministério Público contra Porta dos Fundos. *Folha Online*, São Paulo, 13 jan. 2014. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2014/01/1396983-associacao-catolica-vai-ao-ministerio-publico-contra-porta-dos-fundos.shtml>. Acesso em: 10 dez. 2018.

PORCHAT, F. 'Humor é ferir a moral e os bons costumes'. *Estadão*. São Paulo, 17 mai. 2013. Disponível em: <http://cultura.estadao.com.br/noticias/geral,humor-e-ferir-a-moral-e-os-bons-costumes-imp-,1032725>. Acesso em: 10 dez. 2018.

PORTA dos Fundos fala sobre retirada de dois vídeos do YouTube. *Folha Online*, São Paulo, 10 out. 2014. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2014/10/1530405-porta-dos-fundos-fala->

sobre-retirada-de-dois-videos-do-youtube.shtml.Acesso em: 10 dez. 2018.

PORTO MACEDO, Ronaldo Jr. Liberdade de expressão: que lições devemos aprender da experiência americana? In: *Revista Direito GV*, vol. 13, No. 1, 2017, p. 274-302.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação 70047125794, 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator Paulo Roberto Lessa Franz, Porto Alegre, 28 de junho de 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação 70053539458, 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relatora Marilene Bonzanini, Porto Alegre, 14 de agosto de 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 0004108-94.2007.8.26.0271, 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Hélio Faria, São Paulo, 18 de setembro de 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 0004665-34.2007.8.26.0319, 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relatora Mary Grün, São Paulo, 22 de outubro de 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 0004797-87.2008.8.26.0115, 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relatora Natan de Arruda, São Paulo, 24 de março 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 0008400-09.2009.8.26.0286, 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Coelho Mendes, São Paulo, 12 de março 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 0009517-17.2011.8.26.0625, 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Carlos Henrique Miguel Trevisan, São Paulo, 13 de dezembro 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 0030663-86.2011.8.26.0602, 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal

de Justiça de São Paulo, Relator Roberto Maia, São Paulo, 6 de novembro de 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 0144173-65.2010.8.26.0100, 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Fortes Barbosa, São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 0184534-27.2010.8.26.0100, 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Moreira Viegas, São Paulo, 17 de abril de 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 1000914-38.2015.8.26.0223, 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Galdino Toledo Júnior, São Paulo, 25 de agosto de 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 9061259-28.2009.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Claudio Godoy, São Paulo, 14 de maio de 2013.

SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais*: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHAUER, Frederick. Fear, risk and the First Amendment: unraveling the “chilling effect”. *Boston University Law Review*, v. 58, p. 685-732, 1978.

SØRENSEN, M. J. *Humorous Political Stunts*: Nonviolent Public Challenges to Power. Tese (Doutorado em Filosofia) – Universidade de Wollongong, Austrália, 2014.

VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho et al. A Pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos tribunais: matrizes de análise e aplicação no supremo tribunal federal e no superior tribunal de justiça. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, jan. 2014.

WANG, D. et al. A pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos tribunais: matrizes de análise e aplicação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*. [S.l.], v. 1, n. 1, p. 105-139, 2014.