

# **VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II**

**DANIELA MENENGOTI RIBEIRO**

**ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR**

**VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Menengoti Ribeiro; Eloy Pereira Lemos Junior; Vivian de Almeida Gregori Torres – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-744-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

---

### **Apresentação**

Advindos de estudos aprovados para o VI Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 20 a 24 de junho de 2023, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho “Direitos e Garantias Fundamentais II” pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos que compõem esta obra reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas aos direitos e garantias fundamentais, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Daniela Menengoti Ribeiro

Universidade Cesumar

Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna - MG

Vivian de Almeida Gregori Torres

Universidade Federal do Mato Grosso do Sul

# LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

## FREEDOM OF EXPRESSION AND HATE SPEECH IN THE JURISPRUDENCE OF COURT OF JUSTICE OF THE STATE OF SÃO PAULO

Sarah Thiemy Kawato dos Santos <sup>1</sup>  
Lucas Catib De laurentiis <sup>2</sup>

### Resumo

A aplicação dos direitos fundamentais em casos concretos é tema altamente controverso, sendo um dos grandes desafios da jurisdição constitucional e internacional. A fim de contribuir com essa matéria, o trabalho analisa a tensão entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio na jurisprudência. O trabalho é resultado de uma pesquisa empírica, que examinou a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no que concerne à liberdade de expressão e discurso de ódio, a partir de critérios quantitativos e qualitativos. Sob uma perspectiva documental, foram analisados os julgados selecionados no próprio site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e sob uma perspectiva bibliográfica, foram observados textos de autores nacionais e internacionais, tendo como escopo a análise concreta de parâmetros decisórios de tribunais quanto aos fundamentos, conteúdo protegido e limites da liberdade de expressão. A relevância da temática da pesquisa se justifica pelo fato existirem poucos trabalhos acadêmicos que tratem da temática ora desenvolvida, sob um prisma concreto (pesquisa de jurisprudência) e localizado (estado de São Paulo). Dessa forma, o estudo contribui, de uma perspectiva prática, para a melhor compreensão da atuação do TJSP quanto ao tema da aplicação dos direitos fundamentais, especialmente da liberdade de expressão no contexto do discurso de ódio. Assim, a pesquisa faz uma abordagem local de um tema que possui repercussões mundiais e, na medida do possível, apresenta soluções juridicamente consistentes para as eventuais incoerências jurisprudenciais observadas em cada acórdão desse Tribunal.

**Palavras-chave:** Liberdade de expressão, Discurso de ódio, Direitos fundamentais

### Abstract/Resumen/Résumé

The application of fundamental rights in concrete cases is a highly controversial theme, being one of the great challenges of constitutional and international jurisdiction. In order to contribute to this topic, the work analyzes the tension between freedom of expression and

---

<sup>1</sup> Mestranda no Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito (PPGD) da Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas). Graduada em Direito. Advogada.

<sup>2</sup> Professor e coordenador do Programa de Pós-graduação da PUC-Campinas. Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo.

hate speech in jurisprudence. The work is the result of an empirical research, which examined the jurisprudence of the Court of Justice of the State of São Paulo, regarding freedom of expression and hate speech, based on quantitative and qualitative criteria. From a documentary perspective, the judgments selected on the website of the Court of Justice of the State of São Paulo were analyzed, and from a bibliographical perspective, texts by national and international authors were observed, having as scope the concrete analysis of decision-making parameters of courts regarding fundamentals, protected content and limits of freedom of expression. The relevance of the research theme is justified by the fact that there are few academic works that deal with the theme now developed, from a concrete perspective (case law research) and localized (state of São Paulo). In this way, the study contributes, from a practical perspective, to a better understanding of the TJSP's performance regarding the application of fundamental rights, especially the freedom of expression in the context of hate speech. Thus, the research takes a local approach to a theme that has worldwide repercussions and, as far as possible, presents juridical consistent solutions for any jurisprudential inconsistencies observed in each judgment of this Court.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Freedom of expression, Hate speech, Fundamental rights

## 1. INTRODUÇÃO

Liberdade e igualdade formam a base de todo Estado Democrático de Direito. Contudo, a concretização desses valores sociais e políticos ocorre por meio da posituação de sistemas de direitos e garantias fundamentais. A depender do cenário e das circunstâncias concretas, esses valores podem se opor, sendo necessária a limitação de um direito, em detrimento de outros. Para além dos embates teóricos, a aplicabilidade prática da harmonia entre a liberdade e a igualdade é tema altamente controverso, sendo um dos grandes desafios da jurisdição constitucional.

Isso porque o combate ao discurso de ódio é uma das formas de promoção da igualdade, embora essa limitação conflita com a liberdade de expressão. Sendo o discurso um meio para a autodeterminação de pensamentos, que é essencial para a proteção de demais direitos (STROSSEN, 1990, p. 489), a sua restrição pode gerar resultados opostos aos desejados, isto é, uma menor proteção a grupos vulneráveis.

Quais são os limites da liberdade de expressão? O que é discurso de ódio? É possível restringi-lo? Por quais meios? Esses são alguns questionamentos que possuem relação com o tema desenvolvido neste trabalho, que não apresenta respostas decisivas, ante a amplitude e complexidade do tema, mas busca trazer reflexões e, na medida do possível, contribuir para um maior esclarecimento quanto ao cenário jurisdicional brasileiro.

O trabalho é resultado de uma pesquisa empírica, que buscou examinar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no que concerne à liberdade de expressão e discurso de ódio, a partir de critérios quantitativos e qualitativos. Sob uma perspectiva documental, foram analisados os julgados selecionados no próprio site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e sob uma perspectiva bibliográfica, foram observados textos de autores nacionais e internacionais, tendo como escopo a análise concreta dos atuais parâmetros decisórios da corte quanto aos fundamentos, conteúdo protegido e limites da liberdade de expressão. Foi desenvolvida uma análise detalhada e comparativa dos casos selecionados, levando-se em conta as consequências da atuação da corte na realidade das partes envolvidas, na proteção da liberdade de expressão e promoção da igualdade.

Assim, a relevância da temática da pesquisa se justifica pelo fato de que a liberdade de expressão, enquanto instrumento jurídico essencial para a veiculação de ideias, visa promover o debate público e possibilita a autodeterminação de pensamento, além de existirem poucos trabalhos acadêmicos que tratem da temática ora desenvolvida, sob um prisma concreto (pesquisa de jurisprudência) e localizado (estado de São Paulo).

Dessa forma, o estudo contribui para a melhor compreensão prática da concepção do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo quanto ao tema da liberdade de expressão e do discurso de ódio. Assim, a pesquisa faz uma abordagem local de um tema que possui repercussões mundiais e, na medida do possível, apresenta soluções dogmaticamente consistentes para as eventuais incoerências jurisprudenciais observadas em cada acórdão.

## **2. MÉTODOS UTILIZADOS NA PESQUISA EMPÍRICA**

Foram pesquisados no website do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo casos relacionados com a temática da liberdade de expressão e discurso de ódio. Por meio de buscas objetivas, o trabalho se propôs a investigar os padrões decisórios da corte no recorte temporal de 2009 a 2019.

A metodologia empregada está inserida no âmbito da dogmática jurídica e se respalda em uma pesquisa empírica e documental de base quantitativa e qualitativa. Foram aplicados critérios objetivos de busca no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>1</sup> com a inserção dos termos “liberdade de expressão” e “discurso de ódio”, separados pelo conector “E”. Foi selecionada a opção “pesquisar por sinônimos” e aplicado o filtro “2º grau”, bem como a opção “acórdãos”, ordenados pela data da publicação. Houve a delimitação da amplitude temática dos casos com a exclusão dos que versavam sobre processo administrativo e, como resultado, foram indicados trinta e seis casos.

Em seguida, se constatou a necessidade da realização de uma análise material prévia para a exclusão de casos que não possuíam relação direta com o tema da liberdade de expressão e discurso de ódio, tendo sido utilizado como critério a ementa dos julgados. Posteriormente, foi aplicada a delimitação temporal de dez anos, sendo selecionados manualmente os julgados de 2009 a 2019, com base na data de julgamento.

Ademais, importa constar que, dentre os julgados selecionados, três deles tratavam da mesma situação (referente ao candidato à presidência da República Levy Fidelix), mas consistiam em três recursos diferentes, sendo um deles um embargo de declaração, uma apelação e um agravo de instrumento. Foi selecionado somente o recurso de Apelação, excluindo os recursos de embargos de declaração e agravo de instrumento. Também foram excluídos os processos em segredo de justiça, em razão da impossibilidade de acesso aos autos. Como resultado, foram obtidos vinte e três casos integrantes da base de dados primária da pesquisa.

---

<sup>1</sup>O link utilizado foi <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>.

### 3. DADOS DA JURISPRUDÊNCIA: ANÁLISE DOS CASOS

Para o desenvolvimento da análise proposta, os casos foram subdivididos com base na temática central discutida. Foram observados os argumentos apresentados pela corte, com enfoque nos fundamentos jurídicos expostos, sendo considerados: o meio utilizado para propagação do discurso, o resultado quanto à proteção ou não ao direito fundamental da liberdade de expressão<sup>2</sup>, bem como a medida judicial imposta nos casos de restrição do discurso, o contexto em que foi proferido e a identificação da vítima, se é figura pública ou pessoa comum<sup>3</sup>. Com isso, o trabalho buscou identificar quais os padrões decisórios do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como realizar uma análise pormenorizada dos casos e a comparação da atuação da corte em casos semelhantes. Procurou também observar se há coerência argumentativa nos votos e identificar as possíveis tendências de julgamento da corte.

Entre os vinte e três casos estudados, vinte e um abarcam o discurso em meio digital, dentre os quais, onze tratam de ofensas proferidas pela rede do *Facebook*, três por meio de programas televisivos e, nos demais (sete casos) se trata do discurso veiculado por outros meios virtuais, como *Whatsapp*, *Orkut*, *Blog* e *Youtube*. Entre os casos analisados, onze foram decididos favoravelmente à liberdade de expressão e, nos outros doze casos, foi admitida a restrição desse direito fundamental, com a consequente determinação de remoção do conteúdo publicado, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, a negativa de restabelecimento do perfil do ofensor e, em único caso, a manutenção da condenação criminal (crime de injúria) proferida pelo juízo de primeiro grau.

Quanto à pessoa ofendida, dez casos envolvem ofensas a cidadãos comuns, entre os quais em seis houve restrição da liberdade de expressão. Em outros seis casos há afronta a pessoa considerada figura pública, havendo a limitação do discurso em cinco deles e, por fim, nos últimos quatro casos a coletividade sofreu a ofensa, havendo restrição do direito em apenas um deles.

---

<sup>2</sup> O termo “liberdade de expressão” é empregado pela jurisprudência e literatura especializada sem identificar especificamente a quais dispositivos constitucionais se referem. A Constituição Federal utiliza termos como “manifestação de pensamento”, “atividade intelectual, artística, científica e de comunicação” e “comunicação social” para se referir a tal direito. Apesar de ser um termo genérico, é utilizado para assegurar direitos relacionados às interações comunicativas que envolvem a manifestação de opinião e manifestação em geral. Nesse sentido: FERREIRA, Felipe Grizotto. **LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA ERA DIGITAL: DESAFIOS, PERSPECTIVAS E APLICAÇÕES**. 2021. 224 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2021, p. 35.

<sup>3</sup> Esse critérios foram definidos com base na teoria e prática jurídica da liberdade de expressão. Nesse sentido: BHAGWAT, Ashutosh, *Free Speech Categories in the Digital Age*, in: BHAGWAT, Ashutosh (Ed.), **Free Speech in the Digital Age**, [s.l.]: Oxford University Press, 2019, p. 88–103 e HARE, Ivan; WEINSTEIN, James. **Extreme Speech and Democracy**. New York: Oxford University Press, 2009, p. 21.



### 3.1 DISCURSO DE ÓDIO CONTRA MULHER E A COMUNIDADE LGBT

Cinco casos envolvem discursos de gênero. O primeiro deles é o agravo de instrumento nº 2238407-96.2019.8.26.0000, que envolve uma série de postagem no *Facebook* com conteúdo calunioso, injurioso, difamatório e homofóbico, cujas publicações não eram claramente direcionadas ao autor. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou o pedido de tutela de urgência, sob o argumento de que não havia comprovação do *periculum in mora* ou *fumus boni iures* que justificasse a medida.

Já o agravo de instrumento nº 2130844-48.2016.8.26.0000 tem como objeto um vídeo publicado no *Youtube* que demonstra cenas de violência contra mulheres e a comunidade LGBT, por apresentar conteúdo discriminatório com incitação à violência contra *gays*, prostitutas e grávidas. O Tribunal, diferentemente do caso anterior, acolheu o pedido de tutela para a retirada do conteúdo no prazo de 48 horas, tendo o relator afirmado ser inadmissível a veiculação de ideias que ataquem os socialmente vulneráveis, principalmente por meio da comédia. O julgador considerou o atual momento de proteção à pluralidade e diversidade de grupos minoritários para decidir pela censura, afirmando ser inadmissível a veiculação de ideias que ataquem os socialmente vulneráveis. Ainda, ressaltou estarem ausentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iures* e, mesmo assim, acolheu o pedido de tutela por se tratar de conteúdo prejudicial à sociedade.

Observa-se que em ambos os casos o mesmo argumento de inexistência do *periculum in mora* permitiu a formulação de decisões opostas, sendo possível observar uma incoerência argumentativa, elucidando uma ausência de clareza jurisprudencial. Quanto ao segundo caso, em que pese o recurso de apelação interposto posteriormente no mesmo processo não seja objeto da presente pesquisa (tendo em vista o recorte temporal aplicado), é necessário tecer algumas observações a esse. Neste acórdão foi decidido ser incabível a censura do vídeo discutido, sob o fundamento de que eventual abuso da liberdade de expressão deve ser combatido com indenização e responsabilização criminal, se o caso<sup>4</sup>.

Nesses termos, a tutela concedida não foi mantida ao final do julgamento, o que demonstra uma restrição injustificada da liberdade de expressão, o que poderia ter sido evitado se existissem parâmetros claros. Desse modo, no segundo caso houve a restrição indevida da

---

<sup>4</sup> A relatora ressaltou a impossibilidade de realizar censura prévia de qualquer conteúdo que envolva expressão artística, ainda que tenham conteúdo grotesco na visão da julgadora. Excepcionalmente, havendo o claro cometimento de crime, é cabível a intervenção estatal (TJSP, 2020).

liberdade de expressão, com o conseqüente dano ao exercício desse direito fundamental pela parte envolvida.

Foi analisada também a apelação nº 1001239-40.2018.8.26.0180, que trata de publicações entre a autora e o réu, que haviam terminado relacionamento amoroso. Apesar de as postagens conterem ofensas recíprocas entre as partes, o réu utilizou expressões mais agressivas em desfavor da autora<sup>5</sup>, considerando as condições do sexo feminino e com teor discriminatório. O Tribunal manteve a decisão do juízo de primeiro grau no sentido de condenar o réu ao pagamento de R\$ 4.000,00, em razão do conteúdo agressivo, de objetificação e claramente direcionado à autora, sendo constatada a tendência da Corte em restringir a liberdade de expressão quando há ofensa grave e direta à vítima.

A apelação nº 1098711-29.2014.8.26.0100 trata da manifestação de um ex-candidato à Presidência da República, que incitou aversão aos homossexuais em debate televisivo, incitando aversão aos homossexuais<sup>6</sup>. O recurso foi provido, no sentido de proteger a liberdade de expressão. O fundamento da decisão se baseou no fato de se tratar de debate público realizado em período eleitoral e por ter o candidato apresentado ideias que não se referiam a um grupo de pessoas específico. Dessa forma, o Tribunal entendeu que não houve afronta à dignidade humana e que a reprovação do posicionamento do autor se deu por meio do resultado das eleições. Constata-se, aqui, a concretização da ideia de que a liberdade de expressão é instrumento necessário para a autodeterminação de opiniões, sem a utilização da restrição do discurso aparentemente danoso (POST, 1991, p. 288). Vê-se que, diferentemente do julgamento anterior, neste houve a propagação de ideias preconceituosas amplas. Por isso, a Corte tende a proteger a liberdade de expressão quando houver contribuição para o livre debate de ideias sem que danos graves afetem pessoa específica.

A apelação nº 0201838-05.2011.8.26.0100 trata de ofensa proferida pelo apresentador de um programa de humor contra uma cantora grávida, insinuando que gostaria de manter relações sexuais com ela. A Corte decidiu pela condenação do comediante a arcar com R\$ 50.000,00 de danos morais, sob o fundamento de que o discurso proferido tem o poder de impulsionar comportamentos discriminatórios e de gerar grandes repercussões sociais, principalmente por ter sido proferido no meio televisivo.

---

<sup>5</sup> Utilizou expressões como “mercadoria podre e de baixa qualidade”, “fora os bico do peito que não sabe se entra ou sai do corpo! E o rasgo na cauda”, “acho tão elegante quanto a elefante”, “rasgo no rabo”, “babaca, nojenta, feita, burra, prostituta” (TJSP, 2019).

<sup>6</sup> Proferiu expressões como “dois iguais não fazem filho” e “aparelho excretor não reproduz” (TJSP, 2017).

No caso, a real intenção do apresentador não foi levada em consideração para a decisão. O relator ressaltou que o réu exorbitou o discurso humorístico, e definiu que a graça é o limite do humor. Desse modo, defendeu que havendo ofensa maior do que a diversão, excede-se o limite da liberdade de expressão, tendo chegado a essa conclusão com base em diversas publicações encontradas nos meios midiáticos em que inúmeros usuários afirmaram ter o réu extrapolado o limite à liberdade de expressão. Outro fundamento apontado foi a ponderação de valores, passagem em que o desembargador afirmou ter a dignidade humana maior peso que os demais princípios e, em caso de colisão com a liberdade de expressão, indubitavelmente esta deve ser restringida em favor daquela, por estar intrinsecamente relacionada com os direitos fundamentais da pessoa.

Quanto aos argumentos apresentados, é notável certa subjetividade do julgador que procura estabelecer um critério objetivo para o conceito de “graça” como o limite do discurso humorístico. Afinal, não é possível estabelecer, a priori, o que deve ser visto como engraçado para aos ouvintes de uma mensagem. Fora isso, foram usadas postagens no *Facebook* para justificar o voto, restando clara a ausência de parâmetros que diferenciam a linha tênue entre o limite do exercício da liberdade de expressão e violação a outros direitos humanos e fundamentais. Nesses termos, a defesa da dignidade humana de forma abstrata apresenta vagueza e não esclarece de forma aprofundada quais os critérios que amparam as decisões restritivas desse direito (MACEDO, 2017, p. 275).

### **3.2 DISCURSO DE ÓDIO ENVOLVENDO CONTEXTO JORNALÍSTICO**

Os dois casos elencados neste tópico envolvem notícias jornalísticas, uma veiculada no meio televisivo e a segunda, em site de notícias jurídicas. O primeiro é a apelação nº 0011869-10.2012.8.26.0011, em que um repórter foi condenado a pagar R\$ 30.000,00 de danos morais por ter proferido xingamentos a pessoa presa em flagrante.<sup>7</sup>

A ofensa foi direta e a relatora reforçou a tese de que o discurso proferido em meios de imprensa tem o poder de impulsionar comportamentos discriminatórios e de gerar grandes repercussões sociais, como foi citado na apelação nº 0201838-05.2011.8.26.0100. Não há no julgamento indicação da relevância em considerar a intenção do réu de ofender, nem da existência de culpabilidade do autor.<sup>8</sup> Como reforço foi apresentado o argumento segundo o qual as ideias apresentadas pelo jornalista poderiam ter sido proferidas por outras palavras que não gerassem tamanha ofensa à dignidade humana do acusado.

---

<sup>7</sup> O chamou de “velho, safado, sem vergonha, pedófilo, vagabundo de pior qualidade”.

<sup>8</sup> O autor supostamente havia praticado o crime previsto no art. 241-D do ECA

Já a apelação nº 1002898-04.2016.8.26.0100 envolve notícia publicada em site jurídico, na qual o autor é criticado por litigar em excesso.<sup>9</sup> O autor pretendia exercer o direito de resposta, mas a Corte negou o pedido ante o grande intervalo de tempo da publicação da notícia, o que inviabilizaria o exercício desse direito<sup>10</sup>. Neste processo o Tribunal deliberou com base nos requisitos formais para o exercício do direito de resposta, não se alongando quanto à constitucionalidade do discurso em si.

### **3.3 DISCURSO DE ÓDIO CONTRA OPOSIÇÃO POLÍTICA**

A apelação nº 0003093-12.2017.8.26.0604 envolve um poema intitulado “Perguntas a um bom homem”, proferido durante um Congresso, cujo conteúdo era supostamente odioso. Para o autor da demanda, o texto incitava a violência contra todos os que discordavam com o posicionamento da esquerda.<sup>11</sup> O Tribunal negou o pedido do autor, vez que não ocorreu incitação à prática de crimes, nem intenção do réu em incitar o ódio. Enquanto neste caso a Corte considera o critério da intenção de quem profere o discurso para resguardar a liberdade de expressão, nas apelações nº 0011869-10.2012.8.26.0011 e nº 0201838-05.2011.8.26.0100, analisadas previamente, o Tribunal julgou ser incabível levar em conta esse critério, por demandar interpretação subjetiva do julgador.

Nesse aspecto, se observa uma contradição acerca da possibilidade ou não de levar em consideração a intenção de quem profere o discurso agressivo como parâmetro para limitar a liberdade de expressão. Enquanto em dois casos é sustentado que este não é um critério razoável, neste julgamento foi um dos critérios utilizados para embasar a decisão. Isso confirma a hipótese de que a vagueza na definição do discurso de ódio abre margem para certa manipulação do julgador, em função do contexto em que é aplicada (POST, 2001, p. 1-34).

A apelação nº 0002873-71.2013.8.26.0404 trata de ofensas fundadas em interesse político-ideológico divergente entre as partes (locutor de uma rádio da cidade e os proprietários de um jornal da região).<sup>12</sup> O Tribunal decidiu ser incabível a indenização pleiteada, ante a

---

<sup>9</sup> A notícia afirmou que foram ajuizados pelo autor quase mil processos, como se a justiça fosse loteria, e caracterizou tal ato como má-fé.

<sup>10</sup> O prazo para o exercício do direito de resposta é de 60 dias contados da data de cada divulgação, publicação ou transmissão da matéria ofensiva, conforme prevê o art. 3º da Lei 13.188/15.

<sup>11</sup> Foi apresentado no Congresso Nacional da Central Sindical e Popular Conlutas o seguinte poema: “Nós sabemos que você é nosso inimigo, mas considerando que você como afirma é uma boa pessoa, nós estamos dispostos a oferecer o seguinte: um bom paredão, onde vamos colocá-lo na frente de uma boa espingarda, com uma boa bala e vamos oferecer depois uma boa pá, uma boa cova. Com a direita e o conservadorismo nenhum diálogo, luta” (TJSP, 2018).

<sup>12</sup> O locutor insinuou que o jornal era tendencioso e que havia recebido dinheiro do atual prefeito para defendê-lo, citando a existência de um processo contra o jornal nesse sentido, além de ofender diretamente os proprietários do jornal.

priorização da liberdade de expressão com base na ponderação. É constatável um indício de ausência de padronização nos julgados da Corte quando se compara o resultado deste caso com a apelação nº 0201838-05.2011.8.26.0100, analisado no tópico sobre questões de gênero. Aqui, o Tribunal entende que diante do conflito, entre a honra e a liberdade de expressão, esta deve preponderar, enquanto naquele caso a conclusão é oposta, o que poderia apontar a falta de padronização nos julgados.

Enquanto na apelação nº 0002873-71.2013.8.26.0404 as ofensas são recíprocas e giram em torno de um debate com teor sócio-político com relevância no debate público, no que toca à autodeterminação de ideias, na apelação nº 0201838-05.2011.8.26.0100 a ofensa é de ordem sexista e direcionada a uma cantora grávida, o que, ao menos na visão do Tribunal, configura uma agressão e não uma forma de exercício da liberdade de expressão, pois o ato não tem significância política no “livre mercado de ideias”. Com isso, há indícios de que a desigualdade de gênero pode ser um critério do Tribunal para restringir o discurso discriminatório.

Por fim, o agravo de instrumento nº 2093934-90.2014.8.26.0000 envolve comentários ofensivos contra o Partido dos Trabalhadores, proferidos por usuários sem identificação na rede *Facebook*. O Tribunal manteve decisão de primeiro grau no sentido de manter as publicações na rede e condenar o réu a apresentar as informações requeridas, o que faz parte do risco da atividade desenvolvida pela empresa. Analisando o caso, se observa a importância da vedação ao anonimato, que possibilita a identificação do sujeito para eventual condenação de reparação de danos ou justificar imposição de pena quando a liberdade de expressão for exercida abusivamente (MARTINS; LAURENTIIS; FERREIRA, 2021, p. 92). Pela análise deste caso, concomitantemente com os outros dois acima, é notável a tendência do Tribunal em priorizar a liberdade de expressão em casos que envolvem debate político, de forma a contribuir para a promoção da liberdade de expressão no contexto do debate público.

### **3.4 DISCURSO DE ÓDIO ENVOLVENDO VIOLAÇÃO DE TERMOS DA REDE SOCIAL**

Três casos envolvem a discussão acerca da possibilidade de restrição de discursos em rede social devido à violação dos termos de uso da rede. Um deles é a apelação cível nº 1088614-28.2018.8.26.0100, em que foi suspenso o perfil do *Facebook* do autor pelo prazo de 30 dias, em razão da publicação de um vídeo intitulado “Urgente – Olavo de Carvalho”. O conteúdo do vídeo consistia em uma crítica ao modo de funcionamento da rede e o perfil foi suspenso por supostamente conter discurso de ódio. Alegou o autor que a medida tomada não

foi precedida de notificação prévia quanto à violação dos Termos da rede social. O Tribunal manteve a decisão de primeiro grau que restabeleceu o perfil do autor por não se tratar de um conteúdo violento ou degradante, mas apenas tece críticas ao modo de funcionamento do *Facebook*, e negou o pedido de danos morais, por se tratar de um mero dissabor cotidiano.

O segundo caso é a apelação cível nº 1035340-52.2018.8.26.0100, no qual o autor é um escritor premiado que utilizava três contas no *Facebook* para divulgar sua obra. Os perfis foram suspensos supostamente por terem violado os padrões da comunidade<sup>13</sup>. O Tribunal julgou procedente o pedido de restabelecimento do perfil, considerando que a ré apenas alegou a violação repetida dos Termos de Uso do *Facebook*, sem apontar qual seria o teor do discurso das postagens ofensivas, quais padrões deveriam ser respeitados e quais foram as violações cometidas e qual o conteúdo das denúncias. Com isso, não apresentou instrumento probatório apto a permitir a suspensão dos perfis de forma lícita, nem informou se houve prévia notificação ao autor quanto à violação das regras da comunidade. Neste caso foi reforçada a regra de que o provedor de aplicações de internet apenas responde civilmente no caso de manter-se inerte diante de ordem judicial, o que não ocorreu. O Tribunal defendeu ser juridicamente possível a remoção dos perfis do usuário em caso de ordem judicial ou com posterior prova das violações, que também não foram apresentadas. Como se observa, o Tribunal não explorou os argumentos atinentes à liberdade de expressão, o que indica certa banalização do uso do termo “liberdade de expressão”, que é empregado nos mais diversos casos, sem maiores critérios.

O terceiro caso (apelação cível nº 1045537-69.2018.8.26.0002) envolve a discussão acerca dos limites da liberdade de expressão de um indivíduo que teve o *WhatsApp* bloqueado por se dizer ser defensor dos direitos dos homens: o autor se insurgia contra a rotulação generalizada de que todos são potencialmente maus e perversos só pelo fato de nascerem do sexo masculino, o que resultou em inúmeras denúncias por usuários que alegavam a violação dos termos de serviço do *WhatsApp* e gerou o bloqueio da conta. A Corte negou o pedido de restabelecimento do perfil e de indenização por danos morais, tendo em vista a infringência aos termos da rede social e o não cumprimento dos requisitos para configuração de ato ilícito indenizável. Diferentemente dos dois casos anteriores, neste não foi informado se houve prévia notificação. Interessante apontar que o autor alegou cerceamento de defesa e do contraditório, visto que não foram apresentadas provas no tocante ao conteúdo das denúncias feitas por demais usuários. Ao contrário do segundo caso (apelação cível nº 1035340-

---

<sup>13</sup> Os perfis sofreram 338, 56 e 169 denúncias por discurso de ódio, spam e conta falsa.

52.2018.8.26.0100), a Corte considerou o alto número de denúncias como motivo para o bloqueio da conta, sem exigir que a ré apresentasse o teor das reclamações, por se tratar de violação de privacidade dos usuários. Portanto, o posicionamento adotado foi exposto de maneira justamente oposta, vez que anteriormente estabeleceu o Tribunal que, sem a produção probatória (demonstrar qual foi o discurso ofensivo, quais padrões foram desrespeitados e qual o conteúdo das denúncias), não seria possível a suspensão do perfil.

Enfim, pela análise dos três casos se verificam dois parâmetros aplicados pelo Tribunal: a violação dos termos da rede e o teor do discurso. Enquanto na apelação cível nº 1035340-52.2018.8.26.0100 e apelação cível nº 1045537-69.2018.8.26.0002 levou-se em consideração apenas o fato de terem ou não sido violados os termos da rede, na apelação cível nº 1088614-28.2018.8.26.0100 a Corte paulista observou somente o teor do discurso para proteger a liberdade de expressão. Assim, ambos os critérios não foram usados de forma uniforme nas decisões e a exigência da notificação de quem supostamente produz o discurso de ódio esteve presente em dois casos apenas, do que se concluiu que, por vezes, a Corte impõe essa necessidade, e por vezes se abstém.

### **3.5 DISCURSO DE ÓDIO BASEADO EM FATOS INVERÍDICOS**

Foram analisados três casos que tratam sobre publicação de fatos inverídicos. Em todos eles o Tribunal entendeu ser cabível a restrição da liberdade de expressão. O primeiro deles é o agravo de instrumento nº 2170229-95.2019.8.26.0000, no qual se discute uma publicação em um blog e no *Facebook* alegando que o autor (biólogo e apresentador de programa televisivo) praticava maus tratos contra animais e traficava animais silvestres. O conteúdo teve ampla visibilidade. O Tribunal acatou o pedido de remoção do conteúdo, em razão da dimensão dos danos na vida profissional e imagem do autor e por inexistir indícios de veracidade das publicações realizadas.

O segundo caso é o agravo de instrumento de nº 2247379-26.2017.8.26.0000, que envolve publicações ofensivas à honra e imagem de um famoso cantor brasileiro no *Facebook* e *Twitter*. As informações divulgadas não correspondiam à verdade e lhe causaram abalos pessoais e perante o público, considerando que é cantor reconhecido mundialmente. Por essa razão, o Tribunal acolheu o pedido de remoção de conteúdo. Interessante observar que o relator nota nas publicações um “perigo de dano irreparável ou de difícil reparação”, de modo que a manutenção das ofensas tenderia a desencadear discurso de ódio pelos usuários da rede. Neste caso, embora o teor da ofensa não tenha sido citado no acórdão, se constata uma restrição do conteúdo em razão da probabilidade de causar danos, o que pode ser prejudicial ao exercício

da liberdade de expressão, considerando a impossibilidade de se prever objetivamente a sua ocorrência. Aqui, é possível fazer um paralelo com o teste do *clear and present danger*<sup>14</sup>, segundo o qual a intervenção judicial é cabível somente quando o perigo for real e iminente (HERZ; MOLNAR, 2012, p. 185).

O terceiro caso é a apelação nº 0134691-73.2008.8.26.0000, que trata de publicações falsas no *Orkut* sobre o autor (jogador de futebol profissional). Foi criado um perfil falso de um usuário tentando se passar pelo autor e emitindo opiniões que não condizem com seus ideais. O Tribunal julgou parcialmente procedente e fixou o valor indenizatório em R\$ 15.000,00, sendo cabível a responsabilização do provedor, já que houve notificação expedida para que fosse retirado o conteúdo da rede, sem que se configurasse censura prévia.<sup>15</sup>

Todos os três casos analisados têm em comum o fato da ofensa se referir a figura pública e as informações serem consideradas falsas, sendo uma tendência da Corte a restrição da liberdade de expressão com visas ao resguardo da imagem e carreira dos autores.

### 3.6 DISCURSO DE ÓDIO CONTRA RELIGIÃO

Dois casos tratam de discurso religioso. O Tribunal protegeu a liberdade de expressão em ambos. O primeiro deles é a apelação nº 1061405-89.2015.8.26.0100, que trata de manifestações críticas do senador da República a respeito de evento ocorrido durante a Parada *Gay* de 2005 nas suas redes sociais. No evento, a autora desfilou no trio elétrico semidesnuda, simulando estar ferida e presa em uma cruz, fazendo uma crítica à homofobia. A imagem teve grande repercussão nas redes sociais, e o réu publicou imagem da autora com a frase “passaram dos limites e escandalizaram o país”, além de afirmar que os responsáveis pela Parada *Gay* desrespeitaram cristãos e ofenderam Jesus Cristo, ofendendo um dos símbolos o cristianismo, religião majoritária no país.

A autora ingressou com ação indenizatória, que foi negada pelo Tribunal, já que não houve comentário a ela direcionado que fosse passível de indenização, tendo o réu utilizado linguagem moderada para demonstrar discordância na utilização de símbolos cristãos no evento. Ainda, alegou ser intrínseco a eventos dessa magnitude haver discordâncias e que as manifestações ofensivas foram publicadas por terceiros, que comentaram a publicação do réu. Neste caso se constata que a Corte considera que o mero sentimento de ofensa da vítima não é uma justificativa plausível para a restrição da liberdade de expressão, ainda que represente

---

<sup>14</sup> Tradução para o português: perigo real e imediato.

<sup>15</sup> Insta observar que esta decisão foi prolatada em maio de 2012, refletindo o entendimento jurisprudencial anterior à vigência do Marco Civil da Internet, que entrou em vigor em 2014.



ofensa a um grupo socialmente vulnerável. Foram garantidas, portanto, a liberdade de manifestação do réu e da autora, considerando o teor do discurso do réu, que embora faça críticas a um evento que defende um grupo minoritário, não utiliza termos chulos.

O segundo caso (apelação nº 1024271-28.2015.8.26.0100) trata de um vídeo veiculado no *Youtube* de uma canção popular de *funk* denominada “Passinho do Romano”, que contém trechos do Alcorão ao fundo da música. O autor visava a retirada do vídeo, dado que para a religião islâmica o alcorão somente pode ser utilizado nos rituais religiosos. Fora desse contexto, se considera a ocorrência de blasfêmia. Sob uma perspectiva não religiosa, o Tribunal considerou que o vídeo não produz uma ofensa direta à religião, de modo que negou o pedido de remoção do vídeo e indenização por danos morais, por não abarcar conteúdo obsceno, discriminatório ou de ódio contra o islamismo e seus seguidores, nem de alusão negativa ou positiva à religião, sendo considerado mero entretenimento. Ainda, argumentou que a restrição da liberdade de expressão deve se pautar no objetivo claro de ridicularizar a fé, não sendo cabível somente com base no sentimento do ofendido.

Em ambos os casos se nota quatro parâmetros principais. No primeiro, foi considerado o teor do discurso e o fato de a ofensa não ter sido direcionada à autora, enquanto no segundo observou-se o objetivo de ridicularizar a fé e o sentimento do ofendido. O Tribunal mostrou ter a tendência a não considerar, de forma isolada, que o sentimento do ofendido seja um parâmetro plausível para aferir os contornos da liberdade de expressão, posto que se trata de critério subjetivo. Ao contrário, o Tribunal se baseia em parâmetros distintos, a depender do caso, não havendo homogeneidade de critérios. Por exemplo, no primeiro caso não houve discussão acerca do objetivo do réu em proferir o discurso, nem o quanto a autora sofreu com o fato.

Em linhas gerais, é notável a propensão do Tribunal em priorizar a liberdade de expressão em casos envolvendo discurso religioso, independentemente do ponto de vista, tendo sido reforçada a noção de exigência de ofensa direta e linguagem que transcende a mera crítica para que seja cabível indenização.

### **3.7 DISCURSO DE ÓDIO QUE ENVOLVE CRIME**

Há três casos nesta categoria. O primeiro (agravo de instrumento nº 2129648-38.2019.8.26.0000), trata de uma suposta incitação à prática de estupro de vulnerável e pedofilia presente em um vídeo gravado durante uma aula do autor, postado em parte na rede *Facebook*. O autor é professor e filósofo reconhecido nacionalmente, e o conteúdo publicado poderia incentivar contra ele discurso de ódio. A discussão gira em torno da possibilidade de

o vídeo circular em âmbito brasileiro e no estrangeiro e da licitude do conteúdo. O Tribunal proibiu a circulação global do conteúdo, mantendo a tendência observada nos casos da categoria de discurso de ódio envolvendo fatos inverídicos, vez que o autor também é considerado figura pública e, embora os fatos não tenham sido classificados como inverídicos, não foi possível auferir a veracidade, de forma que prevaleceu a proteção à reputação do autor.

Na apelação cível nº 1003400-86.2014.8.26.0269 há a imputação de crime ocorrido na rede social *Facebook*. Um policial realizava abordagens no trânsito e, ao abordar o réu, lavrou auto de infração devido a irregularidades no caminhão que dirigia. O réu havia publicado foto dos policiais no *Facebook* afirmando que lhes havia pedido R\$ 50,00 para que não autuassem, imputando-lhe crime, além de o chamar de marginal fardado. Em ação indenizatória, o Tribunal considerou que houve discurso de ódio contra o autor e fixou o *quórum* indenizatório em R\$ 5.000,00. A apelação nº 0081837-41.2010.8.26.0224, por sua vez, envolve a injúria racial. A autora era coordenadora da escola em que a filha da ré estudava, e foi vítima do crime de injúria racial, praticado pela ré, que afirmou “eu não falo com gente da sua raça” e a chamou de “negona”. O Tribunal a condenou em danos morais, haja vista a configuração do delito. Os três casos, embora tratem da prática de crimes, abordam contextos distintos, o que dificulta a análise comparativa dos casos. Não obstante, foi possível notar em termos gerais que a existência de crime tende a ensejar a limitação da liberdade de expressão, por meio da imposição de *quantum* indenizatório ou restrição do conteúdo nas redes sociais.

### **3.8 DISCURSO DE ÓDIO NA RELAÇÃO DE CONSUMO**

Dois casos integram esta categoria. O agravo de instrumento nº 2061367-30.2019.8.26.0000 trata da publicação realizada pelo réu em rede social, criticando o serviço prestado pelo autor (era proprietário de posto de gasolina). Na postagem, o réu afirmou que o seu carro não havia sido abastecido pelo valor pago, o que afetou de forma negativa a reputação da autora, vez que a publicação foi compartilhada inúmeras vezes. O relator, afirmou não existir *periculum in mora*, mas apenas um consumidor descontente com a prestação do serviço, não sendo justificado o sacrifício da liberdade de expressão. Há que se observar que a ofensa foi proferida contra pessoa jurídica, o que pode apontar a tendência do Tribunal em admitir maior proteção à liberdade de expressão nestes termos, em que pese a base de dados consultada não tenha muitos outros casos semelhantes para melhor exatidão. Outro caso em que a ofensa foi proferida contra pessoa jurídica é o agravo de instrumento nº 2093934-90.2014.8.26.0000, analisado no tópico de discurso de ódio contra oposição política. Nele também houve a

proteção da liberdade de expressão, por meio da manutenção das publicações ofensivas, reforçando a ideia ora apresentada.

O segundo caso, apelação nº 0027189-08.2011.8.26.0344, envolve publicações de imagens e vídeos em um blog imputando ao autor atos de pedofilia. O ato foi realizado por pessoas anônimas e causaram ao autor (advogado e pecuarista) grande abalo moral. A discussão gira em torno da possibilidade de o provedor ser responsabilizado com base no Código de Defesa do Consumidor. O Tribunal sustenta ser cabível a responsabilização, vez que o provedor auferia ganhos indiretos por meio do *cross marketing*, sendo o termo “remuneração”, previsto no art. 3º, §2º do CDC, interpretado de forma ampla para incluir o ganho indireto do fornecedor. Aqui, o Tribunal reforça a inadmissibilidade da exigência de controle prévio pelo provedor, considerando que fornece meios para que terceiros transmitam suas mensagens, não tendo ocorrido defeito na prestação do serviço. Por outro lado, cita o sistema “*Notice and Takedown*”, segundo a qual os provedores teriam imunidade se atendessem a notificação do interessado para retirar conteúdo impróprio nas redes sociais. Nesses termos, o provedor de conteúdo apenas seria responsabilizado a partir do momento em que se negasse a retirar o conteúdo. O artigo 19 do Marco Civil da Internet, por sua vez, definiu que o provedor apenas deve ser responsabilizado por conteúdo de terceiro caso se recuse a cumprir ordem judicial clara e específica determinando a remoção de conteúdo determinado. Nesse caso, tem responsabilidade solidária com o terceiro que fez a publicação. O Tribunal condenou o provedor a arcar com danos morais no importe de R\$ 15.000,00.

Em análise comparativa desse caso com a apelação nº 0134691-73.2008.8.26.0000, tratado no tópico discurso de ódio baseado em fatos inverídicos, se observa dois pontos relevantes: a evolução jurisprudencial da Corte e a fixação do mesmo *quantum* indenizatório. Ambos os casos resultaram na responsabilização do provedor ante o descumprimento do pedido de retirada do conteúdo. A apelação nº 0134691-73.2008.8.26.0000 foi prolatada em maio de 2012, e a notificação descumprida que ensejou indenização foi enviada pelo próprio interessado. Já o caso tratado neste item foi decidido em outubro de 2015 e nele foi o descumprimento de ordem judicial que autorizou a condenação do provedor. Nota-se que, para o Tribunal, a mera notificação extrajudicial do interessado não é mais meio apto a condenar o provedor a indenizar o ofendido, refletindo este entendimento a opção do legislado prevista no Marco Civil da Internet, que entrou em vigor em 2014. Ademais, em ambos os casos a Corte fixou o patamar de R\$ 15.000,00 como indenização, o que corrobora para um padrão adotado em casos de descumprimento de ordem judicial de remoção de conteúdo.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma perspectiva geral, se nota uma leve tendência do Tribunal em restringir o discurso, vez que em mais da metade dos processos foi admitida a restrição. Entre os casos que envolvem figuras públicas a admissão da limitação da liberdade de expressão é mais evidente.

Diante da análise posta, se nota que os casos apresentados não possuem um método decisório padrão, nem rigor argumentativo que torne as decisões coerentes. Apesar de terem sido identificados alguns parâmetros, em poucos casos foram mencionados dispositivos constitucionais que resguardam o direito à liberdade de expressão. Essa situação dificulta a clareza quanto à forma de aplicação e alcance dos artigos da Constituição Federal (FERREIRA, 2021, p. 148).<sup>16</sup>

Foi constatada a banalização do conceito de “liberdade de expressão” e uma noção vaga do termo “discurso de ódio”, o que possibilita a atuação discricionária e subjetiva do julgador além de prejudicar a previsibilidade da atuação jurisdicional. Nesse contexto, os critérios muitas vezes não são aplicados e, em certos casos, não é possível identificá-los. Com isso, tem sido comum encontrar decisões incoerentes e, inclusive, opostas.

A gravidade dessa situação pode levar a diversas consequências, principalmente no desrespeito aos direitos fundamentais. Portanto, dar ao julgador o arbítrio de aplicação do direito ao caso concreto sem ter parâmetros decisórios claros implica o risco de ser a liberdade de expressão relativizada ou até mesmo anulada, com graves danos ao regime democrático e às demais liberdades constitucionais.

#### REFERÊNCIAS

BHAGWAT, A. **Free Speech Categories in the Digital Age**. New York: Oxford University Press, 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2129648-38.2019.8.26.0000. GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. CLÓVIS DE BARROS FILHO. Relator: Galdino Toledo Júnior. Acórdão. São Paulo, Disponível em: [encurtador.com.br/ainy0](http://encurtador.com.br/ainy0). Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2129648-

---

<sup>16</sup> Os parâmetros constitucionais referidos estão presentes no art. 5º, incisos IV, IX, XIV do artigo 5º e o artigo 220 da Constituição Federal. O art. 5º, inciso IV diz que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. O art. 5º, inciso IX diz ser “livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. O art. 5º, inciso XIV assegura “a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. O art. 220 e seguintes disciplinam a comunicação social, sendo previsto no parágrafo segundo a vedação a “toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2238407-96.2019.8.26.0000. NORIEL HENRIQUE RAMOS. FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. e JOÃO DOMINGOS FERRAZ LIEBANA Relator: Piva

Rodrigues. Acórdão. São Paulo, Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13107568&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2170229-95.2019.8.26.0000. RICHARD RASMUSSEN. FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. e CLARA ALMEIDA BARCELOS Relator: Piva Rodrigues. Acórdão. São Paulo, Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12890604&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2061367-30.2019.8.26.0000. MANHATTAN COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA e AQUILES CLEITON Relator: José Roberto Furquim Cabella. Acórdão. São Paulo, Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12550875&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2247379-26.2017.8.26.0000. CAETANO EMANUEL VIANA TELES VELOSO. TWITTER BRASIL REDE DE INFORMAÇÃO LTDA e FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. Relator: José Rubens Queiroz Gomes. Acórdão. São Paulo, Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11319850&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2093934-90.2014.8.26.0000 FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA.. o DIRETÓRIO MUNICIPAL DO PARTIDO DOS TRABALHADORES DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS.

Relator: Francisco Loureiro. Acórdão. São Paulo, Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7728089&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1088614-28.2018.8.26.0100. THIAGO ROSSELLINI CORREA. FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. Relator: Miguel Brandi. Acórdão. São Paulo, Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13177728&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1035340-52.2018.8.26.0100. CASSIANO RIBEIRO SANTOS. FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. Relator: Hertha Helena de Oliveira. Acórdão. São Paulo, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13112997&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1003400-86.2014.8.26.0269. VALÉRIO ALVES DE SANTANA. o SANDRO MACHADO Relator: Mônica de Carvalho. Acórdão. São Paulo, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12810634&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1045537-69.2018.8.26.0002. ANTONIO MOREIRA DE ARAÚJO. FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA Relator: José Aparício Coelho Prado Neto. Acórdão. São Paulo, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12589206&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0002873-71.2013.8.26.0404. JORNAL O MOJIANO LTDA, MARIA HELENA ALMEIDA MACHADO e PAULO ALMEIDA MACHADO. ORLÂNDIA RÁDIO CLUBE LTDA e CHESTER ANTÔNIO MARTINS. Relator: Mônica de Carvalho. Acórdão. São Paulo, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12518275&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1001239-40.2018.8.26.0180. ROBERTO DE OLIVEIRA. GISLAINE CRISTINA BERALDO. Relator: José Joaquim dos Santos. Acórdão. São Paulo, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12347300&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0003093-12.2017.8.26.0604. ONG TERRORISMO NUNCA MAIS TERNUMA. MAURO LUIS IASI. Relator: José Rubens Queiroz Gomes. Acórdão. São Paulo, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11302446&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0081837-41.2010.8.26.0224. ADRIANA DO CARMO PONTES. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Relator: Alberto Anderson Filho. Acórdão. São Paulo, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11008929&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1024271-28.2015.8.26.0100 SOCIEDADE BENEFICENTE MUÇULMANA. GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. Relator: Viviani Nicolau. Acórdão. São Paulo, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9351783&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0027189-08.2011.8.26.0344 GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. DIVINO DONIZETE DE CASTRO. Relator: A.C.Mathias Coltro. Acórdão. São Paulo, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8902355&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0201838-05.2011.8.26.0100 RAFAEL BASTOS HOCSMAN. JOSÉ MARCUS DOUTEL DE CAMARGO BUAIZ. Relator: João Batista Vilhena. Acórdão. São Paulo, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6354847&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0011869-10.2012.8.26.0011 JOSE LUIZ DATENA e RADIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA. ELIAS DE JESUS. Relator: João Batista Vilhena. Acórdão. São Paulo, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7017007&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0134691-73.2008.8.26.0000 GOOGLE DO BRASIL INTERNET LTDA. JOSE VITOR ROQUE JUNIOR. Relator: Miguel Brandi. Acórdão. São Paulo, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5900975&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 1002898-04.2016.8.26.0100. DUBLÊ EDITORIAL LTDA. EPP. - REVISTA ELETRÔNICA CONSULTOR JURÍDICO - (CONJUR). o LUIZ EDUARDO AURICCHIO BOTTURA. Relator: Viviani Nicolau. Acórdão. São Paulo, Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10220475&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 1098711-29.2014.8.26.0100. JOSÉ LEVY FIDELIX DA CRUZ e PARTIDO RENOVADOR TRABALHISTA BRASILEIRO – PRTB. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Relator: Natan Zelinschi de Arruda. Acórdão. São Paulo, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10153704&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 1061405-89.2015.8.26.0100. VIVIANY BELEBONI. MAGNO PEREIRA MALTA. Relator: Moreira Viegas. Acórdão. São Paulo, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9857282&cdForo=0>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. de Agravo de Instrumento nº 2130844-48.2016.8.26.0000. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. RODRIGO PIOLOGO, RICARDO PIOLOGO, ROGERIO GONÇALVES FERREIRA VILELA, FÁBRICA DE QUADRINHOS NÚCLEO DE ARTES S/C LTDA, GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA, FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA e TWITTER. Relator: Grava Brazil. Acórdão. São Paulo, Disponível em: [encurtador.com.br/aouK1](http://encurtador.com.br/aouK1). Acesso em: 06 abr. 2021.

FERREIRA, Felipe Grizotto. **LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA ERA DIGITAL: DESAFIOS, PERSPECTIVAS E APLICAÇÕES**. 2021. 226 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2021.

HARE, Ivan; WEINSTEIN, James. **Extreme Speech and Democracy**. New York: Oxford University Press, 2009.

HERZ, Michael; MOLNAR, Peter. **The Content and Context of Hate Speech**. São Paulo: Cambridge University Press, 2012.

KISKA, Roger. Hate Speech: a comparison between the european Court of Human Rights and the United States Supreme Court jurisprudence, **Regent University Law Review**, vol. 25, p. 107-151, 2012.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Freedom of Expression: what lessons should we learn from us experience?. **Revista Direito Gv**, [S.L.], v. 13, n. 1, p. 274-302, abr. 2017.

MARTINS, Leonardo; LAURENTIIS, Lucas Catib de; FERREIRA, Felipe Grizotto. Liberdade de manifestação do pensamento e anonimato: funções e limites dogmáticos na



Constituição Federal. **Suprema - Revista de Estudos Constitucionais**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 75-111, dez. 2021.

NAPOLITANO, Carlo José; STROPPIA, Tatiana. O Supremo Tribunal Federal e o discurso de ódio nas redes sociais: exercício de direito versus limites à liberdade de expressão, **Revista brasileira de políticas públicas**, v. 7, n. 3, p. 314-332, 2017.

POST, Robert C. Racist Speech, Democracy, and the First Amendment. **William & Mary Law Review**, [s. l], v. 32, n. 2, p. 267-327, fev. 1991.

POST, Robert. “Reconciling Theory and doctrine in First amendment jurisprudence”, **California Law Review**, v. 89, n. 16, p. 1-34, 2001.

SILVA, P. Pesquisas em processos judiciais. In. Machado, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

STROSSEN, Nadine. Regulating Racist Speech on Campus: A Modest Proposal? **Duke Law Journal**, Durham, v. 1990, n. 484, p. 484-573, jan. 1990. Disponível em:

<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3116&context=dlj>. Acesso em:

12 abr. 2023.

WEDY, Miguel Tedesco; HORBACH, Lenon. Uma abordagem comparada acerca do discurso de ódio entre Brasil e Estados Unidos, **Revista eletrônica do curso de direito de Santa Maria**, v. 4, n. 2, p. 1-26, 2019.