

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**DIREITO E HUMOR: ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITOS DA
PERSONALIDADE**

María Victória Antunes Creste

Presidente Prudente/SP
2020

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**DIREITO E HUMOR: ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITOS DA
PERSONALIDADE**

María Victória Antunes Creste

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Mestre Pedro Augusto de Souza Brambilla.

Presidente Prudente/SP
2020

DIREITO E HUMOR: ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITOS DA PERSONALIDADE

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

PEDRO AUGUSTO DE SOUZA BRAMBILLA

GABRIEL LINO DE PAULA PIRES

SILAS SILVA SANTOS

Presidente Prudente, 13 de novembro de 2020.

“Bem conheço os desígnios que mantenho para convosco – oráculo do Senhor-, desígnios de prosperidade e não de calamidade, de vos garantir um futuro e uma esperança”.

Jeremias, 29:11

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus-Pai, a Jesus Cristo e à sua mãe Maria, Nossa Senhora, que sempre me abençoaram e me protegeram, em todos os momentos, principalmente nos mais tortuosos desta caminhada, me concedendo a graça de ser Vossa filha e vos servir.

Agradeço aos meus pais e à minha irmã, que acompanharam de perto todas as minhas vitórias e minhas derrotas, estando comigo em momentos felizes e tristes, e nunca desistiram de mim; muito pelo contrário, jamais mediram esforços para que eu pudesse ter as melhores oportunidades e alcançasse todas as minhas metas. Obrigada por me criarem com tanto amor e carinho, me ensinando tudo sobre a vida e esculpindo a minha personalidade. Tudo que sou devo a vocês.

Agradeço, também, aos meus amigos e demais familiares, que sempre me incentivaram e acreditaram em mim, tornando essa caminhada mais leve e especial. A vida não seria a mesma sem vocês.

Agradeço aos meus bancas aqui presentes, Dr. Silas Silva Santos e Dr. Gabriel Lino de Paula Pires, ambos nobres operadores do Direito que, além de terem sido meus professores, foram meus mentores, de modo que me propiciaram muito mais do que ensinamentos jurídicos, mas sim lições de vida. Com certeza a minha caminhada, seja no gabinete da 2ª Vara Cível, quanto na 11ª Promotoria de Justiça, foi fundamental para que eu me tornasse uma pessoa melhor e para certificar o meu amor pela Justiça. Os mesmos agradecimentos se estendem aos amigos e colegas que fiz e cultivei nessa trajetória.

Agradeço, por fim, à Associação Educacional Toledo e a todos os professores que, durante esses cinco anos, praticamente conclusos, repassaram a mim o seu conhecimento da forma mais didática possível. Em especial, agradeço ao meu orientador Pedro Brambilla que, a todo momento, me incentivou a escrever e me auxiliou com ideias e sugestões, as quais, com toda certeza, engrandeceram não só o meu trabalho, mas também o meu aprendizado.

RESUMO

O presente trabalho utiliza o método dedutivo de pesquisa. Após apresentar uma breve evolução histórica acerca dos direitos da personalidade e realizar apontamentos sobre seus elementos gerais, que conferem a eles autonomia e preferência perante os outros direitos privados, busca-se detalhá-los, em especial o direito à honra, o direito à privacidade ou intimidade e o direito à imagem, expondo suas características e âmbito de proteção no ordenamento jurídico brasileiro, realizando um recorte metodológico para os aspectos relevantes ao tema. Além disso, visa-se clarear os contornos do direito à liberdade de expressão ao apresentar seus principais aspectos e delimitar seu conteúdo, sua abrangência e seu âmbito de proteção, dando uma atenção especial à vertente da liberdade de expressão artística. Propõe-se, também, uma abordagem interdisciplinar do humor, em que se tentará, num primeiro momento, conceituá-lo, expondo, para tanto, teorias que tem como objetivo explicar o riso; e, na sequência, estudar a estrutura linguística da piada, as questões e consequências envolvendo o humor depreciativo. Após tecer tais considerações, objetiva-se estudar, justamente, a antinomia jurídica envolvendo a liberdade de expressão e os direitos da personalidade sob o enfoque do humor, por meio de critérios de solução para esta colisão, bem como da discussão acerca da existência ou não de uma preferência abstrata entre eles. Explora-se, ainda, a questão da notoriedade das pessoas públicas e das celebridades em face dos direitos mencionados, mostrando as peculiaridades de seu tratamento. Nesta mesma oportunidade, tenta-se estabelecer limites para o humor, a fim de que este não seja usado como salvo-conduto para atentados contra os direitos da personalidade. Ao final, com intuito de pôr em prática todos os conhecimentos aqui exarados, faz-se uma análise de quatro casos concretos, realizando a ponderação entre os direitos e demonstrando suas consequências.

Palavras-chave: Direitos da Personalidade. Honra. Intimidade. Privacidade. Imagem. Liberdade de expressão. Humor. Antinomia Jurídica. Limites.

ABSTRACT

The present work uses the deductive research method. After presenting a brief historical evolution about personality rights and making notes on its general elements, which give them autonomy and preference over other private rights, we seek to detail them, in particular the right to honor, the right to privacy or intimacy and the right to the image, exposing its characteristics and protection scope in the Brazilian legal system, making a methodological approach to the aspects relevant to the theme. In addition, it aims to clarify the contours of the right to freedom of expression by presenting its main aspects and delimiting its content, its scope and its scope of protection, paying special attention to the aspect of artistic freedom of expression. It also proposes an interdisciplinary approach to humor, in which, at first, it will be tried to conceptualize it, exposing, for this purpose, theories that aim to explain laughter; and, subsequently, to study the linguistic structure of the joke, the issues and consequences involving derogatory humor. After making these considerations, the objective is to study, precisely, the legal antinomy involving freedom of expression and the rights of the personality under the focus of humor, by means of solution criteria for this collision, as well as the discussion about the existence or not of an abstract preference between them. It also explores the question of the notoriety of public persons and celebrities in view of the rights mentioned, showing the peculiarities of their treatment. At the same time, attempts are being made to establish limits for humor, so that it is not used as a safe-conduct for attacks on personality rights. In the end, in order to put into practice all the knowledge found here, an analysis is made of four specific cases, weighing up the rights and demonstrating their consequences.

Key Words: Personality Rights. Honor. Intimacy. Privacy. Image. Freedom of expression. Humor. Legal Antinomy. Limits.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	14
2.1 Civilização antigas	14
2.1.1 Grécia	14
2.1.2 Roma	15
2.2 Idade Média	17
2.3 Idade Moderna	17
2.4 Idade Contemporânea	19
3 DIREITOS DA PERSONALIDADE: RECORTE METODOLÓGICO PARA OS ASPECTOS RELEVANTES AO TEMA	28
3.1 A honra como direito da personalidade	30
3.2 A proteção à intimidade e à vida privada	32
3.3 Direito à imagem	36
4 DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO: PRINCIPAIS ASPECTOS	40
5 ABORDAGEM DO HUMOR	49
5.1 Conceituação e teorias que explicam o riso	49
5.2 Estrutura linguística da piada	54
5.3 O humor depreciativo e suas consequências	58
6 LIBERDADE DE EXPRESSÃO VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE SOB O ENFOQUE DO HUMOR	65
6.1 Colisão entre direitos	65
6.2 A questão da notoriedade das pessoas públicas e das celebridades	79
6.3 Limites do humor	83
6.4 Análise de casos concretos	90
6.4.1 O caso “Vô, num vô”: Pânico na TV vs. Márcia Salvatore	91
6.4.2 O polêmico Especial de Natal do Porta dos Fundos	95
6.4.3 O caso Rafinha Bastos vs. Wanessa Camargo	99
6.4.4 Michele Maxímimo, a maior doadora de leite materno do Brasil	102
6.4.5 Considerações finais	106
7 CONCLUSÃO	108
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	112

1 INTRODUÇÃO

Inspirada na polêmica antinomia jurídica entre o direito à liberdade de expressão e os direitos da personalidade, mais especificamente os direitos à honra, à privacidade/intimidade e à imagem, a presente monografia objetivou, por meio do método dedutivo de pesquisa, esmiuçar cada um destes direitos para, após apresentados, confrontá-los, destacando o panorama humorístico desta colisão.

Em um primeiro momento, para melhor compreensão do tema, apresentou-se uma breve evolução histórica dos direitos da personalidade, desde as civilizações mais remotas, como Grécia e Roma Antiga, até os tempos atuais. A partir desta evolução, é possível vislumbrar a série de altos e baixos que estes direitos sofreram e, por consequência, entender o caminho que eles percorreram para alcançar a importância e a proteção que hoje ostentam.

Após compreender o processo de reconhecimento dos direitos da personalidade, faz-se necessário apresentá-los de maneira mais detalhada. Como se verá, os direitos da personalidade, segundo a concepção majoritária, são intrínsecos à natureza humana, constituindo patrimônio mínimo e indispensável ao indivíduo, razão pela qual adquiriram uma posição de autonomia e de preferência em face de outros direitos privados.

Sendo assim, tais direitos possuem certas características que os diferenciam perante os demais, isto é, são oponíveis *erga omnes*, irrenunciáveis, intransmissíveis, essenciais e necessários, imprescritíveis, extrapatrimoniais, indisponíveis e vitalícios.

Dentre esses direitos, há o grupo dos direitos à integridade moral, que são compostos pelo direito à honra, à intimidade/privacidade e à imagem, justamente os que serão aqui abordados, apresentando suas definições, delimitando os seus objetos e âmbitos de proteção e de aplicação, haja vista que estes direitos são os mais atingidos pelas manifestações humorísticas, foco deste trabalho.

O primeiro direito a ser analisado é o direito à honra. A honra abrange tanto o valor moral íntimo do indivíduo, sendo sentimento de dignidade, quanto a sua reputação e consideração social perante terceiros. Daí que se fala em duas facetas

da honra: a subjetiva e a objetiva, sendo que ambas podem ser lesionadas por manifestações humorísticas, que o fazem, muitas vezes, de forma distorcida. Destaca-se, ainda, que é possível que haja um atentado a um sentimento de honra geral.

Outro direito importante é o direito à intimidade e à vida privada, o qual é inviolável. Por isso, pode-se dizer que funciona como um direito negativo, pois protege o indivíduo não só contra a intervenção, mas também contra a exibição e divulgação por terceiros de fatos da sua intimidade. Fala-se, ainda, em uma “teoria dos círculos concêntricos da esfera da vida privada”, segundo a qual a esfera da vida particular seria dividida em três círculos concêntricos: vida privada *stricto sensu*, intimidade ou confiança e segredo, na medida em que fosse se restringindo a intervenção alheia.

Destaca-se, ainda, o direito à imagem, que é a representação exterior e pública do indivíduo, com finalidade de identificação. Mas essa proteção não se restringe às características físicas do indivíduo, abrangendo, também, a sua imagem perante a sociedade; por isso que se fala em imagem-retrato e imagem-atributo, sendo certo que a lesão a esse direito independe da lesão à honra de seu titular.

Ver-se-á que existem dois aspectos do direito à imagem que o diferenciam dos demais direitos da personalidade: a sua disponibilidade e a sua patrimonialidade, as quais também se deve igual respeito, sob consequência de o ato configurar lesão a este direito.

Na sequência, parte-se para a exposição dos contornos e das vertentes do direito à liberdade de expressão, garantia fundamental que está em constante conflito com os direitos da personalidade, especialmente no contexto humorístico. Envolve o direito de manifestar e exteriorizar, ou não, seus pensamentos, opiniões, ainda que controversos, constituindo, assim, tanto um dos pressupostos da democracia, quanto um dos corolários da dignidade da pessoa humana.

Destaca-se, nesta oportunidade, a liberdade de expressão artística, que possui alguns elementos próprios, como a ausência de relação com a verdade e a polissemia, quando se trata de discursos humorísticos, sendo marcada pelo reconhecimento por terceiros daquela expressão como arte. Daí que se poderia falar que o humor é considerado uma concepção geral de arte. Entretanto, neste mesmo

ponto, far-se-á uma ressalva, explicando que o direito à liberdade de expressão não é absoluto, mas sim comporta restrições.

Após a análise dos principais direitos envolvidos, será realizada uma abordagem do humor, para melhor compreensão do tema e análise da ponderação de direitos nos casos concretos. Inicialmente, busca-se conceituar o humor. Para tanto, citam-se diversos filósofos, antropólogos e linguistas, valendo-se, ainda, de três grupos de teorias que, supostamente, explicariam o riso: as da superioridade, as do alívio ou liberação e as da incongruência, que farão perceber que a definição de humor é muito imprecisa e subjetiva.

Tratar-se-á, ainda, da estrutura linguística da piada, haja vista que o humor é transdisciplinar. Nesse capítulo, se explicarão as características de um texto humorístico, entre elas a falta de coerência, a ambivalência, bem como teorias em torno deste, ressaltando seus elementos e buscando entender qual o fator que causa o riso.

Em seguida, será realizada uma análise minuciosa de um tipo específico de humor: o depreciativo, apresentando suas características e consequências. Argumenta-se, também, se os criadores e transmissores dessas espécies de piadas compartilham ou não das premissas expressas em seu teor e, ainda, se os ouvintes, isto é, a própria sociedade, contribuiriam para a expressão de preconceitos e estereótipos por meio do humor.

Adentrando no próximo capítulo, parte principal deste trabalho, sobrevém, em um primeiro momento, um debate acerca da colisão entre o direito à liberdade de expressão e os direitos da personalidade, normas, como se verá, de caráter principiológico, levantando questões polêmicas. Abordar-se-ão alguns critérios para a solução do conflito mencionado, como a Teoria dos Princípios, de Robert Alexy, o chamado “teste de razoabilidade”, utilizado pela jurisprudência norte-americana, assim como o *clear and present danger test*, resultando na discussão acerca da preferência ou não da liberdade de expressão e a proibição de sua censura.

Depois da elucidação de tais pontos, será apresentado um ponto peculiar no que diz respeito à colisão entre o direito à liberdade de expressão e os direitos da personalidade, qual seja, a questão da notoriedade das pessoas públicas

e das celebridades, haja vista que tais pessoas possuem um âmbito de proteção de seus direitos mais restrito que as demais, havendo uma clara flexibilização destes.

Para complementar o raciocínio, após tecer comentários acerca da colisão entre direitos e suas peculiaridades, faz-se necessário discorrer sobre os, em tese, limites do humor, como o politicamente correto, a graça, a ética e a moral, vez que, embora o humor seja mais socialmente aceito do que outros discursos, não se pode permitir que a roupagem humorística funcione como um salvo-conduto para atentados contra os direitos da personalidade.

Por fim, tomando por base todas as considerações aqui exaradas, proceder-se-á a análise de quatro casos concretos envolvendo manifestações humorísticas que, supostamente, atingiram direitos da personalidade, tutelados em igualdade de condições com o direito à liberdade de expressão, nas quais serão indicados os direitos envolvidos, realizadas as ponderações necessárias e exibidas tanto as soluções, quanto as consequências jurídicas.

Infere-se, então, que o presente trabalho visa realizar as ponderações necessárias sobre os direitos da personalidade, o direito à liberdade de expressão e o humor propriamente dito para, ao final, colocá-los em contraposição e sopesá-los diante de casos concretos, a fim de que o leitor, ao se deparar com um caso como os aqui reportados, possa desenvolver uma opinião crítica e fundada sobre ele.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Embora a construção teórica em torno dos direitos da personalidade seja tecnicamente recente, haja vista que foi moldada praticamente no pensamento doutrinário do século XIX, vale realizar uma breve síntese de sua trajetória evolutiva, mencionando marcos históricos importantes para sua criação e desenvolvimento, no intuito de contextualizar a temática, além de destacar e demonstrar a importância desses direitos.

2.1 Civilizações Antigas

Desde os tempos mais remotos, em civilizações da antiguidade, como a Mesopotâmia, a Grécia, o Egito e Roma, já se vislumbravam indícios de proteção da pessoa humana, uma vez que, para que vigorasse a sobrevivência destas civilizações, era necessário conferir certo valor à figura humana, o qual, se não existisse, levaria ao extermínio desta (ZANINI, 2011, p. 21).

Destacam-se, aqui, a *hybris grega* e a *iniura romana*; entretanto, tais forma de proteção eram meros embriões que sequer se aproximam da proteção conferida na atualidade aos direitos da personalidade, vez que tal tutela se dava por meio de manifestações isoladas, e não de maneira sistemática (CANTALI, 2009, p. 28 e 31).

Além disso, nestas civilizações, havia um grande desnível entre as pessoas, já que eram regidas por estatutos jurídicos discriminatórios, que previam, por exemplo, a admissão da escravidão, a condição de inferioridade da mulher *etc.* (ZANINI, 2011, p. 21).

Tais tutelas anciãs serão mais bem explicadas a seguir.

2.1.1 Grécia

A principal contribuição desta civilização para o desenvolvimento dos direitos da personalidade foram os pensamentos filosóficos, a partir dos quais se afirmou a capacidade do homem de refletir sobre si mesmo, bem como de escolher as finalidades de sua ação, dando origem às primeiras leis oriundas da vontade humana (CANTALI, 2009, p. 29).

O homem passou a ser visto, seja no âmbito estadual ou no universal, como a origem e a finalidade da lei e do direito. Ainda, especialmente devido a influência de Aristóteles, delineava-se a existência de uma igualdade formal entre as pessoas; assim como buscava-se a regulamentação das relações humanas em sociedade pela lei, a qual seria uma disposição geral, limitadora do poder da autoridade (ZANINI, 2011, p. 23; CANTALI, 2009, p. 29).

Ocorre que esta igualdade formal estabelecida, na realidade, apenas se verificava entre indivíduos de mesmas características e condições, pois a escravidão ainda reinava na Grécia Antiga, e não havia igualdade no campo político, sendo deste excluídos os estrangeiros, as mulheres e, obviamente, os escravos (ZANINI, 2011, p. 23).

Outro legado grego importante diz respeito ao direito natural, que era entendido como um conjunto de normas ideais não escritas, em oposição aos estatutos reais (ZANINI, 2011, p. 23).

Destaca-se, ainda, que, em Atenas, a tutela da pessoa era realizada por meio da ação fundada na ideia de *hybris*, entendida como uma ação de repúdio ao excesso, à injustiça *etc.* Tal ação, inicialmente, tinha caráter penal e objetivava a punição de qualquer ato excessivo cometido por um cidadão contra outro, como ultrajes ou maus-tratos. Mas, com o passar do tempo, passou a abranger também a tutela de outros ilícitos, por meio de ações públicas ou privadas, como a difamação e ofensas corporais (ZANINI, 2011, p. 24; CANTALI, 2009, p. 28).

2.1.2 Roma

Outra civilização muito importante para a base dos direitos da personalidade foi Roma, considerada o berço da evolução destes direitos. Na época

pré-clássica, a vingança privada constituía o meio para sancionar tais ofensas contra os bens da personalidade, baseando-se, então, na Lei de Talião, sendo que apenas em certos casos, quando as ofensas eram leves, se arbitrava uma indenização (ZANINI, 2011, p. 26).

Com a instauração da República e criação da Lei das XII Tábuas, no ano 305 a.C., as penas de vingança privada passaram a ser substituídas pelas penas de composições, que, inicialmente, eram voluntárias, mas, com a instauração do *ius civile*, no qual as normas referentes ao cidadão individual e ao sancionamento das ofensas passaram a necessitar de uma sentença pública, passaram a ser obrigatórias, evidenciando-se uma transição da composição voluntária para a legal (LACERDA, 2010, p. 22; ZANINI, 2011, p. 26).

No período clássico romano, a evolução da tutela dos direitos da personalidade se manteve com a *Lex Aquilia de Damno*, que outorgava ação destinada a tutelar a integridade física das pessoas; com a *Lex Cornelia*, que protegia o domicílio contra sua violação; e com a *Lex Fabia*, que estabelecia meios processuais para a defesa de direitos inerentes à personalidade (LACERDA, 2010, p. 23; ZANINI, 2011, p. 28).

Houve, então, a criação da *actio iniuriarum*, tida por muitos como embrião do direito geral de personalidade, pois objetivava uma tutela genérica das pessoas, envolvendo não só a pessoa propriamente dita, mas também as situações jurídicas concretas que visavam denegri-la por meio do desprezo absoluto de seus direitos (LACERDA, 2010, p.22).

Em sua fase inicial, a *actio iniuriarum* destinava-se somente à proteção da vida e da integridade física da pessoa humana, evoluindo, posteriormente, para a tutela contra qualquer ação injuriosa ou atentado contra a moral do cidadão (CANTALI, 2009, p. 30).

A *actio iniuriarum* concedia ao ofendido o direito de exigir o pagamento de uma multa arbitrada pelo magistrado, com função punitiva e satisfativa, sendo essa a origem da essência atual da indenização por dano moral decorrente da lesão aos direitos da personalidade (ZANINI, 2011, p. 29).

No período pós-clássico, a tutela judicial da personalidade continuou a ser aplicada pelos tribunais civis. Destaca-se a obra *Institutiones* de Justiniano, do século VI, que trouxe uma ideia mais precisa de *iniuria*, tida como tudo que não fosse juridicamente regular, representando, então, a afronta injuriosa a uma pessoa, o desprezo, a culpa, a iniquidade e a injustiça (ZANINI, 2011, p. 32).

2.2 Idade Média

Adentrando no período conhecido por “Idade Média”, verifica-se que esta, em um primeiro momento chamada de “Alta Idade Média”, foi marcada pelo surgimento do feudalismo e por diversas invasões bárbaras, que geraram uma espécie de regressão na evolução do Direito em razão da adoção de costumes dos povos bárbaros e da volta da justiça privada, predominando, assim, o direito costumeiro bárbaro e oral, em detrimento da legislação anteriormente formada (LACERDA, 2010, p. 23).

Nota-se, então, que as condições desta época eram incompatíveis com o fundamento ideológico dos direitos da personalidade, visto que faltava a noção de individualidade, a qual fora ofuscada pelo direito bárbaro (ZANINI, 2011, p. 34).

Na Baixa Idade Média, embora não tenha havido um desenvolvimento da tutela da personalidade, houve a retomada o direito romano justinianeu com a Escola dos Glosadores de Bolonha e, posteriormente, com a Escola dos Comentadores ou Conciliadores, nas quais se manteve o sistema da *actio iniuriarum* e da *Lex Aquila*.

De outra parte, de grande valia foi a influência do Cristianismo para a tutela da personalidade humana, o qual, trazendo ideais de fraternidade universal, passou a conceber o homem como sujeito portador de valores, e não mero instrumento, exaltando, assim, o sentimento de dignidade da pessoa humana. Tal noção foi especialmente difundida por Santo Tomás de Aquino, que, considerando a “*dignitas humana*”, concebeu a existência do ser humana em função de sua própria vontade (CANTALI, 2009, p. 32-33).

2.3 Idade Moderna

Já na Idade Moderna, em seus séculos XV e XVI, surgiu o humanismo, que colocava o homem como centro de tudo (antropocentrismo) e dava importância primordial ao racionalismo. O mundo se torna, então, cenário das ações humanas, passando a ter como princípios fundamentais a tolerância, a não violência e a liberdade de consciência (ZANINI, 2011, p. 37).

Se desenvolveu, ainda, a Escola do Direito Natural, a qual defendia a primazia do direito natural sobre o positivo, pois aquele seria inato, originário e irrenunciável do homem e, portanto, um corpo de princípios básicos dos quais o direito positivo deveria diretamente derivar (ZANINI, 2011, p. 37-38).

Em sequência, nos séculos XVI e XVII, surge o conceito de *ius imaginis*, correspondente à titularidade do direito da pessoa sobre o próprio corpo, refletindo a ideia de um *ius in se ipsum*, que, segundo Dennis Otte Lacerda, refletia a ideia de um direito geral da personalidade, que seria calcado na razão humana individual e no poder da vontade, enquadrando-se a partir da transposição da *actio* para o *ius* (da ação para o direito), como um meio de proteção da própria personalidade (LACERDA, 2010, p. 23-24).

Dessa forma, com base no *ius in se ipsum*, o homem passou a ter direito de fazer o que considerasse melhor para si, ressalvadas expressas previsões em lei, como a automutilação e a tortura, indicando uma disponibilidade relativa desses direitos (CANTALI, 2009, p. 34).

Ainda nesse período, houve a contribuição de Hugo Donellus para os direitos da personalidade, que considerava que parte destes recaia sobre a própria pessoa enquanto a outra parte recaia sobre coisas externas, tipificando, então, os *iura in persona ipsa* em quatro modalidades: a vida, a integridade física, a liberdade e a reputação (LACERDA, 2010, p. 24).

Posteriormente, surgiu a teoria jus-subjetivista, originária das ideias individual-contratualistas de John Locke e do sistema antropocêntrico da Escola de Direito Natural, que estabeleceu uma dicotomia entre o indivíduo e o Estado, pois considerava que os direitos seriam inatos, oriundos de um direito natural que, ao ser

reconhecido no direito positivo, se tornava um direito subjetivo com vocação para tutelar uma reserva que os privados impunham que o Estado respeitasse (LACERDA, 2010, p. 25).

Assim, o jusnaturalismo, com a absolutização da razão individual, passou a entender o *ius in se ipsum* como um mero poder da vontade individual, exercido apenas em face do Estado, e não contra os demais indivíduos (LACERDA, 2010, p. 25).

Ou seja, criou-se uma teoria de direitos naturais, pré-existentes aos Estados, aos quais as autoridades deviam ser submissas. Estes seriam fundados na dignidade da pessoa humana que conferiria autonomia ética à pessoa, bem como englobaria a liberdade do indivíduo de “optar de acordo com a razão e de agir de conforme o seu entendimento e opção” (CANTALI, 2009, p. 36).

2.4 Idade Contemporânea

No século XVIII, as ideias iluministas criaram novas concepções democráticas e liberais, surgindo, então, com os movimentos revolucionários, tais como a Independência dos Estados Unidos e a Revolução Francesa, que culminaram nas Declarações de Direitos, as quais previam direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, sendo preexistentes ao Estado e, portanto, somente por ele declarados (ZANINI, 2011, p. 40). Destaca-se, aqui, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que além de proclamar os direitos naturais e a sua existência instaurou o Estado Liberal, baseado no individualismo (CANTALI, 2009, p.36).

Entretanto, com o desenvolvimento do capitalismo e conseqüente ascensão da burguesia, buscava-se cada vez mais a captação de poder, processo que se deu por meio do Direito Privado com a criação do Código de Napoleão de 1804, o qual teve por base o tripé: patrimônio, contrato e família (LACERDA, 2010, p. 18-19), que influenciou os demais códigos criados à época.

Verifica-se, então, que as Codificações Modernas foram influenciadas pelo individualismo, em que a liberdade se apresentava como grande possibilidade de

autodeterminação do indivíduo, gerando um sistema jurídico fechado entendido como de Direito Privado. Tal sistema foi criado em função do indivíduo, com o propósito de proteger o homem das intervenções estatais, de modo a garantir-lhe a propriedade e a liberdade de dispor sobre seus bens, no qual a autonomia da vontade era regida pelo princípio da igualdade formal (LACERDA, 2010, p. 32/33).

Nesse cenário, o homem era considerado, pelo individualismo jurídico clássico, como forma abstrata de sujeito de direito, estando alheio ao meio social (CANTALI, 2009, p. 38). Dennis Otte Lacerda explica (2010, p. 19-20):

A pessoa humana abstratamente considerada era identificada como o sujeito de direito definido como aquele que é capaz de adquirir e contrair obrigações, ou seja, aquele indivíduo que contrata, constitui família e adquire patrimônio. Tal concepção revela nítida prevalência de valores relativos à apropriação de bens em detrimento dos valores existenciais.

Verifica-se, então, que os sistemas jurídicos não estabeleciam a proteção do homem simplesmente por ele ser dotado de dignidade, os quais visavam, na realidade, a proteção do patrimônio do homem burguês (LARCERDA, 2010, p. 20), visto que liberdade do indivíduo perante o Estado era representada pela propriedade, a qual se configurava pela possibilidade do indivíduo de dispor, fruir, transferir e fazer circular seus bens, não deixando qualquer espaço à posituação dos direitos da personalidade (LACERDA, 2010, p. 33).

Tal paradigma culminou no estabelecimento da igualdade formal, calcada nos pressupostos de autonomia da vontade e iniciativa privada, numa espécie de “absolutização da razão individual”, em que as relações privadas eram criadas a partir de uma concepção de propriedade absoluta e plena liberdade contratual, sem qualquer tipo de intervenção do Estado, ignorando as desigualdades econômicas e sociais existentes (CANTALI, 2009, p. 39-40).

As pessoas eram consideradas um mero elemento das relações jurídicas, gerando o fenômeno de “desumanização do jurídico” com o conseqüente distanciamento do Direito das relações sociais fáticas que não se enquadravam no padrão visado, isto é, de indivíduo titular de propriedade e capaz de realizar contratos, que ficavam à margem do sistema, excluídas do ordenamento jurídico (LACERDA, 2010, p. 20-21).

Diante da ausência de proteção aos direitos da personalidade no âmbito do direito privado, tal trabalho passou à jurisprudência, que se encarregou de deduzir seus princípios e características comuns, resultando em um movimento chamado, por Menezes Cordeiro, de “domínio dogmático periférico dos direitos da personalidade”, por meio do qual se criou para esses direitos uma base dogmática coerente e abstrata (LACERDA, 2010, p. 34).

Daí o surgimento de uma teoria negativista, que rejeitava a ideia de os direitos da personalidade constituírem categoria autônoma de direitos subjetivos e declinava os supostos atributos da personalidade. Segundo o entendimento da Escola Histórica do Direito, da qual Savigny era o principal expoente, seriam apenas o reflexo do direito objetivo, ou seja, apenas constituiriam o poder jurídico de uma pessoa sobre um objeto, de modo que a proteção à personalidade se limitaria à ação do ordenamento jurídico contra lesão do dano injustificado, por meio da responsabilidade civil (LACERDA, 2010, p. 28-29; CANTALI, 2009, p. 43).

Em contrapartida, no final do século XIX, passou-se a formular um conceito de direitos da personalidade de caráter extrapatrimonial, admitindo o vínculo existente entre os indivíduos e as extensões de sua personalidade, corpóreas ou incorpóreas (LACERDA, 2010, p. 30; CANTALI, 2009, p. 44).

Ocorre que, por influência do positivismo jurídico, ainda se entendia que o Estado era a única fonte criadora de direitos, razão pela qual apenas seria tutelado o direito posto, o que culminou na fragmentação do direito geral de personalidade, sendo apenas considerados verdadeiros direitos subjetivos, isto é, merecedores de tutela, os que estivessem tipificados em Lei (LACERDA, 2010, p. 30; CANTALI, 2009, p. 44), o que causou um declínio do direito geral de personalidade que permaneceu estagnado em muitos países.

Contudo, em razão das frequentes agressões gravíssimas ao indivíduo a partir da segunda metade do século XIX, passou-se a necessitar de uma tutela incisiva da personalidade, afastando-se, assim, as teorias negativistas. Diante desta situação, as manifestações da personalidade humana e os elementos constitutivos desta passaram a ser tutelados por meio de sanções penais (ZANINI, 2011, p. 44-45).

Nesta perspectiva, passou-se a traçar a tutela dos direitos da personalidade em dois grandes ramos: os direitos públicos da personalidade, previstos nas declarações de direitos e constituições, que garantiriam a defesa da pessoa contra os arbítrios do próprio Estado; e os direitos privados da personalidade, os quais seriam aplicados nas relações entre particulares em que um sujeito privado pratique algum atentado contra um atributo da personalidade do outro (ZANINI, 2011, p. 45; CANTALI, 2009, p. 45).

Consequentemente, os direitos da personalidade passaram a ser reconhecidos em diversas codificações, entretanto estas apenas admitiam a existência e a proteção dos direitos positivados no ordenamento jurídico. Ou seja, estes códigos civis eram elaborados em um sistema fechado, o qual tornava a legislação impermeável à intervenção da realidade, construindo, então, uma concepção conceitualista formal que os afastava da realidade. Desta forma, normas que eventualmente visassem disciplinar hipóteses da vida privada do cidadão eram tidas como leis especiais ou excepcionais, que se desenvolviam com base na prática e na necessidade decorrentes de dar concretude aos anseios humanistas (LACERDA, 2010, p. 39).

Ressalta-se que os direitos de personalidade públicos, previstos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, destinados a proteger os indivíduos contra os arbítrios do Estado, evoluíram sensivelmente, vez que passaram a ser incorporados nos textos de diversas Constituições (LACERDA, 2010, p. 39).

Em contrapartida, os direitos de personalidade privados ficaram adstritos à construção jurisprudencial, a qual teve um papel de grande importância para a construção desta categoria, visto que a tutela destes direitos era fragmentada, deixando, assim, de abranger diversas situações fáticas, as quais eram resgatadas pela jurisprudência (LACERDA, 2010, p. 39).

Merece destaque o Código Civil Português de 1867, conhecido como “Código de Seabra”, o qual trouxe em seu corpo artigos que dispunham sobre “direitos originários”, com base na tradição jusracionalista, em que a tutela da pessoa se realizava por meio do direito público e dos direitos fundamentais, e não por meio do direito privado (LACERDA, 2010, p. 38; ZANINI, 2011, p. 46).

Nota-se, então, que as Cartas Constitucionais conferiam proteção da pessoa perante o Estado; já na esfera privada, o ordenamento jurídico não conferia ao homem proteção específica e individualizada, razão pela qual se concluiu, erroneamente diga-se de passagem, que cabia apenas ao Direito Público a tutela da pessoa humana (LACERDA, 2010, p. 39).

Por outro lado, os direitos alemão, austríaco e suíço deram um passo à frente e criaram uma tutela geral da personalidade considerando a existência de um único e genérico direito da personalidade, tendo por base os pensamentos dos doutrinadores Gierke, Koehler e Huber (LACERDA, 2010, p. 35; ZANINI, 2011, p. 45; CANTALI, 2009, p. 46).

Embora haja quem defenda que a expressão “direito da personalidade” teria sido criada por George Karl Neuer em 1866, relacionando-a a um direito fundamental, certo é que Otto von Gierke, em 1895, foi quem identificou esses direitos subjetivos especiais, decorrentes da natureza humana, e os sistematizou. Em sua obra *Deutsches Privatrecht*, enunciou que “os direitos da personalidade são os que concedem ao seu sujeito o domínio sobre uma parcela da própria esfera da personalidade; tratar-se-ia de direitos subjetivos, reconhecidos por todos” (LACERDA, 2010, p. 35-36).

Vigorava, então, na Alemanha, a teoria da personalidade, elaborada por Neuer e sistematizada por Gierke, a qual foi incorporada na jurisprudência da Corte Constitucional (LACERDA, 2010, p. 36).

Contudo, devido à influência da Escola Histórica e da Pandectista, o Código Civil “BGB”, elaborado em 1900, não consagrou expressamente o direito geral de personalidade por entender que tal doutrina era demasiadamente ampla, isto é, que a categoria estava incompleta e era pouco operacional para um processo legislativo; razão pela qual adotaram a teoria de Savigny, e a proteção da personalidade ficou sob responsabilidade do direito penal (LACERDA, 2010, p. 36; ZANINI, 2011, p. 46; CANTALI, 2009, p. 46).

Apesar disso, o pensamento de Gierke referente à regra geral sobre direitos da personalidade manteve-se no Código Civil Austríaco, sendo utilizado, de fato, pela primeira vez, no Código Civil Suíço de 1907, que expressamente o regulou

e protegeu, concedendo, ainda, um direito de ação a todos que sofressem algum atentado ilícito contra sua personalidade. Nesta mesma oportunidade, contemplou o direito ao nome e fixou a obrigação de indenizar o atentado contra pessoa, entendendo a liberdade como irrenunciável para a proteção da personalidade (LACERDA, 2010, p. 37; CANTALI, 2009, p. 47).

O problema é que apenas os direitos públicos da personalidade, tidos como direitos fundamentais individuais, evoluíram, na medida em que foram incorporados ao textos de diversas Constituições, enquanto os privados permaneceram praticamente estagnados, cuja proteção se limitava à tutela jurisprudencial, sendo incabível ao legislador tutelar a personalidade por meio do Direito Privado (CANTALI, 2009, p. 47-48).

Por outro lado, no início do século XX, em face da recém ocorrida Revolução Industrial, a proposta liberal da modernidade, em que a igualdade e os direitos individuais só podiam ser exercidos pelos que detinham poder econômico, começou a decair, pois o crescimento da população e a massificação da economia, com o conseqüente empobrecimento de muitos, desmantelaram as ideias de igualdade formal pregadas (LACERDA, 2010, p. 40).

O indivíduo passou, então, a reivindicar uma esfera de proteção pessoal, de resguardo e de ação, para que pudesse se defender e, ao mesmo tempo, se afirmar no meio social. Conseqüentemente, os diplomas constitucionais, tais como a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, passaram a apresentar grande preocupação social, verificando-se um fenômeno de valoração da pessoa humana e de sua dignidade, de modo que estes acabaram por consolidar os direitos de segunda geração, quais sejam, os direitos econômicos, sociais e culturais, trazendo, assim, em seus textos, institutos característicos do Direito Privado (ZANINI, 2011, p. 47; LACERDA, 2010, p. 42-44; CANTALI, 2009, p. 49).

Ocorre que o período entre o início do século XX até a Segunda Guerra Mundial foi marcado por grandes massacres e desrespeito aos direitos fundamentais e da personalidade, em razão das ditaduras existentes no período que fulminaram a proteção desenvolvida em torno desses direitos, inclusive fazendo uso do direito positivo para justificar as atrocidades praticadas (ZANINI, 2011, p. 48).

Após a 2ª Grande Guerra, a sociedade passou a se conscientizar dos riscos da subalternização do ser humano perante uma estrutura de poder constituída, qual seja, o Estado. O Estado Liberal passou, então, a ser substituído pelo Estado Social, no intuito de neutralizar as diferenças sociais; daí o surgimento de diplomas como a Carta de São Francisco ou Carta das Nações Unidas que promoveu a proteção dos direitos fundamentais do homem, entre eles a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade, verdadeiro começo da atual sistemática dos direitos da personalidade (LACERDA, 2010, p. 41; ZANINI, 2011, p. 48).

Assim, a tutela dos direitos da personalidade passou a se associar estreitamente à ideia de inviolabilidade da pessoa, a qual era garantida pelos principais documentos internacionais sobre direitos humanos que foram surgindo, dentre eles a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral da ONU em 1948, o Pacto Internacional sobre Direitos Humanos e Civis de 1966, o Pacto de San José da Costa Rica de 1969 e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1990. Destaca-se, ainda, a Lei Fundamental de Bonn de 1949, considerada o primeiro documento legislativo a consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana (LACERDA, 2010, p. 41; ZANINI, 2011, p. 49).

A partir de então, as Constituições, que assumiram a posição de ponto principal no ordenamento jurídico, substituindo o lugar do direito civil clássico, passaram a ser regidas pelo princípio da dignidade da pessoa humana, gerador de outros direitos fundamentais, reconhecendo-se, assim, que o Estado se tratava de uma organização política que servia ao homem, o que resultou no início do processo de “ofuscamento de fronteiras” entre o público e o privado, impostas pela *summa divisio* da modernidade (LACERDA, 2010, p. 45; ZANINI, 2011, p. 49; CANTALI, 2009, p. 50-51).

De fato, o Poder Público passou a intervir nas relações privadas, as quais passaram por um processo de publicização, caracterizado pela incidência direta dos valores constitucionais nas normas de Direito Privado (LACERDA, 2010, p. 46; CANTALI, 2009, p. 51).

Dessa forma, como resultado desta transição de Estado Liberal para Estado Social, as Constituições, que antes apenas se destinavam a reger a organização dos Estados, começaram a trazer em seus textos institutos

característicos do direito privado, resultando na comunicação entre as esferas pública e privada e, conseqüentemente, na unidade do ordenamento jurídico, fenômeno que foi chamado de “constitucionalização do direito privado” (LACERDA, 2010, p. 46; CANTALI, 2009, p. 51-52).

O ordenamento jurídico passou, então, a ser baseado no princípio da dignidade da pessoa humana e nos direitos fundamentais. Entretanto, tal fenômeno gerou a fragmentação do direito civil em várias leis extravagantes, que constituíram disciplinas autônomas, pois os Códigos passaram a apresentar muitas lacunas referentes a situações que, anteriormente, não eram alcançadas pelo Direito (LACERDA, 2010, p. 47; CANTALI, 2009, p. 52).

De qualquer modo, certo é que todas as normas, estejam elas no Código Civil ou em Leis Especiais, deviam ser interpretadas em conformidade com os princípios constitucionais, o que constituiu outra consequência do fenômeno acima mencionado, já que este visa a proteção dos direitos fundamentais do homem, institucionalmente garantidos. Por consequência, princípios e valores constitucionais passaram a ser aplicados também nas relações entre particulares (LACERDA, 2010, p. 48; CANTALI, 2009, p. 53).

Assim, com a repersonalização e, conseqüente, despatrimonialização do direito privado, pode-se dizer que o novo sistema jurídico era axiológico e ético, porquanto neste o ser humano se tornou o primeiro e principal destinatário da ordem jurídica, isto é, a última *ratio* do ordenamento, no intuito da proteção de sua dignidade. Ou seja, o direito civil colocou como sua maior preocupação o ser humano perante a sociedade, e não o patrimônio, que ficou em segundo plano (LACERDA, 2010, p. 48-49, ZANINI, 2011, p. 50).

Os direitos da personalidade passaram a ser vistos, então, como representantes da “expressão máxima da repersonalização do direito”, já que tratariam da proteção dos próprios atributos inerentes à condição humana, em especial, sua dignidade existencial (LACERDA, 2010, p. 49; CANTALI, 2009, p. 54).

Nota-se, então, que a trajetória dos direitos da personalidade foi bem conturbada. Tais direitos, inicialmente, foram considerados como vinculados estritamente ao patrimônio, pregando uma igualdade formal, ao mesmo tempo em que

eram fragmentados, sendo que apenas os direitos positivados eram reconhecidos. Foram, também, alvos da dicotomia entre direito público e privado, prejudicando a proteção das relações particulares, ante a negação da tutela desses direitos privados pelo legislador.

Entretanto, tais discussões foram devidamente superadas, dando origem a sistemática atual dos direitos da personalidade, em que estes são vistos como uma categoria autônoma de direitos, inatos e pré-existentes ao Estado, cuja proteção se destina não só nas relações envolvendo o Estado, mas também nas entre particulares, transformando tais direitos em verdadeiros valores constitucionais. Daí a importância de um estudo mais detalhado, que será visto a seguir.

3 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: RECORTE METODOLÓGICO PARA OS ASPECTOS RELEVANTES AO TEMA

Pablo Stolze Gagliano (2018, p. 201) conceitua os direitos da personalidade como “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”.

Na tentativa de definir os fundamentos jurídicos desses direitos surgiram duas posições bem distintas na doutrina: a positivista e a jusnaturalista. A primeira linha de pensamento considera que o fundamento jurídico destes direitos deve ser encontrado na norma jurídica, para que possam ter uma tutela efetiva, de modo que seriam direitos da personalidade somente os reconhecidos pelo Estado, afastando-se, assim, a possibilidade de existência de direitos inerentes à pessoa humana.

Já a concepção jusnaturalista, tese predominante na doutrina, entende que os direitos da personalidade se equivalem às faculdades normalmente exercitadas pelo homem, de modo que são intrínsecos à natureza humana, ou seja, inatos, constituindo o patrimônio mínimo e indispensável à pessoa humana, sendo garantidos desde o nascimento com vida. Dessa forma, segundo Gustavo Tepedino, citado por Pablo Stolze Gagliano (2018, p. 202), caberia ao Estado:

Apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária –, dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou as incursões de particulares.

Nota-se, então, que a posição jusnaturalista confere uma maior elasticidade aos direitos da personalidade, razão pela qual seu rol não deve ser entendido como taxativo, mas sim como exemplificativo, possibilitando-se, desta forma, a proteção jurídica até mesmo de situação inusitadas.

O principal respaldo desses direitos é o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Sendo assim, tendo em vista que o objeto destes direitos são os atributos físicos e morais do ser humano, pode-se afirmar que os direitos da personalidade são dotados de características

particulares que os colocam em uma posição autônoma, privilegiada e distinta dos outros direitos privados.

Os direitos da personalidade, além de serem multifacetários, são outorgados a todas as pessoas e absolutos, isto é, oponíveis *erga omnes*, pois devem ser respeitados por toda a coletividade, que possui um dever geral de abstenção, derivado da própria consciência moral de cada indivíduo, independentemente da existência de relação jurídica particular.

Funcionam também como um limite à atuação do próprio titular que, apesar de em certos casos poder dispor destes direitos, somente o pode fazer de forma limitada e temporária, razão pela qual são considerados indisponíveis, irrenunciáveis e intransmissíveis, não podendo o direito, nem por vontade própria da pessoa, mudar de titular.

A essencialidade e a necessidade destes direitos demonstram a sua tamanha importância, tanto que a falta de uso não acarreta a sua perda, podendo ser exercidos a qualquer tempo, sendo assim imprescritíveis.

Além disso, são extrapatrimoniais, pois, apesar de não possuírem valor econômico mensurável, são passíveis de proteção, de modo que a sua violação pode gerar direito à indenização pelo dano.

Por fim, possuem como característica a vitaliciedade, ou seja, perduram durante a existência do indivíduo, de modo que, após a sua morte, estes direitos podem ser exercidos pelos familiares de seu titular, quais sejam, cônjuge, ascendentes e descendentes.

Diante do que foi exposto, resta clara a elevada relevância dos direitos da personalidade que, como já dito, preferem em relação aos outros direitos privados. Contudo, a grande polêmica que gira em torno destes direitos é referente à preferência quando ambos os direitos em conflito são fundamentais, ou seja, de igual importância e constitucionalmente garantidos.

Sob a ótica do direito ao humor, o principal embate se dá entre o direito à integridade moral, gênero que abrange várias espécies de direitos da personalidade, quais sejam, a honra, a imagem e a privacidade, e o direito à liberdade de expressão,

uma vez que, em muitos casos, a proteção ao direito à integridade moral é limitada, admitindo-se a distorção humorística da personalidade, questão principal a ser discutida nesse trabalho.

3.1 A Honra Como Direito da Personalidade

O direito à honra possui amparo em nível internacional e nacional, estando prevista a sua inviolabilidade no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. No âmbito civil, apesar de não ser tratado de forma autônoma, o princípio da preservação da honra está implícito em todo o sistema, a exemplo, no Código Civil, cuja proteção está vinculada aos demais direitos da personalidade.

Adriano de Cupis (2008, p. 121-122), ao definir a honra, a trata como um valor moral pertencente ao homem, somado a estima dos outros/consideração social, o bom nome, boa fama, bem como a consciência da própria dignidade pessoal. Por outro lado, na perspectiva jurídica, poderia ser classificada como a dignidade pessoal reflexa na consideração de terceiros no sentimento subjetivo da pessoa.

Daí se infere que a honra possui duas perspectivas: (i) subjetiva, referente à autoestima, o amor próprio, dignidade, ou seja, a análise que o sujeito faz sobre suas próprias qualidades; e (ii) objetiva, que protege seu apreço e respeito perante a sociedade, sua fama e reputação, constituindo um conjunto de apreciações valorativas da qual o sujeito desfruta em sociedade.

Tendo em vista que a honra configura um valor ínsito à consideração social, a sua lesão produz reflexos perante a sociedade, na qual o indivíduo passa a ser menosprezado, gerando consequências tanto pessoais, quanto patrimoniais. Ressalta-se, ainda, que, por a violação à honra se propagar na opinião pública, esta pode ser difundida por qualquer meio de comunicação, tais como Internet, redes sociais, escrita, verbal, por imagens *etc.*, ou seja, alcança grande repercussão.

Daí a latente importância de sua proteção, como bem observado por Carlos Alberto Bittar (2015, p. 203):

A necessidade de proteção decorre, principalmente, do fato de que a opinião pública é muito sensível a notícias negativas, ou desagradáveis, sobre as pessoas, cuidando o sistema jurídico de preservar o valor em tela, de um lado, para satisfação pessoal do interessado, mas, especialmente, para possibilitar-lhe a progressão natural e integral, em todos os setores da vida na sociedade (social, econômico, profissional, político), ainda que se trate de pessoa pública e notória.

O atentado ao direito à honra não precisa ser explícito ou frontal, muito pelo contrário, pois, na maioria das vezes, principalmente quando se trata de manifestações humorísticas, o atentado é realizado de forma sutil, dissimulado, mas perceptível por terceiros.

Além disso, apesar de a honra ser considerada, em regra, como um direito subjetivo e individual, Menezes de Cordeiro, citado por Brandão (2018, p. 44), admite “um sentimento de honra geral nas hipóteses em que há violação ao sentimento de autoestima da sociedade”.

Tal sentimento de violação à honra geral se torna muito importante quando se trata de humor, uma vez que, por diversas vezes, a manifestação humorística não atinge uma pessoa em específico, mas sim um grupo de determinado de pessoas, geralmente minoritários e “excluídos” da sociedade, como por exemplo negros, gays *etc.*

Carlos Alberto Bittar traz, ainda, em seu livro “Os Direitos da Personalidade”, o direito ao respeito pessoal, cujo núcleo seria constituído pela dignidade, sentimento de valor moral ou honorabilidade; e o decoro, consciência da própria respeitabilidade (2015, p. 209).

Segundo ele, ainda, é violação deste direito “a atribuição genérica de qualificativos deprimentes ou constrangedores, reprovados pelas regras mínimas de convívio ético e pelo ordenamento jurídico, em prol da tranquilidade social” (BITTAR, 2015, p. 210).

O que diferenciaria esse direito da honra seria seu alcance: enquanto o direito ao respeito abrange apenas a pessoa em si mesma, a honra trata também da reputação ou sentimento de respeitabilidade do indivíduo perante terceiros. O sentimento aqui experimentado seria o de diminuição pessoal, e não social.

De qualquer forma, fato é que a honra é um importante direito da personalidade muito suscetível a diversos tipos de lesão, principalmente quando se trata de manifestações humorísticas, razão pela qual deve ser especialmente tutelado.

3.2 A Proteção à Intimidade e à Vida Privada

Outro direito da personalidade que merece destaque é o direito à intimidade/privacidade, cuja inviolabilidade também é assegurada pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. No mesmo sentido está o artigo 21 do Código Civil, que dispõe que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Este direito está ainda previsto no artigo 8º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem que assegura que “qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”.

Edson Ferreira da Silva (1998, p. 39) entende que:

O direito à intimidade deve compreender o poder jurídico de subtrair ao conhecimento alheio e de impedir qualquer forma de divulgação de aspectos da nossa vida privada, que segundo um sentimento comum, detectável em cada época e lugar, interessa manter sob reserva.

Toda pessoa possui o desejo de que certos aspectos de sua personalidade ou de sua vida não cheguem ao conhecimento de terceiros e é justamente em razão desse desejo que se faz necessária a previsão deste direito.

Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 254) evidencia a sua importância:

O direito à vida privada é um agregado do qual também se depende a manifestação livre e eficaz da personalidade, porque o bem-estar psíquico do indivíduo, consubstanciado no respeito à sua esfera íntima, constitui inegável alimento para o desenvolvimento sadio de suas virtudes. O resguardo dessa zona reservada, a subtração da curiosidade, é a razão para o bem-viver e progresso da pessoa. Por isso é que o direito à vida privada, corolário de outro valor, supremo que é – a dignidade da pessoa humana –, deve renovar a preocupação sociojurídica em conter as ameaças e lesões que diariamente sofre. A privacidade é o refúgio impenetrável pela coletividade, devendo, pois, se respeitada.

Ressalta-se que o direito à intimidade é uma forma de exercício da liberdade, como explica Paulo José da Costa Júnior (1970, p. 48) ao expressar que:

O direito à intimidade provém da liberdade. E é esta que é inata, como direito da personalidade. O direito de alguém poder recolher-se à soledade, portanto, nada mais é que um efeito do exercício da liberdade, consistente em fazer ou deixar de fazer.

Pode-se dizer, então, que a liberdade antecede à intimidade, uma vez que o seu conteúdo e a sua abrangência somente são viabilizados e acentuados através de uma escolha desobstruída daquilo que deve ou não deve estar inserido no círculo restrito do “eu”, não se comunicando com terceiros, exigindo a prévia e desimpedida liberdade (JABUR, 2000, p. 260).

Por esta razão, a intimidade é tida como um direito negativo, vez que determina a não exibição e a não intervenção de terceiros em elementos particulares da esfera privada de seu titular.

Entretanto, atualmente, o direito à privacidade não se restringe somente ao “direito de estar só” ou de vedar a intromissão de terceiros na vida particular de seu titular, pois ele abrange, além disso, qualquer ambiente em que transitem seus dados pessoais.

Paulo José da Costa Júnior distingue, então, dois momentos de proteção à intimidade: o *diritto alla segretezza*, isto é, o direito de impedir que a atividade de terceiros se enderece a conhecer, descobrir as particularidades da vida privada e, sucessivamente, o *diritto alla riservatezza*, que consiste em defender a pessoa da divulgação de notícias particulares, mas legitimamente conhecidas pelo divulgador (COSTA JÚNIOR, 1970, p. 26-27).

Daí a distinção realizada por Anderson Schreiber, que divide a privacidade em duas dimensões, uma procedimental e uma substancial.

A dimensão procedimental trata, inicialmente, da forma de coleta da informação pessoal, repelindo coletas clandestinas ou desautorizadas. Desta forma, a coleta de dados pessoais válida tem como requisito a autorização de seu titular, a

qual somente será dispensada em razão de outros interesses constitucionalmente protegidos. Ademais, tal controle deve se estender por todas as fases do processo informativo, desde a coleta até a eliminação da informação pessoal.

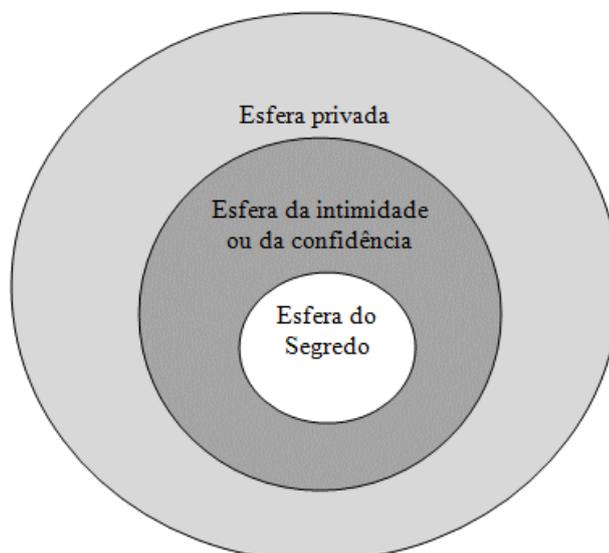
Já a dimensão substancial refere-se ao emprego da informação colhida, já que todo indivíduo tem o direito de controlar a representação de si mesmo, podendo exigir que esta reflita a realidade.

Desse modo, esse direito passa a impor deveres de caráter positivo, como, por exemplo, o dever de solicitar autorização do titular para filmá-lo em um momento pessoal para elaborar um quadro humorístico.

A doutrina germânica, por outro lado, sustentou a “teoria dos círculos concêntricos da esfera da vida privada” ou “teoria das esferas da personalidade”, idealizada pelos juristas Heinrich Hubmann e Heinrich Henkel, na década de 1950.

Segundo essa teoria, “a esfera da vida particular ou privada poderia ser subdividida em círculos concêntricos, de diâmetros progressivamente menores, na medida exata em que se for a intimidade restringindo” (COSTA JÚNIOR, 1970, p. 31).

Assim, para Heinrich Henkel, a vida privada em sentido amplo seria dividida em três círculos: o da vida privada *stricto sensu* (*Privatsphäre*), o da intimidade (*Vertrauenssphäre*) ou da confiança (*Vertraulichkeitssphäre*) e o do segredo (*Geheimnisphäre*). Tal divisão pode ser representada pelo seguinte diagrama:



Assim, por meio desta divisão, o círculo externo, correspondente à vida privada *stricto sensu*, abrangeria relações pessoais mais superficiais, acontecimentos que envolvem algumas pessoas, mas que o indivíduo não deseja que se tornem públicos.

No bojo da esfera privada, está presente a intimidade, esfera intermediária, composta por pessoas de certa confiança e familiaridade, envolvendo fatos e acontecimentos íntimos, dos quais são excluídos não só o público, mas também pessoas que inclusive fazem parte da esfera pessoal do indivíduo, mas não de forma tão próxima (COSTA JÚNIOR, 1970, p. 32).

Por último, há o círculo do segredo, âmbito em que a proteção contra a indiscrição deve ser mais elevada, esfera da qual apenas o próprio sujeito ou certos amigos participam, de forma que sequer pessoas da intimidade do titular têm conhecimento dos fatos protegidos por este círculo (COSTA JÚNIOR, 1970, p. 32).

Além das esferas representadas neste diagrama, há a esfera pública, a qual envolve episódios de alcance da coletividade, ou seja, de um número indeterminado de pessoas, motivo determinante para não se encaixar nas esferas da vida privada e, conseqüentemente, suas condutas estão juridicamente excluídas do campo da proteção destes direitos.

Adianta-se que, com relação às pessoas de elevada notoriedade, é pacífico que há uma redução espontânea dos limites da privacidade, uma vez que a pessoa em evidência aliena ao público a sua própria existência privada. Essas pessoas naturalmente se expõem à crítica, a qual tende a avançar para além da esfera pública, englobando a pessoa como um todo, atingindo, assim, a esfera da intimidade (SILVA, 1998, p. 69).

Mas, ainda assim, o interesse público que permite o sacrifício deste direito deve ser legítimo, de modo que, muitas vezes, a simples curiosidade da sociedade não é o bastante para legitimar a exposição da vida privada de uma pessoa notória. Além disso, mantêm-se preservados os limites da confidencialidade. Tal ponto será estudado com mais profundidade adiante.

No contexto humorístico tal intervenção mostra-se nítida, uma vez que, diversas vezes, os humoristas, ao elaborarem suas piadas, interferem e atingem as diversas esferas da vida particular do ser humano.

Tal intromissão se deve ao fato de os comediantes utilizarem fatos e elementos da intimidade do indivíduo que ele não desejava que se tornasse conhecimento de terceiros ou, caso já o fosse, em especial com relação pessoas notórias, que tivesse alta repercussão.

Verifica-se, então, que a lesão ao direito à intimidade ou privacidade por meio do humor pode ser severa, pois é capaz de tornar um acontecimento íntimo, muitas vezes embaraçoso para seu titular, alvo de chacota por toda uma sociedade, a depender do nível de repercussão da piada.

3.3 Direito à Imagem

A imagem é a representação exterior e pública do indivíduo que o diferencia na comunidade e, justamente por essa finalidade de identificação ou distinção, é que lhe é conferida a condição de direito da personalidade, estando previsto e protegido pelos incisos V e X, do artigo 5º, da Constituição Federal, bem como pelo artigo 20, do Código Civil, que dispõe que, exceto autorizada, ou necessária para à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser vedadas, através de seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, boa fama ou responsabilidade, ou, ainda, se destinarem para fins comerciais.

Carlos Alberto Bittar (2015, p. 153) define o direito à imagem como:

Consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas (como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa).

Entretanto, o direito à imagem não se restringe apenas aos aspectos físicos do indivíduo, mas também a seus entendimentos, suas percepções e concepções de vida, uma vez que, geralmente, a divulgação de uma imagem não é feita de maneira isolada, mas sim associada a uma mensagem que se pretende divulgar.

Daí a distinção entre imagem-retrato, referente aos aspectos físicos do indivíduo, e imagem-atributo, compreendida como a imagem de um sujeito perante a sociedade.

Sendo um direito da personalidade, ele se reveste de todas as características comuns a essa categoria, no entanto, possui também como aspecto particular a disponibilidade, que permite ao seu titular auferir proveito econômico a partir do uso de sua imagem ou de seus componentes, por meio de um contrato de licença ou de concessão de uso, de onde se infere o aspecto da patrimonialidade do direito de imagem.

Verifica-se, então, que a tutela do direito à imagem independe da lesão à honra, como sugerido pelo Código Civil, já que o seu titular tem a prerrogativa de escolher se deseja ou não a propagação de sua própria imagem, pois a sua disponibilidade lhe pertence, detendo controle total sobre qualquer exibição audiovisual ou tátil de sua individualidade, de modo que para que se concretize a violação a este direito basta que a imagem seja utilizada sem o consentimento ou autorização de seu titular.

O que ocorre é que, nos casos em que são atingidos tanto o direito à imagem quanto o direito à honra, não é necessário que a difusão da imagem seja feita sem a autorização do titular ou fora dos casos permitidos por lei para que seja proibida, pois, por violar a honra do indivíduo, deve-se, da mesma forma, proibir a sua exposição.

Importante ressaltar que essa disponibilidade é opção do titular, o qual, caso a exerça, poderá escolher as situações e as formas de disposição da sua imagem. Desse modo, tanto o uso não consentido quanto o uso abusivo, isto é, que extrapole os limites contratuais, constituem ato ilícito, sendo certo que a autorização ao uso da imagem pode ser perdida perante a mudança de estado ou de condição

social do seu titular. Adriano de Cupis (2008, p. 146) explica a eficácia desse consentimento:

Primeiramente, o consentimento é eficaz apenas em relação à pessoa ou pessoas a quem foi dado; quanto a todas as outras o *jus imaginis* (direito à imagem) continua inalterável, subsistindo o poder de consentir ou recusar a exposição. (...) E pode ainda acontecer que se consinta em determinados modos de difusão da própria imagem e não em outros diferentes.

Tendo isso em vista, percebe-se que, em certas situações, o que se visa proteger não é o resguardo da imagem do indivíduo, mas sim o aspecto patrimonial desta, visando evitar o enriquecimento ilícito por parte de outrem.

Ademais, vale destacar que no âmbito humorístico não é suficiente uma mera autorização da disponibilidade de sua imagem pelo indivíduo, sendo necessária uma autorização advertida, que é o chamado “consentimento informado” explicado por Marco Antônio dos Anjos (2009, p. 93):

Não basta a simples autorização de divulgação da imagem ou voz dos participantes do programa de televisão ou de rádio para que as emissoras estejam isentas e responsáveis por ofensas ou constrangimentos contra eles praticados. Torna-se imperiosa a prévia informação de que o programa tem cunho humorístico e que pode colocar o participante em situações constrangedoras e vexatórias, portanto, risíveis aos telespectadores e ouvintes. Assim, a mera autorização genérica para a utilização da imagem ou voz não presume é demonstração suficiente da concordância de seus subscritores com o teor da utilização a ser dada pelas emissoras.

No tocante às pessoas revestidas de publicidade e notoriedade, pode-se dizer que a propagação de sua imagem é uma consequência natural de sua condição, havendo uma espécie de consentimento tácito para tanto. Porém, ainda assim, seu direito à imagem é conservado e, como resultado, toma proporções ainda maiores, em razão do alto poder atrativo de sua imagem, peculiaridade que será abordada com maior profundidade posteriormente.

Deve-se, ainda, ressaltar que, embora a forma mais comum de exposição da imagem seja o meio fotográfico, ela também pode ser reproduzida por outros meios, entre eles a “máscara cênica”.

No âmbito humorístico, a forma pela qual a imagem é mais explorada é justamente por meio da representação do indivíduo em uma atração humorística pública, como um *stand up*, em que o humorista “através da figura, do gesto, da atitude, reproduz na cena ou na película a pessoa” (CUPIS, 2008, p. 144), causando, assim, a ilusão de estar assistindo ao indivíduo representado.

Posto isso, pode-se dizer que a proteção do direito à imagem é uma das mais importantes no que diz respeito ao humor, haja vista o frequente uso inapropriado e abusivo pelos humoristas das imagens dos indivíduos, seja a imagem-retrato ou a imagem-atributo, para elaboração de piadas e representações humorísticas, muitas vezes ofensivas.

4 DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO: PRINCIPAIS ASPECTOS

O pensamento é a fase anterior à expressão, estando intimamente ligados. Entretanto, não é possível regradar o pensamento, haja vista que este é inatingível e incontrolável. Assim, o que é relevante, social e juridicamente, é a expressão do pensamento, necessidade inerente da natureza humana, que por isso deve ser protegida e garantida. Anote-se a observação de Ramón Serrano, *apud* Gilberto Jabur (2000, p. 155):

A liberdade de pensamento e liberdade de expressão se complementam, pois, em uma ordem e sucessão contínua, a história pública demonstra que a positivação da liberdade de expressão segue ao reconhecimento prévio da liberdade do pensamento; a história particular do exercício destas liberdades corrobora, ademais, que não é possível liberdade de expressão sem liberdade de pensamento, e que liberdade de expressão não é senão a manifestação externa do que antes se pensou em um clima de liberdade; a liberdade de pensamento é a condição prévia da liberdade de expressão.

Da mesma forma que os direitos da personalidade, o direito à liberdade de expressão ou de manifestação do pensamento passou a ganhar mais espaço com a evolução da sociedade, visando coibir os arbítrios do Estado. A Inglaterra foi o primeiro país a “travar essa luta” ao não reiterar o “*Licensing Act*” que estabelecia uma censura prévia, além de prever a liberdade de expressão como um direito civil por meio do *Bill of Rights* de 1689 (FARIAS, 1996, p. 129; SILVA, 2015, p. 234).

Os Estados Unidos também consagraram esse direito, por meio do *Bill of Rights* do Estado de Virgínia, de 1776, em seu artigo 12, bem como pela primeira emenda, em 1791, ao texto da Constituição Americana de 1787, tornando-se, então, uma garantia constitucional. Na sequência, foi proclamada a Declaração dos Direitos do Homem de 1789, que estabeleceu, em seu artigo 11, a livre manifestação do pensamento e das opiniões (FARIAS, 1996, p. 129; SILVA, 2015, p. 234).

Atualmente, o direito à liberdade de expressão está previsto em diversos documentos internacionais, como na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, aprovada pela ONU, em seu artigo 19; na Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, mais especificamente no artigo 10, bem como na Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da

Costa Rica, de 1969, o qual estabelece que toda pessoa possui o direito à liberdade de pensamento e de expressão, incluindo a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de variadas naturezas, sem consideração de fronteiras, seja no viés verbal ou escrito, sem prejuízo da forma impressa, artística ou de qualquer meio de sua escolha, conforme o artigo 13 do documento (FARIAS, 1996, p. 129).

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito à liberdade de expressão é constitucionalmente garantido por meio do artigo 5º, incisos IV, IX e XIV, e do artigo 220, ambos da Constituição Federal, sendo que este último prevê que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

Ainda, o § 2º, do artigo 220, da Constituição Federal, estabelece que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

Este direito confere ao seu titular diversas faculdades, entre elas a possibilidade de se manifestar livremente, isto é, expressar seus pensamentos, opiniões, sentimentos *etc.*, sendo, inclusive, um dos pressupostos da democracia e, ao mesmo tempo, um dos corolários da dignidade da pessoa humana. Daí que Jónatas E. M. Machado (2002, p. 416) considera o direito à liberdade de expressão como direito mãe, visto que a partir dele as demais liberdades comunicativas foram sendo reconhecidas e ganhando autonomia.

Edilson Pereira de Farias (1996, p. 131) define a liberdade de expressão como:

Direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão, consistindo na faculdade de manifestar livremente o próprio pensamento, ideias e opiniões através da palavra, escrito, imagem ou qualquer outro meio de difusão, bem como no direito de comunicar ou receber informação verdadeira, sem impedimentos nem discriminações.

Mas, atente-se que o direito à liberdade de expressão engloba, também, o direito contrário, isto é, de não se expressar, de se calar e de não se informar. Daí que este direito não consiste numa obrigação de seu titular de se expressar (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 360; MORAES, 1998, p. 118).

Ainda, essa liberdade não compreende apenas as informações consideradas inofensivas, mas também as que podem vir a causar transtornos, inquietações e, até mesmo, resistência (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 360; MORAES, 1998, p. 118). Por isso que Jónatas E. M. Machado (2002, p. 418) diz que “a liberdade de expressão não cobre apenas a razão pública ou a razão comunicativa, mas também a emoção pública e a emoção comunicativa”.

Entretanto, como a liberdade de expressão é derivada de um conflito entre sociedade e Estado, e não entre particulares, ela não é usualmente incluída entre os direitos da personalidade, tanto que não é prevista no Código Civil. Ela é considerada uma liberdade em sentido clássico, sendo consagrada como uma garantia fundamental pela Constituição Federal, com aspectos de direito constitucional (BRANDÃO, 2018, p. 57).

A liberdade de expressão possui um duplo fundamento: o humanista ou individual, que acentua a liberdade de expressão como corolário da dignidade humana, haja vista que ela funcionaria como meio para desenvolvimento da personalidade; e o democrático ou de dimensão coletiva, que enaltece a liberdade de expressão como instrumento para preservação e funcionamento do sistema democrático, ao passo que atende ao interesse público de ampla circulação e debate de ideias, formando a vontade coletiva (MENDES; COELHO. BRANCO, 2008, p. 360; BARROSO, 2004, p. 105-143).

De fato, liberdade de expressão é um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática, haja vista que a “democracia somente existe a partir da consagração do pluralismo de ideias e pensamentos, da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo” (MORAES, 1998, p. 118).

Possui duas grandes vertentes: a liberdade de expressão propriamente dita, que abrangeria, de forma ampla, a manifestação de ideias, pensamentos, opiniões, crenças e juízos de valor; e a liberdade de divulgação de fatos (direito à informação), que possibilitaria ao indivíduo receber e comunicar, livremente, informações (FARIAS, 1996, p. 131).

A diferença entre elas está em torno da veracidade, ainda que subjetiva, cuja demonstração apenas é exigida no segundo caso, que se destina à comunicação

de fatos noticiáveis. Por isso que se pode dizer que o âmbito de proteção da manifestação de uma opinião é muito mais amplo que o da divulgação de um fato (FARIAS, 1996, p. 132; BRANDÃO, 2018, p. 55).

Veja-se que a liberdade de expressão no contexto humorístico está calcada na primeira vertente, uma vez que não se faz necessário que os fatos, a história, a opinião ou a crítica narrada na piada sejam verdadeiros.

Em um sentido clássico, o direito à liberdade de expressão é visto como um direito contra a intervenção censória do Estado, impondo-lhe, numa perspectiva negativa, um dever de abstenção. Por outro lado, há uma perspectiva positiva deste direito, pois exige que o Poder Público faça com que ele seja respeitado pelos próprios indivíduos que compõem a sociedade.

De outra parte, Patrícia Peck (2018, p. 60) considera que um dos elementos do direito à liberdade de expressão é o “direito-dever” de identificação, de modo que se forma uma relação entre os três eixos principais que envolvem esse direito: o expressar o que se pensa (liberdade de expressão), não ter medo nem se esconder (vedação ao anonimato) e ouvir o que o outro lado tem a dizer (direito de resposta). Tais elementos seriam importantes para que haja equilíbrio e harmonia no seu exercício, além de transparência e segurança jurídica.

Caíque Tomaz Leite da Silva (2015, p. 234) observa, também, que a liberdade de expressão possui várias pequenas dimensões: a de opinião, a de informação, a de comunicação, a de discurso, a de mídia e a artística. Uma que merece destaque quando se trata do humor é a liberdade de expressão artística, que confere proteção às manifestações artísticas, científicas e culturais, entre elas as humorísticas.

Sob essa perspectiva, o direito à liberdade de expressão artística impõe ao Estado tanto um dever de neutralidade e vedação à censura para com os humoristas, quanto possibilita que os artistas exijam do Estado meios de ampliação do acesso à população, da divulgação e da promoção de obras de arte (BRANDÃO, 2018, p. 59).

Daí que se diz que o direito à liberdade de expressão também envolve a possibilidade de o seu titular limitar a sua manifestação a uma pessoa determinada

ou a um conjunto de destinatários, seja este amplo ou restrito. Ou seja, abrange tanto o direito de acesso ao público, quanto o direito à audiência, o qual, como se verá adiante, é limitado pelo direito dos destinatários (MACHADO, 2002, p. 426).

Para entender a importância da liberdade artística, vale observar que:

As formas artísticas como as pinturas de Monet e Caravaggio, a música de Hendel, Bach e Vivaldi, não podem ser descritas com palavras. São descrições que induzem em nós sentimentos distintos. Expressam sentimentos como amor, ódio, revolta, e às vezes, tédio. E a arte, e muito embora a “boa” arte não esteja sempre acessível, constitui a forma mais democrática de expressão e manifestação de pensamentos e sentimentos. Sim porque as palavras codificam as coisas, e a arte descodifica, é a linguagem universal, não se esgota no espaço de um grupo humano, profissional, econômico, social ou étnico, e independe de gênero, idade, convicção ou crença (SILVA, 2015, p. 235).

É importante ressaltar que existem algumas diferenças entre a liberdade de expressão propriamente dita e a liberdade artística: a artística tem fundamento na própria arte e trata de uma posição de pré-entendimento entre o autor e seu público, enquanto a primeira constitui uma relação aberta, com sujeitos indeterminados; e a liberdade artística, diferentemente da liberdade de expressão, não tem relação com a verdade, constitui apenas uma manifestação com diversos significados possíveis, que não vinculam o público ou o artista (BRANDÃO, 2018, p. 62).

Mas o que seria arte? Bodo Pieroth e Bernhard Schlink, *apud* Brandão (2018, p. 59-60), explicam que a Corte Constitucional Federal da Alemanha se baseia em três conceitos:

a) um conceito material de arte, segundo o qual “o essencial da atividade artística é a livre conformação criadora, na qual as impressões, experiências e vivências do artista são trazidas para a contemplação direta, por meio de uma determinada linguagem das formas”; b) um conceito formal de arte, que vê o essencial de uma obra de arte na possibilidade de enquadramento em determinados tipos conhecidos, tais como a pintura, escultura, literatura, poesia, representação teatral, etc.; c) um conceito aberto de arte, que vislumbra “a marca distintiva de uma manifestação artística no fato de ser possível, em virtude da variedade da sua mensagem, extrair do que nela estão representados, por via de uma interpretação continuada, significados de cada vez maior alcance, de modo que daí resulte uma transmissão de informação praticamente inesgotável e a vários níveis”.

Embora a doutrina constitucional brasileira não tenha um conceito de arte definido, costuma-se dar preferência ao conceito aberto, por ser mais flexível,

haja vista que possibilita a compreensão de que a arte é suscetível de uma multiplicidade de interpretações (BRANDÃO, 2018, p. 60).

Por esse motivo, adota-se como critério relevante na definição de arte o reconhecimento desta por terceiros, ou seja, “a circunstância de que o destinatário ou o público interprete determinada obra ou manifestação em sua natureza ou objetivos artísticos, ainda que expressados em formas não usuais e surpreendentes” (BRANDÃO, 2018, p. 60).

Tal critério mostra-se muitíssimo importante quando se trata de manifestações humorísticas, pois, como se verá mais adiante, o humor é polissêmico, compreendendo múltiplas mensagens e significados, e envolve uma relação composta por três sujeitos: o locutor, o destinatário e o alvo, de modo que, para que ela seja efetivamente compreendida como humor e atinja a sua finalidade, este deve ser interpretado e percebido por todos.

Daí que, como bem analisado por Jónatas E. M. Machado (2002, p. 427), o direito à liberdade de expressão:

Tem em vista não apenas a expressão unilateral de ideias do emissor para o receptor, mas também um procedimento comunicativo em que se assiste a uma alternância, se não mesmo à assunção simultânea, destes papéis, e em que os direitos do receptor assumem um relevo constitutivo e, por essa razão, uma dignidade de proteção jurídica autônoma.

Tom Alexandre Brandão (2018, p. 60-61) traz mais alguns elementos gerais que ajudam a melhor compreender a arte:

(i) pela predominância do significante sobre o significado; (ii) pelo discurso simbólico, distanciado da linguagem corrente, técnica ou científica, ainda quando usa a palavra (distanciando-se da informação e seu apego pela verdade); (iii) pelo ritmo e, porventura, a dramaticidade; (iv) pela compreensão global da obra artística, determinando uma larga autorreferência, por fim; (v) pela ideia da criação em oposição à mera cópia, à imitação ou à reprodução.

Posto isto, pode-se dizer que o humor é uma acepção geral de arte, uma vez que os humoristas se valem de manifestações, declarações, estórias, piadas *etc.*, com linguagens e formas específicas, tendo um forte apelo estético, que visam causar

o riso em seus destinatários e, ao mesmo tempo, elaborar um modo próprio de ver, interpretar e expressar o mundo (BRANDÃO, 2018, p. 61).

Contudo, tal finalidade irá depender da interpretação do destinatário, pois, como já dito, o humor é polissêmico e o destinatário pode absorver outro significado para a manifestação humorística, a qual, nesta situação, colidirá com um direito da personalidade.

Daí que, em certos casos, este direito poderá ser restrito em face de um outro valor constitucional, que, naquelas condições, prevalecerá, o que não se confunde com a proibição de censura prevista no artigo 220, § 2º, da Constituição Federal.

Acerca da censura proibida expressamente pela Constituição Federal, explica-se (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 361):

Censura, no texto constitucional, significa ação governamental, de ordem prévia, centrada sobre o conteúdo de uma mensagem. Proibir a censura significa impedir que ideias e fatos que o indivíduo pretende divulgar tenham de passar, antes, pela aprovação de um agente estatal. A proibição de censura não obsta, porém, a que o indivíduo assumas as consequências, não só cíveis, como igualmente penais, do que expressou.

Completando esse pensamento, Anderson Schreiber (2018, p. 66) esclarece e aponta que:

Licença é prévia autorização para a exteriorização do conteúdo de certo exercício da liberdade de expressão. Censura é restrição à liberdade de expressão realizada por terceiro em situação de poder (estatal ou de outra natureza) que resulta na proibição de veiculação de determinado conteúdo em razão de divergência ideológica. A restrição imposta por decisão judicial a certo exercício da liberdade de expressão não representa, nesse sentido, censura, embora não seja incomum, na experiência brasileira, que protestos de censura sejam deflagrados por conta da atuação judicial em defesa de outros direitos, de igual hierarquia, como a honra e a privacidade. Sustenta-se, nessa última direção, que eventuais excessos da liberdade de expressão podem ser posteriormente reparados em razão dos danos eventualmente verificados concretamente. Tal posição, todavia, acaba por criar um caráter absoluto à liberdade de expressão, que prevaleceria sempre e *a priori*.

Sendo assim, a atuação do Poder Judiciário, de maneira preventiva, visando impedir a circulação de manifestação ofensiva aos direitos de outrem,

igualmente tutelados pela Constituição Federal, não constitui censura, sendo um ato legítimo (JABUR, 2000, p. 215).

Retardar a atuação do Judiciário apenas para o momento em que se deverá compor o dano, permitindo-se, assim, uma ação apenas repressiva, vai contra a evolução humana e os princípios constitucionais, como o do acesso à justiça (JABUR, 2000, p. 217).

A análise do Judiciário sobre a manifestação, em especial a humorística, não constitui censura e nem fiscalização sumária, uma vez que não há a intervenção de um ente designado pelo Executivo para depurar ou filtrar o que considera inadequado. O que se faz é, na realidade, sujeitar o conteúdo da manifestação humorística ao juiz, que, motivado por razões concretas e individuadas, deverá analisá-lo (JABUR, 2000, p. 218).

Ressalta-se que, todos os autores aqui consultados, ao mesmo tempo em que expunham a importância e a garantia da liberdade de expressão, frisavam, de forma veemente, que esta não é absoluta, de modo que comporta limitações/restrições externas, previstas na própria Constituição, entre elas os direitos da personalidade, ponto que será abordado em momento oportuno deste trabalho. É o que diz, por exemplo, Anderson Schreiber (2018, p. 65):

A liberdade de expressão não é, naturalmente, um direito absoluto. Seu status constitucional não afasta a possibilidade de colisão com outros direitos fundamentais, de igual hierarquia. Qualquer tentativa de hierarquização prévia, nessa hipótese, afigura-se inconstitucional, devendo-se proceder ao emprego da técnica da ponderação, de tal modo que a relação de prevalência deverá ser determinada à luz de elementos extraídos do caso concreto, valorados à luz da ordem jurídica.

No mesmo sentido está o pensamento de Machado (2002, p. 419), que entende que o direito à liberdade de expressão, mesmo em sentido amplo, comporta restrições, inclusive baseadas em seu conteúdo, que não são incompatíveis com a Constituição, fazendo uma ressalva:

Todavia, elas devem fundar-se, não numa valoração, subjectiva ou objectiva, do mérito intrínseco ou da qualidade ética dos conteúdos comunicados, mas sim na ponderação, mediada democraticamente, do impacto,

intersubjectivamente comprovado, que os mesmos possam ter noutros direitos ou bens dignos de proteção constitucional.

Por esse motivo que a liberdade de expressão deve ser utilizada com responsabilidade, e não de maneira libertina, sem causar risco a valores de igual importância, principalmente por profissionais da comunicação, como os humoristas, que devem respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família, conforme o artigo 221, inciso IV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, dispõe o artigo 19, §§ 2º e 3º, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), segundo o qual o exercício das liberdades comporta deveres e responsabilidades especiais, de modo que este poderá estar sujeito a certas restrições, expressamente fixadas em lei e imprescindíveis para assegurar o respeito a direitos e reputação de outrem, bem como proteger a segurança nacional, a saúde, a ordem e a moralidade públicas (SILVA, 2015, p. 235).

Tais ponderações serão explicadas com maior profundidade mais adiante, quando se analisará a colisão efetiva entre direitos da personalidade e a liberdade de expressão.

5 ABORDAGEM DO HUMOR

Após apresentar, ainda que de forma breve, os direitos da personalidade e o direito à liberdade de expressão, faz-se necessário, para melhor entendimento do raciocínio que será aqui desenvolvido, tecer algumas considerações sobre o contexto em que eles serão inseridos e discutidos, isto é, o humor.

Assim, busca-se nesse capítulo explicar o que é o humor propriamente dito, estudar suas teorias e, em especial, a sua estrutura linguística, fator que será muito relevante para a ponderação de direitos em conflito em casos concretos, como se verá mais adiante. Realizam-se, ainda, apontamentos sobre o humor depreciativo e suas consequências, haja vista o seu frequente embate com os direitos da personalidade.

5.1 Conceituação e Teorias que Explicam o Riso

O humor, segundo Jan Bremmer e Herman Roodenburg (2000, p. 13), seria “qualquer mensagem – expressa por atos, palavras, escritos, imagens ou músicas – cuja intenção é a de provocar o riso ou um sorriso”.

Ocorre que o humor vai muito além disso. Na realidade, é uma tarefa complexa a tentativa de definição do humor, uma vez que este abrange uma multiplicidade de situações, não há limites temáticos, pode envolver tanto assuntos banais, quanto os mais delicados e polêmicos, pode constituir uma leve comédia, um trocadilho inofensivo, e, ao mesmo tempo, configurar uma ironia, uma piada extremamente ofensiva e depreciativa. É o que diz Marco Antônio dos Anjos (2009, p. 07):

É muito difícil, para não dizer impossível, uma definição exata do que seria humor. Depende muito do contexto: o que para uma pessoa é humor, para outra é uma ofensa, ou, então, o que para um grupo social é técnica aceitável para fazer graça, para outro é prática inadmissível. Ademais, o humor é extremamente variável, não seguindo padrões universais, e pode depender de informações prévias para que seja compreendido. Nota-se, portanto, que ele tem um forte caráter social, variando conforme usos e costume de cada localidade ou de determinado grupo social.

Elias Thomé Saliba (2000, p. 19-29), sobre a flexibilidade e a imprecisão do humor, aduz que:

Fugindo dos verbetes dos dicionários, podemos caracterizar a representação humorística, portanto, como aquele esforço inaudito de desmascarar o real, de captar o indizível, de surpreender o engano ilusório dos gestos estáveis e de recolher, enfim, as rebarbas das temporalidades que a história, no seu constructo racional, foi deixando para trás. Ela é também o instante rápido da anedota, aquele ouro do instante, ela só consegue revelar o impensado, o indizível ao surpreendê-lo naquele seu momento supremo de estranhamento, que se realiza num átimo porque depois a história se movimenta novamente, o sentido do novo se esvai, o riso se esgarça e se retrai – e se ele prossegue, começa a repetir-se, a perceber-se caduco e inútil – como que espargindo cinzas sobre a pátina já cinzenta das estátuas do passado. Por tudo isso, mais do que a percepção e o sentimento da ruptura e da contrariedade, a representação humorística é uma epifania da emoção. Ela se dilui na vida cotidiana e só de vez em quando brilha e ilumina, como um intervalo de riso e de alegria na rotina dos ritmos repetitivos e diários.

Inicialmente, para melhor compressão do que é o humor, vale destacar o raciocínio antropológico de Alfred R. Radcliffe-Brown, exposto por meio de seu artigo “*On joking relationships*”, em 1940. Segundo o antropólogo os relacionamentos anedóticos funcionariam como “uma relação entre duas pessoas na qual, pelos costumes, é permitido e, em alguns casos, até exigido, provocar ou fazer graça do outro, que, por sua vez, não se ofende” (RADCLIFFE-BROWN, 1940, p. 195).

Daí que, segundo Radcliffe-Brown, ter-se-ia dois tipos de relações: as simétricas, em que os envolvidos fazem piadas livremente uns com os outros, e as assimétricas, nas quais há o aproveitamento do peso do ridículo e o abuso de uma parte sobre a outra, não estando presente a reciprocidade. Assim, em certas situações, o humor teria uma espécie de função social, no sentido de auxiliar a aliviar a tensão, regular a hostilidade, solucionar divergências, prevenir conflitos e, ainda, estreitar laços (BRANDÃO, 2018, p. 18-19).

De outra parte, alguns pensadores clássicos do humor tentaram explicá-lo, mas também não chegaram em uma definição concreta e precisa. Luigi Pirandello, autor do famoso ensaio “O Humorismo”, considera que o cômico se dá com uma análise distante de um evento contrário à ordem natural das coisas e, muitas vezes, marcada pelo sentimento de superioridade; já o humorismo seria configurado pela reflexão e pela renúncia ao distanciamento ou à superioridade (BRANDÃO, 2018, p. 11).

Como explica Umberto Eco (1989, p. 254), “o humorismo seria então a reflexão que se exercita antes ou depois do cômico, conservando a possibilidade do contrário, mas eliminando o nosso distanciamento e a nossa superioridade”.

Já o escritor Henri Bergson (2004, p. 64), autor da famosa obra “O riso: ensaio sobre o significado do cômico”, conceitua o que ele denomina de “mecânico aplicado sobre o vivo”:

O mecanismo rígido que surpreendemos vez por outra, como um intruso, na viva continuidade das coisas humanas, tem para nós um interesse particular, por ser uma distração da vida. Se os acontecimentos pudessem estar incessantemente atentos ao seu próprio curso, não havia coincidências, ocorrências fortuitas, séries circulares; tudo se desenrolaria para a frente e progrediria sempre. E se os homens estivessem sempre atentos à vida, se constantemente retomassem contato com o próximo e também consigo, nada pareceria jamais ser produzido em nós por molas e cordinhas. A comicidade é esse lado da pessoa pelo qual ela se assemelha a uma coisa, aspectos dos acontecimentos humanos que, em virtude de sua rigidez de um tipo particular, imita o mecanismo puro e simples, o automatismo, enfim o movimento sem a vida.

Ou seja, para Bergson o riso seria desencadeado por atos que saem do padrão esperado para uma situação, criando um raciocínio por meio do qual o hilário se origina do desencontro entre o rígido mecânico e a flexibilidade e a dinâmica que caracterizam a vida (BRANDÃO, 2018, p. 12-13).

Assim, o pensador nega a capacidade criativa do riso e sua ambivalência, sustentando que este é ligado a inteligência e que o cômico se produziria a partir da ausência de voluntariedade, da mecanicidade na ação ou feição humana (SANTOS, ALVES, 2012, p. 10)

O humor era também visto por Bergson como um “gesto social”, um modo de agregar comportamentos inadequados, objetivando preservar a coesão social e, ao mesmo tempo, provocar uma sensação de cumplicidade entre os outros ridentes (BRANDÃO, 2018, p. 12-13).

Diante da necessidade de se explicar, de maneira mais concreta, o humor e, em especial, o riso, criaram-se teorias envolvendo a motivação do humor, os seus mecanismos e, ainda, o funcionamento do riso. São três os principais grupos: as teorias da superioridade, as teorias do alívio ou liberação e as teorias da incongruência.

Tais teorias são tidas como informais, haja vista que não têm por base critérios científicos, se limitando a analisar características fenomênicas. As teorias formais ou científicas ou linguísticas, por outro lado, levam em conta critérios científicos, com o intuito de desvendar os elementos necessários para identificar um texto como humorístico.

As teorias da superioridade consideram o riso como sendo a expressão do sentimento de superioridade de uma pessoa sobre a outra, dando realce a aspectos pejorativos, como agressividade, submissão do alvo, exploração de diferenças, *etc.* (BRANDÃO, 2018, p. 05).

Nas anedotas que incorporam essas teorias, a pessoa objeto da piada é, geralmente, colocada em situação inferior ao humorista ou seu público, visto que o fato de a pessoa “rir de alguém” faz pressupor que esta seja superior ao indivíduo ridicularizado (ANJOS, 2009, p. 83).

Pensadores e filósofos como Platão, Aristóteles e Thomas Hobbes incorporavam tal teoria, sustentando, respectivamente, que o riso teria como objeto a malícia do homem, associando-o ao grotesco e ao ridículo e, ainda, configuraria uma espécie de vitória, um orgulho repentino por se considerar superior aos demais ao perceber neles um “defeito” (BRANDÃO, 2018, p. 05-06).

Em abordagens mais modernas das teorias da superioridade, entende-se que o humor e a conseqüente provocação do riso estão ligados à sensação de vitória, à competitividade (BRANDÃO, 2018, p. 05-06).

Matthew Hurley, Daniel Dennett e Reginald Adams (2013, p. 43) destacam que o humor que tem como foco um determinado grupo de pessoas, envolvendo características étnicas, de gênero, entre outras, geralmente guarda relação com o sentimento de superioridade, por acreditar ser ou fazer parte de algo melhor que o outro (BRANDÃO, 2018, p. 05-06).

Já as teorias do alívio ou da liberação, cujos principais expoentes são Sigmund Freud e Herbert Spencer, consideram fontes do humor o prazer e a ansiedade. O pensador Manfred Geier (2011, p. 77) traz a explicação de Spencer sobre o riso:

Com esta palavra emprestada do latim, designou o escapar e o escoar de tensões dentro do sistema nervoso, conduzidas pelos nervos motores até diversos músculos, 'onde surgem os movimentos meio convulsivos que chamamos de riso'. O riso é uma espécie de purgação [*efflux*] de energia nervosa liberada subitamente. Segundo Spencer, isso acontece principalmente quando a consciência se volta inesperadamente de coisas grandes para pequenas, 'o que poderíamos chamar de incongruência descendente' [*descending incongruity*].

Ou seja, no enfoque desta teoria, o riso é visto como uma liberação de energia nervosa, inserido em um contexto de comprimento de uma situação de constrangimento ou tensão, que seria acumulada ao longo do próprio cenário de humor, criando-se uma tal expectativa que, no clímax, seria liberada na forma do riso, trazendo, então, uma sensação de alívio ao rir (BRANDÃO, 2018, p. 07).

Sigmound Freud dizia (1996, p. 133) que a “essência do humor é poupar os afetos a que a situação naturalmente daria origem e afastar com uma pilhéria a possibilidade de tais expressões de emoção”. Assim, para Freud, explica Elis Thomé Saliba (2002, p. 22), o humor “tem como função liberar emoções reprimidas. Vale dizer, compensa o dispêndio contínuo de energia exigido para manter as proibições que a sociedade impõe e os indivíduos internalizam”.

Veja-se, então, que para este pensador o humor teria como finalidade a negação da realidade, tornando-se um escape ao sofrimento, à realidade, e, ao mesmo tempo, aproxima-se de processos reativos ou regressivos da psicologia, como a neurose e a loucura, mas sem eles atingir, de modo que o prazer oriundo do humor não ultrapasse o limite da saúde mental (BRANDÃO, 2018, p. 15). Daí que o chiste seria, justamente, “manifestações do inconsciente, formas de escapar da repressão e do controle” (POSSENTI, 2010, p. 136).

Segundo Freud, o chiste teria uma estrutura composta por três elementos: o humorista, que é quem conta a piada, a pessoa alvo ou vítima do conteúdo da piada e o público para quem ela é contada (BRANDÃO, 2018, p. 16).

A partir disso, pode-se dizer que há dois tipos de chistes: os inocentes, quando a técnica é empregada como um fim em si mesmo; e os tendenciosos que, geralmente, têm finalidades hostis ou obscenas, sendo estes os mais comuns e que causam maior prazer. Veja-se, então, que por meio de um chiste tendencioso, o humorista satisfaz seu instinto hostil ou libidinoso, que se está reprimido diante de um

obstáculo, de maneira aberta, sem que seu ouvinte o julgue, mas sim fazendo com que este também se engaje, sendo subornado com a produção de prazer oriunda do humor (BRANDÃO, 2018, p. 16-17).

Por outro lado, de acordo com as teorias da incongruência, o riso é resultado de uma reação intelectual a algo ilógico, inesperado ou inapropriado; há um contraste ou uma imperfeição no fato percebido que nos faz rir, sendo desenvolvidas por Immanuel Kant e Arthur Schopenhauer (BRANDÃO, 2018, p. 08).

Para Kant, o riso causado pelo sentimento oriundo da súbita transformação de uma tensa expectativa em nada, de modo que a surpresa seria uma característica intrínseca do humor. Schopenhauer considera que a incongruência se dá entre a representação na mente (conceito) e o objeto real (a percepção), isto é, o humor ocorreria quando a percepção do mundo corrigisse, repentinamente, a expectativa errônea do indivíduo (BRANDÃO, 2018, p. 08).

Manfred Geier (2011, p. 162) explica:

Segundo Schopenhauer, na piada primeiro partimos de diversas representações (heterogêneas) explícitas, que depois são compreendidas, através de uma tirada engraçada, sob um conceito (homogêneo), que não tem nada a ver com elas (...) temos prazer ao rir porque a observação aparece como vencedora inequívoca na incongruência entre aquilo que é percebido sensorialmente e o que é pensado no plano abstrato.

Simplificadamente, as pessoas possuem alguns padrões de expectativa sobre as coisas, para cada situação; a incongruência e, por consequência, o riso se dá quando vivenciam algo que não se encaixa no padrão, constituindo, então, uma desconexão entre o conceito e a percepção. Daí a relação do humor com o *nonsense* (ilógico) (BRANDÃO, 2018, p. 08-09).

Vale ressaltar que, devido à interdisciplinaridade do humor, as teorias da incongruência possuem reflexos em algumas das teorias linguísticas do humor e em sua estrutura, que serão analisadas a seguir.

5.2 Estrutura Linguística da Piada

O humor é um campo de estudo transdisciplinar. Como afirma Luiz Carlos Travaglia (1989, p. 670), “o humor tem sido visto como uma atividade ou faculdade humana universal, cuja função vai muito além do simples fazer rir”. Assim, faz-se necessário realizar o estudo, ainda que breve, da estrutura linguística do humor, para sua melhor compreensão.

Com efeito, o humor envolve diversos gêneros textuais, apontados por Sírio Possenti (2010, p. 175):

O humor é um campo em que se praticam gêneros numerosos, da comédia à charge, passando pelas “crônicas” e narrativas, histórias em quadrinhos, tiras, pelas piadas e pela exploração humorística de numerosos outros tipos de textos (...), “comédias em pé”, programas de rádio e televisão... Além de os gêneros humorísticos serem muito numerosos, pode haver manifestações humorísticas no interior de todos os tipos de texto.

Segundo Ingedore G. Villaça Koch (2002, p. 17), o significado de um texto é obtido por meio da interação entre as partes do evento comunicativo, sendo a coerência um elemento fundamental para a construção deste significado, ou seja, para que possa haver a efetiva comunicação entre os participantes, o texto a ser transmitido deve ser coerente e coeso (MACHADO, 2017, p. 134).

Nas manifestações humorísticas, esta coerência nem sempre é evidente, o que pode causar desencontros entre o significado da piada expresso pelo comediante e o compreendido pelo seu destinatário.

A piada é um gênero textual que transmite uma informação que tem por objetivo causar o riso, mas atente-se que a mera transmissão dessa informação não é suficiente, pois, além do desempenho dos humoristas, é necessária que seja elaborada uma estrutura textual destinada a causar o cômico, composta por uma descrição dos personagens, a contextualização destes com o fato narrado *etc.*, para, ao final, trazer a quebra de expectativa, que é o que dará origem ao riso (MACHADO, 2017, p. 136).

Tais elementos constitutivos do humor são esclarecidos por Mônica Ferraz (2012, p. 98-99):

(...) a participação dos seres humanos no ato (locutor/interlocutor); o estímulo que deve ser apresentado e correspondido como condição necessária e suficiente para o humor; a experiência de vida das pessoas, que é importante fator para o riso; o fator psicológico, ou seja, o grau de predisposição individual do humor; o contexto situacional, que determina a significação semântica da piada verbal e o papel da sociedade, pois o humor é compartilhado por membros de um determinado grupo social, dentro de uma certa cultura, com seus valores, crenças e normas.

Veja-se que, usualmente, piadas são contadas em contextos descontraídos, mas também podem ser utilizadas em ambientes “sérios” justamente para quebrar a tensão existente no momento, de forma que se pode dizer que o ambiente da interação “dita” os atos discursivos praticados por seus integrantes (MACHADO, 2017, p. 137).

Já para o linguista Patrick Charaudeau, citado por Alan Lôbo de Souza (2017, p. 63), o fato de um ato de humor ser um ato de enunciação com o objetivo de “fazer rir” não é uma garantia de que este irá gerar o riso, ou seja, não é suficiente para validar um ato humorístico, haja vista que um ato de enunciação possui diversos “efeitos possíveis”, de modo que o riso e o humor seriam independentes.

Assim, Charaudeau considera que há uma tríade interdependente na situação de enunciação que envolve a manifestação humorística: a) os protagonistas, quais sejam, o locutor, o destinatário e o alvo; b) o tema; e c) o processo linguageiro (SOUZA, 2017, p. 63).

Merece destaque, aqui, o alvo, pois é em face dele que a manifestação humorística expõe as discordâncias, as disjunções e a forma como são realizadas associações e separações destas sobre um determinado tema, sendo, então, o ponto central do ato humorístico. Charaudeau observa, ainda, que os protagonistas podem se confundir, isto é, o destinatário pode assumir um lugar de cumplicidade ou de vítima, ele pode virar o próprio alvo (SOUZA, 2017, p. 63). Da mesma forma que é possível que o alvo seja o locutor propriamente dito.

Por outro lado, Victor Raskin, em 1985, idealizou a teoria linguística conhecida como *Script-Based Semantic Theory of Humor – SSTH* ou “Teoria dos dois

Scripts”, a qual estabelece que para um texto ser considerado humorístico, ele deve ser compatível, totalmente ou parcialmente, com dois *scripts* diferentes que se sobreponham, sendo que, ao mesmo tempo, se oponham em um sentido especial, em um dualismo bom/mal, real/fictício, sexual/não sexual (BRANDÃO, 2018, p. 10).

O *Script* idealizado por Raskin seria, nas palavras de Marta Rosas (2003, p. 140), um:

Feixe de informações sobre um determinado assunto ou situação, como rotinas consagradas e modos difundidos de realizar atividades, consistindo numa estrutura cognitiva internalizada pelo falante que lhe permite saber como o mundo se organiza e funciona. Tais informações apresentam-se em seqüências tipicamente estereotipadas, predeterminadas, e, como tais, além de serem objetos cognitivos, os *scripts* estão intimamente relacionados a itens lexicais e podem ser por eles evocados.

Salvatore Attardo (1994, p. 200-203) esclarece que o *overlapping* é a existência de dois *scripts* que memoram interpretações diferentes, de forma que, com a atuação de um elemento de linguagem que opera como um gatilho (*trigger*), ocorre a passagem de um *script* para outro, demonstrando-se a sua oposição (BRANDÃO, 2018, p. 10).

Ou seja, o humor e, conseqüentemente, o riso seriam construídos por meio da oposição de *scripts*, cuja sobreposição geraria certa incongruência, ocorrendo, então, a “quebra de expectativa” entre o *script* desenvolvido e esperado pela audiência e o *script* final. Entretanto, para que isso seja possível é necessário que o conteúdo, o teor deste *script*, seja de conhecimento de seus telespectadores.

De maneira mais simplificada, “o humor deriva de *frames* incompatíveis, embora não claramente expressos por personagens presentes na piada, mas que os leitores de alguma forma (re)conhecem” (POSSENTI, 1998, p. 91).

Ainda, Raskin explica que há dois modos de comunicação, o *bona-fide* (confiável) e o *non-bona-fide* (não confiável), sendo que no primeiro exige-se que o texto seja verdadeiro, de modo que o leitor, ao perceber que há algo incomum no texto, incompatível com o *script* inicial, passa a considerá-lo humorístico para que o possa interpretar, procurando um *script* concorrente que forneça uma interpretação alternativa (MACHADO, 2017, p. 138).

Dessa forma, Raskin (1985, p. 17) identifica os elementos semânticos característicos de uma piada, um chiste, quais sejam:

Uma mudança do modo de comunicação *bona-fide* para o modo *non-bona-fide* de contar piadas; o texto considerado chistoso; dois *scripts* (parcialmente) superpostos compatíveis com o texto; uma relação de oposição entre os dois *scripts*; e um gatilho, óbvio ou implícito, que permite passar de um *script* para outro”, que seria, justamente a ambiguidade, a vagueza, a contradição trazidas ao texto humorístico que causam a “quebra da expectativa.

Daí que se pode falar que o humor é ambivalente (SANTOS; ALVES, 2012, p. 10):

A ambivalência cômica consiste, paradoxalmente, na capacidade de construir e desconstruir a um só tempo, rebaixar e soerguer, em apontar para o início que sucede ao fim, o nascimento que decorre da morte, em negar e afirmar por meio de um riso em que os expostos não se excluem; ao revés, se complementam. A ambivalência é, pois, a multiplicidade e a negação do dogmatismo, da verdade absoluta e do estático.

Veja-se, por exemplo, essa piada (MACHADO, 2017, p. 141): “Havia uma mocinha vomitando no meio da rua, amparada pela mãe. Passa um senhor muito delicado e pergunta: - Foi comida, não foi? - Foi sim senhor, mas vai se casar! – responde a mãe”.

O humor, neste caso, é criado pela ambiguidade da palavra “comida”, já que, no primeiro *script* o senhor sugere que foi um alimento que a menina comeu e a fez passar mal, enquanto no segundo *script* a mãe, ao falar que a filha “vai se casar”, relaciona a palavra ao fato de a menina ter tido relações sexuais e estar grávida, o que causa enjoos, expondo a condição moral dela. A combinação desses dois *scripts* opostos e estranhos gera o gatilho, a quebra da expectativa, que resulta no humor.

Portanto, pode-se dizer que a construção do humor se dá por meio da comunicação entre o leitor e o autor tendo por base o texto, isto é, por meio da captação dos implícitos e do que desencadeia o gatilho, dos atos de fala inacabados e da capacidade do leitor de compreender o sentido objetivado pelo humorista dentre todos os outros possíveis (MACHADO, 2017, p. 137; UCHÔA, *et al.*, 2018, p. 07).

5.3 O Humor Depreciativo e Suas Consequências

Gera muita polêmica a questão do humor depreciativo, chamado por Platão de *phthonos jokes*, composto por piadas que, aderindo principalmente às teorias da superioridade, abusam da malícia e da humilhação para com seus alvos, denegrindo-os, explorando suas diferenças, bem como criando ou acirrando estereótipos, seja entre determinados segmentos da sociedade, seja entre grupos étnicos (BRANDÃO, 2018, p. 21 e 24).

“Toda piada tem um alvo”, diz o comediante Danilo Gentili no documentário “O riso dos Outros”; “não existe piada sem alvo, este pode ser um discurso, um objeto, uma etnia e, até mesmo, uma pessoa com nome e rosto conhecido”.

A escritora Ana Maria Gonçalves (O Riso dos Outros, 2012) diz que:

A piada é uma caricatura, ela pega um determinado ponto, uma determinada característica, que muitas vezes é a determinante de uma certa identidade ou que é comum a um grupo, e ela exagera isso, ela reverbera isso, e nem sempre a maneira que ela faz isso é uma maneira que está respeitando esse grupo ou essa determinada pessoa.

Discute-se se os criadores e transmissores dessas “piadas negras” compartilham ou não das premissas expressas em seu conteúdo e, ainda, quais as consequências destas manifestações, se comunicam preconceitos ou não, se causam ou não dano aos seus destinatários.

John Morreall parte da premissa de que uma piada é composta por uma ou mais sentenças, e o humor seria resultado da apreciação da representação linguística dessas sentenças, o que poderia se dar de várias formas (BRANDÃO, 2018, p. 23).

Ou seja, Morreall entende que há vários motivos que podem levar alguém a desfrutar de uma piada, seja porque a considera precisa, porque lhe causa surpresa, porque aprecia a sua técnica, porque retrata a verdade como ela é ou porque é ousada e, até mesmo, porque enxerga na piada estereótipos equivocados e

preconceitos dos quais discorda, razão pela qual não se pode veementemente afirmar que quem aprecia uma piada concorda com seu objeto (BRANDÃO, 2018, p. 23).

No mesmo sentido, para Rod A. Martin (2007, p. 139-143) a real intenção do humorista é uma questão em aberto, sendo a ambiguidade uma característica intrínseca do humor, pois sempre surgirá a dúvida se ele realmente expressou seu verdadeiro pensamento ou se, de fato, não passou de uma piada (BRANDÃO, 2018, p. 22).

Já Ronald de Sousa (1987, p. 240) sustenta que para que o destinatário entenda e interprete uma piada depreciativa, este deve não só conhecer as premissas em que ela se baseia, mas também compartilhar do sentimento e do conteúdo dela, de modo que o riso seria o resultado de um encontro de pensamentos acerca do assunto abordado na piada (BRANDÃO, 2018, p. 22).

Sobre isso, Aaron Smuts, *apud* Brandão (2018, p. 22), faz uma advertência ao dizer que o mero endossamento de opiniões não é suficiente para tornar uma manifestação cômica e risível, pois o que enseja o humor é a sua forma. Por esse motivo, sustenta que a simples diversão oportunizada pelo humor não deveria ser considerada moralmente errada e nem ser base de pressuposições contra o caráter do indivíduo; mas, ao mesmo tempo, reconhece que tais manifestações humorísticas podem causar danos e trazer prejuízos para os seus alvos (BRANDÃO, 2018, p. 22-23).

Simon Weaver (2014, p. 214-216) também entende que os criadores/transmissores de uma piada e seus destinatários, realmente, não precisam compartilhar da premissa imoral nela expressa, mas aponta que esta deve estar inserida na sociedade para que a piada faça sentido e cause o riso (BRANDÃO, 2018, p. 25).

O comediante Fábio Rabin, em sua participação no documentário “O riso dos Outros”, pontua que “as pessoas riem de uma observação que já está na cabeça delas, de modo que é como se você fizesse um resgate do humor no cérebro da pessoa” (2012).

No referido documentário, reforçando o pensamento de Rabin, o ator e palhaço Hugo Possolo diz que os humoristas não são responsáveis pelas mazelas da

sociedade, eles apenas as retratam à sua maneira. Idelber Avelar, ensaísta e professor de literatura, explica que a piada preconceituosa se ampara em determinados valores, isto é, preconceitos já solidificados na sociedade, razão pela qual “é tão fácil fazer piada com eles, pois eles já estão prontos”. Inclusive, o cartunista André Dakmer diz que “o ataque às minorias é uma regra do humor” (O riso dos Outros, 2012).

Completando o pensamento de Weaver, Christie Davis (2011, p. 253) aduz que a piada também pode ser explicada por uma condição social ou política específica. E vai além, sustenta que há também piadas universais, perpetradas em diferentes locais e sociedades, que se baseiam em grupos periféricos, excluídos socialmente (BRANDÃO, 2018, p. 25).

Sob outro enfoque, Noël Carroll (2001, p. 332), ao analisar a estrutura do humor depreciativo, conclui que esse tipo de humor faz com que seu destinatário, ao interpretar uma piada racista, étnica, sexista *etc.*, reconheça o desacerto desta, de maneira a expor os erros de alguns estereótipos e preconceitos, e não criá-los. Por isso, o indivíduo que realmente adota tal posicionamento sequer acharia alguma graça na piada, pois para ele não passa de uma verdade (BRANDÃO, 2018, p. 22).

Mas o próprio autor aponta para o risco decorrente da interpretação de uma manifestação humorística depreciativa que é justamente fazer com que o indivíduo passe a operacionalizar e, conseqüentemente, alimentar e reforçar a validade de pensamentos moralmente questionáveis (CARROLL, 2001, p. 332; BRANDÃO, 2018, p. 22).

Por outro lado, James M. Olson, Gregory R. Maio e Karen L. Hobden, *apud* Brandão (2018, p. 26), defendem que a mera exposição do humor depreciativo não faria com que seus destinatários, sua audiência, concordassem e aderissem os estereótipos errôneos e os preconceitos transmitidos pela piada, ou seja, a simples apresentação destes não seria suficiente para que as pessoas mudassem suas percepções, crenças e atitudes.

No entanto, merece destaque a teoria desenvolvida por Thomas E. Ford e Mark A. Ferguson, *apud* Brandão, a chamada de *prejudiced norm theory*, a qual sustenta que o humor depreciativo traz conseqüências sociais negativas. Os

pensadores explicam que a utilização desta forma de humor causa no indivíduo uma espécie de relaxamento das referências de autorregulação, amenizando controles sociais, de maneira que, por meio da mensagem velada do humor, passa-se a aprovar ou tolerar comportamentos moralmente reprováveis (2018, p. 27).

A cartunista e chargista Laerte Coutinho, em entrevista para o documentário “O riso dos Outros”, diz que, muitas vezes, o humor serve para reforçar visões tradicionais, preconceituosas. Ou seja, a abordagem humorística é usada como salvo-conduto para que as pessoas exponham seus preconceitos, seus estereótipos enraizados, sem que sejam alvos de repressão social ou responsabilizados (BRANDÃO, 2018, p. 27). Pode-se dizer, então, que o humor é o “meio”, e não o “resultado”.

Coutinho diz, ainda, que o humor dialoga com o preconceito das pessoas, pois, “para que ele possa se realizar, ele precisa falar a mesma linguagem de todos que estão ali partilhando, precisa partilhar com sua plateia de um repertório de pré-conceitos” (O Riso dos Outros, 2012).

Seguindo o mesmo pensamento, Dereck Brewer, *apud* Marco Antônio dos Anjos (2009, p. 82), pontua que:

Tradicionalmente, as piadas tendem a endossar o preconceito popular, através da universalmente praticada piada étnica, ou o antifeminismo quase tão universal, em várias formas, ou ainda o escárnio dos deficientes físicos.

A partir disso, é importante destacar o estudo sobre o funcionamento dos chistes de Viviane Veras acerca do sucesso e/ou fracasso do humor, *apud* Lôbo (2017, p. 33-34):

Segundo a autora, a dualidade, sucesso ou o fracasso, nos chistes, não está em jogo: o fracasso invalida a existência do próprio chiste. “Resta” o sucesso. Este, porém, é associado ao Outro. Tem-se, assim, outra problematização: até que ponto o ouvinte é responsável por validar um ato humorístico. Sobre isso, a própria autora assevera: “Exigindo o ouvinte, aquele que ri, a formação de um chiste é social: só pode ser experimentada uma vez que se tome parte em seu processo, excluindo o observador neutro, que se limitaria a analisá-lo”. Dessa forma, o ato humorístico é constitutivamente social – uma observação que se estende, segundo a autora, àquele que o analisa.

Surge, a partir daí, uma polêmica: teria o ouvinte, a audiência, a plateia e, por fim, a própria sociedade parcela de responsabilidade/culpa pela utilização de estereótipos e preconceitos nas manifestações humorísticas?

Ora, o julgamento do humorista é a plateia, o sucesso ou fracasso do chiste depende dela. Maurício Meirelles, acerca do humor negro, diz que “nunca vai continuar fazendo algo se as pessoas não riem daquilo, mas que, se elas riem, ele irá continuar e quer isso dizer que elas concordam com aquilo” (O Riso dos Outros, 2012).

E ainda assume que “o estereótipo é uma muleta na comédia, isto é, “quando o dia está ruim, ninguém está rindo, você diz, por exemplo, ‘são paulino é viado’, com certeza alguém irá aplaudir porque terá um corintiano lá” e vice-versa (O Riso dos Outros, 2012).

Antônio Prata também confessa que as piadas preconceituosas são o primeiro nível do humor, o humor mais baixo, mais raso, mais fácil e explícita: “quando você faz uma piada politicamente incorreta, quando você é racista, não está fazendo nada de transgressor. Você está assinando embaixo da realidade. Você está falando assim: ‘o mundo é desigual e eu estou rindo disso’” (O Riso dos Outros, 2012).

Sobre esses posicionamentos, Alan Lôbo de Souza faz uma reflexão (2017, p. 54):

O posicionamento resume, ao mesmo tempo, a justificativa para a utilização de temas variados e, sobretudo, os que envolvem grupos historicamente desprestigiados (mulheres, gays, negros, deficientes *etc.*), mas também a compreensão de que a aceitação do público em torno desses temas é uma prova de que o problema não está no tema das piadas, mas no modo como a sociedade partilha e aceita tais temáticas no dia a dia. O problema é, segundo esses humoristas, o cúmplice: a sociedade.

Assim, pode-se dizer que a sociedade também tem culpa, ao menos uma parcela desta, dos estereótipos e preconceitos transmitidos na piada, porque eles riem, e o riso é o que motiva o humorista.

Veja-se, então, que o humor depreciativo tem forte relação com as teorias da superioridade e, em certos casos, do alívio, haja vista que o indivíduo pode se utilizar da manifestação humorística, de uma forma descontraída e velada, para se sobrepor em relação a uma raça, a um grupo étnico ou um segmento da sociedade,

menosprezando-os, bem como para exprimir seus pensamentos moralmente reprováveis, sem temer ser reprimido e responsabilizado posteriormente.

Daí que se pode dizer que a finalidade da piada pode ser imoral, mas não a sua estrutura, a qual, embora não possa ser reprimida em abstrato, poderia ser reprovada num caso concreto, por meio de um julgamento ético, moral e social, tendo por base o contexto (BRANDÃO, 2018, p. 24).

6 LIBERDADE DE EXPRESSÃO VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE SOB O ENFOQUE DO HUMOR

Após a exposição dos principais aspectos sobre direito e humor para a melhor compreensão do tema, passa-se para a análise da questão cerne deste trabalho, qual seja, a antinomia jurídica envolvendo os direitos da personalidade e a liberdade de expressão no contexto humorístico.

Neste capítulo final, serão expostas algumas circunstâncias que deverão ser observadas diante de uma colisão entre esses direitos, como a questão da notoriedade das pessoas públicas e algumas balizas do humor, bem como as suas consequências e efeitos práticos.

6.1 Colisão Entre Direitos

Antinomia jurídica é o fenômeno de colisão entre princípios ou valores de um mesmo ordenamento. Segundo Norberto Bobbio, define-se antinomia como “aquela situação na qual são positivadas duas normas, das quais uma obriga e outra proíbe, ou uma obriga e outra permite, ou uma proíbe e outra permite o mesmo comportamento” (BOBBIO, 2011, p. 92).

Bobbio defende que, para que ocorra a antinomia, devem estar presentes ainda duas condições: ambas as normas devem pertencer ao mesmo ordenamento e ter o mesmo âmbito de validade (temporal, espacial, pessoal e material). Tendo isso em vista, considera-se que antinomias jurídicas são verificadas entre “duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e com o mesmo âmbito de validade” (BOBBIO, 2011, p. 93).

Existem, ainda, duas formas de antinomia: as aparentes, quando as regras de solução se encontram previstas no próprio sistema jurídico, e as reais, que exigem mecanismos mais complexos de solução, não bastando os critérios existentes no ordenamento, devendo, então, ser equacionadas (BRANDÃO, 2018, p. 81).

As normas de direitos fundamentais, embora não sejam antinomias jurídicas propriamente ditas, haja vista que não são incompatíveis, podem vir a colidir,

mas sem que se invalidem, pois, como se verá, são normas com alto teor principiológico. Pressupõe-se o reconhecimento de que tais direitos não são absolutos, comportando, assim, alguma forma de restrição (BRANDÃO, 2018, p. 81).

Daí o surgimento de duas teorias acerca da restrição dos direitos fundamentais, as internas e as externas, explicadas por Tom Alexandre Brandão (2018, p. 82):

As teorias internas sustentam que as restrições aos direitos fundamentais integram o núcleo protetivo desses direitos. A delimitação, assim, encontraria sua justificativa na própria estrutura conformadora do conteúdo de cada direito, sem que estivesse sujeita a qualquer interferência externa; não existiriam propriamente restrições aos direitos fundamentais, mas o reconhecimento de seus próprios limites iminentes. As teorias externas, a seu turno, propõem que as restrições ou limites são externos ao direito fundamental que, em sua gênese, é ilimitado. Vislumbram, assim, dois momentos distintos: a concepção na qual, *prima facie*, os direitos fundamentais são maximizados e, num passo subsequente, a eventual restrição a que esses direitos se sujeitam, num processo de compatibilização e ponderação de diferentes interesses, princípios e valores.

Ocorre que ambas as teorias não conseguem definir o conteúdo dos direitos fundamentais, passando a pressupor existência de um suporte fático para estes, o que gera um problema: estabelecer o que é e o que não é protegido (BRANDÃO, 2018, p. 82).

O empecilho é que não existe um critério dogmático *a priori* para solucionar o conflito entre esses direitos constitucionalmente garantidos. Normalmente, os critérios fundamentais utilizados para a solução de antinomias são: critério cronológico (*lex posterior derogat priori*); critério hierárquico (*lex superior derogat inferiori*); e critério da especialidade (*lex specialis derogat generali*).

Contudo, estes não são suficientes quando se trata de direitos fundamentais, uma vez que as normas que os preveem são contemporâneas, de mesmo nível e gerais. Diante desta situação, Norberto Bobbio aponta que (2011, p. 93):

No caso de um conflito no qual não se possa aplicar nenhum dos três critérios, a solução do conflito é confiada à liberdade do intérprete; poderíamos quase falar de um autêntico poder discricionário do intérprete, ao qual cabe resolver o conflito segundo a oportunidade, valendo-se de todas as técnicas

hermenêuticas usadas pelos juristas por uma longa e consolidada tradição, e não se limitando a aplicar uma só regra.

Isso se dá porque as normas de direitos fundamentais não são meras regras, mas sim normas com alto teor principiológico. Ou seja, tais normas mantêm algumas características de regras propriamente ditas, mas, ao mesmo tempo, possuem certas peculiaridades inerentes aos princípios. São como se elas fossem “normas-princípio”, isto é, “norma que se caracteriza pela restringibilidade e afastabilidade” (ÁVILA, 2011, p. 123).

Foram, então, elaborados três modelos de normas de direitos fundamentais: o modelo puro de princípios; o modelo puro de regras e o modelo misto ou combinado, conhecido como “modelo de regras e princípios”, oriundo da conexão entre um nível de princípios e um nível de regras. Os dois primeiros foram rejeitados, permanecendo o último, considerado o mais aceitável (ALEXY, 2006, p. 135).

Segundo o modelo misto, haveria normas de direitos fundamentais com caráter de regras, com caráter de princípios ou com caráter duplo. Ao nível dos princípios estariam aqueles que são considerados relevantes para as decisões relacionadas aos direitos fundamentais, isto é, quando podem ser utilizados corretamente tanto a favor quanto contra uma decisão (ALEXY, 2006, p. 135-136).

Já no nível das regras, diz-se que se estabelece uma regra quando, por intermédio de uma disposição de direito fundamental, é fixada alguma determinação em relação às exigências de princípios colidentes (ALEXY, 2006, p. 140).

Há, ainda, normas de direito fundamental de caráter duplo que decorrem da união de ambos os níveis em sua estrutura. Assim, “uma tal vinculação de ambos os níveis surge quando na formulação da norma constitucional é incluída uma cláusula restritiva com a estrutura de princípios, que, por isso, está sujeita a sopesamentos” (ALEXY, 2006, p. 141).

As normas fundamentais de caráter duplo surgem, então, pela doutrina: “sempre que aquilo que é estabelecido diretamente por uma disposição de direito fundamental é transformado, com o auxílio de cláusulas que se referem a um sopesamento, em normas subsumíveis” (ALEXY, 2006, p. 143).

Daí que não existe nenhuma regra de coerência nesses casos, uma vez que ambas as normas são válidas. Por isso, a jurisprudência, diante de casos concretos, busca resolver este embate por meio de uma casuística ponderação entre os bens envolvidos, guiando-se, basicamente, pelos princípios da proporcionalidade, da concordância prática e da unidade da Constituição.

Por outro lado, Robert Alexy desenvolveu a chamada “teoria dos princípios”. Para entendê-la é necessário saber diferenciar regra de princípio, uma vez que uma norma pode ser uma regra ou um princípio, ou ambos, ou nenhum dos dois. Ou seja, em tese, toda norma é ou uma regra ou um princípio (ALEXY, 2006, p. 91; ALEXY, 2017, p. 166).

As regras possuem determinações fáticas e juridicamente possíveis, ou seja, um conteúdo fixo ao qual se pode subsumir. Diante de um conflito entre regras, ou se introduz uma cláusula de exceção em uma das regras, que elimine o conflito, ou pelo menos uma das regras deve ser declarada inválida. Há também máximas a serem respeitadas, tais como *lex superior derogat legi inferiori* ou *lex posterior derogat legi priori*, em que a regra que ceder à outra também será declarada inválida. Contudo, se as regras se referirem a princípios, seu conteúdo pode depender da ponderação de outras normas (ALEXY, 2017, p. 167-168; ALEXY, 2006, p. 92).

Já os princípios são mandamentos de otimização, isto é, possuem um conteúdo a ser otimizado até os limites fáticos e jurídicos e, assim, exibem a dimensão de peso, razão pela qual sua forma de aplicação é através da ponderação, de modo que, quando um princípio cede ao outro, não perde sua validade jurídica e nem se faz necessária a inclusão deste de uma cláusula de exceção. Veja-se, então, que um dos princípios, o de maior peso no caso concreto, tem precedência em face do outro sob determinadas condições (ALEXY, 2017, p. 166-167; ALEXY, 2006, p. 93-94).

Veja-se, então, que (MARINONI, 2008, p. 25):

Enquanto as regras se esgotam em si mesmas, na medida em que descrevem o que se deve, não se deve ou se pode fazer em determinadas situações, os princípios são constitutivos da ordem jurídica, revelando os valores ou os critérios que devem orientar a compreensão e a aplicação das regras diante das situações concretas.

A partir disso, é possível analisar a “Lei da Colisão”, criada por Alexy. Diante de um conflito entre princípios, se estes forem isoladamente considerados, irão conduzir a uma contradição, de modo que um princípio restringe as possibilidades jurídicas de realização do outro. Daí que a solução para tal problema é o estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre eles, com base nas circunstâncias do caso concreto. Ou seja, o estabelecimento de relações de precedência condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio terá precedência em face do outro, de forma que, sob outras condições, a precedência poderá se dar de forma contrária (ALEXY, 2006, p. 96).

Em uma explicação prática, os princípios colidentes serão P1 e P2, os quais, isoladamente, levariam a juízos concretos de dever-ser contraditórios. Assim, faz-se necessário o estabelecimento de uma relação de precedência incondicionada ou condicionada, que recebera o símbolo P, enquanto as condições desta serão representadas por C. Pode-se, então, dizer que há quatro possibilidades de decisão do caso a partir da solução de uma colisão entre princípios: a) P1-P-P2; b) P2-P-P1; c) (P1-P-P2) C; d) (P2-P-P1) C (ALEXY, 2006, p. 96-97).

As situações “a” e “b” demonstram relações incondicionadas, abstratas ou absolutas de precedência, as quais não são aplicáveis quando se trata de princípios de direitos constitucionais, que é o caso dos envolvidos no contexto humorístico, já que nenhum prefere sobre o outro (ALEXY, 2006, p. 97).

Restam, pois, as relações de precedência condicionadas, concretas ou relativas, demonstradas pelas situações “c” e “d”, diante das quais questiona-se: sob que condições qual princípio deve prevalecer e qual deve ceder. Daí o surgimento da “fórmula do peso”, isto é, por exemplo, “em um caso concreto, o princípio P1 tem um peso maior que o princípio colidente P2 se houver razões suficientes para que P1 prevaleça sobre P2, sob as condições C, presentes nesse caso concreto”. Conclui-se, então, que “se uma ação preenche as condições C, então, do ponto de vista dos direitos fundamentais, ela é proibida” (ALEXY, 2006, p. 97-98).

Ou seja, a prevalência de um princípio sobre o outro dependerá das condições do caso concreto, que, se mudarem, é possível que com elas também mude a primazia entre os princípios anteriormente estabelecida.

A partir deste desfecho, surge a Lei da Colisão, a qual estabelece que “as condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência” (ALEXY, 2006, p. 99).

De uma maneira mais matemática (ALEXY, 2006, p. 99):

Se o princípio P1 tem precedência em face do princípio P2 sob as condições C: (P1 P P2) C, e se do princípio P1, sob as condições C, decorre a consequência jurídica R, então, vale uma regra que tem C como suporte fático e R como consequência jurídica: $C \rightarrow R$.

Mas, atente-se que não se trata de uma fórmula matemática exata, sendo necessário construir uma estrutura de argumentação racional para chegar na solução desejada. Sobre isso, Ronald Dworkin pontua que (2010, p. 42):

Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam, aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia”.

Daí a diferença, explicada por Humberto Ávila, quanto à solução de antinomias envolvendo princípios e regras (2011, p. 87):

A diferença quanto ao modo de solução de antinomias é a que segue: enquanto o conflito entre regras ocorre no plano abstrato, é necessário e implica declaração de invalidade de uma delas caso não seja aberta uma exceção, o conflito entre princípios ocorre apenas no plano concreto, é contingente e não implica declaração de invalidade de um deles, mas apenas o estabelecimento de uma regra de prevalência diante de determinadas circunstâncias verificáveis somente no plano da eficácia das normas.

Ocorre que, como visto, as normas de direito fundamental são normas de alto caráter principiológico, de modo que, por mais que sejam abstratamente harmoniosas, podem vir a colidir diante de um caso concreto, antinomia que não se resolverá pelo plano de invalidade, como uma regra comum, mas sim pelo plano da eficácia, como os princípios, por meio de uma ponderação externa.

Com efeito, o caráter principiológico das normas de direito fundamental resulta na necessidade de um sopesamento quando estas colidem com princípios antagônicos. Daí a possibilidade de se aplicar a máxima da proporcionalidade para solução deste conflito, a qual se divide em três máximas parciais: adequação; necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito) (ALEXY, 2006, p. 116-117).

Robert Alexy explica a aplicação das máximas da proporcionalidade às normas de direito fundamental de caráter principiológico (2006, p. 118):

A máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas.

Deduz-se, então, que a aplicação da fórmula do peso, oriunda da Lei da Colisão, é muito bem-vinda quando se trata de conflitos entre direitos fundamentais, em especial nos originários de quadros humorísticos, uma vez que a estrutura principiológica dos direitos envolvidos permite a realização deste sopesamento entre eles, decidindo-se qual irá ceder, o que irá variar e depender das condições de cada caso concreto.

Assim, entende-se que a colisão entre estes direitos de igual importância não se soluciona pelo plano da invalidação de um pelo outro, mas sim pela aplicação de parâmetros de precedência, devendo prevalecer o de valor mais relevante no caso concreto, sem que o outro seja invalidado.

Mas há doutrinadores, principalmente no direito estrangeiro, sobretudo alemão, como Friedrich Müller, Ernst-Wolfgang Böckenförde e Jürgen Habermas, que criticam a aplicação da teoria de Alexy, por entenderem que a aplicação da fórmula do peso utiliza de forma excessiva e desmesurada os princípios, que valeriam para qualquer situação, não tendo conteúdo determinado. Isto é, apontam para uma suposta subjetividade e irracionalidade do fenômeno de axiologização dos direitos fundamentais (BRANDÃO, 2018, p. 83).

Com efeito, a jurisprudência constitucional norte-americana adota um mecanismo de julgamento abstrato que admite uma hierarquização prévia entre os direitos fundamentais, sem considerar circunstâncias concretas, chamado de “teste de razoabilidade”. Nas palavras de Letícia de Campos Velho Martel (2005, p. 346/368):

A doutrina da posição preferencial significa, pois, a hierarquização dos Direitos Fundamentais protegidos pelo devido processo legal e a inserção de alguns em posição privilegiada em relação a outros. Em que pese todos possuírem caráter de fundamentabilidade, uns são apostos em local cimeiro, tomados como de maior peso *per sí*. Então, os Direitos Fundamentais que assumem o mais alto posto na hierarquização correspondem aos dotados de posição preferencial.

Nesse teste, então, segue-se um roteiro em que são indagados a existência e o grau de privação de um direito, a relação entre os meios utilizados e os fins desejados, bem como pelo sopesamento e pela análise da aptidão dessa finalidade para que justifique tal restrição. A intensidade de aplicação do teste depende, ainda, da natureza do direito fundamental em discussão, isto é, da ocupação de uma posição preferencial por um dos direitos em colisão, sendo que um dos direitos que ocuparia tal posição é, diga-se de passagem, o direito à liberdade de expressão, fato que ficou bem evidente no caso “Murdock vs. Pennsylvania”, julgado em 1943 (BRANDÃO, 2018, p. 85).

A jurisprudência norte-americana, para justificar a preferência ao direito à liberdade de expressão, adota, ainda, uma linha doutrinária conhecida como *clear and present danger test*, desenvolvida por Oliver Wendell Holmes Jr., em 1919, durante o julgamento do caso *Schenck vs Estados Unidos*, segundo a qual, exceto quando demonstrado risco de um perigo concreto causado pela declaração ou discurso, isto é, da possibilidade deste conduzir a uma ação danosa iminente, deve-se prestigiar a liberdade de expressão como direito preferencial aos demais (BRANDÃO, 2018, p. 85-86).

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal demonstrou uma preferência abstrata ao direito à liberdade de expressão ao julgar, em 30 de abril de 2009, a ADPF nº 130, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto. Por maioria dos votos, o Colendo Tribunal decidiu pela procedência da ação, entendendo que a Lei de Imprensa, Lei nº

5.250/67, em sua íntegra, não fora recepcionada pela Constituição Federal, declarando-se a sua inconstitucionalidade.

A partir de então, passaram a ser aplicadas aos conflitos e questões oriundos das relações de imprensa, entenda-se por abrangidos os envolvendo a liberdade de expressão, as normas gerais, tais como o Código Civil, o Código Penal *etc.*, mantendo-se, apenas, o direito de resposta, previsto no artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal.

Dessa forma, entendeu-se que o direito à liberdade de expressão prevalece perante os direitos da personalidade, não podendo ser por eles limitado antecipadamente, pois isto configuraria uma espécie de censura; contudo, seria possível a sua “limitação” *a posteriori* por meio da responsabilização do titular em perdas e danos.

Inclusive, Jairo Gilberto Schäfer e Karine da Silva Cordeiro apontam que o voto do Ministro Relator adotou, de maneira implícita, porém clara, as teorias internas de restrição a direitos fundamentais, haja vista que considerou uma expressa hierarquização abstrata de princípios e direitos fundamentais, consagrando a liberdade de imprensa como preferente (2013, p. 629).

Nesse mesmo sentido foi o julgamento da ADI 4815/DF, em 2016, pelo Supremo Tribunal Federal, a qual dizia respeito à necessidade ou não de autorização prévia para publicação de biografias. O Colendo Supremo Tribunal Federal declarou inexigível tal autorização, considerando que a “autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa”. Vale transcrever alguns trechos da ementa do acórdão:

A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível

autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes) (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4.815/DF, Ministra Relatora: Carmén Lúcia, Data de Julgamento: 10/06/2015, Plenário).

Os defensores deste posicionamento, como o próprio relator e o Ministro Luís Roberto Barroso, entendem que o direito à liberdade de expressão teria caráter preferente porque este seria o fundamento para o exercício das demais liberdades constitucionais, de modo que, ao possibilitar a livre manifestação de ideias de diversas formas, configuraria uma das maneiras mais evidentes e essenciais de proteção e constituição do Estado Democrático. A restrição deste direito, então, somente poderia ocorrer em “situações-limite, excepcionálíssimas, de quase ruptura do sistema” (BRANDÃO, 2018, p. 87).

Para Fábio Leite, *apud* Thula Rafaela de Oliveira Pires e Caitlin Mulholland em seu artigo para o CONPEDI (2015, p. 346):

Devemos considerar que a importância da liberdade de expressão, compreendida aqui como a efetiva proteção do conteúdo, é diretamente proporcional ao tom crítico daquilo que é divulgado. Quanto mais contundente e forte for o comentário, a opinião, a crítica, podendo inclusive ser ofensivos (DIMOULIS e CHRISTOPOULOS, 2009), maior será a importância da garantia da liberdade de expressão. Entender de outra forma significaria reconhecer que a liberdade de expressão protege apenas o conteúdo que a ninguém interessaria censurar. Portanto, a liberdade de expressão, nas situações em que se revela importante, necessariamente ou provavelmente afeta a honra de alguém.

Entende-se, assim, que qualquer tipo de cerceamento à liberdade de expressão seria uma forma de censura – prévia ou restrição judicial *a posteriori* –, a qual seria contrária aos direitos de um Estado Democrático de Direito (PIRES; MULHOLLAND, 2015, p. 346).

Inclusive, muitos humoristas são partidários deste posicionamento. Alyson Vilela, no documentário “O Riso dos Outros”, sustentou que a censura existe e, na sua opinião, é, até mesmo, oficializada no Brasil, por meio da justiça, sendo que ela apenas não tem esse nome, haja vista que judicialmente se proíbe a transmissão, proíbe-se a abordagem de certos assuntos e, caso o façam, são obrigados a pagar indenizações (O Riso dos Outros, 2012).

Já Maurício Meirelles, embora considere que a liberdade de expressão não esteja ameaçada, aduz que essa restrição judicial posterior “faz com que o humorista pense 4 vezes antes de contar uma piada, pois você pode ser proibido de falar” (O Riso dos Outros, 2012).

Estes posicionamentos são rebatidos por Fábio Leite (2014, p. 395), que assevera que (PIRES, MULHOLLAND, 2015, p. 347):

A restrição imposta pelo Poder Judiciário, no entanto, não é compreendida como um problema sequer semelhante ao que decorre da censura. E isso, por uma série de razões: (i) nestes casos é assegurada a liberdade de expressão, na medida em que não há censura prévia; (ii) a liberdade de expressão não é nem poderia ser um direito absoluto; (iii) a Constituição protege outros valores, como a honra, a imagem, a vida privada e a intimidade (art. 5º, X); (iv) cabe ao Poder Judiciário a função justamente de dirimir uma lide, dizendo o direito num caso concreto; (v) a própria Constituição, após estabelecer que “é livre a manifestação do pensamento”, assegurou, como contrapartida, não apenas o “direito de resposta, proporcional ao agravo”, como a possibilidade de indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Veja-se, então, que o entendimento acima mencionado não é pacífico, tanto que os demais Ministros não estabeleceram em seus votos a preferência da liberdade de expressão, mas adotaram mecanismos de ponderação de princípios considerando as circunstâncias do caso concreto, seguindo a corrente que estabelece a igualdade constitucional entre os direitos.

Para os doutrinadores desta posição, como Miguel Reale Jr. e Ingo Wolfgang Sarlet, estabelecer o direito à liberdade de expressão como preferente traria uma frágil sensação de segurança, já que, para que sejam realmente concretizados os valores democráticos, tanto coletivos quanto individuais, a defesa deste valor não deveria ser radicalizada quando colidir com valores da dignidade da pessoa humana (PIRES, MULHOLLAND, 2015, p. 347).

Nesse sentido, Jean Wyllys confessou que os humoristas devem ter liberdade ao fazer a piada, mas ressaltou que “eles não podem achar que não podem ser contestados”, apontando, ainda, que “é curioso que as pessoas invoquem a liberdade de expressão como se ela fosse ilimitada, porque as liberdades tem limites, se encerrando no direito do outro” (O Riso dos Outros, 2012).

Com efeito, ao se definir um direito, podem ser relevados três requisitos, veja-se (BOBBIO, 1997, p. 70):

O direito pertence ao mundo das relações externas; Ele se constitui na relação de dois ou mais arbítrios; A sua função não é de prescrever este ou aquele dever substancial com relação aos sujeitos dos vários arbítrios, mas de prescrever-lhes uma maneira de coexistir, ou seja, as condições por meio das quais o arbítrio de um possa coexistir com o arbítrio de todos os outros. De fato, podemos dizer que, segundo Kant, o direito é a forma universal de coexistência dos arbítrios dos simples. Enquanto tal, é a condição ou o conjunto das condições segundo as quais os homens podem conviver entre si, ou o limite da liberdade de cada um, de maneira que todas as liberdades externas possam coexistir segundo uma lei universal. Finalmente, o direito é o que possibilita a livre coexistência dos homens, a coexistência em nome da liberdade, porque somente onde a liberdade é limitada, a liberdade de um não se transforma numa não liberdade para os outros, e cada um pode usufruir da liberdade que lhe é concedida pelo direito de todos os outros de usufruir de uma liberdade igual à dele.

Ou seja, é natural que, para que direitos e liberdades possam coexistir, estes sejam limitados quando interferirem na esfera jurídica do outro.

Esta posição não é defendida somente pela jurisprudência brasileira, estando também presente no âmbito internacional. Com efeito, na Alemanha, a jurisprudência da Corte Constitucional Federal reconhece a liberdade de expressão como direito fundamental, mas faz a ressalva de que esta não goza, *a priori*, de uma posição de superioridade em relação a outros valores constitucionais, o que ficou bem firmado após o julgamento do caso Lebach, em 1973 (BRANDÃO, 2018, p. 86).

Da mesma forma, apesar de a Constituição da República Portuguesa prever as liberdades comunicativas em seu texto, ela própria reconhece que tais direitos não são absolutos, entendimento seguido pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, que assevera que não deve haver o estabelecimento de uma hierarquia abstrata do direito à liberdade de expressão frente os direitos da personalidade, devendo esta colisão ser solucionada por meio da aplicação dos critérios de ponderação (BRANDÃO, 2018, p. 86).

Ainda, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950, em seu artigo 10º, ao mesmo tempo em que reconhece que qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão, em suas diversas dimensões, ressalva que:

O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Ademais, certo é que a própria Constituição Federal Brasileira estabelece, expressamente, em seu artigo 220, *caput*, que o exercício das liberdades, entre elas a de expressão, se fará com observância e, conseqüentemente, respeito ao disposto na Constituição (MENDES, 1994, p. 298).

De forma ainda mais explícita, o §1º, do artigo 220, da Constituição Federal prevê a possibilidade de restrição à liberdade de expressão ao proferir que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”.

Apesar de nenhuma lei ter sido regulada neste sentido, infere-se, pela redação do dispositivo mencionado, que os incisos IV, V, X, XIII e XIV, do artigo 5º, da Constituição Federal podem funcionar como limites ao direito à liberdade de expressão, entre os quais estão as asseguradas inviolabilidades da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem.

Nesse sentido está o posicionamento de Claudio Luiz Bueno Godoy, que entende que o referido dispositivo é, de fato, um limite externo à liberdade de expressão, que deve nortear a atuação do legislador infraconstitucional, não havendo que se falar em hierarquia entre direitos (2008, p. 56-57).

Gilmar Ferreira Mendes considera que tal dispositivo configura uma “expressa reserva legal qualificada, que autoriza o estabelecimento de restrição à liberdade de imprensa com vistas a preservar outros direitos individuais, não menos significativos, como os direitos da personalidade em geral” (1994, p. 298).

Ora, ao mesmo tempo em que a liberdade de expressão é considerada um direito imprescindível ao funcionamento de uma sociedade democrática, os

direitos da personalidade são essenciais para garantir ao indivíduo o livre desenvolvimento de sua personalidade, devendo ser por ela respeitados.

Sobre a suposta censura à liberdade de expressão, Mendes faz a seguinte reflexão (1994, p. 297):

Afirma-se, muitas vezes de forma categórica, que, tendo a Constituição estabelecido a proibição de censura, não poderia a autoridade pública, no caso, órgão do Poder Judiciário, intervir para evitar a divulgação de notícias ou obra artística lesiva aos direitos de personalidade de qualquer cidadão. Sustenta-se que, nesse caso, eventual abuso haveria de resolver-se em perdas e danos. Significa dizer que, após a violação do direito tido pela Constituição como inviolável, poderá o eventual atingido pedir a reparação pela lesão sofrida. Diante dos termos peremptórios em que se encontra formulado o art. 5º, X, da Constituição - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas (...) - parece evidente que o constituinte não pretendeu assegurar apenas eventual direito de reparação ao eventual atingido. A referência que consta da parte final do dispositivo - assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação - somente pode dizer respeito aos casos em que não foi possível obstar a divulgação ou a publicação da matéria lesiva aos direitos da personalidade.

Assim, como já visto, certo é que não há que se falar em censura, sendo plenamente possível que o Poder Judiciário interfira para obstar a configuração da ofensa definitiva, visando justamente garantir uma proteção judiciária efetiva contra lesão ou ameaça de lesão a direito, cujos danos podem ser irreparáveis, em respeito ao princípio disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (MENDES, 1994, p. 298).

Conclui-se, então, pela legitimidade da outorga de tutela judicial contra a violação dos direitos da personalidade, eventualmente ameaçados pelo exercício abusivo da liberdade de expressão. Daí que se pode dizer que o Poder Judiciário tem por função ser guardião da Constituição Federal, cabendo a ele o regramento desta liberdade, no sentido de coibir discursos atentatórios aos direitos da personalidade e aos direitos fundamentais (MENDES, 1994, p. 301; MELINO, FREITAS, 2014, p. 07).

Posto isso, não se pode entender a ADPF nº 130 como um obstáculo à análise judicial de qualquer caso concreto envolvendo conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, pois, ainda assim, devem ser aplicados critérios de ponderação necessários para elucidação do caso.

Vale ressaltar, por fim, que o Supremo Tribunal, em 2015, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 662.055 – SP, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, reconheceu a Repercussão Geral em torno deste tema, considerando que:

Constitui questão constitucional da maior importância definir os limites da liberdade de expressão em contraposição a outros direitos de igual hierarquia jurídica, como os da inviolabilidade da honra e da imagem, bem como fixar parâmetros para identificar hipóteses em que a publicação deve ser proibida e/ou o declarante condenado ao pagamento de danos morais, ou ainda a outras consequências jurídicas (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n 662.055/SP, Ministro Relator: Luís Roberto Barroso, Data de Julgamento: 28/05/2015, Plenário).

Foi daí que surgiu o protótipo do Tema de nº 837, que estabeleceu a definição dos limites da liberdade de expressão em contrapartida aos outros direitos de mesma hierarquia, apontando para os parâmetros que indicariam as hipóteses em que as publicações devem ser proibidas e/ou o declarante estar sujeito ao pagamento de danos morais, sem prejuízo das demais consequências jurídicas.

Ocorre que tal Tema ainda não foi analisado pelo Superior Tribunal Federal, sendo certo que também não foi determinada a suspensão dos processos que o envolvam.

Portanto, resta, então, a aplicação da técnica de ponderação aqui exarada, considerando as condições dos casos concretos, visto que os direitos envolvidos nesses conflitos possuem natureza e estrutura principiológicas, de modo que apenas irão tomar forma diante de situações factuais.

6.2 A Questão da Notoriedade das Pessoas Públicas e das Celebidades

Um ponto que deve ser ressaltado quando se trata de colisão entre os direitos da personalidade e a liberdade de expressão é, justamente, a notoriedade de pessoas públicas e celebridades.

Silma Mendes Berti, *apud* Gitrama González, explica a notoriedade (1993, p. 55):

O que caracteriza a notoriedade de uma pessoa é, para Gitrama González, o fato de ser ela conhecida da maioria dos indivíduos de um determinado ambiente, que pode ser universal, nacional, regional ou local. A divulgação do seu retrato será, então, lícita naquele círculo ambiental no qual goze de popularidade. Lícitude que deve referir-se à imagem da pessoa ao tempo de sua notoriedade.

Otávio Luiz Rodrigues Junior, citado por Tom Alexandre Brandão, entende que há dois grupos de pessoas que são consideradas “celebridades”: a) os políticos e quem exerça alguma espécie de função pública; e b) as celebridades propriamente ditas, em sentido estrito, que ganham exponencial atenção do público por um ato ou circunstância, como os artistas (2018, p. 96).

Tais celebridades, no geral, em razão da atividade que exercem ou da posição que ocupam, acabam por assumir certo risco pela superexposição, que, muitas vezes, exige um sacrifício maior que o comum de sua vida privada, de sua imagem *etc.* Pode-se dizer, então, que o diâmetro da vida particular destas pessoas é mais restrito, varia conforme o seu *status* perante à sociedade (BRANDÃO, 2018, p. 96; COSTA JÚNIOR, 1970, p. 34).

Otávio Luiz Rodrigues Junior entende que, no caso do primeiro grupo de pessoas, o interesse público justificaria essa maior flexibilização dos direitos da personalidade, haja vista que os aspectos privados de um político ou de alguém que ocupe um cargo ou função pública podem interessar à sociedade, no intuito de fiscalizar a atuação destes; o que não se verificaria no segundo caso (BRANDÃO, 2018, p. 97).

Mas, atente-se que, “para que o fundamento do interesse público seja válido é necessário que, além de tratar-se de pessoa pública ou notória, as imagens se refiram à sua vida pública e se destinem à informação” (AFFORNALLI, 2003, p. 61).

O que justificaria maior intervenção nos casos relacionados às celebridades em sentido estrito seria a voluntariedade destas em assumir maior visibilidade e protagonismo perante o público (BRANDÃO, 2018, p. 97).

Dessa forma, considera-se que as pessoas públicas não têm o poder de exercer um controle rígido de sua imagem, a qual poderia, em tese, ser capturada e

reproduzida livremente por terceiros, sendo que o mesmo acontece com a sua privacidade (BERTI, 1993, p. 58). Edson Ferreira da Silva clareia esta situação (1998, p. 70):

Em verdade as pessoas famosas têm o mesmo direito à preservação da própria intimidade que todas as demais pessoas e o conteúdo desse direito é exatamente idêntico. A diferença é que, em razão do interesse maior que despertam, o sacrifício do direito ocorrerá com mais frequência. Em outras palavras, o desvelamento de aspectos particulares das suas vidas em prol de um interesse superior do público poderia não se justificar em se tratando de pessoas desconhecidas.

Atenta-se para o direito à imagem destas pessoas notórias, haja vista que ele possui um elevado viés patrimonial, de forma que, ainda que estas pessoas estejam sujeitas a uma maior publicidade de sua imagem, não é razoável permitir que terceiro aufera lucros ou vantagens econômicas, valendo-se da imagem destas pessoas, sem a devida autorização e remuneração (BRANDÃO, 2018, p. 97/98).

Devem, também, ser cautelosamente analisados, quando se trata de pessoas públicas, os direitos à privacidade ou intimidade e à honra. Há uma grande dicotomia em torno desse tema, envolvendo o interesse público e a curiosidade pública e os direitos da personalidade do indivíduo.

Paulo José da Costa Júnior explica (1970, p. 34-35):

No tocante às pessoas célebres, a coletividade tem maior interesse em conhecer-lhes a vida íntima, as reações que experimentam e as peculiaridades que oferecem. E tal interesse será ainda mais legítimo quando aquele episódio íntimo tiver desempenhado papel relevante na formação da personalidade notória. As personalidades em evidência pertencem literalmente ao público, pois como que alienaram a própria existência privada. Em razão do status social do indivíduo, o seu papel – que é o aspecto dinâmico do próprio *status* – é o de exibir a sua pessoa e concentrar sobre si o interesse popular. Se, porém, o direito à intimidade, com relação às pessoas célebres, sofre uma delimitação, isto não implica a sua própria supressão.

Seguindo o mesmo entendimento, Adriano de Cupis pontua que (2008, p. 157):

As pessoas de certa notoriedade, assim como não podem opor-se à difusão da própria imagem, igualmente não podem opor-se à divulgação dos acontecimentos da sua vida. O interesse público sobreleva, nesses casos, o interesse privado; o povo, assim como tem interesse em conhecer a imagem

dos homens célebres, também aspira a conhecer o curso e os passos de sua vida, as suas ações e as suas conquistas; e, de fato, só através de tal conhecimento pode formar-se um juízo sobre o seu valor. Mesmo nestes casos, por outro lado, as exigências do público detêm-se perante a esfera íntima da vida privada e, além disso, as mesmas exigências são satisfeitas pelo modo menos prejudicial para o interesse individual.

Ou seja, reconhece-se que a curiosidade pública e o interesse popular acerca da intimidade e da privacidade de pessoas notórias, na maioria das vezes, autoriza o conhecimento de suas ações e de fatos de suas vidas privadas, entretanto, tal “acesso” não deve ser ilimitado, de modo que, a partir de um certo ponto, passam a prevalecer os direitos da personalidade das celebridades, de forma que o interesse público seja satisfeito, mas sem prejudicar o individual.

Com efeito, Berti considera que, embora haja uma maior liberdade e flexibilidade em torno da imagem de pessoas notórias, quando se trata de imagem doméstica, isto é, a colhida em ambiente privado, como seu domicílio ou local de trabalho, necessita de consentimento de seu titular para que a divulgação e publicação seja lícita (1993, p. 58).

Além disso, é certo que (SILVA, 1998, p. 46):

A acintosa ridicularização de pessoas, famosas ou não, qualquer que seja a forma ou o motivo, atenta contra a honra, contra o direito das pessoas de não serem lembradas de forma depreciativa, constituindo injúria, punível a título de crime.

Daí que é necessário ponderar e fixar os parâmetros do âmbito de repercussão dos reflexos decorrentes da notoriedade nos direitos da personalidade. É certo que se deve levar em conta o comportamento social da pessoa pública, isto é, a forma que age em seu cotidiano perante a sociedade; deve-se analisar, também, o quanto lhe agrada estar ou não exposto aos holofotes do público. Pertinente, ainda, verificar se o indivíduo anuiu ou não, tácita ou expressamente, com a revelação ou divulgação de dados inerentes a sua privacidade (JABUR, 2000, p. 291).

Concluiu-se, então, que, embora algumas pessoas, consciente ou inconscientemente, se exponham à publicidade, como atores, políticos, esportistas, músicos, *etc.*, e percam a crosta exterior da intimidade, da privacidade, conservam,

pois, o seu direito ao resguardo da sociedade, um direito à intimidade mais restrito, reduzido às manifestações essenciais à soledade (COSTA JUNIOR, 1970, p. 37).

Em razão disso, como bem observa Tom Alexandre Brandão (2018, p. 108/109):

É razoável supor que indivíduos em evidência estejam mais sujeitos a figurar como objetos de uma construção humorística e, em razão dessa condição, tenham de tolerar essas investidas de maneira mais extensa. Isso deve ocorrer, sobretudo, em situações de interesse público, nas quais o valor da liberdade de expressão, inclusive a de natureza humorística, adquire uma densidade muito maior. Políticos e pessoas que frequentemente são alvos de charges e outras manifestações satíricas têm uma reduzida proteção aos aspectos de sua personalidade eventualmente atingidos, justamente pela importância da mensagem que é disseminada.

Contudo, embora, de fato, as pessoas notórias estejam sujeitas a uma flexibilização de seus direitos da personalidade, certo é que elas não podem ser, indiscriminadamente, alvo de manifestações humorísticas, daí a importância de se estabelecer os limites do humor, que serão estudados a seguir.

6.3 Limites do Humor

Partindo da premissa de que a liberdade de expressão não é um direito preferencial e que, diante de um conflito com direitos fundamentais, ambos os valores devem ser sopesados para chegar numa solução, pergunta-se: “Quais são, então, os limites do humor? Quando o humor irá ceder em face de um direito da personalidade?”

O humor, como já visto, constitui uma importante forma de manifestação do pensamento, sendo algo agradável e útil a toda a sociedade. Manuel da Costa Andrade sustenta que o humor possui um privilégio no âmbito jurídico em face de suas características peculiares, que lhe retiram a seriedade e fazem com que ele seja mais socialmente aceito que outros discursos (1996, p. 243). Tais características são explicadas pelo autor (1996, p. 243):

A essência destas formas autônomas de criação artística reside expressamente na exploração sem limites, do grotesco, do ridículo, em suma, daquilo que, a qualquer luz, sobressai em determinada expressão da realidade. Sobretudo da realidade social e humana, mais concretamente na

personalidade de cada um: tanto da personalidade entendida como teia mais ou menos consistente e mais ou menos dinâmica de traços psicológicos, como da personalidade-rostro, a máscara que esconde e em que ao mesmo tempo assoma e se espelha a própria alma. (...) a caricatura e a sátira alimentam-se invariavelmente do exagero e da hipérbole, da acentuação desproporcionada e deformada de aspectos do real, de marcas da imagem ou de traços do carácter.

Tendo isso em vista, Andrade aponta para a necessidade de se distinguir, na piada, a sua roupagem humorística e a mensagem que esta transmite.

Tom Alexandre Brandão explica que (2018, p. 105):

A roupagem é, por essência, apelativa, pois busca emprestar visibilidade e força à mensagem transmitida. Nela reside a liberdade de criação artística e expressão humorística, que, em princípio, não colide com os direitos da personalidade. Apenas em situações extremadas a roupagem poderia, por si só, configurar um atentado intolerável e irredutível à dignidade da pessoa humana. No mais, apenas a mensagem é passível de análise para uma ação reparatória.

Seguindo esse pensamento, Cláudio Luiz Bueno de Godoy observa que, de fato, o exagero, o contraste, a incongruência *etc.* são ínsitos do humor, de forma que tais caracteres não podem, isoladamente, ser considerados causas de ofensas aos direitos da personalidade (2008, p. 91). Em compensação, reconhece que “o humor também não serve a mascarar ou a justificar conduta que seja deliberadamente ofensiva a outrem. Por certo que a roupagem humorística não constitui um salvo-conduto contra a infringência proposital a direitos da personalidade” (2008, p. 91).

Com efeito, é certo que muitos excessos e ofensas são praticados às custas do humor. Daí que a liberdade de expressão não deve ser ilimitada a ponto de se tornar possível, ao humorista, a ofensa de direitos da personalidade das pessoas envolvidas nas manifestações humorísticas, isto é, seus alvos, pelo simples fato de ser uma manifestação criativa, ainda que sem intenção de crítica ou sem ligação com o interesse público (ANJOS, 2009, p. 108).

Sobre isso, Thula Rafaela de Oliveira Pires e Caitlin Mulholland observam que (2015, p. 351):

Pode-se através do ‘humor’ promover naturalizações de comportamentos e hierarquias morais, notadamente em sociedades já estruturadas sobre essas bases (classista, racista, machista, homofóbica, *etc.*). Ao sujeito universal a

liberdade de expressão, às minorias além da luta permanente pela desnaturalização de sua opressão, resta ainda o comportamento esperado de cordialidade e indolência, que há muito é apontado como traço distintivo e justificador de sua escravização.

Alan Lôbo de Souza, em sua tese de doutorado para a Universidade Estadual de Campinas, aponta que o centro do problema não é a temática do humor isoladamente, nem seus alvos, quando vistos de forma isolada, mas sim a maneira como diversos discursos abordam certos tabus e práticas sócio-históricas admitidas ou toleradas na sociedade (2017, p. 57).

Pode-se dizer que o humor é estruturado por duas particularidades, quais sejam, a leitura do outro a partir de si (o simulacro) e o ato de definir e/ou limitar o que (não) é humor, sendo que ambas são sobre determinados pela moral (SOUZA, 2017, p. 20).

Partindo dessa premissa, Alan Lôbo de Souza postula que o humor e o discurso do politicamente correto estão interligados, havendo uma espécie de interdependência fundamental entre eles (2017, p. 20):

Ora, ocasionalmente o discurso sobre o humor funciona por explorar certos temas ou figuras sociais (autoridades, classes e grupos sociais, religião, estereótipos, *etc.*), enquanto que o discurso do politicamente correto articula-se pela negação dos discursos que extrapolam o que pode ser dito sobre determinados temas – justamente as bases de sustentação do discurso humorístico. O funcionamento de um é central para a manutenção do outro: o ponto de inserção (seja para explorar, seja para negar, combater) é o que possibilita o funcionamento desses discursos. Trata-se de um contraste que, antes de tudo, é fundamentado na incorporação do outro na sua própria discursividade.

Mas o que seria o politicamente correto? Segundo Moacyr Scliar, citado por Souza, o politicamente correto seria “um modo de falar que supostamente não fere os sentimentos de pessoas pertencentes a grupos marginalizados ou desvantajados” (2017, p. 34-35). Scliar, ainda, complementa, observando que o politicamente correto está atrelado a fenômenos históricos (2017, p. 34-35):

O Politicamente Correto corresponde, pois, a um determinado cenário histórico. É a expressão da revolta de grupos marginalizados em busca do respeito que merecem; traduz séculos ou milênios de humilhação e de opressão, sutil ou brutal, quando não sanguinária. Que se revista de exagero

é apenas compreensível. No futuro, o vocabulário Politicamente Correto será olhado como o testemunho, curioso talvez, de uma fase de rebelião contra o *status quo*.

Ou seja, o politicamente correto seria uma forma de resistência dos grupos historicamente oprimidos e uma das formas de tentativa de conter e/ou superar essa opressão se manifesta por meio da linguagem (SOUZA, 2017, p. 36).

Daí que se poderia dizer que o politicamente correto funciona, ou ao menos tenta, como um dos limites do humor, haja vista que, muitas vezes, este se vale de palavras, termos, que carregam estereótipos e preconceitos enraizados historicamente na sociedade.

Entretanto, deve-se lembrar que o problema não é a palavra em si, mas sim o que ela carrega, de modo que a retificação da linguagem, com base no discurso do politicamente correto, não irá apagar a mensagem transmitida, ou mudar o sentido do texto, algo que está além das possibilidades da linguística.

A respeito, Heloisa Melino e Lúcia Freitas, no artigo “Humor em *Stand Up*: limites entre liberdade de expressão, discurso de ódio e violência simbólica”, observam que (2014, p. 05):

A maioria dos humoristas insistem em afirmar que seus shows têm o intuito de provocar o riso para fins de descontração meramente. Essa é uma posição que ignora o caráter essencialmente ideológico da linguagem e seus poderes performativos. Conforme afirma Bakhtin (1992, p. 41), “as palavras são tecidas a partir de uma multidão de fios ideológicos e servem de trama a todas as relações sociais em todos os domínios”. Uma piada é tecida com base em discursos anteriores que lhes dão sustentação ideológica e que, ao mesmo tempo, tecem outras associações discursivas. Portanto, nunca são construções ingênuas e desprovidas de capacidade de influência de manutenção ou mudança da ordem social.

Destarte, muitos humoristas ignoram os efeitos performativos da linguagem e seu potencial de atuar dentro do processo de violência simbólica (MELINO; FREITAS, 2014, p. 07).

No documentário “O Riso dos Outros”, Mariana Armellini afirma que “chamar um negro de macaco não é, nem nunca foi, engraçado, fazer isso é considerar que o outro está num estágio de evolução inferior, não é um animal qualquer escolhido por causa da cor” (2012).

Com efeito, o próprio autor, Alan Lôbo de Souza, admite que há uma contradição acerca da tentativa de se impor limites ao humor (2017, p. 137):

Admito que as discussões sobre os limites do humor contêm uma contradição: cometer uma infração diante de uma convenção social – assim avaliada em dado momento da história –, apesar de eventualmente ser negada como um ato humorístico (como acontece no debate que analiso), não impede que essa “infração” seja encarada como um dos modos de estruturação do humor, da linguagem do riso, da cultura cômica. O ato humorístico é, portanto, historicamente uma prática que explora o escárnio e a ofensa. Diante desse cenário, é possível afirmar que a relação entre o humor e o PC apresenta uma contradição: isto é, o PC pode ser explorado como instrumento de atos humorísticos, mas também pode ser motivo de questionamento e argumento de negação do mesmo ato humorístico.

Há, ainda, quem parta do pressuposto de que o humor deve ter “graça” e, conseqüentemente, gerar o riso, de modo que piadas que não possuíssem tal elemento, não seriam humor propriamente dito; ou seja, a graça funcionaria como elemento de análise do humor (SOUZA, 2017, p. 127).

Dessa forma, a partir do momento em que se nega a comicidade de uma manifestação, isso bastaria para que esta fosse analisada em face dos direitos da personalidade, verificando-se a possibilidade de impor limites ou não a ela (SOUZA, 2017, p. 131).

Ocorre que, como bem apontado por Simon Weaver, *apud* por Tom Alexandre Brandão, o humor é uma forma discursiva que contém o potencial da polissemia, de modo que a interpretação de uma piada e, conseqüentemente, a sua “graça”, é algo muito subjetivo, podendo variar indivíduo para indivíduo ou de um grupo para o outro, de modo que uns podem ver “graça” nela, enquanto outros não, razão pela qual a “graça” também não configura um limite concreto para o humor (2018, p. 28)

Veja-se, por exemplo, algumas piadas que veiculam o chamado “humor negro ou depreciativo” (BRANDÃO, 2018, p. 110):

1. A loira tentava tirar a tampa da garrafa de Coca-Cola, mas não conseguia.
 - “Que inferno!”, exclamou.
 - “Você tem que torcer”, explicou o dono do bar.
 - A loira, batendo palmas, começou a gritar: “Tam-pi-nha!!! Tam-pi-nha!!!”.
2. Qual a diferença entre o preto e o câncer? O câncer evoluiu...

Acerca desse tipo de piadas, Brandão explica (2018, p. 110):

Piadas como essas podem gerar diferentes reações nas pessoas, conforme a sensibilidade da audiência e as circunstâncias em que são transmitidas. Há quem não identifique graça em qualquer uma delas, há quem se sinta incomodado apenas em ouvi-las, há quem se divirta com elas em silêncio e há aqueles que as contarão para alguém com quem tenha alguma intimidade.

No entanto, diferentemente da opinião acatada neste trabalho, o autor entende que tais piadas são juridicamente irrelevantes, sendo destinadas, a princípio, apenas à diversão do ouvinte ou do humorista, de modo que a qualidade ou o bom gosto do humor não podem ser pressupostos para análise da ilicitude das piadas (BRANDÃO, 2018, p. 110-111).

Assim, para Brandão, o humorista poderia tratar livremente de qualquer tema, mesmo que este envolva pensamentos moralmente reprováveis, haja vista que estaria acobertado pela liberdade de expressão; apenas se imporiam limites ao humor quando este atingisse uma pessoa determinada, ofendendo e constrangendo-a e, conseqüentemente, causando danos a ela. Ou seja, o autor sustenta que apenas é juridicamente relevante a forma como a manifestação humorística é exteriorizada, se é direcionada a alguém ou não, e não o seu conteúdo (2018, p. 114).

Ocorre que, embora seja certo que o humor não é a origem desses preconceitos e estereótipos, é certo que ele auxilia não só na propagação, mas também na manutenção e no enraizamento destes no seio da sociedade, razão pela qual a manifestação humorística não deve apenas ser limitada quando atingir, de fato, o direito de outrem, mas sim quando veicular, ainda que genericamente, pensamentos depreciativos sobre determinados segmentos sociais.

Por exemplo, muitas vezes as piadas são utilizadas como salvo-conduto para menosprezar e atacar as mulheres. Antônio Prata, no documentário *O Riso dos Outros*, observa que (2012):

Se um homem diz ‘as mulheres feias deveriam ser estupradas’, ele será condenado por isso, podendo até ser preso; já se ele diz “as mulheres feias deveriam agradecer por terem sido estupradas, porque pelo menos alguém as quis”, isso não é visto com a mesma gravidade da frase anterior, passando como uma piada, embora transmitam a mesma ideia.

Veja-se, então, que, diferentemente do exposto por Brandão, o que ofende e é juridicamente relevante é a ideia propriamente dita transmitida na manifestação humorística, ainda que não destinada a uma pessoa específica, sendo que a sua forma humorística é usada como disfarce para transmitir tal pensamento, amenizando o que foi dito.

Jean Wyllys explica que, através da manifestação humorística, tenta-se naturalizar a inferioridade da mulher perante o homem, o que não está correto, haja vista que essa inferiorização vem da cultura e a cultura muda conforme o tempo e a sociedade (O Riso dos Outros, 2012).

Prata conclui “por mais que talvez essa piada não incite o estupro... ela defende todas as ideologias por trás do estupro” (O Riso dos Outros, 2012), razão pela qual ela não deve ser socialmente aceita, sendo limitada.

Ainda, Jean Wyllys, no documentário “O riso dos Outros”, aponta que (2012):

É curioso que as piadas homofóbicas, que colocam os gays como subalternos, sejam contadas somente por heterossexuais, de modo que essa piada não é neutra, por isso, em nome da liberdade do humor, não se pode achar que toda piada é válida, que tudo é humor. Existem outras formas de fazer humor sem humilhar os outros, isso requer talento, e mesmo quando você traz essas minorias para a piada, elas não precisam ser humilhadas.

Por exemplo, Fernando Caruso, durante uma de suas apresentações, trouxe a seguinte piada (O Riso dos Outros, 2012):

Eu gosto de caipirinha de morango, mas toda vez que eu peço uma na frente de um amigo, eles já me olham “com uma cara” e dizem “viado” (fazendo uma voz fina e em tom de exclamação), o que revela um pensamento machista, preconceituoso e heterossexual, pois duvido que isso aconteceria entre dois gays, se um, por exemplo, pedisse uma caipirinha de limão sem gelo e sem açúcar, duvido que o outro o chamaria de “macho”.

Trata-se de uma piada que envolve uma minoria, qual seja, os homossexuais, em que a plateia riu, sem a necessidade de humilhá-los.

Veja-se, então, que ao mesmo tempo que o humor tem a capacidade de perpetuar certos preconceitos e estereótipos, ele também tem a capacidade de

ridicularizá-los, quebrá-los. Daí que se fala em “bom humorista” e “mau humorista”, em que o “mau humorista” teria a necessidade de exarar em suas piadas preconceitos e estereótipos para fazer o público rir, enquanto o “bom humorista” não necessitaria utilizá-los e, quando o fizesse, seria desconstruindo-os, e não os reforçando.

Dessa forma, não se pode achar que o ato humorístico não é passível de julgamentos, muito pelo contrário, a piada deve sim ser avaliada, tanto em sua forma, quanto em seu conteúdo, e não só no âmbito do discurso humorístico, mas também da moral, da ética, que podem ser apontadas como limites ao humor, podendo-se dizer, inclusive, que há um interdiscurso entre a moral/ética e o humor.

Deveras, Alan Lôbo de Souza diz o humor é como um baile de máscaras (2017, p. 163):

Atualmente, diante dos discursos sobre o humor que circulam na sociedade, nos comentários em meio virtual, arrisco-me a comparar o humor a um baile de máscaras: entre as diversas faces do humor, há aquelas que são reconhecidas como um veículo de denúncia e reflexão; há também aquelas que exibem a simples face da diversão, do riso. Entretanto, há também aquelas avaliadas pelo campo da moral: são as máscaras do grotesco e do perverso, por vezes exibindo um semblante julgado incompatível por alguns participantes, segundo os quais a face não corresponderia a um dos atos de humor. Como no baile de máscaras, não se sabe quem está por trás: o que está em jogo não é quem as porta, mas a “máscara” que é vista pelo outro.

Posto isso, pode-se dizer que não é possível estabelecer, abstratamente, os limites do humor, os quais apenas serão vislumbrados, de maneira efetiva, em casos concretos, de forma que o máximo que se pode alcançar teoricamente são indícios de análise, vetores de interpretação, que poderão ser aplicados caso a caso, na tentativa de estabelecer esses limites.

Com efeito, isso se dá ao fato de que o conflito entre normas principiológicas não é pré-determinado, de modo que apenas toma forma em casos concretos. Tendo isso em vista, pode-se dizer que (BARROSO, 2001, p. 33):

O pós-positivismo é uma superação do legalismo, não com recurso a ideias metafísicas ou abstratas, mas pelo reconhecimento de valores compartilhados por toda a comunidade. Estes valores integram o sistema jurídico, mesmo que não positivados em um texto normativo específico. Os princípios expressam os valores fundamentais do sistema, dando-lhe unidade e condicionando a atividade do intérprete. Em um ordenamento jurídico pluralista e dialético, princípios podem entrar em rota de colisão. Em tais

situações, o intérprete, à luz dos elementos do caso concreto, da proporcionalidade e da preservação do núcleo fundamental de cada princípio e dos direitos fundamentais, procede a uma ponderação de interesses. Sua decisão deverá levar em conta a norma e os fatos, em uma interação não formalista, apta a produzir a solução justa para o caso concreto, por fundamentos acolhidos pela comunidade jurídica e pela sociedade em geral.

Daí a grande importância de analisar alguns casos específicos, para que se possa entender como a teoria aqui exposta se aplica na prática.

6.4 Análise de Casos Concretos

Ante todo o exposto, é possível concluir que a temática do presente trabalho é um tanto subjetiva, uma vez que não é possível estabelecer limites concretos para a atuação do humor e, conseqüentemente, da liberdade de expressão em face dos direitos da personalidade, razão pela qual é de extrema importância a análise de alguns casos concretos para que se possa vislumbrar, na prática, o conflito entre tais direitos e como se busca a sua solução.

Como bem observado por Tom Alexandre Brandão (2018, p. 31), o exercício do humor envolve ou pode envolver uma relação entre três sujeitos distintos: o sujeito que conta ou produz a piada (o locutor), o que ouve a piada (o destinatário) e a vítima que funciona como suporte da manifestação humorística (seu alvo), sendo que:

Uma mesma manifestação humorística pode corresponder a interesses e valores distintos de cada uma dessas pessoas, não raro conflitantes entre si. Pode representar, sob o prisma do humorista, o exercício da sua liberdade de opinião, um juízo crítico ou mesmo sua expressão artística. Já para o destinatário, essa mesma manifestação humorística pode ser apreciada no contexto do livre desenvolvimento de sua personalidade ou, caso se sinta ofendido, como uma afronta à sua integridade moral. A vítima da piada, por sua vez, pode sentir-se violada em sua honra, imagem ou privacidade.

Dessa forma, os três sujeitos que participam desta relação humorística possuem direitos a serem protegidos, os quais, eventualmente, podem vir a colidir, surgindo o polêmico embate entre o direito à liberdade de expressão do humorista e

os direitos da personalidade do destinatário e da vítima que será desenredado a seguir.

6.4.1 O Caso “Vô, num Vô”: Pânico na TV vs. Márcia Salvatore

Um caso que vale a pena ser mencionado é o que envolve o programa televisivo Pânico na TV. Em um de seus quadros, chamado “Vô, num vô”, os humoristas do programa Carlos Alberto da Silva e Marcus Vinícius Vieira, interpretando os personagens “Mendigo” e “Mano Quietinho”, abordavam mulheres em ambientes públicos e as analisavam por suas qualidades físicas, em especial seus seios, nádegas, barriga e pernas; entregando-lhes, ao final, um selo verde escrito “Vô”, se esta fosse aprovada, ou um vermelho escrito “Num vô”, se a considerassem insatisfatória.

No caso em questão, Márcia Salvatore estava em uma praia na cidade de Florianópolis/SC e, verificando a presença dos humoristas, se recusou a conversar com eles, escondendo seu rosto das câmeras.

Contudo, apesar da manifesta recusa da autora em participar do programa, os repórteres a filmaram, sem autorização, e, posteriormente, veicularam sua imagem não só no programa televisivo “Pânico na TV”, mas também em reprises no programa “A tarde é sua” e na Internet, por meio de vídeos nos sites www.youtube.com, www.videosdhora.com.br, e no próprio site do programa “A tarde é sua”, além de ter sido utilizada no videoclipe da música denominada “Vô, Num Vô”. Frisa-se que a autora apenas teve conhecimento da veiculação de sua imagem, sem sua autorização, após ser informada por pessoas de seu círculo social.

Diante desta situação, Márcia, se sentindo ofendida em seus direitos da personalidade, ajuizou ação de obrigação de não fazer combinada com pedido de indenização por danos morais contra os mencionados humoristas e contra a emissora TV ÔMEGA LTDA (REDETV!), sustentando que:

(...) sua imagem (seu corpo e seu rosto) foi e está sendo amplamente utilizada por todos os réus, sem autorização, em contexto desrespeitoso e com insinuações de natureza sexual, destacando seus atributos físicos e, em especial, suas nádegas. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São

Paulo. Sentença. Processo nº 0136392-89.2010.8.26.0100. Décima Oitava Vara do Foro Central Cível. Juíza de Direito: Adriana Bertier Benedito. Julgado em: 14/12/2010).

O juízo de primeiro grau julgou a ação procedente, condenando os réus ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 30.600,00 (trinta mil e seiscentos reais), bem como a se absterem de utilizar, publicar ou divulgar, de qualquer forma, a imagem da autora, no contexto acima referido, além de deverem tomar as providências necessárias para fazer cessar eventual disponibilidade de sua imagem.

A douta magistrada considerou que: a) era possível a identificação do rosto da autora, sendo suficiente que ela própria se identificasse; b) não havia nenhuma prova que demonstrasse a sua autorização para utilização de sua imagem; c) que houve finalidade econômica ou comercial na utilização não autorizada das imagens da autora, o que ensejaria a possibilidade de indenização independente de prova do prejuízo, conforme a Súmula nº 403, do Superior Tribunal de Justiça; d) que, de qualquer forma, a indenização seria devida, pois sua imagem foi amplamente utilizada em contexto desrespeitoso e com insinuações de natureza sexual; e e) que o quadro em questão extrapolou os limites do “mero entretenimento”,

Ocorre que os réus interpuseram recurso de apelação, ao qual foi dado provimento pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que julgou improcedente os pedidos, sob o fundamento de que as cenas veiculadas não individualizavam e nem identificavam a autora, ora apelada, além de que o tempo de exposição era muito curto e que a apelada estava em local público e teve seu desejo de não participar do quadro respeitado, razão pela qual não havia ofensa aos seus direitos da personalidade nem dano moral indenizável.

Já o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.728.040/SP interposto por Márcia, seguiu o posicionamento do juízo de primeiro grau e considerou que houve ofensa aos direitos da personalidade da recorrente, reformando o julgado e condenando os réus no seguinte sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES DEVIDAMENTE APRECIADAS. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO EXPRESSO

DE IMPROCEDÊNCIA TOTAL DOS PEDIDOS FORMULADOS NA APELAÇÃO DOS RÉUS. VEICULAÇÃO DA IMAGEM DA AUTORA, ORA RECORRENTE, EM PROGRAMA DE TELEVISÃO, EM CONTEXTO DESRESPEITOSO E COM INSINUAÇÕES DE NATUREZA SEXUAL, SEM AUTORIZAÇÃO. PROGRAMA "PÂNICO NA TV". VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DA AUTORA (IMAGEM E PRIVACIDADE). DANO MORAL DEVIDAMENTE CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. (...) 4. Sempre que houver agressão a algum direito da personalidade do indivíduo estará configurado o dano moral, a ensejar a devida compensação indenizatória. 4.1. Na hipótese, a conduta dos réus em divulgar na mídia (televisão e internet) o corpo da autora em trajes de banho, ainda que o rosto tenha sido parcialmente encoberto, sem a sua autorização, em contexto desrespeitoso e com insinuações de natureza sexual, no quadro "Vo, num vô", do programa humorístico "Pânico na TV", com fins comerciais, violou o seu patrimônio moral, notadamente os direitos da personalidade concernentes à imagem e à privacidade da recorrente. 4.2. O fato de a filmagem ter sido feita em local público não é suficiente para afastar, no caso concreto, o reconhecimento do dano moral. Isso porque não foram feitas imagens gerais da praia em que a recorrente estava, mas, sim, na verdade, o propósito da filmagem foi justamente o de explorar a imagem da recorrente, no contexto do respectivo quadro humorístico, em que os repórteres avaliavam os atributos físicos das mulheres, a fim de justificar a entrega do adesivo "Vo" ou "Num vô", a revelar a existência de dano moral indenizável, independentemente de qualquer prejuízo, nos termos do que proclama a Súmula n. 403/STJ. 4.3. A liberdade de imprensa não pode servir de escusa a tamanha invasão na privacidade do indivíduo, impondo-lhe, além da violação de seu direito de imagem, uma situação de absoluto constrangimento e humilhação. 4.4. Tal o quadro delineado, é de rigor a condenação dos réus em indenização por danos morais, fixada no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com juros de mora a partir da data do evento danoso, e correção monetária a partir deste julgamento, além da obrigação inibitória fixada na sentença. 5. Recurso especial parcialmente provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 1.728.040/SP, Ministro Relator: Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 18/09/2018, Terceira Turma).

É mais acertada a decisão do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, é indiscutível que a pessoa que aparece na filmagem é Márcia Salvatore, sendo que foi possível a sua identificação, não só por ela própria, mas também por pessoas do seu círculo social.

Como bem apontado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no caso em questão, visa-se proteger a imagem-retrato da requerente, que não se limita ao seu rosto, sendo que esta foi divulgada em rede nacional e também na internet, de maneira vexatória, desrespeitosa e com insinuações de natureza sexual, sem a sua autorização, com claros fins comerciais, além de invadir a sua esfera de privacidade.

Além do mais, diferentemente do que considerou o Tribunal de Justiça de São Paulo, fato é que a requerente não teve sua vontade "de não participar do quadro" respeitada, haja vista que, mesmo com sua manifesta recusa em ser

capturada pelas câmeras e sem que ela tenha participado do quadro, os requeridos ainda assim utilizaram a sua imagem, ato claramente contra a sua vontade, mesmo, mesmo que tácita.

Ademais, a tutela do direito à imagem independe da lesão à honra, de forma que basta que esta seja exposta e utilizada sem o seu consentimento para que esta seja violada, uma vez que a disponibilidade deste direito pertence unicamente ao seu titular, a quem cabe escolher pela propagação ou não de sua imagem. Sendo assim, tendo em vista que a autora optou por não ter sua imagem capturada, é certo que, a partir do momento que esta foi divulgada sem seu consentimento, a ofensa a este direito se configurou.

Ainda, a emissora TV ÔMEGA LTDA, em sua contestação, alegou que “o programa por ela transmitido, denominado ‘Pânico na TV!’ é humorístico e tem apenas o objetivo de entretenimento, sem ofender a quem quer que seja, que os casos isolados de reclamações derivam de sensibilidade exacerbada” (trecho da sentença proferida no processo nº 0136392-89.2010.8.26.0100).

Ora, a finalidade humorística sustentada pela ré não se verificou, na verdade, foi desviada, uma vez que a autora se recusou a participar do quadro “Vô, num vô”, de modo que a sua imagem foi captada fora do suposto contexto humorístico e de entretenimento, o qual, diga-se de passagem, é de extremo mau gosto, visto que realiza uma clara objetificação e sexualização das mulheres, não havendo que se falar em “sensibilidade exacerbada”.

A mera exposição da imagem da autora, mais especificamente de seus atributos físicos, como pernas, nádegas *etc.*, não possui qualquer relação com a finalidade humorística objetivada pelo quadro, não se vislumbra o *animus jocandi*, ainda que veiculada em conjunto com outras abordagens do quadro, as quais, em tese, causariam o riso, de modo que a transmissão da imagem da autora foi somente no intuito de explorá-la.

Veja-se, então, que, na hipótese apresentada, não houve qualquer motivo razoável, nem mesmo o pretexto humorístico, que justificasse a intervenção de terceiros na imagem e, conseqüentemente, na privacidade da autora, de modo que devem prevalecer os seus direitos da personalidade em prejuízo da liberdade de

expressão e de imprensa dos requeridos, que extrapolaram os limites aplicáveis ao caso.

6.4.2 O Polêmico Especial de Natal do Porta dos Fundos

A Associação Centro Dom Bosco de Fé e Cultura moveu uma Ação Civil Pública em face de Porta Dos Fundos Produtora e Distribuidora Audiovisual S/A e NETFLIX Entretenimento Brasil LTDA, em virtude da produção e exibição do “Especial de Natal Porta dos Fundos: A Primeira Tentação de Cristo”, requerendo a suspensão da exibição do filme pela Netflix e a não autorização, por parte da Produtora Porta dos Fundos, de sua exibição e/ou divulgação por qualquer outro meio, incluindo trailers; além disso, postulou pelo pagamento de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) a título de indenização por danos morais coletivo.

A parte autora sustenta que a honra e a dignidade de milhões de católicos foram gravemente feridas pelo teor do filme, principalmente por sua exibição ter sido realizada em período próximo ao Natal, data em que se celebra o nascimento de Jesus. Ressaltou o nível de desrespeito, agressividade e desprezo pela fé e pelos valores católicos estampado no filme, no qual os personagens centrais do catolicismo, isto é, Deus, Jesus Cristo, Maria e José são representados de forma baixa e vil, sempre proferindo insultos e blasfêmias, configurando um ato de manifesta intolerância religiosa e um verdadeiro discurso de ódio, pois incita, no corpo social, por meio do escárnio e da galhofa, vilipêndio àquele grupo (*vide* Processo nº 0083896-72.2019.8.19.0000)

Para melhor compreensão e análise do caso, faz-se necessária a transcrição de alguns diálogos contidos do filme que, supostamente, retratam “Jesus Cristo como um homossexual pueril, namorado de Lúcifer (Orlando), Maria como uma adúltera desbocada e José como um idiota traído por Deus” (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0083896-72.2019.8.29.0000, Desembargador Relator: Benedicto Abicair. Data do julgamento: 08/01/2020, Sexta Câmara Cível):

1º contexto: Depois de Deus-Pai dizer a N. S. Jesus Cristo que ele tem super poderes e outros desafios:

N. S. Jesus Cristo: "(...) Eu não sei se quero novos desafios mãe"

S. Maria: "Mas ser filho de Deus é uma benção"

N. S. Jesus Cristo: "Eu sei, mas acho que preferia ser filho do José"

S. José para Deus-Pai: "Ahááá, chuuupa!"

N. S. Jesus Cristo: "O José não tem dinheiro, não tem poderes, não tem talento. Não tem também o respeito de ninguém da comunidade, não tem vergonha de ser limitado, mas ele deixa eu ser o que eu quero".

3º contexto: Maria Santíssima está fora de casa, fumando. Surge Deus-Pai, que agarra S. Maria, esfrega-se nela, travando-se o seguinte diálogo:

Deus-Pai: "Vamos embora daqui Maria (...) a humanidade tá comprometida já, esse planeta que se exploda. Abro um guest house pra gente na beira da praia, abro um comércio pra tu, Maria"

S. Maria: "E se Jesus não aceitar?"

Deus-Pai: "Se Ele não aceitar arrumo outro idiota pra tocar isso aqui, qualquer um toca esse planeta (...). Vamos pra outro planeta? (...) Vamos para Urano, Urano é longe Urano é quente"

S. Maria: "Não fala com essa voz..."

Deus-Pai: "Esquento com essa barba que você gosta (...). Você sabe que isso aqui faz mais (...). Maria você tá bagunçando a minha vida. Você tá fodendo a minha cabeça. To maluco pra caralho, Maria".

4º contexto: Maria Santíssima tenta entrar no quarto em que está N. S. Jesus Cristo, mas é barrada por Orlando, o namorado do Nosso Senhor:

Orlando: "É que Jesus tá descansando (...). Mas eu falo que você veio, tá? Um beijo, até mais".

S. Maria: "Eu sou a mãe dele (...) Não me provoca não, tá? Eu sei de onde tu veio. Conheço tua laia. Eu ando com gente que já mandou pai matar filho, hein"

Orlando: "Vou te chamar de Maricota. Maricota, Jee está exausto. Esses quarenta dias no deserto foram extasiantes (...). Então vamos deixar ele dar uma descansada, cocotinha?"

S. Maria: "Em primeiro lugar, cocotinha é o teu cu. Tá? Essa é a Maria de verdade. Essa aqui é a Maria porradeira, Maria Navalha, Maria que pisa na cabeça da serpente".

5º contexto: Após a revelação de Orlando como Lúcifer e N. S. Jesus Cristo o ter explodido, restaura-se o diálogo entre Deus-Pai e N. S., em que este responde a Deus-Pai que não teria aceitado a missão:

N. S. Jesus Cristo: "Eu não sei se eu concordo com o seu estilo de fazer as coisas, de mandar o pai matar o próprio filho só de sacanagem, depois mandar matar uma cidade toda, transforma em pedra e o caralho, e pôr a porra do Jonas dentro de uma baleia durante um mês e pouco. Eu acho isso uma sacanagem. Eu sou um cara mais dos malabres, da miçanga, do maracatu, do sarau de poesia, porra".

Em seguida, Deus-Pai propõe à Jesus três anos de experiência, o qual aceita com a seguinte condição:

N. S. Jesus Cristo: "Eu queria escolher os doze homens que vão me seguir"

Deus-Pai: "Aham, sei... Você sabe que não precisam ser doze caras, né? Podem ser doze mulheres..."

N. S. Jesus Cristo: "Eu sei, mas eu já tenho doze caras, assim, em mente".

A magistrada Adriana Sucena Monteiro Jara Moura, em 1ª instância, ao decidir sobre o deferimento ou não da liminar pleiteada pela requerente, entendeu que "somente deva ser proibida a exibição, publicação ou circulação de conteúdo, em

verdadeira censura, que possa caracterizar ilícito, incitando a violência, a discriminação, a violação de direitos humanos, em discurso de ódio” (*vide* Processo nº 0332259-06.2019.8.19.0001).

Ainda, considerou que, por mais que as pessoas possam achar que o filme não tem graça, que se vale de humor de mau gosto, certo é que o juiz não é crítico de arte, de modo que não caberia ao Judiciário julgar a qualidade do humor. Assim, no entendimento da nobre juíza, não houve a prática de qualquer ilícito que violasse os direitos humanos ou gerasse a incitação ao ódio, à discriminação e ao racismo, que justificasse a censura pretendida (*vide* Processo nº 0332259-06.2019.8.19.0001).

Por fim, considerou que não há exposição do conteúdo do filme a não ser por opção daqueles que desejam vê-lo, uma vez que ele somente era disponibilizado para exibição na plataforma de streaming da Netflix para seus assinantes, e não em local público (*vide* Processo nº 0332259-06.2019.8.19.0001). Com base nesses argumentos, indeferiu a liminar pleiteada.

Entretanto, a parte autora recorreu da decisão, interpondo agravo de instrumento, o qual foi acolhido pelo desembargador Benedicto Abicar, da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que determinou a concessão da liminar na forma requerida “para acalmar os ânimos exaltados”, sem se posicionar, efetivamente, sobre o caso.

Diante desta situação, a Netflix apresentou Reclamação Constitucional, com pedido de tutela de urgência, ao Supremo Tribunal Federal pleiteando a suspensão da decisão acima mencionada, alegando que ela teria desrespeitado a autoridade do Supremo Tribunal Federal e a eficácia do julgado na ADPF nº 130/DF e na ADI nº 2.404/DF, sendo inconstitucional qualquer tipo de censura prévia.

O Supremo Tribunal Federal deferiu a liminar requerida, consagrando a “plenitude do exercício da liberdade de expressão como decorrência imanente da dignidade da pessoa humana e como meio de reafirmação/potencialização de outras liberdades constitucionais” e considerando a voluntariedade de exposição do conteúdo, concluindo, então, que “não é de se supor, contudo, que uma sátira humorística tenha o condão de abalar valores da fé cristã, cuja existência retrocede

há mais de 2 (dois) mil anos, estando insculpida na crença da maioria dos cidadãos brasileiros”.

Como já dito, não há que se falar em preferência da liberdade de expressão perante outros direitos fundamentais. Entretanto, ao realizar a devida ponderação dos valores envolvidos no caso concreto, certo é que não se vislumbra o exercício arbitrário e ilegítimo da liberdade de expressão.

De fato, no filme os personagens centrais do Cristianismo são retratados de uma forma um tanto quanto vexatória e ofensiva, uns mais que outros, se olhados isoladamente; contudo, ao se analisar o conjunto da obra, isto é, todo o seu contexto, é possível notar que a intenção era, efetivamente, de fazer humor, entreter o público e fazê-lo rir, haja vista que a obra em si é composta por elementos típicos de manifestações humorísticas, como, a graça, o exagero, a incongruência, a surpresa *etc.*

O filme é uma sátira, qual seja, uma espécie de composição poética jocosa, ou mesmo indignada contra algumas instituições, ideais, ideias e costumes.

Veja-se, então, que, em tese, estão preenchidos os requisitos para que tal produção seja caracterizada como satírica, de modo que pode-se dizer que seu exercício foi realizado dentro dos limites da liberdade de expressão e do humor.

É certo que o conteúdo do filme é, de fato, exagerado e provocativo, entretanto tais elementos são ínsitos desta modalidade de humor. Inclusive, a produtora Porta dos Fundos é conhecida pelo seu humor ácido.

Ademais, o humor aqui analisado pode ser encaixado nas teorias da incongruência, uma vez que a abordagem feita dos personagens do Catolicismo é justamente algo ilógico, inesperado, fora do comum e, até mesmo, inapropriado, havendo um contraste com a realidade Bíblica que é justamente o que causa o riso.

Daí que se pode dizer que a manifestação humorística aqui tratada não tem a capacidade de ofender os valores mais sagrados ao Cristianismo. Estes valores foram, de fato, satirizados, como já o foram em diversas outras situações, mas tal ridicularização não foi suficiente para configurar, como sustentou a parte autora, uma intolerância religiosa ou mesmo um discurso de ódio, e nem para ofender o sentimento

de honra geral dos cristãos, de modo que deve prevalecer, neste caso, a liberdade de expressão e o direito ao humor, haja vista que não restou demonstrada nenhuma ofensa efetiva à religião Cristã.

6.4.3 O Caso Rafinha Bastos vs. Wanessa Camargo

Em 19 de setembro de 2011, Rafael Bastos Hocsman, humorista protagonista do programa de televisão CQC (“Custe o que Custar”), transmitido pela Rede Bandeirantes, após um comentário feito pelo apresentador Marcelo Tristão Athayde de Souza (“Marcelo Tas”) – que se referiu à beleza da cantora Wanessa Camargo e ao seu estado de gravidez –, disse que praticaria atos sexuais com a artista, ora mãe, e, até mesmo, com a criança.

Tal comentário, supostamente humorístico, gerou grande repercussão e causou polêmica, pois a opinião pública foi dividida entre os que consideravam o comentário do autor mero humor de mau gosto, mas não ofensivo; e os que o consideraram uma espécie de injúria à família da artista, ultrapassando os limites do humor.

Com efeito, a cantora e seu marido ingressaram com ação judicial, tendo como autor também o nascituro, na qual pleitearam a condenação do humorista ao pagamento de indenização por danos morais, sob o fundamento de que este, ao realizar o comentário acima transcrito:

Além de desrespeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família, que os programas televisivos devem seguir, o requerido ofendeu os três requerentes, pois insinuou que desejaria manter relações sexuais com Wanessa, apesar de ela ser casada e estar grávida, demonstrando, ainda, que pouco se importava com as consequências de seu comportamento. Destacam, também, não ter o requerido demonstrado qualquer arrependimento por sua fala, chegando ele, ao contrário, a se envaidecer do feito, postando na Internet diversas fotos provocativas referentes ao episódio (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sentença. Processo nº 0201838-05.2011.8.26.0100. Décima Oitava Vara do Foro Central Cível. Juíza de Direito: Gisele Valle Monteiro da Rocha. Julgado em: 17/01/2012.

O juiz de primeiro grau da 18ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo acolheu a pretensão e condenou Rafinha Bastos

ao pagamento de indenização por danos morais no valor de dez salários mínimos para cada requerente. O nobre juízo concluiu que restou configurado o insulto aos autores, gravemente censurável em razão do envolvimento do nascituro, por meio de uma ofensa disfarçada de humor, não havendo que se falar em exercício regular da liberdade de expressão e de criação artística, que devem ser exercidas com responsabilidade.

Inconformado, o requerido apelou da sentença sustentando que: a) a frase por ele proferida visava apenas fazer humor, inexistindo intenção de ofender; b) não cabe ao Poder Judiciário dizer se determinado tipo de humor é bom ou não; c) agiu dentro da liberdade de expressão e de exercício profissional garantida pela Constituição; e d) as pessoas públicas têm sua privacidade mitigada e os autores costumam se expor à imprensa.

No entanto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a orientação, majorando, ainda, a indenização de danos morais pleiteada para o total de R\$ 50.000,00 para cada autor. Veja-se:

ACÇÃO INDENIZATÓRIA - NASCITURO ILEGITIMIDADE ATIVA - Inocorrência - Inteligência do art. 2º, do CC - Capacidade ativa, de ser parte, estar em juízo - Nascimento com vida que leva à investidura na titularidade da pretensão de direito material exposta na inicial. DIREITO DE EXPRESSÃO - ABUSO - Configuração - Uso deste que deve se dar com responsabilidade - Impossibilidade de se tentar justificar o excesso no bom uso de tal direito, sob a alegação de que apenas se pretendeu fazer humor - Agressividade contida nas palavras trazidas na vestibular que afasta se tome o dito como piada. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - Comprometimento - Situação que leva ao sopesamento dos direitos envolvidos - Precedência, no caso, da dignidade da pessoa humana sobre a liberdade de expressão - Inteligência dos art. 1º, inc. III; 5º, inc. IX e X; 220, § 2º; e 221, inc. I, todos da CR. DANO MORAL - Ocorrência - Indenização - Valor que merece incremento em virtude da gravidade da conduta do réu e de suas consequências. Recurso de apelação improvido. Recurso adesivo ao qual se dá provimento (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0201838-05.2011.8.26.0100, Desembargador Relator: João Batista Vilhena, Data de Julgamento: 06/11/2012, Décima Câmara de Direito Privado).

No mesmo sentido, foi o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, que manteve a condenação do humorista.

Destaca-se o posicionamento do doutrinador Tom Alexandre Brandão que vai contra o entendimento dos tribunais, o qual considera que, no caso em

questão, não houve violação aos direitos da personalidade dos autores, pois segundo ele “a simples realização deste gracejo, ainda que grosseiro e descabido, não caracteriza uma ofensa grave a ponto de suprimir a liberdade artística do humorista, impondo-lhe reparação por danos morais que, a rigor, inexistem” (2018, p. 131).

A posição dos tribunais superiores é a mais acertada. O réu, no caso em questão, ultrapassou o limite do humor ao realizar um comentário totalmente sem contexto, desnecessário e maldoso contra os autores, não se podendo permitir que ele se valha da suposta comicidade de sua manifestação, bem como da garantia da constitucional da liberdade de expressão e artística, para escapar à responsabilidade do teor de sua “piada”.

Nota-se que o réu não seguiu os critérios geralmente utilizados para elaboração de uma manifestação humorística, estando presente apenas o elemento surpresa e, conseqüentemente, o “choque”, haja vista que ninguém estava esperando uma afirmação deste teor.

E o problema é justamente esse, a frase que causa essa “surpresa” carrega potencial lesivo, acentuado pela conotação sexual envolvida, de modo que não é crível que seu único objetivo naquele momento fosse provocar o riso de sua plateia. Sendo assim, pode-se afirmar que não se verificou, no presente caso, o *animus jocandi*, mas sim o *animus difamandi*, que resultou no sentimento de humilhação e desonra por parte dos autores, alvos da “piada”.

Observa-se, ainda, que a conduta do apresentador ao proferir o afrontoso comentário, enfatizando que estava “nem aí”, bem como o seu descaso posterior com o ocorrido, tripudiando sobre o assunto, sem demonstrar arrependimento e, como se não bastasse, recusando-se a realizar um pedido de desculpas formal, demonstra o seu efetivo *animus injuriandi*.

Daí o dever de pagar indenização por danos morais aos autores, que tiveram seus direitos da personalidade abalados, pois, como bem apontado pelo Relator, não se poderia impor aos autores da ação a aceitação daquilo que o réu intitulou como mera piada.

6.4.4 Michele Maxímimo, a Maior Doadora de Leite Materno do Brasil

Michele Rafaela Maxímimo ajuizou ação de indenização por danos morais combinada com obrigação de fazer contra a emissora Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. e os humoristas Danilo Gentili Júnior e Marcelo Jackson Pacheco, pleiteando que os réus retirassem imediatamente da rede mundial de computadores o programa veiculando sua imagem, bem como o pagamento R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a título de indenização por danos morais.

A autora ficou conhecida como “a maior doadora de leite materno do Brasil”, haja vista que havia doado cerca de 335 (trezentos e trinta e cinco) litros em apenas oito meses, tendo concedido uma entrevista à TV Globo em que informou que, por ser recordista neste tipo de doação, desejava fazer parte do *Guinness Book*. Nesta oportunidade, a autora autorizou o uso de sua imagem, capturada em momento de doação de leite materno, à TV Globo, a fim de encorajar outras mulheres a fazerem o mesmo.

Ocorre que os réus, à época apresentadores do programa “Agora é Tarde”, exibido pela TV Bandeirantes, transmitido no horário vespertino e em rede nacional, utilizando-se das imagens concedidas à Rede Globo, passaram a ridicularizá-la e ofendê-la durante o programa. Adota-se, para melhor compreensão dos fatos, trecho da sentença proferida no Processo nº 0013777-90.2013.8.17.0990, que tramitou na 2ª Vara Cível da Comarca de Olinda:

No Programa exibido pela Bandeirantes, logo nos primeiros minutos, mas exatamente no minuto 2:10, o apresentador Danilo Gentili começa a sua explanação relatando a constatação da existência de uma Pernambucana grande doadora de leite materno, pois a mesma já doara mais de 300 litros de leite, momento em que o apresentador Marcelo com um copo de leite na mão faz uma expressão de nojo, e, prossegue o apresentador Danilo falando que "em termos de doação de leite ela está quase alcançando o Kid Bengala", tendo Marcelo perguntado: "Qual o tamanho das tetas?" e em seguida é divulgada a imagem da autora com trajés adequados para a captação do leite, mostrando um decote com seios em parte à mostra. Prossegue Marcelo dizendo: "gente isso não é uma espanhola é uma América Latina inteira", momento em que o cantor Roger explica que a Espanha fica na Europa e não na América Latina, tendo o apresentador Marcelo explicado que espanhola "é quando você se masturba entre os orifícios dos seios", tendo o Danilo interrompido o colega e dito que no programa dele há um termo de cavalheiros para ser utilizado e revela que espanhola é "bater masturbação" e mostra a foto da autora novamente, prossequindo o Danilo afirmando que a autora é a parte de cima (cabeça) e plutão e saturno logo abaixo (seios). E

continua o apresentador Danilo noticiando que "depois que ela viu que não vai ganhar nada doando leite, ela resolveu vender" e aparece uma caixa de leite moça, intitulada "leite da moça" com a imagem da autora estampada na mesma.

O referido episódio gerou um grande constrangimento e, conseqüentemente, graves conseqüências para a parte autora, pois, além de sua produção de leite ter diminuído drasticamente, prejudicando bebês que dependiam dele, ela passou a ser alvo de comentários indesejáveis, que se estendiam ao seu marido e seus filhos, a ponto de necessitar mudar de cidade, haja vista que as pessoas passaram a chamá-la de "vaca do Danilo Gentili".

O juízo de primeiro grau entendeu pelo deferimento parcial do pleito, condenando os réus ao pagamento, de forma solidária, do total de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), bem como que retirassem da rede mundial de computadores o programa veiculado com a imagem da autora. O magistrado considerou que houve abuso do exercício da liberdade de expressão pelos réus, que ultrapassaram os limites do humor ao divulgar o conteúdo de forma vexatória e humilhante, ferindo e maculando a imagem e a honra da autora.

No mesmo sentido, foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que manteve a condenação dos requeridos, reformando a sentença apenas parcialmente para reduzir o montante da condenação para R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Veja-se:

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELOS DOS RÉUS. PROGRAMA DE TV QUE EXPÕS A IMAGEM DA AUTORA EM PÚBLICO SEM SUA AUTORIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DA HONRA E DA DIGNIDADE DA DEMANDANTE. ABUSO DO DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO. ATO ILÍCITO CARACTERIZADO. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO. RECURSOS AOS QUAIS SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME. 1. (...). 2. No caso dos autos, não restam dúvidas que os demandados extrapolaram os limites da liberdade de imprensa/informação, violando, assim, a honra e a imagem da autora, bem como a sua dignidade, na medida em que fizeram brincadeiras e piadas de mau gosto em seu desfavor, referindo-se à demandante de maneira jocosa e sarcástica, expondo-a ao ridículo, publicamente e em rede nacional, a situações de vexame, constrangimentos e humilhações, chegando, inclusive, a compará-la ao ator pornô Kid Bengala pelo fato dela produzir leite materno em grande quantidade, além de brincarem com o tamanho dos seios da demandante. 3. Com isso, de maneira absurda, desrespeitosa e inconsequente, vilipendiaram a honra e a imagem da autora (pessoa humilde, residente, à época dos fatos, no Município de Quipapá/PE), tendo, em programa televisivo de canal aberto, exposto, publicamente, a demandante ao ridículo, causando-lhe

constrangimentos, humilhações e vexames que muito suplantam os meros aborrecimentos do cotidiano. 4. O programa "Agora é Tarde", exibido pela TV Bandeirantes em 03/10/13, ao expor a imagem da autora (inclusive foto com os seus seios à mostra), violou a sua dignidade, vida privada e intimidade, fazendo com que ela não mais conseguisse, sequer, continuar residindo em Quipapá (mudou-se para Jaboatão dos Guararapes/PE) com sua família, diante da repercussão do caso, tendo que escutar diversas piadas e comentários maldosos e sarcásticos, como, por exemplo, "vaca", "vaca leiteira", etc. 5. Assim, verificada a responsabilidade civil dos demandados, bem como o ato ilícito por eles praticado, restam configurados os requisitos necessários ao dever de indenizar (conduta dolosa ou culposa dos réus, o dano e o nexa causal) (...). 9. Apelos aos quais se dá parcial provimento para reduzir a indenização por danos morais de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), mantendo nos demais aspectos a sentença recorrida (PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Apelação nº 4562305, Desembargador Relator: Jovaldo Nunes Gomes, Data de Julgamento: 12/07/2017, Quinta Câmara Cível).

Os requeridos interpuseram recurso especial, o qual foi inadmitido pelo Superior Tribunal de Justiça, mantendo-se, assim, a condenação nos moldes formulados no referido acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Os réus alegaram, em síntese, que não praticaram qualquer ilícito, pois a imagem da autora e os fatos por eles veiculados já eram públicos, sendo certo que ao utilizarem a imagem dela no programa objetivavam, unicamente, divertir os telespectadores e fazê-los rir, haja vista que este é de cunho humorístico, agindo, assim, dentro do âmbito da liberdade de expressão.

Com efeito, como bem aponta Anderson Schreiber (2014, p. 91):

O confronto entre o direito de sátira e a tutela da honra é realmente delicado. Por um lado, é evidente a necessidade de proteção à reputação da pessoa, que não pode sofrer arrefecimento pelo simples intuito humorístico de quem publica um texto, uma caricatura ou uma fotomontagem. Por outro lado, a sátira representa manifestação da liberdade artística e intelectual, também tutelada constitucionalmente, e calcada, por definição, no brincar com costumes sociais, valendo-se, com frequência, de certa abordagem jocosa dos fatos públicos e das pessoas notórias. Somente a ponderação entre esses dois interesses igualmente protegidos pode conduzir a uma solução justa para o caso concreto. Significa dizer que a solução não está na prevalência abstrata de um interesse sobre outro, mas no sopesamento entre eles diante das circunstâncias específicas do caso concreto.

No caso em questão, por mais que o fato comentado pelos réus e a imagem por eles utilizada fossem públicos, certo é que estes foram desviados dos propósitos que permitiram a autorização de sua veiculação. Como já bem observado, a disponibilidade do direito de imagem é opção de seu titular, entretanto, mesmo

quando autorizada a sua exploração, tal uso não pode ser realizado de forma abusiva, isto é, desrespeitando os limites de sua autorização.

In casu, a eficácia do consentimento para utilização da imagem da autora dizia respeito à TV Globo e estava vinculada à notícia que a emissora visava transmitir. Posto isso, é evidente que o uso da mesma imagem pelos réus ultrapassou a esfera de seu consentimento, tornando-se abusivo, fato que, por si só, configura atentado ao direito de imagem da autora.

Ainda, o suposto objetivo dos comediantes de apenas “fazer rir” não restou verificado. Ora, embora a graça seja subjetiva, é notório que as supostas piadas elaboradas pelos réus são de conteúdo extremamente ofensivo, vexatório e, até mesmo, possuem insinuações de natureza sexual. Diferentemente das piadas em geral, as proferidas pelos réus simplesmente e unicamente veiculam ofensas.

Os ditos humoristas valeram-se de um humor de baixo nível, um humor grosseiro, que, no caso em questão, como bem apontado nas decisões acima mencionadas, ultrapassou o *animus jocandi*, configurando o *animus injuriandi*, haja vista que foi claramente utilizado como salvo-conduto para denegrir a honra e a imagem da autora, algo que não pode ser tolerado.

Inclusive, o ato dos humoristas tem o condão de causar, justamente, o efeito oposto do esperado pela autora ao divulgar sua imagem doando leite materno, isto é, desestimular outras mulheres a fazerem o mesmo, com medo de serem ridicularizadas.

Daí que, no caso em questão, não há que se falar em exercício legítimo da liberdade da expressão e do humor, sendo claro que os limites destes foram ultrapassados, devendo-se prevalecer, diante das condições aqui exaradas, os direitos da personalidade da parte autora.

6.4.5 Considerações Finais

Os casos acima relatados remetem a um padrão: manifestações humorísticas exercidas e, em tese, acobertadas pela liberdade de expressão que se

chocam com direitos da personalidade de outrem. Entretanto, cada caso possui as suas particularidades, diferentes são os direitos atingidos e, às vezes, atingem-se mais de um direito.

Veja-se, por exemplo, o caso envolvendo Márcia Salvatore e o Pânico na TV; talvez, se tal fato tivesse ocorrido com uma pessoa pública/celebridade, como a Wanessa Camargo, não haveria que se falar em ofensa aos direitos da personalidade, uma vez que esta possui sua imagem e sua intimidade mais expostas ao público do que uma pessoa comum, de modo que a divulgação destas não seria suficiente para restringir a liberdade de expressão.

Por outro lado, apesar de Wanessa Camargo ser uma celebridade e ter o âmbito de proteção de seus direitos mais restringido, certo é que ela ainda assim pôde reivindicar a preservação de seus direitos à honra e à intimidade em face da suposta piada realizada por Rafinha Bastos. É difícil imaginar que tal caso teria tamanha repercussão se envolvesse uma pessoa comum.

O caso de Michele Maxímimo se encontraria, então, no meio termo entre os dois anteriores, pois, por mais que Michele não seja uma pessoa pública, como Wanessa Camargo, ela era conhecida como a maior doadora de leite materno do Brasil, ou seja, diferente de Márcia, sua imagem e sua história já eram veiculadas. Entretanto, apesar disso, ela teve direito à proteção de sua imagem, mas por um viés diferente, qual seja, do uso abusivo, cumulado com a ofensa à sua honra.

Diferentemente de todos os casos acima, o envolvendo o Porta dos Fundos e seu Especial de Natal foi o único em que se ponderou pela prevalência do direito à liberdade de expressão em face do sentimento de honra geral dos cristãos.

Nos demais casos, não se vislumbra o *animus jocandi*, muito pelo contrário, está configurado o *animus injuriandi*, sendo certo que, por mais que tais manifestações tenham sido elaboradas em contextos humorísticos, elas próprias não estão revestidas da roupagem humorística necessária para serem tidas como exercidas no âmbito da liberdade de expressão artística.

Já o polêmico Especial de Natal, embora, de fato, possa confrontar com o direito à honra dos cristãos, certo é que ele foi elaborado utilizando elementos do humor, de forma que configura uma manifestação humorística autêntica, a qual está

efetivamente protegida pelo direito à liberdade de expressão, que, nesta hipótese, não deve ser restringido.

Daí a grande importância de analisar casos concretos, pois apenas a partir deste exame que se consegue compreender, de forma mais clara, que o conteúdo e a forma de colisão entre os direitos da personalidade e o direito à liberdade de expressão são diferentes em cada situação, cujo resultado dependerá de suas peculiaridades.

7 CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, nota-se que, em razão de suas características peculiares e por serem considerados patrimônio mínimo e indispensável à pessoa humana, os direitos de personalidade, como a honra, a intimidade e a imagem, detêm uma posição privilegiada e, pode-se dizer, preferente em face de outros direitos privados, o que não ocorre, por outro lado, quando colidentes com o direito à liberdade de expressão.

Ora, o direito à liberdade de expressão, incluída a liberdade de expressão artística, ostenta posição tão importante quanto os direitos da personalidade, sendo considerado uma garantia fundamental, isto é, um valor constitucional, visto que, além de ser um dos corolários da dignidade da pessoa humana, é um dos pressupostos da democracia.

Veja-se, então, que ambos os direitos constituem valores constitucionais de igual importância, estando em um mesmo patamar; daí a grande polêmica envolvendo os casos em que conflitam. Entretanto, como já visto, nenhum desses direitos é absoluto, sendo que todos permitem e estão sujeitos a restrições.

Daí que, diante de um embate entre o direito à liberdade de expressão e os direitos da personalidade, por serem estas normas de direito fundamental de caráter principiológico, o melhor caminho é utilizar técnicas de ponderação, como a Lei da Colisão, originária da Teoria dos Princípios, de Robert Alexy. Segundo esta teoria, deve-se analisar as condições concretas de cada caso e, assim, criar parâmetros de precedência, dentro dos quais o direito de maior valor irá prevalecer; de forma que, em outras condições, é possível que o outro direito, que antes cedeu e fora restringido, seja enaltecido, em prejuízo do anterior, mas sem que estes se invalidem.

É certo que parte da doutrina e da jurisprudência adotam o entendimento de que a liberdade de expressão seria um direito preferencial, corrente claramente seguida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF nº 130, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa. Segundo essa corrente, esse caráter preferente se devia ao fato de que a liberdade de expressão funcionaria

como fundamento para o exercício das demais liberdades constitucionais e qualquer tipo de restrição configuraria censura.

Tal posicionamento foi devidamente afastado, uma vez que essa suposta preferência, além de trazer uma frágil sensação de segurança jurídica, vai contra a própria Constituição Federal, pois, como visto, o próprio artigo 220, *caput* e § 1º, traz restrições a esse direito, expressas na Lei Maior, entre elas os direitos da personalidade. E, apenas a título de reforço, estas restrições, diferentemente do que pretendem alegar os defensores da outra corrente, não constituem censura, a qual é, de fato, vedada.

Sendo assim, não há que se falar em preferência abstrata de um direito sobre o outro, mas sim em “preferência concreta”, considerando as particularidades de cada caso, visto que, como já foi dito, não são direitos absolutos, podendo sim ser restringidos quando colidirem com a esfera jurídica de outro(s) indivíduo(s).

Viu-se, também, que, muitas vezes, estes conflitos ficam amenizados ou mascarados quando estão inseridos em anedotas, piadas, *etc.*, haja vista que, em razão da roupagem humorística de discursos ou textos, estes se tornam mais socialmente aceitos que os demais. Daí a grande dificuldade de solucioná-los.

O humor, como aqui bem observado, segundo a Teoria dos Dois Scripts de Victor Raskin, se utiliza, na maioria das vezes, de uma estrutura de contraposição de dois scripts, a qual resulta numa certa incongruência, originando o *script* final que, por sua vez, causa a quebra da expectativa e, como sequela, o riso.

Esta quebra da expectativa é geralmente acompanhada por vagueza, exageros, ambiguidade e contradições, motivo porque o humor é tido como polissêmico e ambivalente. E é justamente esse o aspecto principal do problema, pois, em diversas situações, a falta de coerência da manifestação humorística pode causar desencontros entre o significado da piada expresso pelo comediante e o interpretado pelo seu destinatário, que resultam em divergências quanto ocorrência de ofensa ou não aos direitos da personalidade nos casos concretos.

Daí que para solução dos conflitos envolvendo a liberdade de expressão e os direitos da personalidade no contexto humorístico, não basta realizar uma mera ponderação de normas de caráter principiológico, haja vista que tal técnica, por si só,

não seria suficiente. Faz-se necessário combinar a técnica de ponderação entre os direitos com os limites abstratos do humor aqui expostos, sempre tendo como referência a sua estrutura linguística.

Ou seja, tomando por base as características do texto humorístico, a colisão de direitos deve, então, ser guiada pelos abstratos limites do humor, tais como o politicamente correto, a graça, a ética e a moral.

Vale lembrar que o humor é especialmente tutelado pela liberdade de expressão artística, posto que é considerado uma acepção geral de arte, razão pela qual não tem relação com a verdade e um dos critérios importantes para sua aferição é justamente o reconhecimento deste por terceiros como arte, no caso, humor. Deve-se se atentar, também, ao *animus* com que agiu o humorista, isso é, se com *animus jocandi* ou se este foi ultrapassado pelo *animus injuriandi*.

Assim, pode-se dizer que, se uma manifestação humorística estiver, aparentemente, ferindo um direito da personalidade, além de ser realizado o sopesamento entre os direitos, deve-se observar se esta possui características textuais de um texto humorístico, se o *animus* expressado era o *jocandi*, bem como se está no âmbito de seus limites, isto é, deve-se observar se a roupagem humorística, no caso em questão, legitima o exercício da liberdade de expressão em detrimento, naquela situação específica, dos direitos da personalidade. Caso a resposta seja positiva, não haverá consequências desta piada e ela será permitida; na hipótese contrária, o humorista poderá e deverá assumir as consequências.

Recorda-se que em meio a essa análise, deve ser observada uma peculiaridade, qual seja, a questão da notoriedade das pessoas públicas e das celebridades, cujo âmbito de proteção dos direitos é mais restrito, devido a sua flexibilização. Daí que, em certos casos, um humorista pode ser responsabilizado por atingir um direito da personalidade de uma pessoa comum, como a sua imagem; mas não o de uma pessoa notória, haja vista a sua maior exposição.

Portanto, partindo das considerações aqui expostas, melhor demonstradas por meio da análise dos casos concretos, nos quais elas foram aplicadas de forma prática, pode-se concluir que, quando se trata do exercício do direito ao humor, em razão do caráter polissêmico das manifestações humorísticas, o

caso concreto deve ser analisado detalhadamente para verificar se houve, de fato, a ocorrência de uma lesão a um direito da personalidade do destinatário, visto que, ao mesmo tempo em que o humorista tem direito a se expressar, realizando suas piadas, *etc.*, o destinatário deve ter sua integridade moral respeitada, não sendo justo que se sujeite passivamente aos abusos da manifestação humorística, isso é, expressando comportamentos de tolerância, cordialidade e indolência, da mesma forma que não se pode permitir que o humor seja utilizado como salvo-conduto para realização de atentados a esses direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à Própria Imagem**. Curitiba: Juruá, 2003.

ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

ALEXY **O Pensamento de Robert Alexy Como Sistema**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal: Uma Perspectiva Jurídico-Criminal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

ANJOS, Marco Antônio dos. **O Humor: Estudo à Luz do Direito de Autor e da Personalidade**. 2009. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

ATTARDO, Salvatore. **Linguistic Theories of Humor**. New York: Mouton de Gruyter, 1994.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. 12ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão Entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. Rio de Janeiro: Revista de Direito, 2004.

BARROSO **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro**. Rio de Janeiro: Getúlio Vargas, 2001.

BERGSON, Henri. **O riso: Ensaio Sobre a Significação da Somicidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

BERTI, Silma Mendes. **Direito à Própria Imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kaunt**. 4ª Edição. Brasília: UNB, 1997.

BOBBIO Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Edipro, 2011.

BRANDÃO, Tom Alexandre. **Rir e Fazer Rir: Uma Abordagem Jurídica dos Limites do Humor**. Indaiatuba: Foco, 2018.

BREMMER, Jan; ROODENBURG, Herman. **Introdução: Humor e História**. Rio de Janeiro: Record, 2000.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: Disponibilidade Relativa, Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CARROLL, Noël. **Beyond Aesthetics: Philosophical Essays**. – New York: Cambridge University Press, 2001.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Tratado de Direito Civil Português. Parte Geral. Tomo III**. 2ª Edição. São Paulo: Almedina, 2007.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O Direito de Estar Só: Tutela Penal da Intimidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. 2ª Edição. São Paulo: Quorum, 2008.

DAVIES, Christie. **Jokes and Targets**. – Bloomington: Indiana University Press, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 3ª Edição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

ECO, Umberto. **Sobre os Espelhos e Outros Ensaios**. São Paulo: Nova Fronteira, 1989.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos: A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de Expressão e Informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

FERRAZ, Mônica Mano Trindade. **Ensinando com Textos de Humor: Sugestões de Leitura do Gênero Charge**. João Pessoa: Editora Universitária - UFPB, 2012.

FREUD, Sigmund. **Os Chistes e Sua Relação com o Inconsciente**. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO. Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume 1. 20ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade Civil dos Meios de Comunicação**. – São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

GEIER, Manfred. **Do que Riem as Pessoas Inteligentes? Uma Pequena Filosofia do Humor**. Rio de Janeiro: Record, 2011.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

HENKEL, Heinrich. **Der Straf Schutz des Privatlebens Gegen Indiskretion, in Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages** Düsseldorf: Tübingen, 1958.

HURLEY, Matthew; DENNETT, Daniel; ADAMS, Reginald. **Inside Jokes: Using Humor to Reverse-Engineer the Mind**. Cambridge: The MIT Press, 2013.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: Conflitos Entre Direitos da Personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

KOCH, Ingedore G. Villaça. **Desvendando os Segredos do Texto**. São Paulo: Cortez, 2002.

LACERDA, Dennis Otte. **Direitos da Personalidade na Contemporaneidade: a Repactuação Semântica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

LINDOLFO JOSÉ FILHO, Wagson. **Teoria dos Círculos Concêntricos da Esfera da Vida Privada**. Rondônia: Magistrado Trabalhista, 2016. Disponível em: [Http://www.magistradotrabalhista.com.br/2016/03/teoria-dos-circulos-concentricos-da.html](http://www.magistradotrabalhista.com.br/2016/03/teoria-dos-circulos-concentricos-da.html). Acesso em: 02 de fevereiro de 2020.

LITTLE, Laura A. **Just a Joke: Defamatory Humor and Incongruity's Promise**. Sacramento: Interdisciplinary Law Journal, 2011.

MACHADO, Jódntas Eduardo Mendes. **Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MACHADO, Marcos Roberto. **Foi Comida, Mas Vai Casar! Entendendo a Produção do Humor nas Piadas, sob Dois Olhares**. Vitória: Percursos Linguísticos, 2019. Disponível em: www.periodicos.ufes.br. Acesso em: 03 de março de 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. Hierarquização de Direitos Fundamentais: a Doutrina da Posição Preferencial na Jurisprudência da Suprema Corte Norte-Americana. **Revista de Direito Constitucional** Volume 51. Curitiba: ABC, 2005.

MARTIN, Rod A. **The Psychology of Humor: An Integrative Approach**. Burlington: Elsevier Academic Press, 2007.

MELINO, Heloisa; FREITAS, Lúcia. Humor em *Stand Up*: Limites Entre Liberdade de Expressão, Discurso de Ódio e Violência Simbólica. **Encontro Nacional do CONPEDI**. 13ª Edição. Florianópolis: Conpendi, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES Colisão de Direitos Fundamentais: Liberdade de Expressão e de Comunicação e Direito à Honra e à Imagem. **Revista de Informação Legislativa**. Volume 31. Brasília: Senado Federal, 1994.

MORAES, Alexandre de. **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MORAES **Direito Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos Arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 1998.

O RISO DOS OUTROS. Direção de Pedro Arantes. Brasília: TV Câmara, 2012.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira Pires; MULHOLLAND, Caitlin. “É pra rir? A atuação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos casos envolvendo liberdade de expressão e racismo nos discursos humorísticos. **Encontro Nacional do CONPEDI**. 14ª Edição. Florianópolis: Conpendi, 2015.

POSSENTI, Sírio. **Humor, Língua e Discurso**. São Paulo: Contexto, 2010.

POSSENTI Sírio. **Os Humores da Língua: Análises Linguísticas de Piadas**. Campinas: Mercado de Letras, 1998.

RADCLIFFE-BROWN, A. R. **On Joking Relationships**. Africa: Journal of the International African Institute, 1940.

RASKIN, Victor. **Semantic Mechanisms of Humour**. Dordrecht: D. Reidel, 1985.

SALIBA, Elias Thomé. **Raízes do Riso: a Representação Humorística na História Brasileira: da Belle Époque aos Primeiros Tempos do Rádio**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

SANTOS, Maricélia Nunes dos; ALVES, Lourdes Kaminski. Formas da comédia e do cômico: estudo da transformação do gênero. **Revista de História e Estudos Culturais**. Volume 9. Belo Horizonte: Fênix, 2012.

SCHÄFER, Jairo Roberto; CORDEIRO, Karine da Silva. **Restrições aos Direitos Fundamentais: Considerações Teóricas Acerca de uma Decisão do STF (ADPF 130)**. Salvador: JusPodivm, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Caíque Tomaz Leite da. Tutela Interconstitucional das Liberdades Comunicativas. **Revista dos Tribunais Online**. Volume 956. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à Intimidade: de Acordo com a Doutrina, o Direito Comparado e a Constituição de 1988**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; RUIZ, Ivan Aparecido. **Acesso à Justiça e os Direitos da Personalidade**. 1ª Edição. Birigui: Boreal, 2015.

SOUSA, Ronald de. **When is Wrong to Laugh?** Albany: State University of New York Press, 1987.

SOUZA, Alan Lôbo de. **Limites do humor: o Funcionamento Discursivo da Polêmica.** 2017. Tese (Doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, 2017.

TRAVAGLIA, Luiz Carlos. **Recursos Linguísticos e Discursivos do Humor: Humor e Classe Social na Televisão Brasileira.** Lorena: Prefeitura Municipal de Lorena, 1989.

WEAVER, Simon. **Ethnic jokes.** Thousand Oaks: SAGE, 2014.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da Personalidade: Aspectos Essenciais.** São Paulo: Saraiva, 2011.