

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

JORGE RENATO DOS REIS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

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

Diretoria – CONPEDI

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

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

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

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

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

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

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

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

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

Comunicação:

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

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

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

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Jorge Renato dos Reis; Lucas Gonçalves da Silva. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-728-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito que ocorreu nos dias 14,15 e 16 de novembro de 2018, em Porto Alegre, Rio grande do Sul, cujo tema foi: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito.

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum do mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção com fundamento nos temas apresentados.

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I, coordenado pelos professores Jorge Renato Dos Reis e Lucas Gonçalves da Silva, foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Com o objetivo de dinamizar a leitura, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática:

1. AS POLÍTICAS DE AÇÕES AFIRMATIVAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE RACIAL NO BRASIL
2. A EDUCOMUNICAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DA INTERCULTURALIDADE E COMBATE AOS DISCURSOS DE ÓDIO NA INTERNET
3. (DES)DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA POR PESSOAS COM DEFICIÊNCIA AUDITIVA NO BRASIL: UMA REFLEXÃO À LUZ DO PENSAMENTO DE CHARLES TILLY
4. A ACESSIBILIDADE COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: O PAPEL DO ESTADO E UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS.
5. A ANISTIA E O TEMPO DO DIREITO
6. A COLETIVIZAÇÃO DAS DEMANDAS COMO MEIO PROCESSUAL PARA EFETIVAR A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR
7. A INTERFACE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM O PROCESSO CONSTITUCIONAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS JURISDICIONADOS
8. A LIBERDADE COMO MOVIMENTO DE EXPRESSÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
9. A PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS JURÍDICOS FACE À HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA APLICÁVEL AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO
10. A PRÁTICA ESCANCARADA DA TORTURA: AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS DURANTE A DITADURA CIVIL MILITAR BRASILEIRA
11. A SUPERLOTAÇÃO DO TRANSPORTE FLUVIAL NA AMAZÔNIA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA
12. CIDADANIA REGULAMENTADA

13. DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO AO DIREITO DE RIR NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

14. DIREITO A INFORMAÇÃO - UMA EVOLUÇÃO HISTÓRICA E SEU IMPACTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

15. ELEMENTOS DO DEVER DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

16. O USO DAS REDES SOCIAIS NA POLÍTICA NO CENÁRIO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO - LIBERDADE DE EXPRESSÃO OU MANIPULAÇÃO?

Destaca-se que além da rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I também proporcionou um entoadado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil, e, portanto, ponto de encontro de pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Jorge Renato Dos Reis - UNISC

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO AO DIREITO DE RIR NA JURISPRUDÊNCIA
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**FROM FREEDOM OF EXPRESSION TO THE RIGHT TO LAUGH IN THE
JURISPRUDENCE OF THE SUPREME FEDERAL COURT**

**Paulo Arthur Germano Rigamonte
Daniel Barile da Silveira**

Resumo

O presente trabalho objetivou estudar a liberdade de expressão e de humor, segundo a jurisprudência do STF, sobretudo o julgamento de dois grandes casos, quais sejam: o Referendo na Medida Cautelar proferido na ADI nº 4.451/DF e o acórdão da ADPF nº 130 /DF. As conclusões levaram ao levantamento de aspectos que ainda não foram debatidos pela jurisprudência da Corte, tais como a extensão e natureza das expressões humorísticas. O método de abordagem foi o dedutivo, e a técnica de pesquisa foi a bibliográfica, assentando-se, sobretudo, nos supracitados julgados do STF.

Palavras-chave: Liberdade de expressão, Humorismo, Supremo tribunal federal, Adi nº 4.451/df, Adpf nº 130/df

Abstract/Resumen/Résumé

The present study aimed to study freedom of expression and humor, according to the jurisprudence of the STF, especially the judgment of two large cases, namely: the referendum in the injunction given in ADI nº 4.451 / DF and the ADPF judgment nº 130 / DF. The conclusions led to the collection of aspects that have not yet been debated by the jurisprudence of the Court, such as the extent and nature of humorous expressions. The method of approach was the deductive one, and the research technique was the bibliographical one, being based, above all, on the aforementioned STF judges.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom of expression, Humorism, Federal court of justice, Adi nº 4.451/df, Adpf nº 130/df

1 INTRODUÇÃO

Rir é um aspecto natural da fisiologia e psicologia humanas. Ocorre que, mais especificamente nos últimos anos, o mundo jurídico tem voltado sua atenção ao exercício desse direito, cada dia mais estimulado pela profissionalização do humorismo, exercitado em ampla escala nos meios de comunicação e nas mídias sociais. Neste contexto, em 30 anos de Constituição, uma parcela da doutrina e da jurisprudência tem debruçado suas atenções na análise do conteúdo das manifestações humorísticas, que podem ser compreendidas no bojo do direito à liberdade de expressão, ao mesmo tempo em que integram o corpo de denotações que o direito à liberdade de criação artística pode apresentar no seio das relações intersubjetivas.

É nesse aspecto que o presente trabalho se apresenta, buscando estudar a estreita ligação entre o humorismo e as vastas dimensões que a liberdade de expressão apresenta, tomando-se como base a atividade jurisdicional do Estado, sobretudo aquela desempenhada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de ações que tratam diretamente sobre a constitucionalidade e a inconstitucionalidade da legislação ordinária.

Para tanto, em primeiro lugar, é imprescindível um corte metodológico capaz de ressaltar a definição e o conteúdo valorativo da liberdade de expressão, tomada como direito fundamental expressamente previsto no art. 5º, incisos IV e IX, da Constituição Federal, não se olvidando acerca da existência de outros dispositivos constitucionais e legais, que possuem importância ímpar na construção dessas definições e conteúdos valorativos.

Em segundo lugar, necessária a incisão delimitativa na jurisprudência do Supremo a fim de minerar julgados capazes de iluminar o posicionamento da corte no que tange ao humorismo e sua relação valorativa com a liberdade de expressão.

Assim, uma vez demarcada as preocupações do presente trabalho, atenção há de se voltar para a interpretação analítica dos conceitos trazidos ao estudo, decompondo-se suas estruturas pela análise e construindo-se afirmações e infirmações através da hermenêutica jurídica, sempre balizada na melhor doutrina acerca do tema.

2 A DEFINIÇÃO DO HUMORISMO A PARTIR DO CONTEÚDO VALORATIVO ATRIBUÍDO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A princípio, o termo “liberdade de expressão” assegura duas definições. Em primeiro lugar, é tida como liberdade conseqüente à liberdade de pensamento, assim tratada como o domínio livre da consciência humana. Em segundo lugar, a liberdade de expressão pode ter sua

definição compreendida através de outros dois conceitos: o de liberdade de expressão em sentido estrito e o de liberdade de informação.

A liberdade de expressão em sentido estrito é o direito assegurado ao homem de livremente expressar suas opiniões e ideias de qualquer natureza (artísticas, literárias e científicas), por qualquer meio ou técnica (impressos, imagens, áudio, vídeo etc.).

Não se olvide que a liberdade de expressão em sentido estrito, além de sua compreensão como direito do homem individualmente considerado – denominado de dimensão individual da liberdade de expressão –, também abrange o direito da sociedade em conhecer as opiniões e ideias difundidas por seus integrantes, daí porque chamada de dimensão social da liberdade de expressão.

Enquanto liberdade de informação, entende-se como o direito, tanto do homem em sua singularidade quanto da sociedade, de conhecer e fazer conhecer fatos, dados, notícias e informações sobre os mais variados assuntos que circundam o dia-a-dia das pessoas.

Destarte, nota-se que a diferença entre a liberdade de expressão em sentido estrito e a liberdade de informação reside no binômio subjetividade-objetividade, isto é, na valorização daquilo que se está difundindo ou conhecendo.

De um lado, a liberdade de expressão em sentido estrito tem como objeto de difusão ou conhecimento uma ideia, de uma opinião, isto é, uma impressão subjetiva acerca de um fato, de um objeto, de uma pessoa, de uma ideologia etc. Por outro lado, a liberdade de informação exige a difusão ou conhecimento de um fato, dado, notícia ou informação, objetivamente considerados, sem juízos de valor emitidos por quem quer que seja.

Aliás, sobre os meios de comunicação social como emissores de ideias e dados objetivos, uma ponderação merece abordagem: a liberdade de imprensa, que pode ser tomada como uma forma especial de gozar do direito à liberdade de expressão, que é a liberdade de se comunicar através dos meios de comunicação social.

Nesse sentido, prestigiosa a lição de Celso Ribeiro Bastos que define liberdade de imprensa como sendo o direito que:

[...] se refere ao uso dos meios de comunicação de massa e, portanto, se dirige a um grande número de pessoas desconhecidas do autor. Aqui não há interação. Sua característica principal é o seu poder de alcance como forma de divulgação, que pode ser enorme e assumir efeitos bombásticos (2000, p. 44).

Portanto, vislumbra-se na liberdade de imprensa o direito de veicular a liberdade de expressão, seja em sentido estrito, seja a liberdade de informação, através dos meios de

comunicação sociais, assim entendidos denotativamente os impressos (gazetas, panfletos, jornais, revistas, livros, artigos, dentre outros), os programas de radiodifusão sonora (programas de rádio), os programas de radiodifusão de sons e imagens (programas de televisão), além dos diversos sítios da web, tais como as redes sociais e sites de informação e outros gêneros.

Por derradeiro, surge o humorismo como forma de manifestação da liberdade de expressão. Contudo, para melhor entender essa assertiva é preciso uma regressão histórica para compreender as oscilações que o humor sofreu na sociedade.

O humor conhecido numa época anterior ao surgimento e vida de Jesus Cristo era visto como sinônimo de desordem e de caos, haja vista que refletia rituais e sacrifícios nos quais escravos eram retratados em meio a escárnios, deboches e zombarias, sendo que, ao final dessas cerimônias, um ou alguns deles eram escolhidos para um sacrifício, o que acabava por representar o fim do caos e o império da ordem.

No teatro grego, o humor se manifestou através das comédias, geralmente exploradas entre tragédias. Naquela época (501 a.C.), a tragédia era o espetáculo principal, assumindo a comédia o papel de arte acessória, utilizada para descontrair o público em seus embalos emocionais (ALBERT, 2011).

Anos mais tarde (445 a 386 a.C.), Aristófanes, considerado precursor da independência entre a comédia e os teatros trágicos na Grécia, introduziu o humor como técnica de criticar as figuras públicas dos governantes e os deuses da mitologia.

Menandro (342 a 292 a.C.) fez questão de ressaltar o humor como forma de distração e divertimento, como desapego dos problemas do dia-a-dia que as pessoas enfrentavam. Conhecida sua retratação metafórica de que o homem era comparado à borracha de um arco-e-flecha, a qual se estica diante das necessidades e labutas, mas depois de tensa, precisa ser afrouxada, pois se mantida nessa condição ela arrebenta e se torna inútil (ALBERT, 2011).

Saltando-se para o século XX, Freud traz uma abordagem mais aprofundada sobre o humor, o que é bem retratado por Vivian Letícia Lopes Soares (2011), que explica que, pelo fato de a realidade intimidar, o ego busca recursos para não sucumbir ao sofrível. Se isso não ocorre, a pessoa se entrega às infelicidades, tristezas e outros afetos e emoções dolorosas causadas pelo mundo externo. Daí irradia-se o humor como recurso para assegurar a integridade psíquica do ser humano.

Diante desse quadro histórico, permite-se concluir que o humor orienta as pessoas a uma situação de bem-estar, de descontração e relaxamento, da mesma forma que serve de

mecanismo crítico aos diversos fatos e acontecimentos que permeiam nossa sociedade, certamente vinculados às pessoas que protagonizam esses holofotes.

Para cumprir tais finalidades, no entanto, o humor necessariamente deve se projetar sobre a sociedade, utilizando-se do impulso que lhe oferece a liberdade de expressão e a liberdade de criação artística, sobretudo quando relacionadas aos meios de comunicação social, o que não exige que no bojo destes meios se manifestem com exclusividade.

A bem da verdade é que o humor revela uma gama de opiniões, ideias, fatos, acontecimentos e críticas, através da liberdade de expressão que lhe inerente, até mesmo porque, por mais simples que seja, o humor exige dedicação técnica e domínio de emoções próprias e alheias.

Portanto, é seguro afirmar que não há humor sem antes haver liberdade de expressão ou de criação artística, pois somente tais liberdades, entendidas como não-ingerência estatal e como garantia de meios de difusão, emprestam visibilidade ao risível e cômico.

3 O HUMORISMO E SUA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL SEGUNDO O STF

Procedendo-se com uma pesquisa no site do Supremo Tribunal Federal (<http://www.stf.jus.br>), na caixa de texto que permite serem escritas palavras-chave condizentes com o conteúdo de uma busca jurisprudencial, e utilizando-se as palavras “humor” e “humorismo”, averigua-se existirem quatro julgados: três deles não guardam relação alguma com o tema debatido, sendo que apenas um chama a atenção de imediato. Trata-se do Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.451/DF, cujo Relator é o Ministro Carlos Ayres Britto.

Nesse julgamento, o STF, por maioria, referendou a liminar, suspendendo as normas do inciso II e da segunda parte do inciso III, ambos do art. 45 da Lei nº 9.504/97, bem como, por arrastamento, dos §§ 4º e 5º do mesmo artigo, contra os votos dos Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que deferiram a liminar, declarando a inconstitucionalidade parcial das normas impugnadas mediante interpretação conforme.

Ademais, escrevendo-se “liberdade de expressão” na caixa de pesquisa, o resultado alarga-se para 246 documentos. Todavia, apesar desse trabalho ter também como foco a liberdade de expressão, não se pode afirmar que seja ela o objeto principal, mas sim o acessório

que nos possibilita aprofundar a pesquisa do entendimento da Suprema Corte acerca do humorismo como manifestação da liberdade de expressão e de criação artística.

Dentre os resultados alcançados, situa-se o acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130/DF, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, acórdão esse considerado o de maior relevância quando o tema é liberdade de expressão na ordem jurídica brasileira.

Nesse julgamento, o STF, por maioria e nos termos do voto do Min. Relator Ayres Britto, julgou procedente a ação no sentido de declarar a não recepção em bloco da Lei nº 5.250/67 pela nova ordem constitucional, ficando vencidos, em parte, o Ministro Joaquim Barbosa e a Ministra Ellen Gracie, que julgaram a ação improcedente apenas quanto ao artigo 1º, § 1º; artigo 2º, *caput*; artigo 14; artigo 16, I; artigos 20, 21 e 22, da Lei nº 5.250/67. Também ficou vencido o voto do Ministro Gilmar Mendes, que julgou a ADPF improcedente quanto aos artigos 29 a 36 da Lei nº 5.250/67, bem como o voto do Ministro Marco Aurélio, que julgou a ação totalmente improcedente.

É válido o empenho no sentido de extrair a *ratio decidendi* do STF no Referendo na Medida Cautelar da ADI nº 4.451/DF, pois apesar de um juízo superficial, esse julgamento sinaliza, ainda que em linhas brandas, como a Colenda Corte interpreta a crítica humorística no contexto de um Estado Democrático de Direito.

Antes, porém, é preciso pontuar com precisão como o STF tem interpretado o direito à liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo aquela relacionada à liberdade dos meios de comunicação, o que se fará através dos argumentos debatidos na ADPF nº 130/DF, extraíndo-lhe, igualmente, sua *ratio decidendi*.

3.1 A ADPF Nº 130 E OS CONTORNOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Através da ADPF nº 130, a não recepção da Lei nº 5.250/67 sustentou-se, principalmente, pela incompatibilidade de seus artigos com o disposto no art. 220, § 1º da Constituição Federal: “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”.

O Ministro Relator Carlos Ayres Britto fundamentou seu voto na plenitude da liberdade de expressão, advogando pela existência e distinção de dois blocos constitucionais de direitos que devem ser ponderados entre si. O primeiro bloco é composto por direitos que dão

conteúdo à liberdade de expressão, ao passo que o segundo compreende os direitos à imagem, honra, intimidade e vida privada. Segundo o Ministro, o primeiro bloco precede ao segundo, que incide a posteriori para assegurar o direito de resposta e as responsabilidades civis, penais e administrativas.

Nessa linha, o Ministro Relator assentou que a liberdade de imprensa se reveste do caráter de um sobredireito, ou seja, “antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras”.

Pontuou que, nos termos do art. 220 da Constituição Federal, a liberdade de pensamento, de criação, expressão e informação são livres, ressalvada a aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º: vedação do anonimato (IV); direito de resposta (V); direito à indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte jornalística, quando necessário ao exercício profissional (XIV). Assim, tão somente esses dispositivos podem regulamentar o exercício da liberdade de expressão em sentido genérico, não cabendo ao legislador infraconstituente ingerências legais.

Quanto à atuação livre conferida ao jornalista, sobretudo no que tange às críticas contra pessoas e instituições, o Ministro transcreveu:

O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou juridicamente intentada. O propósito das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, espaço natural do pensamento crítico e real alternativa à versão oficial dos fatos (ADPF 130, STF, Rel. Min. Ayres Britto).

Desse modo, estabeleceu ser inadmissível a censura aos meios de comunicação sociais, inclusive porque o art. 220, § 2º da Constituição Federal, faz essa proibição em tons claros: “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”; razão pela qual “não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas”.

O Ministro Menezes Direito salientou a importância da liberdade de informação, mas também fez referência à necessidade de respeito aos direitos de personalidade, cabendo ao intérprete equilibra-los diante de cada caso concreto. Destacou, ao final, que apesar de ser

favorável à regulamentação da liberdade de imprensa, a Lei de Imprensa é incompatível com os princípios constitucionais otimizadores da liberdade de expressão, votando, então, por seu afastamento do ordenamento jurídico brasileiro.

A Ministra Carmen Lúcia seguiu o voto do Ministro Relator, mas deu ênfase breve para três pontos: a liberdade de imprensa, talvez a manifestação mais importante da liberdade, é garantia para a realização da dignidade humana; o fundamento da Constituição Federal é a democracia e nenhuma lei regulamentadora da imprensa pode ter caráter penal; e muitos Estados Democráticos contam com lei de imprensa e nem por isso são considerados antidemocráticos, isto é, autoritários.

O Ministro Ricardo Lewandowski enfatizou que os direitos do art. 5º da Constituição são de eficácia plena e aplicabilidade imediata, e que o direito de resposta, ainda que sem regulamentação infraconstitucional, não ficará sem parâmetros, assim como a indenização por danos materiais e morais. Observou, ainda, que naqueles países onde a imprensa tem mais liberdade, onde a democracia é mais profunda, salvo exceções raras, a manifestação do pensamento é totalmente livre, citando os exemplos dos EUA, do Reino Unido e da Austrália.

O Ministro Joaquim Barbosa atacou o voto do Ministro Relator Ayres Britto no que tange à plenitude da liberdade de expressão. Asseverou que nem todos os dispositivos da Lei de Imprensa são contrários à Constituição Federal e à ordem democrática, a exemplo dos artigos 1º, § 1º, 14 e 16, que proíbem a propaganda de guerra, de subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe, cominando reprimendas para tanto.

No mesmo sentido, argumentou que as figuras penais tratadas na Lei de Imprensa (calúnia, injúria e difamação) assim o são no âmbito da comunicação pública e social, razão que justifica o tratamento especializado delas em detrimento do Código Penal, pois nesses casos considera-se de maior intensidade o dano causado à honra e à imagem do ofendido, concluindo que há artigos na Lei de Imprensa que não podem ser considerados inconstitucionais, pois os tutelados ficariam à mercê de um limbo jurídico.

O Ministro Cezar Peluso seguiu a retórica de que não há direito algum de caráter absoluto, nem mesmo a vida, mas que a liberdade de expressão é plena nos limites constitucionais. Isso significa que é na Constituição Federal onde encontram-se literalmente as restrições à liberdade de expressão, bem como que essas restrições são consideradas nos limites conceitual-constitucionais, ou seja, a liberdade de imprensa é plena nos limites constitucionais, não impedindo eventual regulamentação infraconstitucional, contanto que observados os dispositivos magnos.

Todavia, o Ministro entendeu não ser prático manter uma lei cujo sistema em que fora criada (durante a ditadura militar) já se foi, já se mutilou, pois isso levaria à dificuldade de aplicação e interpretação de normas sem organicidade.

Em contrapartida, o Ministro Marco Aurélio defendeu a posição de que a Lei de Imprensa não viola preceito fundamental algum, pelo contrário, ela protege o cidadão quanto à privacidade e à honra, ainda que tenha sido criada na época da ditadura militar. Advogou no sentido de que, sem a Lei nº 5.250/67, haveria um limbo jurídico, um vácuo normativo que prejudicaria tanto o cidadão em sua privacidade quanto à própria atividade jornalística.

Portanto, para o Ministro Marco Aurélio, embora a Lei de Imprensa traga em si algumas incongruências, o mais correto seria ela vigorar até que os representantes do povo e os dos Estados, deputados e senadores, editassem novo diploma para substituí-la, afastando o mal de se ter um vácuo normativo.

O Ministro Celso de Mello enfatizou não haver nada mais perigoso do que a pretensão do Estado em regular a liberdade de expressão, apesar de concordar que inexitem direitos e garantias revestidos de natureza absoluta.

Finalmente, o Ministro Gilmar Mendes, balizado na jurisprudência do Tribunal Constitucional da Alemanha, dissertou sobre a existência de duas dimensões dos direitos fundamentais: a subjetiva (individual) e a objetiva (institucional). Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais, em cujo bojo obviamente situa-se a liberdade de expressão, outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face do Estado. Já como direitos objetivos, os direitos fundamentais formam os pilares que sustentam o ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito.

Destarte, a imprensa é, na visão do Ministro, um elemento essencial para compreender o significado da liberdade de imprensa no Estado Democrático de Direito, motivo bastante para que haja uma lei de imprensa capaz de regulamentar a atividade, assim como tem sido em diversos países, como Espanha, Portugal, México, Reino Unido, Chile, França, Peru, Uruguai e Alemanha. Então, concluiu, ao lado do Ministro Marco Aurélio, que, enquanto não for editado novo diploma sobre o assunto, – salientando existirem vários projetos em tramitação no Congresso Nacional –, a Lei nº 5.250/67 deve permanecer em vigor.

Diante de toda a argumentação dos Ministros, pode-se dizer que compõem a razão de decidir do STF, com as devidas ressalvas aos entendimentos isolados, os seguintes preceitos:

a) Constituição Federal de 1988 não prevê a existência de direito ou garantia de caráter absoluto, o que denota não ser a liberdade de expressão um direito dessa natureza;

b) liberdade de expressão é um direito pleno e só pode sofrer restrições previstas no próprio texto constitucional, sendo expressamente vedada qualquer censura de natureza política, ideológica ou artística;

c) não há espaço constitucional, no nosso ordenamento jurídico, para interferências do Estado tendentes a restringir o exercício da liberdade de expressão e de comunicação de ideias e pensamentos, ressalvadas as hipóteses do art. 220, § 3º da Carta Magna;

d) o direito de crítica não é aprioristicamente suscetível de censura, havendo outros instrumentos suficientes para coibir abusos, assim compreendidos o direito de resposta e as responsabilizações civis, penais e administrativas posteriores à lesão;

e) agentes públicos devem maior tolerância às ofensas em sua honra e imagem, justamente por estarem à frente das responsabilidades e encargos assumidos em nome do Estado ou Governo;

f) eventuais conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade devem ser dirimidos lançando-se mão da técnica de ponderação de valores (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), mas com um *plus*: deve ser observado o grau de interesse público impingido na manifestação da opinião, ideia ou pensamento.

3.2 A ADI Nº 4.451 E OS CONTORNOS DA ATIVIDADE HUMORÍSTICA

A ADI nº. 4.451 cuida de ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida liminar, proposta pela Associação Brasileira de Rádio e Televisão (ABERT) e cujo objeto de impugnação é a Lei nº 9.504/97, mais especificamente o seu art. 45, incisos II e III.

O resultado, até a conclusão do presente trabalho, foi a concessão, por maioria de votos, da medida liminar, suspendendo o inciso II por completo e a parte final do inciso III do art. 45 da Lei nº 9.504/97. Em março de 2018, o processo foi solicitado para inclusão na pauta para julgamento, por pedido do atual Relator, Min. Alexandre de Moraes..

O anterior Ministro Relator Carlos Ayres Britto foi enfático ao afirmar que programas humorísticos, charges e caricaturas são formas de colocar ideias, opiniões, frases e quadros espirituosos em circulação. Assim, citando o escritor Ziraldo, dissertou que o humorismo não é apenas uma forma de fazer rir, o que pode ser chamado de comicidade ou outro termo equivalente; além disso, o humor é uma visão crítica do mundo e o riso, efeito colateral pela

descoberta inesperada da verdade que ele revela. Logo, concluiu que programas de humor, charges e caricaturas “gozam da plenitude de liberdade que a ela, imprensa, é assegurada pela Constituição até por forma literal.

Com isso, o nobre Ministro classificou a crítica humorística também como manifestação da imprensa, o que força a aplicação à ADI nº 4.451/DF das mesmas coordenadas fixadas na decisão do STF quando do julgamento da ADPF nº 130/DF.

Enfim, fixou seu entendimento no sentido de que, quanto ao inciso III do art. 45 da Lei nº 9.504/97, haveria vedação somente quando a crítica ou matéria jornalísticas viessem a descambar em propaganda política, passando a favorecer nitidamente a uma das partes na corrida eleitoral, mas que hipóteses como essa só poderiam ser avaliadas caso a caso e sempre *a posteriori* pelo Poder Judiciário, afastando qualquer tipo de censura prévia.

No entanto, esse posicionamento foi de imediato hostilizado pela Ministra Carmen Lúcia e pelo Ministro Cezar Peluso, haja vista que, pelo fato de o art. 5º, XXXV da Constituição Federal preconizar que não seja excluída da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, deve-se garantir a todos o direito de acesso à jurisdição.

Já o Ministro Dias Toffoli votou para que o inciso II não fosse declarado inconstitucional, mas sim para que lhe fosse afastada a interpretação de que ele afetaria o humorismo, uma vez que “não há vedação legal *prima facie* à liberdade comunicativa dos artistas, humoristas e atores de *stand up comedy* no espaço público alheio ao modelo de outorgas de serviços de radiodifusão” (ADPF 4.451, STF, Rel. Min. Ayres Britto).

Nessa linha, o Ministro salientou que a liberdade comunicativa, na qual se incluem os artistas, humoristas, atores de *stand up comedy* e toda a sorte de agentes culturais, sejam eles profissionais ou amadores, nas ruas, nos teatros, nos jornais, em revistas, em shows e na internet, sempre foi livre, independentemente de qualquer outorga do Estado.

No entanto, o mesmo não se pode dizer a respeito dessa liberdade nas emissoras de rádio e televisão, em virtude da interpretação restritiva que se extrai da leitura do inciso II do art. 45 da Lei nº 9.504/97. Ainda assim, o Ministro entendeu que restrições a um direito fundamental podem e devem ser feitas pelo legislador infraconstituente, discordando constantemente dos entendimentos fixados na ADPF nº 130/DF, sobretudo aqueles que classificaram a liberdade de expressão como direito absoluto.

Destarte, quanto ao inciso II em tela, Dias Toffoli pontuou que a sua natureza não é a de intimidar os programas humorísticos e semelhantes, mas sim a de evitar que recursos

técnicos “possam ser utilizados para transformar a imagem do candidato ou a própria verdade dos fatos em algo inverídico que viole a garantia prevista nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal”.

Dito assim, fossem permitidas as trucagens e montagens contra os candidatos, estaria instalada a baixaria, com a clara ridicularização e degradação da honra e imagem dos postulantes na propaganda eleitoral, o que nada guarda de relação como o humor, pois segundo o Ministro, “o humorista não ridiculariza, degrada, humilha, agride ou ofende. Ele satiriza, ironiza, faz uso do sarcasmo, da crítica (muitas vezes ferina) e põe em destaque as contradições, as incoerências, a insinceridade do objeto de sua atividade artística” (ADPF 4.451, STF, Rel. Min. Ayres Britto).. É por isso, então, que o nobre julgador votou pela manutenção do inciso II do art. 45 da Lei nº 9.504/97, mas conferindo-lhe interpretação conforme para que não seja atingida a atividade humorística.

Já com relação ao inciso III do art. 45 da Lei nº 9.504/97, o Ministro votou pelo indeferimento da liminar, porque entendeu não existir qualquer restrição à crítica jornalística, conforme a leitura do inciso V do mesmo dispositivo.

A Ministra Carmen Lúcia votou nos termos do voto do Relator, dando ênfase para o fato de que o art. 45, II da Lei nº 9.504/97, ao vedar previamente o uso de trucagem, montagem e outros recursos semelhantes, vai de encontro com o teor do art. 220, *caput* e §§ 1º e 2º, pois cria embaraços à plena liberdade de informação jornalística e impõe censura de natureza política, ideológica e artística.

Nessa toada, apesar de concordar com a vedação da degradação, do aviltamento e da desmoralização da pessoa humana, a Ministra considerou a trucagem e a montagem como técnicas legítimas, adotadas pelos meios de comunicação social justamente para expressar a ideia, o pensamento e a opinião do autor, sobretudo quando se fala em programas de conteúdo humorístico.

Inicialmente, o Ministro Ricardo Lewandowski asseverou que trucagens e montagens não podem ser consideradas técnicas constitucionais, pois degradam e rebaixam os seus alvos, violando o princípio da dignidade da pessoa humana. Todavia, votou pela interpretação conforme do inciso II, ressalvando não se poder interpretá-lo no sentido de afastar as sátiras e os programas humorísticos. Quanto ao inciso III, acompanhou o voto do Ministro Relator pela suspensão da segunda parte do dispositivo.

O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o voto do Relator, suspendendo integralmente o inciso II e parcialmente o inciso III. Salientou haver *periculum in mora* na manutenção da

eficácia do dispositivo, até porque “a dinâmica da vida não impõe que haja aí um tipo de usucapião da legalidade” (ADPF 4.451, STF, Rel. Min. Ayres Britto)., rebatendo, assim, a indignação do Min. Ricardo Lewandowski diante da impugnação de uma lei há 17 anos em vigor.

A Ministra Ellen Gracie também votou como o Ministro Relator, ressaltando, quanto aos argumentos trazidos pelo Min. Dias Toffoli, que o inciso IV do art. 45 da Lei nº 9.504/97 já faz o papel de proibir tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação, resolvendo a tensão existente entre o direito de liberdade de expressão e o direito de paridade de armas.

Sem muitos acréscimos, o Ministro Marco Aurélio entendeu pelo afastamento da interpretação do inciso II que conduzisse ao impedimento das emissoras de rádio e televisão em produzir e veicular charges, sátiras e programas humorísticos. O mesmo fez em relação ao inciso III, aplicando-lhe a técnica da interpretação conforme.

Por fim, o Ministro Cezar Peluso apontou a inutilidade absoluta do inciso II, já que o Código Penal, ao tratar dos crimes de calúnia, difamação e injúria, não fez restrição alguma com relação aos respectivos sujeitos passivos do crime, de modo que os jornalistas em geral não estão isentos da responsabilidade penal. Portanto, só o diploma legal é suficiente para tutelar os políticos de eventuais abusos da imprensa.

A propósito, o Ministro ressaltou que a trucagem e a montagem não trazem em si nada de insólito, nem de injurídico, pois “é da essência da caricatura, da sátira e da farsa, operarem mediante deformações hiperbólicas da realidade, residindo nesse exagero o distanciamento dramático em relação ao real” (ADPF 4.451, STF, Rel. Min. Ayres Britto).

Em seguida, o nobre julgador colaciona parcela de um voto que há tempos havia proferido como Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, digna de apreço:

O caráter ridículo e sarcástico daquelas representações televisuais e, por consequência, toda a força de seu propósito crítico sustentam-se, aqui, precisamente nos excessos metafóricos que, despertando a atenção e instigando a reflexão dos telespectadores, adquiriam capacidade de, por via do escárnio e da galhofa, não apenas assumir e encorpar, mas também suscitar, onde fossem ignorados ou subestimados, a indignação coletiva contra fatos reais trágicos e repugnantes. Esta é, aliás, uma das funções do riso [...] (ADPF 4.451, STF, Rel. Min. Ayres Britto).

Ainda na transcrição de seu voto como Desembargador, o Ministro levantou uma discussão antiga sobre a crítica humorística, difundida na doutrina e jurisprudência estrangeiras, segundo a qual as manifestações humorísticas, em especial a caricatura, são compostas por uma *roupagem* literária ou plástica adotada pelo autor e uma *mensagem* ou significado objetivo. Assim, para que se possa compreender a mensagem objetiva que o autor traz em sua

manifestação é preciso que “se abstraia à obra considerada o invólucro das palavras, dos desenhos ou das imagens cênicas”. (ADPF 4.451, STF, Rel. Min. Ayres Britto).

Pela exposição dos referidos argumentos, são conclusões extraídas do acórdão do Referendo da Medida Cautelar na ADI nº 4.451/DF, com as devidas ressalvas aos entendimentos isolados:

a) o humor, em qualquer forma de manifestação (caricaturas, sátiras, programas humorísticos, programas de *stand up comedy* etc.), integra o rol de atividades de imprensa e, conseqüentemente, recebe o mesmo tratamento conferido à liberdade de imprensa pelo acórdão da ADPF nº 130/DF;

b) trucagem, a montagem e os demais recursos tecnológicos semelhantes, são instrumentos viabilizadores da atividade humorística e, portanto, recebem o mesmo tratamento que a liberdade de imprensa; c- a censura de natureza política, ideológica e artística, não só é vedada em relação aos veículos de comunicação social (televisão, rádio, jornais, revistas, periódicos etc.), como também não pode atingir à atividade humorística.

4 CONCLUSÃO

Apesar das duas importantes decisões do STF aqui analisadas, essencialmente bem fundamentadas no sentido de conferir à liberdade de expressão, sobretudo à liberdade de imprensa, caráter de um direito pleno (frise-se: pleno, não absoluto!), há alguns aspectos que ainda não foram debatidos pela jurisprudência da Corte maior.

O primeiro deles é acerca da abrangência do humorismo, que tanto pode assumir a posição de crítica humorística, como também pode servir como profissão àqueles que hoje se dedicam aos programas de humor.

Destarte, o que se verifica é que a decisão liminar do STF na ADI nº 4.451/DF, em que pese discutir sobre o humor como liberdade de imprensa, assim o faz considerando que as manifestações humorísticas são estritamente maneiras de se criticar algo, alguém ou alguma instituição, quando, na verdade, existe também o humor puro e simples, isto é, o “humor pelo humor”, dito sem qualquer intenção de criticar ou emitir opiniões ou ideias.

Resta saber, então, até que ponto o humor deixa de ser crítico para se tornar objeto de uma profissão, cujo objetivo passa a ser o aumento da massa espectadora e o seu divertimento, até porque, longe de se amesquinhar tão somente como instrumento de manifestação de

opiniões, o humor serve para inúmeras outras finalidades, a exemplo daquela que conduz o riso como causa do prazer e alívio da dor, psíquica ou moral, que assola o homem pós-moderno.

Desta feita, questiona-se se a decisão liminar do STF foi capaz de atingir todas as finalidades do humor, sejam elas finalidades democráticas – e aqui vimos que sim, já que se buscou tutelar a liberdade de emitir juízos de valores – ou finalidades meramente autopoiéticas do humor, a exemplo de simplesmente “fazer os outros rir”.

O segundo aspecto incógnita nos leva a discutir se é toda e qualquer espécie de humor que merece o enquadramento como atividade de imprensa, tal como o entendimento do STF na liminar da ADI nº 4.451/DF, pois o que vimos é que o humor televisivo, o humor radialista, o humor da internet, bem como o humor expresso em veículos escritos (revistas, periódicos e jornais), são facilmente identificáveis como manifestação da imprensa.

Todavia, o problema reside em identificar se outras formas de expressão do humor, distintas da imprensa, merecem a mesma proteção conferida pelos contornos da liminar da ADI nº 4.451/DF. Por exemplo: um aluno que narra uma piada em sala de aula merece a mesma tutela da liberdade de expressão do que um humorista que conta a mesma piada num programa televisivo?

Ora, não é conveniente afirmar que uma piada contada em sala de aula, sem o impulso de qualquer veículo de comunicação, pode ser reconhecida como expressão da liberdade de imprensa. Contudo, o que se poderia dizer, nesse caso, é que o humor vai muito além da imprensa, revestindo-se verdadeiramente de uma criação artística.

Pois bem, o humor é originariamente uma criação artística, a ele cabendo idêntica tutela conferida à liberdade de expressão e de imprensa, pois segundo a Constituição Federal (art. 220, *caput*), “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”.

Então, se o STF considerou o humor como forma de liberdade de imprensa, assim se justificando com base no disposto no art. 220, *caput* da Carta Magna, por que seria diferente se utilizar da mesma interpretação para enquadrar o humor, em sua expressão genuína (ou seja, puramente criação artística), também como um direito pleno, cujas limitações são aquelas expressamente trazidas pelo legislador constituinte? Sem sombra de dúvidas, não seria diferente.

Nestes 30 anos de Constituição, certamente, muito se avançou no tema, mas tais questões ainda remanescem como abertas ao estudo da posteridade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERT, Verena. O riso e o risível na história do pensamento. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. Os limites à liberdade de expressão na Constituição da República. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. Vol. II. São Paulo: Saraiva, 1989.

BRASIL. STF. Referendo em Medida Cautelar na ADI nº 4.451/DF. Rel. Min. Carlos Ayres Britto, Brasília-DF, 02 set. 2010. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=91126311&ext=.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2018.

_____. STF. ADPF nº 130/DF. Rel. Min. Carlos Ayres Britto, Brasília-DF, 05 nov. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 09 set. 2018.

CHEQUER, Cláudio. Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial “prima facie”. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RIGAMONTE, Paulo; SILVEIRA, Daniel Barile da. Liberdade de expressão e humor: o exercício livre da comédia e a escalada judicial de processos na visão do STF. Curitiba: Juruá, 2018.

SILVEIRA, Daniel Barile da. O poder contramajoritário do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Atlas, 2015.

SOARES, Vivian L. Lopes. O humor resiliente na sociedade contemporânea. In: Revista do Centro de Estudos em Semiótica e Psicanálise (PUC-SP), v. III, 2011. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/leituraflutuante/article/view/7647>>. Acesso em: 09 set. 2018.