

LIBERDADE É PODER DIZER QUE DOIS MAIS DOIS SÃO QUATRO

Lucas Vilar Oliveira¹

Resumo: Liberdade de expressão, muito se discorre a respeito deste direito fundamental, o mesmo está positivado na Constituição de 1988, a qual garante a livre expressão e manifestação de pensamento, seja qual ele seja. Contudo, a sociedade evoluiu, os conceitos abraçados nas décadas de 1980 e 1990, por muito, não são mais vistos com bons olhos, o próprio jeito de pensar das pessoas mudou, comentários que eram aceitos, e quiçá cotidianos, por muito não mais são aceitáveis, a música mudou, o humor mudou, as pessoas mudaram, o mundo não é mais o que ele já foi. Com a presente reflexão apresentada, põe-se em pauta a indagação, há limites ao direito constitucional de liberdade de expressão? Quais os limites de expressão nas manifestações artísticas? Como esses limites devem ser aplicados tratando-se de manifestação artística inerente a humor? Através de uma análise doutrinária e documental, pretende-se esclarecer esses questionamentos e demonstrar que, embora não haja censura no Brasil, existem limites impostos a liberdade de expressão, sobretudo no humor.

Palavras-chave: Direito Fundamental. Liberdade de Expressão. Manifestações Artísticas. Humor. Limites.

Abstract: Freedom of expression, much is said about this fundamental right, it is stated in the 1988 Constitution, which guarantees free expression and expression of thought, whatever it may be. However, society has evolved, the concepts embraced in the 1980s and 1990s are no longer viewed favorably, people's way of thinking has changed, comments that were accepted, and perhaps everyday, are no longer accepted. acceptable, the music has changed, the mood has changed, the people have changed, the world is no longer what it once was. With this reflection presented, the question arises: are there limits to the constitutional right to freedom of expression? What are the limits of expression in artistic manifestations? How should these limits be applied in the case of artistic expression inherent to humor? Through a doctrinal and documentary analysis, we intend to clarify these questions and demonstrate that, although there is no censorship in Brazil, there are limits imposed on freedom of expression, especially in humor.

Keywords: Fundamental Law. Freedom of expression. Artistic Manifestations. Humor. Limits.

¹ Acadêmico do curso de Direito da Faculdade Dom Bosco.

INTRODUÇÃO

“Liberdade é a liberdade de dizer que dois mais dois é igual a quatro” – frase clássica do livro 1984 de George Orwell. O livro em questão trata de um futuro distópico: a união soviética ganhou a guerra, grandes nações se uniram, a sociedade é formada por pessoas que se comportam e são tratadas como ovelhas que estão apenas pastando, algumas esperando pelo abate. Nesse contexto, uma ovelha negra que busca ou apenas tem a intenção ou o pensamento de se rebelar prontamente é retirada do pasto e levada para o abatedouro, contudo, isso pouco ocorre, visto que a maioria vive e aceita o que lhes é imposto, afinal, elas são tosadas regularmente e tem sua grama todo dia. Elas nunca terão acesso a uma ração de qualidade, nem nunca terão um estábulo confortável para viver, nunca terão mais do que lhes foi oferecido de início, e quem quer que lute pelo contrário, tem como destino apenas um lugar e ele fica a sete palmos abaixo da terra.

A frase apresentada do supracitado livro 1984 serve de estopim para o presente artigo, servindo como analogia para o que será exposto e em especial à vindoura conclusão a respeito de qual é o limite para a liberdade de pensamento, um ideal da liberdade de expressão dentro de um Estado Democrático de Direito.

O presente artigo trata do direito fundamental de liberdade de expressão e seus limites, em especial quando relacionado ao humor. Desenvolvido mediante revisão bibliográfica e documental, este artigo busca analisar o espectro jurídico e filosófico desse direito fundamental constitucionalmente tutelado.

O primeiro capítulo contém o conceito doutrinário de liberdade de expressão, bem como sua evolução histórica e sua positivação no direito brasileiro. Trata-se de um retrospecto histórico que visa demonstrar desde a inexistência desse direito, os períodos de censura expressa, até a conquista e retomada desse direito constitucional que ganhou *status* de direito fundamental com a Constituição de 1988.

O segundo capítulo revela que embora seja direito fundamental pleno, a liberdade de expressão não é absoluta. Menciona alguns dos limites legais previstos no ordenamento jurídico pátrio, bem como as possíveis consequências cíveis e criminais aplicáveis a quem, no exercício de seu direito, cometa ilícito ou ofenda a honra e o decoro de alguém.

Por fim, o terceiro capítulo visa demonstrar como os limites à liberdade de expressão se aplicam nas manifestações artísticas, sobretudo o humor. Apresenta dois casos em que os limites a liberdade de expressão foram reconhecidos de maneira divergente e escancara a necessidade de segurança jurídica quando se trata de liberdade de expressão no humor, e ainda, menciona um caso em que ficou evidenciado, a luz do homem médio, a extrapolação do direito de liberdade de expressão. Deflagra a necessidade de análise caso a caso dos fatos que envolvam a liberdade de expressão artística e extrapolação dos limites constitucionais e legais.

1 - O CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão é gênero de categoria que é chamada de liberdade da manifestação de pensamento, categoria essa que abrange direitos tais quais a própria liberdade de expressão, a liberdade religiosa, liberdade política entre outras dispostas de forma esparsa na Constituição Federal, contudo estes foram no geral englobados pelo título de liberdade de expressão, portanto usar-se-á esta nomenclatura para se referir aos demais direitos que possuem como objetivo assegurar a defesa à liberdade de pensamento.

Um dos pais do que pode ser compreendido como a liberdade de expressão é John Milton (1608-74), poeta e autor de obras bastante conhecidas, tal qual *o paraíso perdido*. Milton, em 1644, publicou sua obra *Areopagítica*, na qual o mesmo defendia a liberdade de impressão de livros e pedia a revogação de uma normativa a qual fora estabelecida em 1643, e que previa a censura prévia de obras literárias, o que para Milton era inaceitável, pois como o próprio afirmava “nunca se ouvira falar que um livro, em pior situação que uma alma pecadora, devesse ficar postado diante de um júri antes de vir ao mundo” (MILTON, 1999, p. 78). Logo, para ele a atitude de censurar um livro antes mesmo de sua publicação, seria como julgar uma alma antes que ela viesse ao mundo, colocando alguém em julgamento por algo que não fez, ou que ainda não considerou fazer.

Milton tomou esta atitude pois meses antes, o líder do parlamento, Herbert Palmer, exigiu a queima de um livro de Milton chamado *The Doctrine and Discipline of Divorce* no qual o poeta se manifestava a favor do divórcio, opinião essa que se opunha expressamente aos dogmas da época.

Contudo, mesmo após a publicação de sua obra, a política da censura prévia só teve fim na Inglaterra com a publicação do *Bill of Rights*, o qual só surgiria em 1689.

Ainda no século XVII, houve a produção da então chamada carta sobre a tolerância de John Locke (1632-1704) a qual abordava a relação da igreja com o Estado, na qual Locke afirmava que:

O cuidado das almas não pode pertencer ao Magistrado Civil, porque seu poder consiste apenas em uma força exterior; mas a religião

verdadeira e salvadora consiste na persuasão interna da mente, sem o que nada pode ser aceitável a Deus (LOCKE, 2010, p. 39).

Logo, na visão de Locke, o Estado não deveria interferir nos assuntos do clero, visto que são assuntos privados, logo não tem influência nenhuma no bem público.

Em 1760, William Blackstone (1723-1780) em sua obra *Commentaries on the Laws of England* deu a primeira definição do que seria a liberdade de expressão, definição essa que ia ao encontro do pensamento de Milton sobre a não censura nas obras literárias:

[a liberdade de expressão] consiste em não impor restrição prévia às publicações, e não na liberdade quanto à censura em assuntos criminais quando já publicados. Todo homem livre tem o direito de expor ao público os sentimentos que lhe agradam; proibir isso é destruir a liberdade de imprensa; mas se ele publicar o que é impróprio ou ilegal, deve assumir as consequências de sua própria temeridade (BLACKSTONE, 1872, p. 151-152).

Logo, seu conceito de liberdade de expressão consiste no direito que uma pessoa tem de expor seus ideais ao público sem que sofra uma censura por isso, ou que sofra essa censura antes mesmo de poder expor suas opiniões.

O direito à liberdade de expressão, tal qual é conhecido atualmente, teve como base a primeira das dez emendas da Constituição dos Estados Unidos, a chamada *Bill of Rights*, na qual era garantido constitucionalmente o direito à liberdade de religião, expressão, imprensa e a liberdade governamental:

O congresso não deverá fazer qualquer lei a respeito de um estabelecimento de religião, ou proibir o seu livre exercício; ou restringindo a liberdade de expressão, ou da imprensa; ou o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas reparações de queixas.

Logo, o dispositivo apresentado não só positivava o direito à livre manifestação de seu pensamento, como também colocava um fim na política de censura prévia, visto que garantia a liberdade de expressão e de imprensa.

Por fim cabe destacar que o direito à liberdade de expressão teve sua positivação efetivada por completo em 10 de dezembro de 1948 com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 19 que assim dispõe:

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Após a explanação de como ocorreu a evolução da liberdade de expressão em âmbito internacional, é pertinente realizar a análise histórica do tema em âmbito nacional.

2 - A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO

O Brasil sempre teve problemas no que tange a liberdade de expressão, principalmente devido à sua demora em ser assegurada, e ainda mais em ser efetivada.

Desde a chegada dos portugueses, problemas relacionados à liberdade de expressão são encontrados no Brasil, a começar pela relação inicial dos portugueses com os índios. Estes tinham sua própria cultura e sociedade minimamente organizada, contudo com a chegada dos portugueses isso fora substituído pela escravidão e pelo processo de desculturalização dos índios. Em seguida, pela falta de mão de obra e o excesso de recursos a serem explorados, começou no Brasil o processo de escravidão dos povos africanos, os quais eram retirados de suas tribos e de sua cultura, para viverem no Brasil sem possuírem um mínimo de dignidade ou direitos. Logo, não há que se falar de um direito a qualquer tipo de liberdade exercida pelo povo dessa época.

Avançando na história do Brasil, por volta de 1809 houve a publicação de um edital que determinava que qualquer anúncio, propaganda ou livros estrangeiros só fossem publicados após sua aprovação prévia.

Nesse contexto houve o surgimento dos dois primeiros jornais brasileiros, sendo estes o *Correio Braziliense*, que publicava ideias contrárias às da coroa portuguesa, e a *Gazeta do Rio de Janeiro*, que é onde a coroa fazia suas publicações.

Devido à censura prévia, o fundador da *Correio Braziliense* era obrigado a fazer as publicações da mesma em Londres. Devido a sua popularização a coroa portuguesa começou a incentivar a criação de mais jornais, estes controlados pela mesma, chamada de imprensa *Áulica*.

Com a Revolução do Porto em 1820 houve um estímulo à produção e publicação de mais jornais politicamente engajados, algo que contribuiu para o fim da

censura prévia, a qual apenas teve seu fim em 1822 com a inclusão e garantia da liberdade de imprensa na Constituição.

A liberdade de expressão só foi legitimada em 1891 com a elaboração da primeira Constituição da República Federativa do Brasil, disposta em seu artigo 172, § 2º, conforme segue:

Art. 172. § 2º. Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto à espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar.

Percebe-se que mesmo garantindo o direito à manifestação do pensamento, tal direito era limitado quando se tratava de eventos de ordem pública.

Após Getúlio Vargas ser indiretamente eleito como presidente em 1934, houve a publicação da Constituição de 1934, a qual tratava da livre manifestação do pensamento em seu artigo 113:

Art. 113. Em qualquer assunto é livre a manifestação de pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe da licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social.

Nota-se que este artigo trata como livre a manifestação do pensamento, exceto no que tange a espetáculos e eventos públicos os quais ainda sofriam censura. O que difere da Constituição seguinte, proposta em 1937, a qual ainda garantia a livre manifestação do pensamento, mas que tornava lícita a censura prévia, desde que fosse “com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública” vide artigo 122, XV, “a” da constituição de 37.

Já em 1967, após o golpe militar de 64, houve o surgimento de uma nova Constituição, a qual não fazia mudanças significativas a respeito da liberdade de expressão, contudo, na mesma ocasião houve a promulgação da lei de imprensa nº 5.250/67, e pouco antes dela entrar em vigor, passou a vigorar o Decreto-Lei nº 314, a lei de segurança nacional, que transformava atos como divulgação de notícias falsas capazes de pôr em risco o nome, autoridade e crédito ou prestígio do Brasil; ofensa à

honra do Presidente de qualquer dos Poderes da União; propaganda subversiva, entre outros atos, em crimes contra a segurança nacional. E após a AI-5 esta censura se tornou ainda mais intensa e cruel com toda a mídia controlada para uso dos militares em suas propagandas.

Após o fim do golpe militar, com a redemocratização e a primeira eleição direta do Brasil, em 1988 com a promulgação da Constituição Cidadã, houve a positivação do direito à liberdade de expressão como direito fundamental, no artigo 5º, IV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

Denota-se que ao longo da história brasileira houveram períodos de censura e de liberdade de expressão plena, inclusive positivados nas constituições, inobstante, a Constituição cidadã extirpou expressamente a censura no país.

Atualmente a liberdade de expressão e manifestação do pensamento são asseguradas no ordenamento jurídico pátrio, não havendo mais censura.

3 - DOS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Em seu artigo 220 a Constituição trata a manifestação do pensamento, expondo os direitos que a pessoa tem em relação a mesma:

Art. 220. 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.
§ 1º 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.
§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Contudo, no que tange o parágrafo 3º do artigo supracitado, há de se analisar que existe sim uma espécie de limite na Constituição Federal, sendo branda e se

aplicando apenas para que haja uma adequação etária para espetáculos públicos, conforme segue:

§ 3º Compete à lei federal:

I - Regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - Estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

Inicialmente, ao analisar os parágrafos 2º e 3º do artigo 220 da Constituição, pode-se imaginar que há uma certa discrepância entre eles, uma vez que o primeiro aponta que é indevida qualquer censura de natureza política, ideológica e artística, e o segundo aponta que a lei pode regular espetáculos públicos e programas de televisão por exemplo.

No entanto, o doutrinador Arthur da Távola (1998, p. 52) explica que “a Constituição optou pela indicação e não pela censura”, ou seja, não é algo a ser considerado como censura, visto que o mesmo só recomenda que determinados programas sejam exibidos em determinados horários por exemplo.

Isso é notório no cotidiano, percebe-se que nos horários das manhãs e tarde os comerciais são mais voltados ao público infanto-juvenil, enquanto com o avançar da noite os comerciais se voltam mais ao público adulto. Isso evidencia que essa regulação do § 3º não trata de uma forma de censura, mas sim de um meio de prevenir, por exemplo, que uma criança veja algo estritamente destinado ao público adulto.

Outro ponto pertinente quanto aos limites da liberdade de expressão encontra-se no fato de que, embora a liberdade de expressão seja direito fundamental constitucionalmente tutelado, isso não significa dizer que são ilimitados e inconsequentes, é lícito a toda pessoa o exercício desse direito, contudo, aquele que o exercer responde pelas consequências de seus atos.

Logo, percebe-se que direito à liberdade de expressão não é absoluto, tendo sua limitação decorrente de outros direitos, assim como pontua Fernandes:

Nesses termos, para a doutrina dominante, falar em direito de expressão ou de pensamento não é falar em direito absoluto de dizer tudo aquilo ou fazer tudo aquilo que se quer. De modo lógico-implícito a proteção constitucional não se estende à ação violenta. Nesse sentido, para a corrente majoritária de viés axiológico, a liberdade de manifestação é limitada por outros direitos e garantias fundamentais como a vida, a integridade física, a liberdade de locomoção. Assim sendo, embora haja liberdade de manifestação, essa não pode ser usada para manifestação que venham a desenvolver atividades ou práticas ilícitas (antissemitismo, apologia ao crime etc...)” (FERNANDES, 2011, p. 279).

Logo, nesta seara, a liberdade de expressão, mesmo sendo um direito fundamental e sendo garantido em diversos artigos da constituição, cada um em sua forma, tem sua limitação no que se diz respeito à proteção de outros direitos fundamentais, como o direito à vida, por exemplo.

Em suma, o direito à liberdade de expressão no direito brasileiro é garantido, desde que o mesmo não resulte em atos ilícitos, como aponta o Min. Alexandre de Moraes:

A liberdade de expressão não pode ser usada para a prática de atividades ilícitas ou discursos de ódio, contra a democracia ou contra as instituições. [AP 1.044, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 20 4-2022, P, DJE de 23-6-2022.]

Conforme aponta publicação do STF a liberdade de expressão é direito preferencial, logo, ela não irá alcançar a prática de atos ilícitos, que seriam discursos que incitem a violência ou que seja manifestamente difamatório, depreciativo, injuriante ou que faça crítica aviltante, também se caracterizam como tais aqueles que causam perigo claro e iminente ao sistema jurídico, democrático e ao bem público.

Conforme já abordado no presente tópico, não há de se falar em censura na Constituição Federal de 1988, a mesma é expressamente vetada, conforme Luiz Roberto Barroso (2002, p. 347) o qual diz que a censura “*é a submissão à deliberação de outrem do conteúdo de uma manifestação do pensamento como condição prévia da sua veiculação*” e ainda como o mesmo pontua:

Uma nova Constituição, ensina a doutrina clássica, é uma reação ao passado e um compromisso com o futuro. A Constituição brasileira de 1988 foi o ponto culminante do processo de restauração do Estado democrático de direito e da superação de uma perspectiva autoritária,

onisciente e não pluralista do exercício do poder. (...) Nesta nova ordem, a garantia da liberdade de expressão, em suas múltiplas formas, foi uma preocupação constante do constituinte, que a ela dedicou um conjunto amplo de dispositivos, alguns deles superpostos. Rejeitava-se, da forma mais explícita possível, o modelo anterior (...). É possível constatar que vige no País ampla liberdade de expressão, estando proibida a censura sob qualquer forma.

Contudo, como já mencionado previamente, existe o instituto da classificação etária para espetáculos e programas de televisão, servindo para controlar o que pode ser exibido em determinado horário ou lugar. A conduta tem caráter de proteção ao infante, tanto que é disciplinado pelo ECA em seus artigos 74, 75 e 76, sendo estes:

Art. 74. O poder público, através do órgão competente, regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.

Parágrafo único. Os responsáveis pelas diversões e espetáculos públicos deverão afixar, em lugar visível e de fácil acesso, à entrada do local de exibição, informação destacada sobre a natureza do espetáculo e a faixa etária especificada no certificado de classificação.

Art. 75. Toda criança ou adolescente terá acesso às diversões e espetáculos públicos classificados como adequados à sua faixa etária.

Parágrafo único. As crianças menores de dez anos somente poderão ingressar e permanecer nos locais de apresentação ou exibição quando acompanhadas dos pais ou responsável.

Art. 76. As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infante juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

Parágrafo único. Nenhum espetáculo será apresentado ou anunciado sem aviso de sua classificação, antes de sua transmissão, apresentação ou exibição.

O não respeito às condutas apresentadas poderá incorrer em multa aos estabelecimentos e emissoras, estando estas dispostas no mesmo dispositivo em seus artigos 253, 254, 255, 256 e 258.

O Código Civil também estabelece limites à liberdade de expressão, obrigando o ofensor a reparar danos, ainda que de ordem moral, vejamos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Há ainda circunstâncias criminais, caso o exercício da liberdade de expressão enseje em calúnia, difamação e/ou injúria, elencados sucessivamente nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, além de crimes previstos em leis especiais, conforme se verá adiante.

Outrossim, evidente que o direito constitucional de liberdade de expressão não é ilimitado. Apesar de não haver censura no Brasil, aquele que o exerce responde cível e criminalmente pelas consequências de seus atos.

3 - OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS MANIFESTAÇÕES ARTÍSTICAS

A relação do Brasil com o humor é algo muito interessante a ser analisado, em especial pelas mudanças ocorridas no país com o passar dos anos. Não é difícil encontrar na internet reportagens realizadas por grandes veículos de comunicação, realizadas nos anos 80 e 90, e que mostram como as pessoas eram na época e, principalmente, como o humor normalizava sátiras ofensivas.

Ao comparar os programas de humor clássicos dos anos oitenta e noventa, como por exemplo: *os trapalhões*, *tv pirata*, *casseta e planeta*, entre outros, que estrelavam em horário nobre na televisão, nota-se que houve uma grande mudança na sociedade. Diversos esquetes desses programas faziam piadas com teor misógino e homofóbico, por exemplo. Isso era trivial na época, e aceitável no contexto que era apresentado, mas há de se notar que não havia o cuidado que há hoje com questões de como o outro pode se sentir com determinadas condutas e piadas, tanto que com o passar do tempo houve o desvanecimento desses programas, o que abriu margem para o surgimento de novas linhas humorísticas na televisão, que passaram a se preocupar em evitar ofensas às minorias, piadas degradantes e ofensivas, contudo fora da tela surgiu uma outra linha de humor que iria pelo lado oposto deste.

Por volta dos anos 2010, se popularizou no Brasil o *stand-up comedy*, que é um show que ocorre num bar, casa de shows ou teatro, onde o humorista fica em pé com o microfone, de frente para a plateia e faz seu show baseado normalmente em situações vergonhosas ou utilizando-se de temas clássicos para pautar seu show.

Dentro desse meio, o que mais se popularizou foram os humoristas que mantinham as piadas ofensivas, uma categoria de humor que se utiliza de piadas e

situações envolvendo algo sensível na sociedade e que geralmente causa o riso por se tratar de algo tão absurdo, ao ponto da pessoa saber que é errado, mas ainda assim achar graça.

Aproveitando-se da inexistência de censura no Brasil, essa categoria de humor exerce amplamente sua liberdade de expressão para falar o que ele bem entende, no entanto, utiliza-se de seu direito fundamental constitucionalmente tutelado para fazer piadas machistas, racistas ou xenofóbicas por exemplo.

Nesse contexto, ainda sobre os limites da liberdade de expressão nas manifestações artísticas, é imprescindível destacar o disposto no artigo 20-A da lei nº 7.716/89:

Art. 20-A. Os crimes previstos nesta Lei terão as penas aumentadas de 1/3 (um terço) até a metade, quando ocorrerem em contexto ou com intuito de descontração, diversão ou recreação.

Dentre os crimes previstos nesta lei, estão diversos crimes que tem o teor de punir injúria racial ou discriminação de qualquer tipo, logo ao analisarmos a lei como um todo, temos uma tipificação penal do humor ofensivo.

Como já demonstrado, a liberdade de expressão não é um direito fundamental absoluto mas sim relativo e, a par dessa temática o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento da necessidade de impor limites à liberdade de expressão, conforme se verifica nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário com Agravo: Ed Are 891647 Sp - São Paulo 0064436-95.2012.8.26.0050 de relatoria do Ministro Celso De Melo:

O direito à livre manifestação do pensamento, embora reconhecido e assegurado em sede constitucional, não se reveste de caráter absoluto nem ilimitado, expondo-se, por isso mesmo, às restrições que emergem do próprio texto da Constituição, destacando-se, entre essas, aquela que consagra a intangibilidade do patrimônio moral de terceiros, que compreende a preservação do direito à honra e o respeito à integridade da reputação pessoal - A Constituição da República não protege nem ampara opiniões, escritos ou palavras cuja exteriorização ou divulgação configure hipótese de ilicitude penal, tal como sucede nas situações que caracterizem crimes contra a honra (calúnia, difamação e/ou injúria), pois a liberdade de expressão não traduz franquia constitucional que autorize o exercício abusivo desse direito fundamental. [...] Doutrina. Precedentes - Súmula 279/STF. (ARE 891647 ED, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda

Turma, julgado em 15/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 18-09-2015 PUBLIC 21-09-2015) (STF - ED ARE: 891647 SP - SÃO PAULO 0064436-95.2012.8.26.0050, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 15/09/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-187 21-09-2015).

Logo, conclui-se que, quando o humorista ou qualquer pessoa se utiliza de sua liberdade de expressão para discriminar ou ofender alguém, esta liberdade deixa de ser absoluta, e deverá ser relativizada. Ou seja, apesar do contexto humorístico, a pessoa não estará isenta de sanções cíveis e penais que possam vir a ser aplicadas em decorrência do discurso proferido, podendo este ser tipificado por exemplo em algum dos crimes descritos no Código Penal em seu capítulo V, que trata dos crimes contra honra, quais sejam, a Calúnia, Difamação e a Injúria, sendo este último o mais sancionado no contexto do humor, decorrente de sua incidência em piadas de cunho racial e, por conseguinte, a incitação aos crimes raciais.

4 – BREVE ESTUDO DE CASOS

Conforme apresentado no decorrer do presente artigo, diversas são as questões que abrangem a liberdade de expressão, muito pode ser dito e discutido a respeito, em especial em relação ao limite do humor.

Neste contexto, é imprescindível reforçar que não há censura no Brasil, o que existe são limites às manifestações artísticas uma vez que, embora direito fundamental constitucionalmente tutelado, o direito à liberdade de expressão não é absoluto.

Assim, é pertinente o estudo de alguns casos em que houve a aplicação dos limites a liberdade de expressão nas manifestações artísticas, bem como suas consequências cíveis e criminais.

Recentemente, no ano de 2023, houve o caso do humorista conhecido como Léo Lins, no qual por uma decisão da Justiça de São Paulo o obrigou a excluir da plataforma *Youtube* seu vídeo intitulado “Perturbador”. No vídeo, que estava disponível na rede social, o humorista fez piadas com escravidão, perseguição religiosa, minorias, pessoas idosas e com deficiências, o que fez com que a magistrada do caso em questão acolhesse o parecer do Ministério Público para que o vídeo fosse retirado do Youtube. A juíza, em sua decisão, ressalta que o conteúdo veiculado no vídeo intitulado "Perturbador" contém diversos momentos em que o humorista, segundo ela, tece

comentários odiosos, preconceituosos e discriminatórios contra minorias entre outros grupos considerados vulneráveis, o que foi suficiente para gerar grandes debates entre juristas, advogados e operadores do Direito no geral, pois houve questionamentos acerca desta decisão, se este caso poderia ser considerado como uma censura.

Não obstante, pelo vídeo ter sido retirado da plataforma posteriormente à sua publicação, não há de se falar em censura prévia no caso apresentado, mas sim numa responsabilização posterior por um ato praticado, que seja o recolhimento do material, que seria a retirada do vídeo do ar, como manda o artigo 20 §§ 2º e 3º, II, da lei 7.716/89.

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos neste artigo for cometido por intermédio dos meios de comunicação social, de publicação em redes sociais, da rede mundial de computadores ou de publicação de qualquer natureza:

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio.

Entretanto, deve o Poder Judiciário ser pautado pela segurança jurídica em suas decisões, por conta disso convém mencionar o ocorrido no ano de 2021, no qual a Justiça do Rio de Janeiro julgou improcedente o pedido para que a Netflix e o Porta dos Fundos retirassem da plataforma de *streaming* o filme “Especial de Natal: A primeira tentação de Cristo”, filme este em que os personagens se utilizam do humor ácido e de temas polêmicos tendo como foco central Jesus. Na decisão da juíza Rosana Simen Rangel a mesma destacou que o filme estava em uma plataforma paga na qual o usuário poderia optar por qual produção assistir, mencionando que nenhum direito é absoluto e, diante de um conflito de interesses como o do caso mencionado, deveria por prevalecer à liberdade de expressão e de crítica.

Ou seja, nas duas decisões houve interpretações em polos opostos quanto a liberdade de expressão, de modo que houve margem para questionamentos acerca do limite para o humor: pode o humor que se utiliza de personagens fazer piada de cunho ofensivo sem ser responsabilizada cível e penalmente? Todo artista de “cara limpa” será

responsabilizado cível e penalmente por suas piadas de cunho ofensivo? Pode o humor fazer piada de cunho religioso, como feito pelo *Porta dos fundos*? Ou, fazer piadas de pessoas com deficiência, como no caso do humorista Léo Lins?

A questão a ser analisada é a seguinte: se há um limite sobre o que pode ser dito ou não, qual seria ele? Existem diversas vertentes que podem ser usadas para determinar isto. Pode-se dizer que os limites se aplicam quando a piada afeta diretamente um grupo específico, por exemplo, uma piada machista, sexista, xenofóbica, e etc.

São muitas as vertentes que podem ser usadas para estabelecer os limites da liberdade de expressão nas manifestações artísticas. Inobstante, a questão do limite do humor é um fator mutável com o tempo, a sociedade tem evoluído e com ela o direito, no entanto se faz necessário que os limites da liberdade de expressão estejam bem definidos, para que não haja insegurança jurídica ou heterogeneidade na aplicabilidade das consequências a quem extrapola o exercício da liberdade de expressão a pretexto de estar fazendo humor.

5 – DA EVIDENTE EXTRAPOLAÇÃO DO DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Após delimitado o que inicialmente seria o limite da liberdade de expressão, ou seja, quando há um ato de fato ilícito, apresentemos um caso onde houve essa expressa violação do direito. O Habeas Corpus n. 82.424, mais conhecido como “Caso Ellwanger”, o qual, em suma, se trata de um julgado a respeito do autor Siegfried Ellwanger Castan, o qual publicou diversas obras que negam a existência de um holocausto e pregam a discriminação racial e induzindo o ódio aos judeus, incitando à sua inferiorização e segregação. Percebe-se que no caso em voga houve uma clara violação do direito à liberdade de expressão. Ao analisar o teor das obras nota-se ofensas diretas a uma raça e uma óbvia incitação ao racismo. O teor dos votos do referido julgado demonstram essa natureza, como o de Maurício Correa:

A previsão de liberdade de expressão não assegura o “direito à incitação ao racismo.” Em situações, como a presente, acaso caracterizado o conflito, devem preponderar os direitos de toda a

parcela da sociedade atingida com a publicação para que a discriminação cometida não se apague da memória do povo.

Outro voto que merece destaque seria a confirmação do voto do Ministro Celso de Mello, o qual demonstra que no caso narrado não mereceria a proteção constitucional, sendo este:

[...] direito à livre expressão do pensamento, contudo, não se reveste de caráter absoluto, pois sofre limitações de natureza ética e de caráter jurídico. Os abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento, quando praticados, legitimarão, sempre “a posteriori”, a reação estatal, expondo aqueles que os praticarem a sanções jurídicas, de índole penal ou de caráter civil. [...] O estímulo à intolerância e ao ódio público pelos judeus (como se registra no caso ora em exame), não merecem a dignidade da proteção constitucional, pois a liberdade de manifestação do pensamento, por mais abrangente, não pode legitimar a exteriorização de propósitos criminosos, especialmente quando as expressões de ódio racial – atingem valores tutelados pela própria ordem constitucional. [Conclui, então, o Ministro]: [...] sobre a liberdade de manifestação de pensamento devem incidir limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, em face de nítidos propósitos criminosos de estímulo à intolerância e de incitação ao ódio racial.

Tendo em vista o teor do julgado, nota-se que sim, houve uma clara violação e extrapolação do direito à liberdade de expressão, o que causou em uma sanção penal posterior. Ou seja, o autor escreveu uma obra de teor claramente discriminatório e fez alegações extremamente ofensivas a um povo. O livro em questão não foi tirado de circulação, e ainda pode ser encontrado na internet, contudo o mesmo foi devidamente punido pelo teor do que fora dito. O caso narrado apresenta o que deve ser feito quando há uma clara extrapolação dos limites da liberdade de expressão. Não houve uma censura, mas sim uma sanção penal equivalente ao teor da ofensa, uma responsabilização ulterior ao fato.

No caso em exame, à luz do homem médio, é evidente que houve uma extrapolação ao direito à liberdade de expressão. A apologia ao nazismo, discriminação de todo um povo, falar diretamente que o holocausto não existiu, essas são atitudes expressamente passíveis de punição, conforme a já supracitada Lei 7.716/1989. São falas que extrapolam a liberdade de expressão. É nítido que não se trata de uma piada, sátira ou de um personagem.

6 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade de expressão é um direito há muito positivado na Constituição, e apesar de possuir uma essência simples, “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”, ainda é um dos temas de maior polêmica no nosso ordenamento jurídico e de maior discussão perante os doutrinadores. As noções de onde termina a liberdade de expressão e onde começa um ilícito são muito subjetivas. Apesar de haver as tipificações cível e penal em determinadas situações, um mesmo caso pode abrir margem para opiniões distintas, e por vezes, opostas entre si.

A liberdade de expressão, a liberdade humorística, são características muito sublimes do ser humano, de modo que não deveria existir um limite para a arte ou para a música, não deveria existir um limite para o humor, pelo menos não em caráter social. Como já apresentado, a liberdade de expressão não é um direito absoluto, ele é limitado a outros direitos fundamentais, logo, nesta mesma seara, não há limites para o humor, uma vez que este é um direito constitucionalmente tutelado. O que existe são consequências às ofensas proferidas no exercício de manifestações artísticas, ou seja, desde que o que fora dito não se configure como ilícito, ele não poderá ser cerceado ou sancionado.

Por não ser um direito absoluto, a livre manifestação de pensamento deve ser analisada com base no contexto do ocorrido, ou seja, uma análise caso a caso, não se pode haver uma punição, seja penal ou cível sem antes ter uma análise do contexto do que foi dito, ou do ocorrido.

Nesse sentido indaga-se, qual seria o limite do humor? Contudo o que pode ser concluído é que, apesar da limitação imposta no ordenamento jurídico, necessariamente, não há um limite para o humor, o que existe são consequências ao pleno exercício da liberdade de expressão tendo em vista que esta não é ilimitada, e ainda, a constatação de ofensa, bem como a aplicação de sanções inerentes as manifestações artísticas devem ser analisadas caso a caso, sob pena violação ao direito constitucional de liberdade de expressão.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. “Liberdade de Expressão, Censura e Controle da Programação de Televisão na Constituição de 1988”. In *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 347

BLACKSTONE, W. *Commentaries on the Laws of England*. 2nd rev. ed. T. Cooley, Chicago: Callaghan and Co., 1872

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Código Penal, Lei Federal nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: em 07 de set. de 2023.

BRASIL. Código Civil, Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: em 07 de set. de 2023.

BRASIL. Lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 16 jul. 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Liberdade de expressão / Supremo Tribunal Federal*. – Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2023. ebook (375 p.)

DENNY, E. A; TRANQUILIM, C. *Liberdade de Expressão: Perspectivas na História Brasileira e sua (In)Eficácia na Constituição de 1988*. Revista Unimep, 2003

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro

HC.82.424 – Disponível em: <www.stf.jus.br>; Acessado em: 07 de set. de 2023.

IZIDORO, Taynara. *O caso Ellwanger*. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-caso-ellwanger/170411083>>. Acesso em 07 de set. de 2023.

LOCKE, John. *A Letter Concerning Toleration and Other Writings*. Indianapolis: Liberty Fund, 2010.

MILTON, John. *Areopagitica*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 14 nov. 2022.

ORWELL, George. 1984. São Paulo: IBEP, 2003.

SCHÜLER, Fernando. A invenção improvável: o nascimento da ideia moderna de liberdade de expressão, de John Milton a John Stuart Mill. In: Revista

FAMECOS, Porto Alegre, v. 28, p. 1-15

SKIDMORE, Thomas. Uma história do Brasil. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

TÁVOLA, Arthur da. Televisão e criança. A imprensa do Brasil. 1998