



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
GRADUAÇÃO EM DIREITO

RAFAEL SIEBRA GUEDES SILVESTRE

RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO HUMORÍSTICA: uma análise a
partir da perspectiva das teorias do humor

Recife
2025

RAFAEL SIEBRA GUEDES SILVESTRE

RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO HUMORÍSTICA: uma análise a
partir da perspectiva das teorias do humor

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Pernambuco,
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito
Constitucional.

Orientador (a): Luiz Henrique Diniz Araújo

Recife
2025

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Silvestre, Rafael Siebra Guedes.

Restrições à liberdade de expressão humorística: uma
análise a partir da perspectiva das teorias do humor / Rafael Siebra Guedes
Silvestre. - Recife, 2025.

44 p.

Orientador(a): Luiz Henrique Diniz Araújo

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2025.

Inclui referências.

1. Liberdade de expressão . 2. Humor . 3. Teorias do Humor . 4.
Hermenêutica constitucional. 5. Realismo jurídico. I. Araújo, Luiz Henrique
Diniz. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

RAFAEL SIEBRA GUEDES SILVESTRE

RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO HUMORÍSTICA: uma análise a
partir da perspectiva das teorias do humor

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Pernambuco,
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 24/03/2025

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luiz Henrique Diniz Araújo (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

Profa. Dra. Maria Lúcia Barbosa (Examinadora Interna)
Universidade Federal de Pernambuco

Profa. Dra. Gina Gouveia Pires de Castro (Examinadora Interna)
Universidade Federal de Pernambuco

RESUMO

O humor é fenômeno de elevada importância cultural, cujo tratamento jurídico enseja controvérsias e perplexidades. Este contexto é bem ilustrado pelas polêmicas de grande abrangência social e midiática envolvendo decisões judiciais que buscam harmonizar a liberdade de expressão humorística com outros valores constitucionais, como honra, intimidade e dignidade humana. As teorias do humor, por sua vez, expressam diferentes hipóteses sobre o que origina o efeito cômico e podem ser empregadas na compreensão das intersecções entre direito e humor, em especial no se refere a suas manifestações na jurisprudência. Um dos empreendimentos mais profícuos nesse sentido foi realizado pela pesquisadora norte-americana Laura E. Little, que percebeu padrão de maior frequência na limitação à liberdade de expressão de acordo com a teoria do humor que melhor explica a manifestação cômica no caso concreto, v.g. o humor baseado nas teorias da superioridade e da liberação é mais comumente restringido juridicamente do que o baseado na teoria da incongruência. A teoria da superioridade, no humor, associa a comicidade a sentimento de triunfo experimentado quando da exposição de falhas naquele que é alvo da manifestação humorística. Já a teoria da liberação, de base psicanalítica, associa o cômico à liberação de energia psíquica ocorrida quando o humor processa temas envoltos por tabus ou amarras sociais. Por último, a teoria da incongruência atribui a comicidade à justaposição de noções incongruentes entre si na piada, o que gera efeito cômico de quebra de expectativa. Esta última teoria é comumente mais associada a efeitos benéficos e é usualmente melhor aceita por indivíduos de diferentes sensibilidades e gostos, fato que explica sua preferência também por parte dos julgadores. Contudo, por ser o humor fenômeno eminentemente multifacetado, nenhuma das teorias possui abrangência e aplicabilidade total. Podem, entretanto, ser utilizadas de maneira conjunta na análise de casos concretos, de maneira que seus pontos cegos possam ser mutuamente supridos. Mas a aptidão das teorias do humor em fornecer um modelo para análise do tratamento jurisprudencial das manifestações cômicas é limitado. Isso ocorre, principalmente, pelo forte grau de subjetivismo que norteia as decisões judiciais sobre o tema, especialmente no Brasil, frente ao contexto teórico *sui generis* que baseia as tendências da hermenêutica constitucional no país. Dessa forma, a pulverização do consenso, típico das sociedades complexas, cria um paradigma de

tratamento jurídico do humor que é mais bem explicado a partir de uma perspectiva jusfilosófica associada ao Realismo Jurídico.

Palavras-chave Liberdade de expressão; Humor; Teorias do Humor
Hermenêutica constitucional; Realismo jurídico.

ABSTRACT

Humor is a phenomenon of great cultural importance, the legal treatment of which gives rise to controversy and perplexity. This context is well illustrated by the controversies of great social and media scope involving court decisions that seek to harmonize freedom of humorous expression with other constitutional values such as honor, intimacy and human dignity. Theories of humor, in turn, express different hypotheses about what gives rise to the comic effect and can be used to understand the intersections between law and humor, especially regarding its manifestations in jurisprudence. One of the most fruitful endeavors in this direction was carried out by the American researcher Laura E. Little. Little, who noticed a pattern of greater frequency in the limitation of freedom of expression according to the theory of humor that best explains the comic manifestation in the specific case, e.g. humor based on the theories of superiority and liberation is more commonly legally restricted than that based on the theory of incongruity. The theory of superiority, in humor, associates comicality with the feeling of triumph experienced when exposing the flaws of the person who is the target of the humorous expression. The liberation theory, on the other hand, is psychoanalytically based and associates comedy with the release of psychic energy that occurs when humor processes topics that are shrouded in taboos or social ties. Finally, the incongruity theory attributes comicality to the juxtaposition of incongruous notions in the joke, which generates a comic effect of breaking expectations. This last theory is more commonly associated with beneficial effects and is usually better accepted by individuals of different sensibilities and tastes, which explains why it is also preferred by judges. However, as humor is an eminently multifaceted phenomenon, none of the theories has total scope and applicability. They can, however, be used together in the analysis of concrete cases, so that their blind spots can be mutually overcome. But the ability of humor theories to provide a model for analyzing the jurisprudential treatment of comic manifestations is limited. This is mainly due to the strong degree of subjectivism that guides judicial decisions on the subject, especially in Brazil, given the *sui generis* theoretical context that underpins trends in constitutional hermeneutics in the country. In this way, the pulverization of consensus, typical of complex societies, creates a paradigm for the legal treatment of humor that is best explained from a jusphilosophical perspective associated with Legal Realism.

Keywords: Humor; Humor theories; Freedom of expression; Constitutional hermeneutics; Legal real

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	AS TEORIAS DO HUMOR	10
2.1	Teoria da Superioridade	10
2.2	Teoria da Liberação	12
2.3	Teoria da Incongruência	13
2.4	Limites e possibilidades das teorias do humor	16
3	RESTRIÇÃO JURÍDICA AOS DISCURSOS HUMORÍSTICOS	18
3.1	Humor e direito contratual	21
3.2	Humor e marcas registradas	22
3.3	Humor e assédio sexual no ambiente de trabalho	25
4	O MODELO BRASILEIRO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO	27
4.1	Tratamento do humor pelo judiciário brasileiro	32
5	REALISMO JURÍDICO E SOPESAMENTO DE VALORES CONSTITUCIONAIS	37
6	CONCLUSÃO	40
	REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

O riso é constituinte fundamental da natureza humana em sua esfera biológica e social. O ato de rir possui profundas relações com a formação de laços sociais entre indivíduos; relações essas que derivam do seu caráter de mecanismo instintivo ligado à promoção da sociabilidade (SALIBA, 2017, p. 4). Conforme evidenciado pela primatologia a partir da constatação de semelhanças surpreendentes entre o riso humano e o de chimpanzés e bonobos, o riso desponta como uma característica evolutiva atrelada à sobrevivência e perpetuação da espécie por meio da empatia e da formação de vínculos grupais (SALIBA, 2017, p.5). Nesse sentido, tem-se o humor como uma atividade humana de importância central na história de diferentes sociedades. Assim, tem-se que a tentativa de provocar o riso em outros indivíduos constitui um caractere essencial da cultura humana.

A partir disso, é possível traçar duas linhas de caracterização do fenômeno humorístico: o humor como parte essencial da natureza humana e instrumento a serviço da perpetuação da espécie; e o humor como produto cultural mutável no tempo e historicamente gerado (SALIBA, 2017, p. 3). A gradação a partir da qual cada uma dessas facetas pode explicar o fenômeno humorístico propriamente dito não é objeto de consenso entre os teóricos. Não obstante, em virtude de sua importância enquanto objeto cultural, o humor foi matéria de análise de grandes estudiosos de distintas áreas do pensamento (TITO, 2021, p. 36). Platão, Aristóteles, Hobbes, Kant, Freud, Schopenhauer e Bergson desenvolveram, cada um à sua maneira, ideias que buscavam explicar as razões e mecanismos que constituem o humor.

As teorias do humor representam um dos principais desenvolvimentos provenientes de séculos de pensamento sobre o fenômeno (CARROLL, 2014, p. 26). Trata-se de hipóteses que buscam explicar os elementos criadores do estado emocional de divertimento tipicamente proveniente do humor. Dentre elas, as mais comumente aceitas e discutidas são as teorias da superioridade, as teorias do alívio ou liberação, e teorias da incongruência (TITO, 2021, p. 38).

2 AS TEORIAS DO HUMOR

2.1 Teoria da Superioridade

Refere-se, aqui, ao conjunto das modalidades de pensamento sobre o humor que associam a gênese do risível ao manejo de sentimentos de superioridade ou hostilidade do emissário e de seu público frente ao objeto ou alvo do discurso humorístico. RASKIN (2014, p. 367-368) aponta a seguinte anedota da vida de Winston Churchill como um exemplo da utilização do humor baseado na superioridade.

O famoso político britânico e primeiro-ministro da época da Segunda Guerra Mundial, alegadamente, respondeu a uma senhora da sociedade que o acusou num jantar de Estado, provavelmente de forma merecida, de estar bêbado: "Sim, minha senhora, estou de fato embriagado, mas a senhora é estúpida. E a diferença é que amanhã de manhã, quando acordar, já não estarei bêbado" (RASKIN, 2014, p. 367-368)¹

O divertimento derivado desse tipo de piada advém do fato de que seus ouvintes se consideram livres das falhas de caráter atribuídas ao alvo do chiste (RASKIN, 2014, p. 368).

O humor da Antiguidade é comumente associado à teoria da superioridade, principalmente porque esse era o tipo de humor usualmente comentado pelos pensadores da Grécia e Roma Antigas em seus ocasionais escritos sobre o riso (RASKIN, 2014, p. 367). É possível encontrar, por exemplo, em Platão e Aristóteles a associação entre humor e o direcionamento de atitudes agressivas ou maliciosas a pessoas ou coisas tidas como deficientes em algum sentido (CARROLL, 2014, p.27). Platão afirmava que o riso tem sua origem na malícia e que nós rimos a partir da constatação do que nos parece ridículo nos outros; assim, o que surge ao observar os infortúnios de tais pessoas não é a dor ou a compaixão, mas sim o prazer (ROECKELEIN, 2014, p. 341).

No seu Filebo, Platão afirma que o riso que acompanha o humor é dirigido ao vício, particularmente ao vício da falta de consciência de si próprio. Ou seja, rimo-nos das pessoas que não seguem o adágio socrático "Conhece-te a ti próprio" e que, em vez disso, se enganam a si próprios, imaginando que são mais sábias do que são, ou mais fortes, ou mais altas, ou mais corajosas. Assim, para Platão, o divertimento contém um elemento de malícia (CARROLL, 2014, p. 201-203).

¹ Os trechos citados provenientes de material em língua inglesa foram traduzidos livremente por nós, quando não disponível versão oficial em português.

Já Aristóteles, em sua Poética, define tanto a tragédia quanto a comédia como formas de imitação (*mimesis*), de modo que; enquanto a tragédia representaria personagens mais virtuosos do que o normal, a comédia teria como matéria-prima os piores caracteres, ou seja, as pessoas com menos virtudes do que o espectador médio. Assim, segundo GOLDEN (2014, p. 62), a catarse cômica, dentro do sistema de pensamento aristotélico, estaria associada à iluminação experimentada pelo público quando dados à cognição os comportamento e ações de arquétipos como os dos covardes, mesquinhos e hipócritas, por exemplo.

Contudo, a produção da mais emblemática teoria do humor de superioridade é costumeiramente atribuída à figura de Thomas Hobbes. Além disso, o pensamento elaborado pelo autor moderno é tido como a primeira teoria psicológica sistemática do riso (ROECKELEIN, 2014, p. 341). O elemento psicológico introduzido por Hobbes é o principal desenvolvimento de sua teoria da superioridade em relação àquelas produzidas no mundo antigo. Ele diz respeito à crença na existência de um “entusiasmo súbito” (*sudden glory*) a ser experimentado pelos emissários do discurso humorístico quando expostas as fraquezas do indivíduo objeto do chiste.

O entusiasmo súbito é a paixão que provoca aqueles trejeitos a que se chama riso. Este é provocado ou por um ato repentino de nós mesmos que nos diverte, ou pela visão de alguma coisa deformada em outra pessoa, devido à comparação com a qual subitamente nos aplaudimos a nós mesmos (HOBBS, 2022, P. 37).

Segundo essa concepção, portanto, um evento enseja o riso quando dá azo a sentimentos de triunfo advindos da percepção do outro como inferior; ou seja, o prazer é proveniente da sensação de estar-se em condição comparativamente mais bem sucedida do que a da outra pessoa (LITTLE, 2008, p. 1245).

As teorias do humor de superioridade explicam notadamente bem aqueles eventos associados ao sentimento expresso pelo termo alemão “*Schadenfreude*”, ou seja, uma alegria originada a partir da observação dos fracassos alheios. Elas também podem elucidar particularmente bem os apelos cômicos dos quadros – tão comuns na televisão brasileira – que apresentam vídeos de acidentes ou tombos, com intuito humorístico. Para além disso, o riso de superioridade pode facilmente ser reconhecido nas usuais piadas que possuem como elemento central a representação pouco lisonjeira (para dizer o mínimo) de determinadas pessoas ou grupos sociais, tais como as:

Piadas sobre poloneses e italianos contadas por irlandeses-americanos; piadas sobre irlandeses contadas por ingleses; piadas sobre belgas contadas

por franceses; piadas sobre *Chelm* contadas por judeus; piadas sobre russos contadas por poloneses; piadas sobre ucranianos contadas por russos; piadas sobre portugueses contadas por brasileiros (...) (CARROLL, 2014, p. 242).

Contudo, as teorias da superioridade apresentam limitações, uma vez que existem diversos exemplos de humor que não manifestam qualquer elemento de afirmação de superioridade em seu bojo. É o exemplo das piadas que envolvem trocadilhos ou dos casos em que rimos de nós mesmos quando percebemos que estamos a fazer algo tolo (CARROLL, 2014, p. 283).

2.2 Teoria da Liberação

A teoria da liberação, também chamada de “teoria do alívio” ou “da válvula”, associa o humor a processos de construção de tensão psicológica e/ou física e sua posterior liberação por meio da performance do discurso humorístico (BERGER, 2014, p. 634). Essas teorias são comumente identificadas com o trabalho de Sigmund Freud e dos filósofos ingleses Bain e Hebert Spencer.

Bain e Spencer davam foco à habilidade do humor de liberar uma energia associada ao nervosismo [nervous energy]. Como explicado por Bain, a liberação resulta do acolhimento pelo humor da “degradação” ou do “prazer pessoal na picardia”. Freud importou à essa observação sua teoria de que as piadas expressam desejos tabu (LITTLE, 2011, p. 10-11).

A “liberação” a que se refere essa teoria seria o “alívio da despesa psíquica quando se elabora uma situação conflitiva através da anedota ou do chiste” ou a “transformação, pela via do cômico” do “inusitado em familiar” (SALIBA, 2017, p. 14).

No humor de liberação, portanto, ocorre a manipulação de temas relativamente interditos, envoltos em matizes de censura e escrúpulos. A apresentação desses assuntos em um contexto cômico propicia um riso que deriva do alívio surgido em contraste à tensão criada pela apresentação da temática culturalmente reprimida. Em outras palavras, “a blague (...) libera aquele que ri de suas inibições, pensamentos e sentimentos reprimidos” (SALIBA, 2017, p. 14). Em termos psicanalíticos, tal relaxamento é interpretado como uma espécie de passagem de controle do consciente para o subconsciente.

Eu confesso que acho a definição de Freud sobre a piada altamente satisfatória. A piada é uma imagem do relaxamento do controle da consciência [*conscious control*] em favor do subconsciente... A piada meramente proporciona a oportunidade para a percepção de que um padrão aceito não é necessário. Seu apelo está na sugestão de que qualquer ordenação particular da experiência pode ser arbitrária e subjetiva. Ela é frívola na medida em que não produz nenhuma alternativa real, apenas um

estimulante senso de liberdade das formas em geral (DOUGLAS, 2002, p. 96).

A associação entre a atuação do humor no psiquismo humano e o inconsciente é tal que Freud chegava a apontar semelhanças entre os mecanismos dos chistes e os dos sonhos, terreno ao qual tipicamente se atribui a manifestação do subconsciente na psicanálise freudiana.

Em suma, Freud sustentava que algumas das técnicas preferidas dos chistes (condensação, deslocamento, exagero, representação pelo oposto, uso do *non-sense*, entre outros) são as mesmas que os sonhos empregam para enganar nosso censor interno (CAPELOTTI, 2022, p. 43).

De acordo com Gerard Matte (2014, p. 250), o riso de liberação da teoria freudiana manifesta uma ressignificação de materiais inaceitáveis do inconsciente em expressões aceitáveis dentro do consciente, ainda que ambíguas. Freud “insistia em que a função do humor era a liberação de impulsos libidinais, morais e escatológicos e, no mundo reprimido das classes da época vitoriana, isto parecia fazer muito sentido” (SALIBA, 2017, p. 15).

Frente a isso, é fácil notar a sincronia existente entre as teorias que explicam o humor a partir da liberação e a tendência do humor de forma geral em lidar com temas cuja discussão usualmente impõe certos entraves, como é o caso da sexualidade.

Assim como a teoria da superioridade, entretanto, a teoria da liberação encontra limitações quando confrontada com formas de humor que não lidam com temas cercados por escrúpulos.

2.3 Teoria da Incongruência

Trataremos neste tópico das correntes de interpretação do fenômeno humorístico que atribuem o funcionamento do humor ao reconhecimento de uma incongruência, à qual pode se seguir uma resolução respectiva (ATTARDO, 2014, p. 383). De acordo com CAPELOTTI (2022, p. 49), a teoria da incongruência corresponde à resposta mais comum da ciência contemporânea à pergunta “o que nos faz rir”, em contexto no qual “incongruência” é termo entendido como “a confusão mental ocasionada por ideias incompatíveis entre si apresentadas conjuntamente”.

As teorias da incongruência são usualmente associadas ao pensamento dos filósofos Immanuel Kant e Arthur Schopenhauer (LITTLE, 2008, p. 1246). Na obra dos

dois autores, o humor é tratado como um exemplar demonstrativo da dualidade contrastante havida entre a percepção e representação da realidade.

[A] amplitude [das teorias da incongruência] deriva, sobretudo, da tese mais geral de que o humor nasce da dualidade essencial entre a percepção e a representação do mundo. Não foi coincidência, portanto, que os filósofos que trataram do humor o fizeram apenas como um tópico lateral ou residual da análise filosófica daquela dualidade – que foi o tema mais importante da maior parte de suas obras (...) Para Kant, o riso é o sentimento que surge da súbita transformação de uma tensa expectativa em nada e, para Schopenhauer, o riso nasce de uma percepção repentina da incongruência entre uma representação intelectual e o mundo real dos objetos (SALIBA, 2017, p. 15).

O ponto fulcral do humor da forma como é entendido por Kant e Schopenhauer, assim como pelas teorias da incongruência de maneira geral, diz respeito à possibilidade ínsita aos discursos humorísticos de trabalhar discrepâncias entre o real (ou expectativas informadas pelo conhecimento da realidade) e outras representações possíveis da realidade. Assim, o manejo de tais elementos pelo humor é capaz de gerar o “solavanco mental”, mencionado por SALIBA (2017, p. 16) ao citar Arthur Koestler, “que resulta da passagem brusca de um sistema de referência para outro - sistemas coerentes em si mesmos, mas mutuamente incompatíveis”.

Há grande abrangência de manifestações humorísticas que podem ser elucidadas por meio da utilização das teorias da incongruência, isso porque existe uma miríade de tipos diferentes de expectativas e convenções que podem ser subvertidos para a criação do efeito cômico. Na seguinte piada mencionada por LITTLE (2008, p. 1246), por exemplo, a comicidade é atingida por meio da incongruência suscitada em relação ao padrão de comportamento racional esperado e o efetivamente apresentado pela personagem.

O’Riley estava sendo julgado por roubo com emprego de arma. Ao manifestar-se, o juiz anunciou: “Declaro o réu inocente das acusações.” “Ótimo,” disse O’Riley, “isso significa que eu posso ficar com o dinheiro?” (LITTLE, 2008, p. 1246)

Nesse caso, a comicidade emana da apresentação de uma proposição absolutamente incompatível com o comportamento usualmente esperado de pessoas confrontadas com a lei. A incongruência, nesse caso, é fundada a partir das convenções relativas à realização de condutas lógicas pelos indivíduos.

Já a anedota mencionada no tópico acerca do humor de superioridade sobre a figura de Winston Churchill, agora interpretada sob o viés do humor de incongruência, deriva seu resultado humorístico do manejo de relações de

incongruência entre a resposta oferecida pelo primeiro-ministro e as normas de polidez e educação usualmente esperadas, especialmente de um chefe de estado.

Por sua vez, a linguagem e os padrões de comunicação também se apresentam como substratos extremamente comuns da produção de incongruências humorísticas.

Entre as regras convencionais de acordo com as quais vivemos, não estão somente aquelas de educação, mas também aquelas de linguagem, incluindo não apenas a gramática, mas também máximas de conversação. Por exemplo, protocolos de conversação são violados quando, em resposta à pergunta “Você sabe que horas são?”, alguém retruca simplesmente dizendo “Sim” (CARROLL, 2014, p. 403).

Na hipótese apresentada, a incongruência é encontrada no desrespeito à máxima comunicacional que nos impele a evitar a ambiguidade. A inobservância de dita regra também é encontrada em uma das mais fundamentais e difundidas formas de humor, o trocadilho. Trocadilhos podem se valer do uso de sentidos secundários ou metafóricos de palavras, em contextos em que havia expectativas de encontrar-se o sentido primário. Também é possível que o sentido inicialmente previsto de um termo seja substituído pelo sentido de um homônimo ou parônimo. (CARROLL, 2014, p. 403)

A ironia também guarda fortes relações com o humor de incongruência, uma vez que deriva de um descompasso entre o que está sendo dito e o que o locutor efetivamente quer dizer.

As explicações proporcionadas pelas teorias da incongruência abarcam diversas formas distintas de humor, sua aplicabilidade não se dá de maneira totalizante, uma vez que sua aptidão é questionada em algumas frentes. A primeira delas diz respeito ao próprio conceito de incongruência, carente de uma definição absolutamente clara, que enseja tentativas de conceituação que, na verdade, representam enumerações de exemplos prototípicos (CARROLL, 2014, p. 632).

No entanto, estes exemplos vão desde erros conceptuais e lógicos a maneiras inadequadas à mesa, a ofensas e a subversão de normas em geral. Assim teme-se que uma noção tão imprecisa de incongruência possa não ser suficientemente particularizada, especialmente se ela toma, de maneira não qualificada, algo tão geral quanto a subversão de expectativas como uma incongruência (CARROLL, 2014, p. 635).

Em oposição a isso, ATTARDO (2014, p. 383) busca equiparar a noção de incongruência à de surpresa, de modo que ambas seriam como dois aspectos integrantes do mesmo processo, com a primeira representando um aspecto cognitivo, e a segunda um aspecto emocional. Entretanto, tal esquema parece apenas transferir

a indeterminação anterior para o conceito de surpresa, já que para ele também não há uma definição unívoca.

O conceito de incongruência corresponde ao de surpresa (...) Existem várias teorias sobre a surpresa: Ela foi definida como um contraste entre expectativas e estímulos experienciados, como uma reação à natureza improvável de um evento, como a falha em “fazer sentido” de um evento, como o grau de mudança entre crenças anteriores e crenças depois do estímulo, como o grau de dificuldade em integrar um novo evento à crenças anteriores, e como a detecção de discrepâncias entre esquemas (ATTARDO,2014, p. 383).

Ademais, a correspondência, no âmbito do humor, entre incongruência e surpresa é questionada por outros teóricos, como Carroll, que afirma a existência de hipóteses em que o divertimento cômico é suscitado mesmo quando o discurso humorístico produz resultados já aguardados pelos espectadores.

Contudo, isso pode ser enganoso. Porque frequentemente nos divertimos comicamente com resultados que antecipamos com alegria crescente. — como em comédias *slapstick*, quando o policial distraído por uma bela mulher, cai dentro de um buraco aberto (CARROLL, 2014, p. 348-349).

Em segundo lugar, também é um entrave às teorias da incongruência a constatação de que não é toda e qualquer incongruência que estará apta a criar o efeito humorístico. Em outras palavras, a presença de uma incongruência, em si, não é elemento suficiente para gerar comicidade em um evento.

A ampla maioria de estudiosos do fenômeno considera que a incongruência é uma condição do potencial humorístico, ainda que não seja, por si só, suficiente para garantir este efeito. Seria, neste caso, uma teoria que mais se aproximaria daquele guarda-chuva – descrito por Wittgenstein – mas demasiado ampla para guardar um sentido diferencial. Tal teoria não seria capaz, por exemplo, de explicar o motivo pelo qual determinadas incongruências são engraçadas e outras simplesmente não são (SALIBA, 2017, p. 16).

2.4 Limites e possibilidades das teorias do humor

Ao discutir-se as teorias do humor, é importante ressaltar a ausência de aplicabilidade absoluta de qualquer uma delas. De acordo com RASKIN (2014, p. 368), “o que caracteriza as três teorias” é “sua natureza parcial”, ou seja, “contraexemplos” para cada uma delas “são fáceis de encontrar”. Não há, portanto, uma teoria do humor absolutamente aceita e livre de lacunas ou críticas. Além disso, não se trata de conceitos excludentes entre si, de maneira que a análise casuística pode se beneficiar da aplicação conjunta de duas ou mais teorias (LITTLE, 2008, p.

1251). Isso porque o humor é um fenômeno multifacetado que é dificilmente apreensível por um único viés de análise.

Para ilustrar essa afirmação, tomemos como exemplo a figura do palhaço, arquétipo cômico clássico e muito difundido por todo o mundo. A depender da teoria escolhida, seria possível fornecer explicações inteiramente distintas sobre o porquê de o consideramos engraçado. A graça poderia ser atribuída ao sentimento de superioridade suscitado na plateia ao ser confrontada com as inaptidões físicas ou intelectuais da personagem. Por outro lado, seria possível também recorrer à percepção da incongruência do comportamento do bufão em relação às normas de conduta observadas no cotidiano. Finalmente, o alívio, oferecido pela apresentação, de alguma pulsão psíquica reprimida poderia ser mencionado como gerador da comicidade.

Dessa forma, fica claro que as teorias mencionadas representam explicações parciais de um fenômeno notavelmente plurívoco e que, exatamente por essa razão, podem ser usadas conjuntamente, para suprir pontos cegos umas das outras.

3 RESTRIÇÃO JURÍDICA AOS DISCURSOS HUMORÍSTICOS

As interseções entre direito e humor atingem, por vezes, status de elevada relevância midiática e social. Tais circunstâncias geralmente se configuram quando há um choque entre a liberdade de expressão humorística e outros bens jurídicos protegidos pelo direito. Essas colisões podem ocorrer em diversos âmbitos nos quais o direito exerce seu poder de regulação: contratos, direitos de marcas, proteção à honra subjetiva e objetiva, direitos humanos etc.

Quanto aos eventos de contato entre direito e humor, LITTLE (2008, p. 1257) sugere uma surpreendente correspondência entre as hipóteses de limitação da atividade humorística pelo judiciário norte-americano e as teorias do humor apresentadas anteriormente. É que, segundo a pesquisadora, há uma notável tendência das cortes daquele país em julgar desfavoravelmente, em litígios judiciais, o humor calcado na superioridade e na liberação, e permitir o humor da incongruência (LITTLE, 2008, p. 1239). Ao analisarem-se casos de direito contratual, paródias com marcas registradas e casos de assédio sexual no ambiente de trabalho envolvendo piadas; foi constatada, mesmo ausentes na fundamentação dos tribunais quaisquer referências a textos não jurídicos sobre o assunto, a preferência jurisprudencial pela intervenção nos casos de humor de superioridade e liberação, e pela não regulação do humor de incongruência (LITTLE, 2008, p. 1281).

Apesar das diferenças entre essas categorias jurídicas, todas as três revelam atitudes similares em relação ao humor. Mais proeminentemente, todas as três refletem a tendência do direito em se retirar quando a incongruência forma a fundação de uma comunicação humorística. Direito de marcas e litígios sobre assédio sexual também regulam fortemente o humor baseado na superioridade de um grupo (ou pessoa) sobre outro, e também o humor que foca em assuntos tabu relacionados ao humor de liberação (LITTLE, 2008, p. 1257).

Em paralelo a tais constatações quanto ao padrão de comportamento dos juízes, LITTLE (2008, p. 1254) aponta também para uma tendência dos estudos acadêmicos sobre o humor em assinalar mais ao riso de incongruência a produção de resultados benéficos, enquanto liberação e superioridade mais frequentemente são relacionadas a efeitos prejudiciais.

Os julgamentos negativos dos acadêmicos tendem a se concentrar no humor de superioridade e liberação. Com algumas exceções, cientistas sociais, cientistas da natureza e humanidades encontram maior valor no humor de incongruência, valor misto no humor de liberação, e problemas frequentes com o humor de superioridade (LITTLE, p. 1252).

Nesse sentido, LITTLE (2008, p. 1254) menciona o trabalho dos pesquisadores Kuiper e Nicholl como propagador de uma ordenação das diferentes formas de humor em duas classes: o humor com componentes sociais adaptativos (*adaptive*) e humor mal-adaptativo (*maladaptive*). Este último é mais frequentemente associado aos eventos cômicos relacionados às teorias da superioridade.

Diversos pensadores que estudam a ligação entre humor e bem-estar diferenciam entre estilos de humor que são benéficos e aqueles que são prejudiciais ao bem-estar. Tais estudos tendem a mencionar a teoria da superioridade quando analisam estilos de humor negativo e mal-adaptativo. Estilos mal-adaptativos são contrastados com estilos de humor positivo e socialmente adaptativos, que podem gerar uma resposta prazerosa e construir laços entre pessoas. Por outro lado, o humor mal-adaptativo tende a ser autodestrutivo, (...) agressivo ou indelicado. Um estudo recente concluiu que o humor com componentes adaptativos estava associado a “maior autoestima, menores níveis de depressão e ansiedade (...)” (LITTLE, 2008, p.1254).

Entre os efeitos socialmente adaptativos que o humor pode gerar está sua possibilidade de atuar como mecanismo de “*coping*”, termo que diz respeito ao “conjunto de estratégias cognitivas e comportamentais desenvolvidas pelas pessoas para lidar com as exigências internas e externas da relação entre o indivíduo e o ambiente” (DIAS, 2019, p. 55). Assim, o humor pode atuar como uma ferramenta para o enfrentamento de circunstâncias que envolvem sentimentos de medo, tristeza ou raiva; isso é possível porque ele pode moderar o estresse ao oferecer matizes mais amenos a situações desagradáveis (LITTLE, 2008, p. 1252).

Além disso, é de se notar que tais consequências positivas do humor em grande parte são atribuídas à sua natureza de fenômeno eminentemente social (LITTLE, 2008 p. 1253). Assim com o afirmado por CAPELOTTI, (2022, p.39) “pesquisas sugerem que é trinta vezes mais provável rir na presença de outras pessoas do que sozinho”. Nesse sentido, o caráter benéfico do humor está grandemente em sua capacidade de promover e melhorar os relacionamentos humanos.

A forma pela qual isso acontece se relaciona com o surgimento de um laço entre os participantes de um discurso humorístico. Tal laço é derivado do compartilhamento, por ouvintes e humoristas, dos conhecimentos e convenções sobre os quais a piada se funda: O humor nos faz sentir como se integrássemos o mesmo grupo intelectual do humorista, geralmente nos torna bem-dispostos, nos faz sentir bem sobre nós mesmos e mitiga nossos mecanismos de defesa (LITTLE, 2008, p. 1253)

O esquema apresentado, ou seja, a partilha das premissas de uma piada entre os indivíduos envolvidos, é notavelmente condizente com o humor de incongruência; e talvez por isso os estudiosos dos benefícios do humor prefiram esse tipo de discurso humorístico (LITTLE, 2008, p.1253). A justaposição de conceitos incompatíveis que caracteriza a incongruência depende da familiaridade dos ouvintes para com seus significados e usos comuns.

Para que os participantes em uma piada apreciem a incongruência que emerge da justaposição de dois fenômenos na piada, os participantes precisam partilhar o conhecimento sobre quais relações esses fenômenos normalmente integram. Assim, o humor de incongruência se desenvolve a partir das conexões que os participantes têm entre si e também as reforça, ao reconhecer suas compreensões compartilhadas (LITTLE, 2008, p. 1253-1254).

A incongruência, portanto, é terreno fértil para a reafirmação de vínculos sociais porque é, em si mesma, baseada no compartilhamento de posições de observação da realidade.

Por sua vez o humor negativo não está completamente apartado da produção de resultados positivos, a questão é que isso muitas vezes ocorre às custas da produção de outros efeitos danosos; dessa conjuntura emerge a afirmação do caráter dúplice de tais formas de humor. Por exemplo, as expressões cômicas que expressam a superioridade de determinado grupo social podem reforçar a coesão interna de tal grupo, contudo isso usualmente está amparado na representação degradante dos que se encontram fora (LITTLE, 2008, p. 1255). Em especial quando envolver questões raciais ou de gênero, esse tipo de humor pode servir como uma ferramenta de aprofundamento da discriminação contra grupos já historicamente marginalizados.

O caráter dúplice do humor gera importantes ramificações a políticas grupais que implicam estereótipos, discriminação e dinâmicas entre *insiders* e *outsiders*. Em sua forma mais nefasta, o humor permite que um humorista se valha da superioridade para degradar um grupo por meio de piadas sobre raça, gênero ou etnia. O senso de superioridade reforçado pode, por outro lado, ensejar a crença do humorista de que está a agir com impunidade (LITTLE, 2008, p. 1256).

Assim, o reconhecimento do caráter dúplice do humor se mostra como um importante fator para a racionalização do controle exercido pelo judiciário sobre ele. Nesse sentido, uma modalidade rudimentar desse entendimento parece perpassar as preferências observadas em relação à intervenção jurídica no humor de superioridade e liberação. Tal posicionamento, conforme atestado pela quase inexistência de menções à teoria do humor nas decisões, é baseado em noções relativas ao senso

comum (LITTLE, 2008, p. 1282), que poderiam ser refinadas por meio da adoção pelo direito do aporte de conhecimento que os estudos do humor têm a oferecer.

Frente a isso, empreenderemos uma exposição de instâncias de confronto entre o sistema jurídico e o humor com base no seminal trabalho de Laura E. Little. O intuito será apresentar a forma como as tendências de predileção pelo humor de incongruência se manifestam em diferentes áreas do direito, com seus respectivos pontos cegos. Serão expostas as conclusões de Little quanto ao comportamento dos tribunais estadunidenses em hipóteses pertinentes ao direito contratual, direito de marcas e em casos de assédio sexual no ambiente de trabalho; em seguida discutiremos as possibilidades de utilização das noções erigidas no contexto brasileiro.

3.1 Humor e direito contratual

Little empreende uma espécie de gradação no que diz respeito à regulação do humor pelo direito, na qual o direito contratual se encontra no primeiro estágio, em que os tribunais costumemente privilegiam a liberdade de expressão humorística em detrimento das intenções de restrição. Isso se dá, de acordo com a autora, porque é adotada uma perspectiva calcada na incongruência para avaliar as alegações desse tipo (LITTLE, 2008, p. 1259).

A mais usual intersecção entre o humor e o direito contratual acontece nos casos em que se busca elucidar se determinada manifestação representa uma declaração de vontade apta a ensejar o surgimento de obrigações contratuais, ou se corresponde meramente a uma piada ou manifestação humorística.

As disputas envolvendo piadas e contratos possuem uma longa linhagem, inclusive com processos que emergiam do contexto de casamentos alegadamente inválidos porque celebrados com mero intuito cômico (LITTLE, 2008, p. 1258). Mas um dos casos mais pitorescos e elucidativos da questão se reporta ao julgamento de *Leonard v. PepsiCo* pelo direito estadunidense. Trata-se de ação movida por um consumidor do refrigerante *Pepsi*, que interpretou uma cena de um comercial da marca como uma genuína oferta da empresa de agraciar o indivíduo que acumulasse 7 milhões de “*Pepsi Points*” com um avião caça militar da modalidade *Harrier*. A *Pepsico*, por outro lado, defendia ter a cena óbvio intento cômico e não vinculativo.

A solução empregada pelos tribunais norte-americanos em casos desse tipo depende principalmente de uma análise do discurso supostamente humorístico baseada nas teorias da incongruência, ainda que não explicitamente reconhecida como tal. Assim, a determinação da existência ou não da obrigação ocorre pela avaliação da presença de elementos no discurso que apontem para sua intenção humorística, nomeadamente, esses elementos consistem em incongruências manejadas para a obtenção do efeito cômico. No caso da *Pepsi*, por exemplo, o órgão julgador apontou diversos sinais de humor de incongruência para afastar a intenção da empresa em contrair obrigação.

O tribunal examinou o anúncio em busca de incongruências, encontrando muitas: a sugestão de que os produtos da Pepsi podem injetar o drama de “thrillers militares e de espionagem” em “vidas nada excepcionais”, o “piloto altamente improvável” na forma de um adolescente a quem “mal se podia confiar as chaves do carro dos pais”, a “fantasia adolescente exagerada” refletida em “viajar para a escola em um jato *Harrier*” (...) e a improbabilidade de se poder efetivamente “beber 7.000.000 *Pepsis* (ou cerca de 190 *Pepsis* por dia durante os próximos cem anos) (LITTLE, p. 1260).

Em hipóteses como essa, é notável a existência de *modus operandi* referente à adoção da incongruência como baliza decisória (LITTLE, 2008, p. 1260). Contudo, a questão jurídica específica concernente à questão “o réu tinha a intenção de contrair obrigação?” não requer necessariamente a opção pelas teorias da incongruência em detrimento de outras abordagens sobre o humor (LITTLE, 2008, p. 1260).

O tribunal poderia, por exemplo, analisar a intenção do réu verificando se ele estava a afirmar superioridade ao gozar com o autor. Ou o tribunal poderia avaliar se as ações do arguido podem ser explicadas por uma tentativa de liberar ansiedade ou hostilidade em relação ao autor sob a forma de uma brincadeira (LITTLE, 2008, p. 1261).

Assim, o efetivo acolhimento dos julgadores de noções afeitas às teorias da incongruência para afastar a regulação do humor em tais casos de direito contratual sugere uma tendência de não limitação dos discursos cômicos que são mais fortemente baseados na incongruência.

3.2 Humor e marcas registradas

O humor e o direito de marcas convergem usualmente quando elementos de uma empresa protegidos juridicamente são utilizados na produção de algum discurso humorístico. Isso pode acontecer em casos de produção de paródias ou sátiras envolvendo marcas famosas, que podem gerar alegações de danos indenizáveis aos grupos detentores do direito de marca. Tais danos podem ocorrer tanto pela confusão

sobre a verdadeira fonte de um determinado produto, quando as dessemelhanças entre o produto alegadamente humorístico e o original não são suficientes para a clara determinação de qual é qual pelo consumidor; quanto pela exibição da marca em um contexto degradante que possa ferir sua imagem pública de maneira ilegítima (LITTLE, 2008, p. 1262).

Ademais, tem-se, aqui, a segunda etapa da gradação concebida por Little, na qual a restrição legal é relativamente mais comum do que nos casos de direito contratual. A liberdade de expressão humorística é muitas vezes favorecida pelas análises jurídicas que se debruçam sobre aspectos de humor de incongruência. Isso ocorre quando são reconhecíveis no humor elementos de incongruência que escancaram o teor cômico da paródia/sátira, afastando as alegações de ocorrência de dano.

Em outras palavras, o parodista que quiser evitar sua responsabilização (*liability*) deve criar uma incongruência, ou seja, apresentar o original sob uma luz improvável (...) Paródias bem-sucedidas de marcas afastam a confusão do consumidor ao transmitir apenas o suficiente do original para que o consumidor possa reconhecer o objetivo de parodiar (LITTLE, 2008, p. 1266).

Entretanto, nos casos em que o humor é tido como muito agressivo, ou quando descamba para áreas eminentemente tabu, sua limitação é mais comum: “Complicações emergem quando os danos alegados se estendem de temas sadios para áreas tabu. Aqui, os casos tornam-se menos previsíveis e menos claramente alinhados a uma análise de incongruência” (LITTLE, 2008, p. 1266).

Não obstante, observa-se também uma inclinação relativa à proteção da sátira, ainda que carregada de matizes de humor de superioridade e liberação. Isso acontece, nos

Estado Unidos, como forma de privilégio ao regramento constitucional da *First Amendment* e, no Brasil, ao entendimento do direito de satirizar como integrante indispensável do conteúdo da liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito. Apesar de haver a possibilidade de esboçar essas tendências, a tolerância dos julgadores para com a superioridade e a liberação dependem muito de fatores casuísticos (LITTLE, 2008, p. 1270). Teremos oportunidade de aprofundar as nuances dessa conjuntura quando discutirmos mais detidamente a jurisprudência brasileira sobre o assunto.

Exemplos de tais situações, encontrados no sistema jurídico brasileiro, são os casos de publicações que satirizam entidades icônicas da imprensa nacional. Entre

eles está a ação movida pelo jornal *Folha de São Paulo* contra o satírico *Falha de São Paulo*, decidida em 2017 pelo STJ². O caso se adequa bem às teses propostas por Little no contexto estadunidense. Na ocasião, o Tribunal da Cidadania afastou a pretensão da Folha por entender que a distinção entre os veículos restava claramente perceptível pelo público, uma vez que ambas “prestam serviços, em tudo, diversos”. Operou-se, portanto, uma análise baseada na incongruência entre a atuação do veículo satírico e seu antípoda. Ademais, ocorreu a proteção do instituto da paródia, ainda que dotada por natureza de caráter cáustico, assim como atesta a análise de CAPELOTTI sobre o caso

(...) o conteúdo produzido pela Falha seria, ele mesmo, protegido por direito autoral (considerando que o art. 47 da Lei 9.610/1998 protege a paródia como obra autônoma, e permite sua criação sem a necessidade de autorização do autor da obra parodiada). No que diz respeito ao requisito legal de a paródia não poder trazer “descrédito” à obra parodiada, o relator ponderava que “a ironia e a crítica são a essência da paródia. Quando a lei prevê e protege esse tipo de manifestação e expressão está protegendo a irreverência do conteúdo apresentado” (CAPELOTTI, 2022, p. 277).

Ou seja, “quando é possível estabelecer que a paródia não confundiria o consumidor, os juízes tendem a proteger a manifestação a partir da teoria da incongruência” (LITTLE, 2008, p. 1269). Nesses casos há usualmente tolerância pelo humor agressivo ou de superioridade porque estes são inerentes à própria definição de paródia.

Minha tese é de que a tolerância ocorre apenas quando os tribunais encontram incongruências em quantidade suficiente para que se possa prescindir da regulação. Em outras palavras, a incongruência serve como um mecanismo de policiamento, mantendo a ridicularização em níveis aceitáveis (LITTLE, 2008, p. 1269).

A quebra de tal padrão decisório, segundo Little, normalmente vem atrelada à presença de elementos extraordinários, como o manejo de tópicos tabu pelas paródias, mais propensos a ofender a sensibilidade dos julgadores (LITTLE, 2008, p. 1270).

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.548.849/SP (2014/0281338-0). Relator: Ministro Marco Buzzi. Órgão Julgador: 4ª Turma. Brasília, 20 de junho de 2017. DJe: 04/09/2017.

3.3 Humor e assédio sexual no ambiente de trabalho

O terceiro grupo de casos analisados por Little, e o último em sua escala gradativa referente à frequência de intervenção legal na liberdade de expressão humorística, consiste nas situações de assédio sexual no ambiente de trabalho que ocorreram por meio de piadas.

A maior incidência de regulação nessas hipóteses é atribuída ao fato de que às pretensas piadas quase sempre subjaz um tópico típico de humor de liberação: o sexo (LITTLE, 2008, p. 1273). Além disso, em tal contexto, o humor de superioridade é frequentemente empregado, uma vez que se trata de circunstâncias nas quais as relações opressivas de gênero são manifestadas pelo menosprezo ao gênero feminino e pela afirmação da primazia do masculino (LITTLE, 2008, p. 1273). Nesse sentido, o humor transparece como “uma demonstração oblíqua de poder e controle disfarçada de boa diversão” (LITTLE, 2008, p. 1275).

A dinâmica de poder envolvida no tipo de caso comentado é bastante ilustrativa dos elementos mal adaptativos do humor que já tivemos a oportunidade de mencionar. Aqui, o humor de superioridade é patentemente elemento aprofundador de situações de opressão e exclusão, especialmente porque reforça barreiras historicamente postas para o acesso da mulher ao mercado de trabalho. Por sua vez, os aspectos de humor de liberação presentes em piadas de cunho sexual, estão relacionados a um contexto de redução da figura feminina a um patamar de mero objeto sexual. Além disso, o papel da utilização do humor como meio de propagação de tais mensagens deve ser notado, já que contribui para um relativo mascaramento de seu conteúdo danoso. Por ocasião disso, as ofendidas são postas em situação de dúvida quanto a como devem proceder e, muitas vezes, silenciam por receio de aparentarem fraqueza ou uma sensibilidade exacerbada.

O alvo do aparente humor fica com uma pergunta incômoda: trata-se de um insulto ou apenas de uma piada? No primeiro caso, deve-se protestar sob o risco de ser vista como fraca. Contudo, levar uma piada à sério (...) potencialmente a marcará como socialmente desajeitada e demasiadamente sensível. Essa ambiguidade serve para limitar suas possibilidades de resposta (...) (LITTLE, 2008, p. 1277).

Portanto, “dado esse contexto, não é surpresa que a lei regule” essas “tentativas de humor facilmente caracterizadas como humor de superioridade” (LITTLE, 2008, p. 1276).

Por outro lado, a verificação do humor de incongruência também funciona, aqui, como um possível elemento favorecedor da não regulação da manifestação cômica.

Acompanhando tendências presentes nas áreas de contrato e direito de marcas, casos de assédio sexual sugerem que o humor de incongruência, quando presente, ajuda a inocentar de responsabilidade as comunicações alegadamente assediantes, mesmo perante o humor de liberação e superioridade (LITTLE, 2008, p. 1279).

Isso porque o indeferimento das pretensões autorais em acusações de assédio por meio de piadas comumente está associado à percepção, pelo julgador, de uma suavização da hostilidade gerada pelo prevalecimento do humor de incongruência (LITTLE, 2008, p. 1280).

Apresentado o escopo geral da tese de Little, na qual nos baseamos, passemos à análise de sua aplicabilidade ao ambiente jurídico brasileiro.

4 O MODELO BRASILEIRO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A regulação do humor está inserida em um contexto mais amplo de tratamento jurídico do discurso, cuja proteção emana do centro constituído pelo direito constitucional à liberdade de expressão. O conteúdo do instituto varia enormemente tanto no tempo, quanto no espaço; assim, a atenção às idiossincrasias de sua manifestação no contexto brasileiro é vital para compreender seu funcionamento no âmbito específico do humor.

FREITAS e CASTRO (2013, p. 331) espelham a separação feita por Isaiah Berlin entre liberdade negativa e liberdade positiva em duas formas correspondentes de tratamento da liberdade de expressão.

A liberdade negativa, prelado do liberalismo em sua gênese, imprime na liberdade de expressão um conteúdo de exacerbamento do abstencionismo estatal, com a não-intervenção como pedra de toque da aplicação do preceito. Com isso, prioriza-se sobretudo a preservação das manifestações, independentemente de eventual caráter danoso de seu conteúdo. Tal posicionamento desenvolveu-se no momento de estruturação da liberdade de expressão como direito autônomo no século XIX (CAPELOTTI, 2022, p.113). Nesse processo, a noção de “mercado de ideias” propagada por John Stuart Mill foi de fundamental relevância. Segundo ela, a preservação de todos os tipos de manifestação é salutar ao debate público, pois permite o escrutínio generalizado dos posicionamentos e, em processo dialético, enseja a superação de concepções errôneas por meio de seu contraste com posicionamentos acertados.

[...] o dano peculiar de silenciar a expressão de uma opinião é o de que se está roubando a raça humana, tanto a posteridade quanto a geração atual e ainda mais aqueles que discordam da opinião do que aqueles que a sustentam. Se a opinião é correta, eles são privados da oportunidade de trocar o erro pela verdade; se é errônea, eles perdem – o que é quase um tão grande benefício – a percepção mais clara e a impressão mais vívida da verdade, produzidas por sua colisão com o erro (MILL, 2006, p. 211).

Haveria, portanto, um processo natural de sobreposição das melhores ideias disponíveis no “mercado” sobre as piores, de maneira análoga à concepção liberal da “mão-invisível” aplicada à economia.

Já a liberdade positiva, característica do Estado de Bem-Estar (*Welfare State*), relaciona-se à expansão da atuação estatal com o intuito de concretizar valores e objetivos de cunho social. O surgimento desse novo modelo guarda relação com as limitações do Estado abstencionista liberal no que tange ao abrandamento de

assimetrias sociais ínsitas ao modo de produção capitalista. Há, portanto, alargamento do conteúdo do que se entende por dignidade humana, para abarcar novas demandas a serem supridas por meio da ação positiva do Estado (FREITAS e CASTRO, 2013, p. 342). Os reflexos desse novo paradigma no manejo da liberdade de expressão geram cenários de maior intervenção sobre o conteúdo dos enunciados. Isso ocorre com o intuito de evitar a propagação de discursos que ameaçam outros valores protegidos pelo ordenamento jurídico, como no caso de concepções racistas, xenofóbicas ou antidemocráticas.

Ainda hodiernamente, o tratamento da liberdade de expressão no sistema jurídico dos Estados Unidos da América possui profundos alicerces na concepção negativa de liberdade. A proteção do discurso naquele país, fundamentada principalmente na Primeira Emenda à sua Constituição, em geral não permite o controle do conteúdo das manifestações; apenas possibilita a intervenção nos casos em que a forma de expressão do conteúdo incite diretamente a violência ou apresente perigo real e imediato (CAPELOTTI, 2022, p. 197).

Muito distinto é o manejo jurídico da questão na Alemanha, onde a restrição de discursos com base em seu conteúdo pode se dar de forma mais direta. Tais restrições derivam do potencial danoso de certas manifestações em relação a outros valores superiores contidos na carta constitucional. Assim, a limitação de declarações racistas, por exemplo, ainda que não contenham incitação direta à violência, pode ocorrer *a priori*; uma vez que ferem o valor constitucional da dignidade humana.

A abordagem alemã é radicalmente oposta à do livre mercado de ideias, dada a possibilidade de o governo suprimir discurso. Há uma inversão acentuada da posição preferida, que nos EUA é ocupada pela liberdade de expressão e na Alemanha pela dignidade humana (CAPELOTTI, 2022, p. 146).

Assim, percebe-se que a distinção na operacionalização da liberdade de expressão nos dois casos apresentados varia de acordo com a posição adotada pelo sistema jurídico no sopesamento de valores constitucionais contrastantes. O exemplo norte-americano dá primazia à proteção da livre manifestação, de forma que a repressão do discurso, como regra, apenas ocorre de maneira posterior à constatação de um dano causado por ela. Já no caso germânico, maior relevância é dada ao valor da dignidade humana, o que possibilita a utilização *in abstracto* do potencial danoso da manifestação como fundamento para seu controle.

No caso brasileiro, ocorre iteração do modelo alemão, uma vez que a Constituição de 1988 estabelece um “condicionamento recíproco dos direitos

fundamentais, inclusive a liberdade de expressão, (...) numa perspectiva relacional com os demais direitos e garantias fundamentais listados nos incisos do art. 5º (CAPELOTTI, 2022, p. 157). Assim, é notável seguirem-se imediatamente após o estabelecimento da livre manifestação de pensamento (art. 5º, IV), dispositivos de sopesamento como os direitos de resposta e indenização (art. 5º, V) e a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem (art. 5º, X). No mesmo sentido, o art. 220 estabelece que a manifestação do pensamento não poderá ser restrita fora das hipóteses dispostas na Constituição, havendo menção direta em seu §1º aos incisos do art. 5º já mencionados por nós.

A sistemática apresentada acima foi central para justificar a decisão do STF sobre a não-recepção da Lei de Imprensa pela Constituição Federal na ADPF 130/DF3. Criada no bojo da Ditadura Civil-Militar, a Lei nº 5.250/67 “subsidiava os atos de censura, na medida em que previa a restrição da liberdade com base em fundamentos gerais e abstratos, (...) tais como a ordem e a moral” (PINTO, 2013, p. 214). Tal lei não poderia, portanto, ser admitida no novo contexto estabelecido pelo texto constitucional, que enfatizou a vedação à censura como instrumento para a garantia do direito à liberdade de expressão.

Além disso, o debate entre os ministros do Supremo durante o julgamento da ADPF corporifica pontos de inflexão teóricos importantes à discussão que empreendemos sobre o conteúdo da liberdade de expressão. Por exemplo, a manifestação do relator do processo, Carlos Ayres Britto, expressa posicionamento alinhado à tradição norte-americana, pautada no modelo de liberdade positiva. Para o ministro, há sobreposição da liberdade de expressão sobre os demais direitos constitucionais (PINTO, 2013, p. 216).

Não há como garantir a livre manifestação do pensamento, tanto quanto o direito de expressão *lato sensu* (abrangendo então, por efeito do *caput* do art. 220 da CF, a criação e a informação), senão em plenitude. Senão colocando em estado de momentânea paralisia a inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, como, por exemplo, a intimidade, a vida privada, a imagem e a honra de terceiros. [...] A opção que se apresentou ao Poder Constituinte de 1987/1988 foi do tipo radical, no sentido de que não era possível, no tema, servir ao mesmo tempo a dois senhores. Donde a procedência que se conferiu ao pensamento e à expressão, resolvendo-se tudo o mais em direito de resposta ações de indenização e desencadeamento da chamada *persecutio criminis*, quando for o caso.⁴

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4451 MC-REF/DF, Relator: Ministro Carlos Britto. Tribunal Pleno. Brasília, 02 de setembro de 2010. DJe: 01/07/2011.

⁴ *Ibid.*

Dessa forma, para a operação do direito à liberdade de expressão, devem os demais valores constitucionais protegidos ficar em estado de “momentânea paralisia” no instante em que se emite a expressão do pensamento. Os contrapesos, portanto, começam a atuar efetivamente apenas quando ensejam consequências frente ao dano causado pela manifestação (direito de resposta, indenizações etc.).

A opinião prevalecente no julgamento, contanto, discordava da proposta de Ayres Britto (CAPELOTTI, 2022, p. 162). Na corte, o entendimento majoritário foi de que a vedação à censura não implica impossibilidade de controle jurisdicional na colisão entre liberdade de expressão e outros valores constitucionais. Portanto, em consonância com o modelo alemão, não apenas as tutelas reparatórias posteriores são possíveis, mas também as tutelas inibitórias anteriores à propagação do conteúdo (CAPELOTTI, 2022, p. 167).

O caso Ellwanger, julgado pelo STF no HC 82.424/RS⁵, permite confirmar a tendência esboçada na ADPF 130/DF. Ao analisar denúncia contra indivíduo que publicava e escrevia conteúdo de teor antissemita e negacionista do Holocausto, a corte deparou-se com a mesma discussão sobre os limites da liberdade de expressão na conjuntura constitucional brasileira, agora aplicada a um caso concreto limite. O ministro Ayres Britto repetiu sua filiação ao modelo estadunidense liberal, ao afirmar não caber ao Poder Judiciário avaliar o conteúdo de crenças e opiniões individuais, por reprováveis que sejam, quando não apresentam incitação direta a violência ou perigo imediato⁶. Entretanto, a maioria dos ministros novamente se posicionou contra

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 82.424/RS. Relator: Ministro Moreira Alves. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Brasília, 17 de setembro de 2003. DJe: 19/03/2004.

⁶ “Uma coisa é não gostar ou até mesmo discordar do que se leu (como, de fato, não gostei e ainda discordei em boa parte). Outra, bem ao contrário, é desqualificar a obra quanto à perspectiva revisionista de seu objeto e quanto à consistência da metodologia empregada na sua elaboração (caso dos autos). É que os episódios e personalidades que marcaram a Segunda Grande Guerra comportam mais de uma explicação e toda pessoa é livre para se posicionar nessa ou naquela direção. [...] Sucede que não é crime tecer uma ideologia. Pode ser uma pena, uma lástima, uma desgraça que alguém se deixe enganar pelo ouropele de certas ideologias [...]. Mas o fato é que essa modalidade de convicção e conseqüente militância tem a respaldá-la a própria Constituição Federal. Seja porque ela, Constituição, fez do pluralismo político um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, seja porque impede a privação de direitos por motivo, justamente, de convicção política ou filosófica. [...] Por outro lado, na obra que li e reli não encontrei apologia à guerra [...]. Tampouco boicote a produtos ou pessoas de nacionalidade judaica. Muito menos o extermínio físico de quem quer que seja.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 82.424/RS. Relator: Ministro Moreira Alves. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Brasília, 17 de setembro de 2003. DJe: 19/03/2004. P. 840-847).

Ayres Britto ⁷ , de forma que ficou estabelecida a possibilidade do controle conteudístico das manifestações de pensamento, não somente de sua forma, quando apresentarem incompatibilidade com valores constitucionais, como a dignidade da pessoa humana (CAPELOTTI, 2022, p.186).

Diante dos apontamentos jurisprudenciais acima, podemos sumarizar o tratamento da liberdade de expressão pelo sistema jurídico brasileiro da seguinte maneira: é garantida a livre manifestação; afastadas censuras prévias, especialmente as de caráter institucional e administrativo, assim como qualquer limitação não baseada nas balizas estabelecidas pelo próprio texto constitucional, como proteção a honra, intimidade e vida privada. A principal forma por meio da qual o controle estatal das manifestações ocorre se dá por tutelas reparatórias, o que inclusive é explicitamente trazido pelo texto constitucional (art. 5º, V). Contudo, admite-se a tutela inibitória, uma vez reconhecido o caráter não absoluto do direito à livre manifestação, de maneira a proteger em casos específicos outros valores caros ao ordenamento jurídico.

Em arremate, tem-se que o sopesamento de valores constitucionais conflitantes é a tônica da resolução das controvérsias judiciais que envolvem a liberdade de expressão. Contudo, é notória a falta de consenso jurisprudencial acerca dos critérios que devem nortear tal ponderação (CAPELOTTI, 2022, p. 196). No caso específico da liberdade de imprensa, o STJ desenvolveu como parâmetros a veracidade, objetividade e interesse público da notícia (CAPELOTTI, 2022, p. 175). Contudo, tais critérios não são em si bem definidos e as circunstâncias se agravam quando se intenta aplicá-los a hipóteses que envolvem expressão de opiniões e críticas, ou no caso do humor. Em vários aspectos a aplicação da ponderação de princípios abre caminho para alto grau de subjetividade nas decisões, já que – por muitas vezes – não há devida explicitação e aprofundamento das razões decisórias, mas mera aplicação de preferências pessoais dos julgadores (CAPELOTTI, 2022, p. 197). Tal conjuntura se agrava sobremaneira na apreciação do discurso humorístico pelo Judiciário brasileiro.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 82.424/RS. Relator: Ministro Moreira Alves. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Brasília, 17 de setembro de 2003. DJe: 19/03/2004. P. 524.

4.1 Tratamento do humor pelo judiciário brasileiro

Quando juízes e tribunais precisam encontrar soluções para conflitos de interesse que envolvem a liberdade de expressão humorística, é possível vislumbrar padrões decisórios que nem sempre derivam de aspectos estritamente jurídicos. A pesquisadora norte-americana Laura E. Little afirma ter encontrado um desses padrões, ao perceber que os julgadores tendem a decidir favoravelmente àquelas manifestações humorísticas associadas ao “humor de incongruência” e desfavoravelmente àquelas associadas ao humor de “superioridade” e de “liberação”. É certo que as decisões judiciais muito raramente trazem em seu bojo qualquer menção a aspectos atinentes às teorias do humor (CAPELOTTI, 2022, p. 252), o que pode significar que os padrões identificados por Little traduzem inclinações do senso comum dos julgadores ou de suas preferências morais e estéticas. Nesse sentido, é interessante notar que, em sua análise extensiva da jurisprudência brasileira acerca da liberdade de expressão humorística, CAPELOTTI (2022, p. 580) identifica a tendência reiterada do nosso direito em resolver questões por meio do julgamento estético da peça humorística em questão. Assim, a compreensão do tratamento jurídico do humor a partir do viés de suas teorias concede um novo ponto de vista privilegiado, assim como um ferramentário útil, para análise dos juízos estéticos que baseiam a análise jurídica das manifestações humorísticas.

O julgamento da ADI 4451⁸ foi a ocasião em que o STF reconheceu de forma expressa a contemplação do humor no conteúdo da liberdade de expressão (CAPELOTTI, 2022, p. 187). Para além disso, apresentou rara oportunidade de manifestação dos ministros da corte mais importante do país acerca da temática do humor. As opiniões manifestadas guardam certa consonância com a teorização de Little.

A ação foi ajuizada pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT) “para questionar a constitucionalidade do art. 45, incisos II e III (segunda parte), da Lei das Eleições⁹” (CUNHA, 2020, p. 40). Os pontos da lei

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4451 MC-REF/DF, Relator: Ministro Carlos Britto. Tribunal Pleno. Brasília, 02 de setembro de 2010. DJe: 01/07/2011.

⁹ Art. 45. A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário: [...]

II- usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito;

questionados pela parte autora diziam respeito a proibição durante o período eleitoral de a) utilizar trucagens ou montagens que degradassem ou ridicularizassem candidato, partido ou coligação (inciso II); e b) veicular propaganda política ou opinião favorável ou contrária a candidato, partido ou coligação (inciso III)¹⁰. No que respeita o tema de nosso estudo, mais importante é o argumento da ABERT de que as proibições legais significariam também vedação a sátiras, charges e programas humorístico que tratassem de temas relacionados às eleições (CUNHA, 2020, p. 40).

Conforme adiantamos, as opiniões manifestas por alguns ministros na ADI 4451 permitem evocar a teoria de Laura Little, uma vez que tendem a demonstrar rejeição por formas de discurso humorístico mais facilmente associadas à superioridade, por vezes negando-lhes até mesmo o status de humor, como é o caso de Dias Toffoli a seguir.

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. O inciso II, por essa razão, jamais poderia ter sido (como nunca o foi) para punir, reprimir ou censurar o humor, onde quer que ele apareça, onde quer que ele se faça exhibir, inclusive nos meios de comunicação social eletrônica.

O humor presta serviço à Democracia. Com seu modo elegante ou um tanto agressivo, fino ou mais explícito, direto ou por ironia, ele consegue escancarar os conflitos sociais, políticos e culturais de uma forma não violenta, mas reflexiva. E reflexiva da melhor maneira, através do sorriso. (...) Não são os humoristas que discriminam, perseguem, humilham ou ofendem.¹¹

Dias Toffoli toma os verbos ridicularizar e degradar, contidos no inciso II do art. 45, e os apresenta como atividades ontologicamente apartadas do fazer humorístico, de modo que, em sua interpretação, o texto legal não poderia se prestar a tolher a liberdade de expressão no humor. Ao fazer isso, constrói uma conceituação de humor que por essência não abarca grande parte do que poderia ser associado ao humor de superioridade, que em muitos casos se vale de meios degradantes e põe o alvo da piada em ridículo para alcançar o efeito de “glória súbita” que discutimos nos capítulos anteriores. No lugar disso, concebe um humor de caráter nobre, com papel social bem

III- veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4451 MC-REF/DF, Relator: Ministro Carlos Britto. Tribunal Pleno. Brasília, 02 de setembro de 2010. DJe: 01/07/2011. P. 06.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4451 MC-REF/DF, Relator: Ministro Carlos Britto. Tribunal Pleno. Brasília, 02 de setembro de 2010. DJe: 01/07/2011. P. 73

definido. Além disso, no momento de caracterizar seus mecanismos, alude a características muito típicas do humor de incongruência, ou seja, o “pôr em destaque” de “contradições” e “incongruências”.

A opinião de Cármen Lúcia é consonante com a de Dias Toffoli. A ministra acrescenta o entendimento de que a proibição de “degradar” não está restrita aos candidatos protegidos pela Lei das Eleições, mas consiste em conteúdo derivado do princípio da dignidade da pessoa humana, e, portanto, generalizável a todas as situações sociais.

Parece-me de que isso é o óbvio, não apenas candidato, não se pode degradar, no sistema jurídico brasileiro e no Estado Democrático de Direito, qualquer pessoa, em qualquer momento, porque a obrigação de respeitar a dignidade da pessoa humana não é apenas do artista ou do jornalista, é de todo ser humano em relação a outro. E para que tanto não ocorra ou se vier a ocorrer se responsabilize o autor da degradação é que se tem o Poder Judiciário a guardar a Constituição¹².

É notável, portanto, a filiação dos ministros a uma concepção de humor restritiva, que exclui de seu bojo manifestações de conteúdo menos aprazível para determinadas sensibilidades. Também se dá clara preferência às modalidades de humor político, ou humor com papel social, ecoando noções comuns desde a gênese do conceito de liberdade de expressão, segundo as quais trata-se de um direito eminentemente voltado à proteção da crítica e da deliberação política. Esse posicionamento não se preocupa em acobertar formas de manifestação com intuídos menos nobres, como é o caso de muitas blagues que contém humor de superioridade ou de liberação.

Assim, se por um lado a análise da jurisprudência sobre o tema deixa muito clara a proteção ao humor intimamente relacionado ao filão nobre da liberdade de expressão, que é a deliberação política, por outro ficou patente a indisfarçada tentativa de controle da moralidade e da qualidade do humor, ainda quando o assunto em debate seja político (CAPELOTTI, 2022, p. 581).

Aceito o pressuposto de que é comum a realização de julgamentos de qualidade e moralidade do humor pelos julgadores, revela-se o mecanismo que está por trás do padrão reconhecido por Little, ou seja, a preferência pelo humor de incongruência. Ora, isso ocorre porque são exatamente as piadas fundadas na superioridade e na liberação que mais estão aptas a ofender a sensibilidade de quem as escuta, seja por sua estrutura própria ou pelos temas com os quais costumam lidar.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4451 MC-REF/DF, Relator: Ministro Carlos Britto. Tribunal Pleno. Brasília, 02 de setembro de 2010. DJe: 01/07/2011. P. 96.

Por outro lado, o humor de incongruência é mais seguro por possuir potencial de aceitabilidade mais generalizado: pessoas de sensibilidades diversas podem se divertir com a revelação sagaz de uma inconsistência. O mesmo não ocorre com o humor que ridiculariza ou que lida com temas considerados tabu, que são mais comumente rechaçados pela “sensibilidade média”. Assim, percebe-se que há o espelhamento de uma preferência social mais ampla por determinado tipo de humor nos juízos tomados pelos integrantes do poder judiciário, uma vez que estes enquanto membros da sociedade estão, em geral, submetidos influências morais e estéticas semelhantes.

Contudo, o reconhecimento do padrão descrito acima não basta para compreender a complexidade da operacionalização da matéria no sistema jurídico brasileiro. Isso porque as teorias do humor fornecem apenas balizas de caráter amplo para a compreensão de mecanismos gerais das manifestações humorísticas. O humor, entretanto, é objeto demasiadamente multifacetado para que se possa entender sua aceitação ou não por uma decisão judicial apenas com base em sua classificação como de superioridade, de liberação ou de incongruência. A própria classificação, como mencionamos nos capítulos anteriores, é fluída, de maneira que a mesma piada pode possuir elementos de várias teorias. Além disso, por mais que se possa dizer que há uma preferência pela incongruência na “sensibilidade geral” fato é que, nas sociedades complexas da atualidade, torna-se cada vez mais difícil encontrar consensos. Nesse sentido, ADEODATO (2023, p. 33) coloca a elevação da complexidade social como característica fundante da Era Moderna, o que apenas se aprofundou na Contemporaneidade. No mesmo sentido estão as palavras de CAPELOTTI (2022, p. 582):

(...) Não é demais lembrar o papel transgressor do humor e, portanto, sua tendência a testar justamente os limites do que a sociedade entende como aceitável (e negociável do ponto de vista humorístico). Esse equilíbrio é extremamente delicado. Se por um lado parece fora de dúvidas que, bem ou mal, a sociedade traça esses limites, isso tem sido dificultado, como acentua Elias Thomé Saliba, pelo fato de não haver mais “um sistema de valores, com um mínimo de consenso, que todo mundo reconhece” (...). O fato de não existir mais com tanta consistência um patrimônio geral de valores ao qual todos possam se apegar torna difícil distinguir o ofensivo do inofensivo, e acaba por tornar a reação do politicamente correto cada vez mais pontual e errática. (CAPELOTTI, 2022, p. 582)

Diante disso, a realidade concreta das decisões judiciais brasileiras sobre o humor não pode ser completamente apreendida por meio de nenhum padrão abrangente. Regras e tendências jurisprudenciais geralmente são reconhecidas pelo

modo como são expressas por representantes ilustrados da sensibilidade nacional. Este é o caso dos ministros do STF sobre quem tivemos a oportunidade de comentar, que incluíram o humor na proteção da liberdade de expressão, dando especial relevo a seu papel social na discussão pública. Contudo, tais padrões, quando de sua aplicação cotidiana, deverão passar pelo filtro de uma miríade de sensibilidades distintas (aquelas de cada juiz respectivo), gerando resultados os mais diversos. A impossibilidade de a jurisprudência nacional estabelecer padrões claros e bem delineados para o tratamento do humor agrava o grau de incerteza, o que exige a mobilização de contribuições teóricas específicas para entender o fenômeno.

5 REALISMO JURÍDICO E SOPESAMENTO DE VALORES CONSTITUCIONAIS

Em nossa exposição acerca da liberdade de expressão em sua faceta geral, chegamos à conclusão de que os casos tratados pelo judiciário trazem em seu bojo uma contraposição de valores constitucionais a ser resolvida. O exemplo brasileiro não é tão extremo quanto o estadunidense em sua preferência reiterada pela manutenção da livre manifestação, havendo maior afinidade com o modelo alemão, que permite o controle de conteúdo que visa a salvaguarda de outros bens protegidos pelo sistema jurídico. Assim, a escolha entre dar prevalência ao discurso humorístico questionado ou os demais valores constitucionais levantados no caso concreto depende de avaliação casuística a ser realizada pelo julgador, na qual suas preferências pessoais, morais e estéticas acerca do humor costumam desempenhar relevante papel.

De maneira geral, no Brasil, uma das maiores influências teóricas sobre o tema das colisões de valores constitucionais é o trabalho de Robert Alexy (SOARES, 2017, p. 75). Corolário, do chamado pós-positivismo, o pensamento de Alexy volta-se à busca de inserir maior grau de racionalidade decisória em contraposição ao subjetivismo que emerge da derrocada de modelos puramente positivistas de compreensão do fenômeno jurídico. Em especial nos hard cases, casos difíceis cujas soluções não são facilmente extraídas do ordenamento jurídico sem forte mediação de um modo de interpretar criativo exercido pelo julgador, direitos fundamentais e princípios são utilizados como balizas decisórias amplas que possibilitam “uma ‘abertura’ razoável e racional para a moral no ordenamento jurídico” (SOARES, 2017, p. 76).

Como a ausência da subjetividade e dos juízos de valor é impossível na prática, a dogmática dos direitos fundamentais propõe-se a fundamentar racionalmente tais juízos. A transição entre os direitos fundamentais e os juízos do “dever ser” deve, na maior medida possível, ser submetida aos controles “intersubjetivos”. A teoria estrutural multidimensional e integrativa de Alexy visa equilibrar o positivismo, a lógica e os valores adicionais (fundamentos). A teoria da ponderação de princípios, como proposta por Robert Alexy, busca atribuir racionalidade ao direito [...] (SOARES, 2017, p. 76).

Contudo, costumeiramente são dirigidas críticas ao pós-positivismo brasileiro pautado nas ideias do professor alemão.

A Constituição brasileira não hierarquiza explicitamente direitos fundamentais, e a doutrina e os tribunais, ao interpretá-la, têm reiterado que todos têm idêntica estatura. Aplica-se, via de regra, a teoria de Robert Alexy

sobre a colisão de direitos fundamentais, para ponderação casuística sobre o que deve prevalecer no caso concreto. Na prática, essa solução tem levado a decisões por vezes inconsistentes e deficientemente motivadas, que permitem entrever as preferências pessoais de cada julgador, mas não as razões objetivas pelas quais determinada escolha foi realizada (CAPELOTTI, 2022, p. 197).

Segundo os críticos, a efetiva aplicação prática do método de sopesamento de valores constitucionais se dá de maneira deturpada em relação ao que foi proposto por Alexy, abrindo espaço para o mero voluntarismo nas decisões judiciais.

Como consequência, o que se nota, na prática forense, é que cada juízo aplica os dispositivos constitucionais do jeito que bem entende. Prevalece, em termos pragmáticos, uma leitura tropicalizada da técnica de ponderação em concreto de direitos fundamentais, idealizada por Robert Alexy. Embora o constitucionalista alemão seja citado com frequência, o que se observa é que o mote do choque de direitos fundamentais serve apenas para justificar, sem a devida fundamentação, uma escolha de viés bastante pessoal do julgador sobre qual direito merece prevalecer no caso concreto (CAPELOTTI, 2022, p. 167).

Frente a isso, é possível afirmar que a importação do método alemão para lidar com o choque de valores constitucionais criou no Brasil situação de insegurança jurídica em que a imposição de meras preferências pessoais se dá de forma mascarada, em detrimento de um sopesamento racional e bem fundamentado. Caminha-se, então, para um estado de coisas mais alinhado aos ditames jusfilosóficos do Realismo Jurídico do que a qualquer modelo de hermenêutica constitucional em voga.

Conforme já mencionamos acima, o alto grau de complexidade social que impede a formação de consensos bem definidos é elemento central para a conjuntura de pulverização e incerteza nas decisões judiciais que envolvem a liberdade de expressão humorística. Por sua vez, ADEODATO (2023, p. 122), ao discutir as diferentes correntes do positivismo jurídico estabelece uma relação que associa o mais alto grau de complexificação social ao surgimento do Realismo Jurídico enquanto corrente filosófica. Isso acontece porque o dissenso elevado que se encontra na sociedade como um todo também alcança o âmbito da interpretação dos textos legais.

Dessa forma, construções como o juiz “boca da lei” do Legalismo, ou a “Teoria da Moldura” do Normativismo não mais respondem bem à conjuntura social posta, em que a extrema pulverização de valores produz decisões muito diferentes entre si, a partir de substratos legais e fáticos semelhantes. Os realistas surgem, então, com uma nova maneira de vislumbrar as decisões judiciais, ou seja, de maneira individual,

dando ênfase aos aspectos sociológicos da ciência jurídica. Para eles, as decisões judiciais são tomadas menos com base no que preceituam os textos legais, e mais a partir de concepções individuais outras mantidas pelos julgadores, de maneira que a menção às leis funciona como justificção posterior de uma escolha pretérita. Portanto, “são as emoções, os preconceitos e as convicções que constituem a decisão, na qual os princípios éticos e lógicos enunciados pelo julgador desempenham papel secundário, mesmo que os juizes não tenham consciência clara disso” (ADEODATO, 2023, p. 134).

A conjuntura de decisões acerca da liberdade de expressão humorística no Brasil se coaduna com uma análise realista, uma vez que a avaliação dos aspectos estéticos e morais das manifestações humorísticas pelos julgadores parte de preferências individuais que norteiam um sopesamento de valores constitucionais praticado sem rigor de racionalidade e de fundamentação. O viés realista, para além disso, também aponta para um caminho de superação desse paradigma, uma vez que “chama atenção para a vagueza e a ambiguidade do discurso, assim como para a fragilidade do texto na sociedade complexa e mostra a necessidade de instituições que, de alguma maneira, controlem a fragmentação do consenso” (ADEODATO, 2023, p. 136).

6 CONCLUSÃO

O tratamento jurídico da liberdade de expressão humorística no Brasil é tópico controvertido e complexo, já que tem a ocasião de contrapor valores muito caros ao sistema jurídico, como a proteção da livre manifestação, a honra e a dignidade da pessoa humana.

O conhecimento das teorias do humor e sua aplicação na análise de decisões que envolvem o controle ou não das manifestações humorísticas pelo Judiciário é útil na medida em que auxilia a compreensão dos mecanismos internos das piadas, ou seja, no que se baseia seu efeito cômico. Além disso, tais teorias podem fornecer balizas gerais para o vislumbre de padrões decisórios, ao esclarecer que determinados tipos de humor são mais comumente ofensivos às sensibilidades dos julgadores do que outros. Contudo, não é possível universalizar regras interpretativas com base nas teorias do humor; uma vez que o ambiente decisório contemporâneo, influenciado pela matização caracteristicamente brasileira da hermenêutica constitucional de Alexy, é marcado por forte subjetivismo quando do sopesamento de princípios pelos julgadores. Nessa conjuntura, a pulverização de valores e a dificuldade de estabelecer consensos são ensejadores de insegurança jurídica.

Isso favorece a interpretação do fenômeno discutido a partir de noções suscitadas pelas correntes jusfilosóficas do Realismo Jurídico, segundo as quais multifacetados aspectos sociológicos, como moral, religião e preferências pessoais dos juízes exercem maior influência sobre o conteúdo decisório do que o direito positivo e postulados ético-rationais. O viés realista também auxilia a busca de soluções para o problema, ao ressaltar a importância das instituições como ferramentas de controle do dissenso.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. Introdução ao estudo do direito—Retórica realista, argumentação e erística. **Rio de Janeiro: Forense**, 2023.

ATTARDO, Salvatore. Incongruity and Resolution. **Encyclopedia of humor studies**. Londres: Sage Publications, 2014. 929 p. v. 1. ISBN 978-1-4129-9909-0. *E-book* (p. 383)

BERGER, Arthur Asa. Release Theories of Humor *In:).* **Encyclopedia of humor studies**. Londres: Sage Publications, 2014. 929 p. v. 1. ISBN 978-1-4129-9909-0. *Ebook* (p. 631)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4451 MC-REF/DF**, Relator: Ministro Carlos Britto. Tribunal Pleno. Brasília, 02 de setembro de 2010. DJe: 01/07/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2613221> . Acesso em: 09.mar 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 /DF**. Relator: Ministro Carlos Britto. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Brasília, 30 de abril de 2009. DJe: 06/11/2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411> . Acesso em: 15.mar 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.424/RS**. Relator: Ministro Moreira Alves. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Brasília, 17 de setembro de 2003. DJe: 19/03/2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052> . Acesso em: 15.mar 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.548.849/SP** (2014/0281338-0). Relator: Ministro Marco Buzzi. Órgão Julgador: 4ª Turma. Brasília, 20 de junho de 2017. DJe: 04/09/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402813380&dt_publicacao=04/09/2017 . Acesso em: 15.mar 2025

CAPELOTTI, João Paulo. **O humor e os limites da liberdade de expressão: teoria e jurisprudência**. Editora Dialética, 2022.

CARROLL, Noël. **Humour: A very short introduction**. OUP Oxford, 2014.

CUNHA, Tais Macedo de Brito. Liberdade De Expressão Em Período Eleitoral: Restrições São Admitidas Pela Constituição Federal? **Direitos Democráticos & Estado Moderno**, n. 1, p. 37-51, 2020.

DIAS, Ewerton Naves; PAIS-RIBEIRO, José Luís. O modelo de coping de Folkman e Lazarus: aspectos históricos e conceituais. **Rev. Psicol. Saúde**, Campo Grande, v. 11, n.2, p. 55-66, ago. 2019. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177093X2019000200005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 06 mar. 2024.

FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. **Sequência (Florianópolis)**, p. 327-355, 2013.

GOLDEN, Leon. Aristotelian Theory of Humor. *In*:). **Encyclopedia of humor studies**. Londres: Sage Publications, 2014. 929 p. v. 1. ISBN 978-1-4129-9909-0. *Ebook* (p. 60)

HOBBS, Thomas. **Leviathan**. 2022.

LITTLE, Laura E. Just a Joke: Defamatory Humor and Incongruity's Promise. **S. Cal. Interdisc. LJ**, v. 21, p. 95, 2011.

LITTLE, Laura E. Regulating funny: Humor and the law. **Cornell L. Rev.**, v. 94, p. 1235, 2008.

MATTE, Gerard. Freudian/Psychoanalytic Theory. *In*:). **Encyclopedia of humor studies**. Londres: Sage Publications, 2014. 929 p. v. 1. ISBN 978-1-4129-9909-0. *Ebook* (p. 250)

MILL, John Stuart. Sobre a liberdade. In: WEFFORT, Francisco C. (org.). **Os clássicos da política**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2006. p. 211.

PINTO, Indira Liz Fazolo. Liberdade de expressão, lei de imprensa e discurso do ódio—da restrição como violação à limitação como proteção. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 13, n. 53, p. 195-229, 2013.

RASKIN, Victor. Humor Theories. *In*:). **Encyclopedia of humor studies**. Londres: Sage Publications, 2014. 929 p. v. 1. ISBN 978-1-4129-9909-0. *E-book* (367 p.)

ROECKELEIN, Jon Edward. Hobbesian Theory. *In*:). **Encyclopedia of humor studies**. Londres: Sage Publications, 2014. 929 p. v. 1. ISBN 978-1-4129-9909-0. *Ebook* (p.340)

SALIBA, Elias Thomé. História cultural do humor: balanço provisório e perspectivas de pesquisas. **Revista de História (São Paulo)**, n. 176, p. a01017, 2017.

SOARES, Luisa Machado Leite. **Análise da aplicação do sopesamento proposto por Robert Alexy pelo Supremo Tribunal Federal**. 2017. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

TITO, Bianca. **O direito à liberdade de expressão: o humor no Estado Democrático de Direito**. Editora Dialética, 2021.