

O DISCURSO HUMORÍSTICO DO COMEDIANTE SOBRE MINORIAS. CRIME OU EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DO HUMORISTA?

Leandro Reinaldo da Cunha¹

1. INTRODUÇÃO

As mudanças sociais nos colocam diante de uma série de influxos que têm o poder de fazer com que tenhamos que apreciar questões tidas como consolidadas através de prismas distintos. Manifestações cotidianas, amplamente inseridas no agir e pensar das pessoas, passaram a ser reconhecidas como ofensivas e atentatórias, exatamente por serem.

Inquestionavelmente a evolução e conscientização das pessoas com relação à realidade vivenciada pelas minorias nos conduziu a uma compreensão de que certas falas já não mais se sustentam, sendo elas passíveis de reprovação não apenas social, mas também de todo o nosso ordenamento jurídico.

Manifestações ofensivas contra grupos minoritários, continuamente reduzidos a uma condição de inferioridade, que atinge até mesmo a sua percepção como integrantes dos que são detentores dos direitos fundamentais garantidos *erga omnes* no texto constitucional, merecem repúdio.

Contudo não se pode olvidar que dadas atitudes que são vedadas à população de uma forma geral são garantidas, por motivos diversos, a certos grupos, o que nos conduz à necessidade de tecer algumas ponderações específicas a fim de se verificar a incidência dessa exceção em favor de dadas pessoas.

¹ Professor Titular-Livre de Direito Civil da Universidade Federal da Bahia. Pós doutor e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP e Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos – UNIMES. Vice-presidente e investigador da Rede VCC – Visões Cruzadas sobre a Contemporaneidade, rede internacional interdisciplinar de estudos, inserida no contexto das Redes Temáticas Internacionais da Universidade de Coimbra. Líder dos grupos de pesquisa “Direito e Sexualidade” e “Conversas Civilísticas”. Pesquisador Científico. Autor de obras jurídicas. Parecerista. leandreoreinaldodacunha@gmail.com

Essa apreciação há de ser feita de modo acurado, sem se permitir que convicções pessoais venham a afastar a incidência de uma análise técnica que considere parâmetros jurídicos inafastáveis, mesmo que isso nos conduza a conclusões que, particularmente, sejam contrárias a nossas convicções pessoais de como deva ser erigida a nossa sociedade.

Com isso é que surge o questionamento: será que se deve conduzir a análise acerca das falas dos humoristas sob os mesmos critérios que aquelas proferidas pelas pessoas em geral?

Agregue-se ainda outro ponto crucial: as falas, em tom jocoso, proferidas por um humorista, no exercício de sua atividade profissional, devem ser apreciadas sob a égide de uma discussão acerca da liberdade de expressão? Ou seria a hipótese de sua compreensão segundo o viés do pleno exercício da profissão?

Esses elementos nortearão o desenvolvimento do presente texto.

2. MINORIAS E RACISMO. UMA ANÁLISE A PARTIR DOS GRUPOS VULNERABILIZADOS EM RAZÃO DA SEXUALIDADE.

A estrutura de nossa sociedade é lastreada em uma concepção que compreende certos grupos como superiores a outros, partindo de uma série de premissas distintas.

A compreensão do contexto dos grupos minoritários pode ser construída por diversas vertentes, sendo certo que a escolha feita aqui poderia ter sido qualquer outra, mas fizemos a opção pela perspectiva da sexualidade, cujos parâmetros basilares podem ser estendidos a quem é segregado em razão de suas características físicas (v. g. negros, pessoas com deficiência, portadores de nanismo, etc), geográficas (v. g. nordestinos), religiosas (v. g. judeus), étnicas (v. g. indígenas), entre outros.

A sexualidade há de ser entendida “como uma ideia ampla e abrangente que se refere a toda sorte de manifestação vinculada ao sexo, em concepção que se

espraia desde as características física do indivíduo até a percepção quanto ao seu gênero e destinação de atração sexual”².

Essa característica humana, inerente e indissociável a todas as pessoas, sustenta-se, ao menos sob um ponto de vista jurídico, em 4 pilares básicos: sexo, gênero, orientação sexual e identidade de gênero³. Dentro de cada um desses eixos é possível se constatar a existência de um grupo que se considera superior ao outro, tão crente de que pode se sobrepor e subjugar àquele que, efetivamente, age dessa forma.

No âmbito do sexo, partindo de uma concepção de que este se configura segundo a apreciação física feita e descrita pelo médico quando do nascimento de uma pessoa, aposta na Declaração de Nascido Vivo (DNV), considera-se minoritário quem não teve a si atribuída a condição de homem/macho quando de seu nascimento⁴.

No espectro do gênero, que aprecia a expressão sociocultural da sexualidade, nas condutas que são esperadas de quem nasceu como homem/macho ou mulher/fêmea, tem-se como pessoa passível de ser subjugada socialmente toda aquela que não expressa o masculino⁵.

Quanto ao direcionamento do afeto, amor ou desejo, naquilo que se nomeia como orientação sexual, em que pese a existência de uma ampla gama de variáveis, a prerrogativa de se considerar majoritário é assumida por quem se revela como heterossexual, considerado assim quem apresenta interesse afetivo-amoroso-sexual por alguém de gênero distinto, especialmente segundo uma perspectiva binária⁶.

² CUNHA, Leandro Reinaldo da. A responsabilidade civil face à objeção ao tratamento do transgênero sob o argumento etário. Responsabilidade Civil e Medicina, 2. ed., Indaiatuba: Editora Foco, p. 307 – 321, 2021, p. 308.

³ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Manual dos direitos transgênero – a perspectiva jurídica da identidade de gênero de transexuais e travestis. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. p. 1.

⁴ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Refúgio/asilo político para pessoas LGBTI+. Revista Direito e Sexualidade. Salvador, v.3, n.2, p.189-204, 2022, p. 191.

⁵ CUNHA, Leandro Reinaldo da. A responsabilidade civil face à objeção ao tratamento do transgênero sob o argumento etário. Responsabilidade Civil e Medicina, 2. ed., Indaiatuba: Editora Foco, p. 307 – 321, 2021, p. 309-310.

⁶ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Transgêneros: conquistas e perspectivas. Direito na Sociedade da Informação V, São Paulo: Almedina, 2020, 162.

Por fim, o último dos pilares da sexualidade é a identidade de gênero, que recai sobre a percepção da pessoa quanto ao seu gênero, aspecto segundo o qual se tem como majoritário aquele que se entende como pertencente ao gênero esperado em decorrência do sexo que lhe foi atribuído quando do nascimento, os chamados de cisgênero⁷.

Com isso temos que mulheres e intersexos (quanto ao sexo); femininos, não-binários e agêneros (quanto ao gênero); homossexuais, bissexuais, assexuais e pansexuais (quanto à orientação sexual); e transgêneros, em toda sua amplitude, que engloba, entre outros, transexuais e travestis (quanto à identidade de gênero) encontram-se na condição de minorias sexuais⁸.

A discriminação que incide sobre as minorias sexuais há de ser compreendida inserida nos parâmetros de um racismo estrutural que, calcado na perspectiva da concepção ou dimensão social da raça, engloba a necessidade de proteção de toda sorte de minorias que são atingidas por condutas das majorias tendentes a buscar subjugar-las⁹.

A construção da concepção da raça em seu aspecto social é presente em nosso ordenamento jurídico, partindo-se da disposição do art. 5º da Constituição Federal, que expressa a existência de uma distinção entre raça e cor¹⁰, que também se reflete na legislação infraconstitucional, e que culmina nas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) que reconhecem o racismo para além das questões tradicionalmente associadas à raça.

É pacífico hoje o entendimento de que a concepção de raça, ao menos em termos jurídicos, é distinta daquela que emana das ciências sociais em geral e que é usualmente considerada pela população como um todo. Trata-se de conceito que não versa exclusivamente sobre questões atreladas à cor de pele ou fenótipo das pessoas,

⁷ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Manual dos direitos transgênero – a perspectiva jurídica da identidade de gênero de transexuais e travestis. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. p. 6.

⁸ Não se ignora que existem outras figuras que poderiam ser consideradas, mantendo apenas as que foram indicadas como uma visão superficial a fim de viabilizar o entendimento mínimo do tema, sem o intuito de apagamento ou invisibilização de qualquer outro grupo.

⁹ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Transgêneros: conquistas e perspectivas. In: LISBOA, Roberto Senise (coord.). Direito na Sociedade da Informação V. São Paulo: Almedina, 2020. p. 170.

¹⁰ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Manual dos direitos transgênero – a perspectiva jurídica da identidade de gênero de transexuais e travestis. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. p. 230-231.

como se constata dos emblemáticos julgamentos do caso Ellwanger (HC 82.424-2), bem como na ADO 26.

Em síntese bastante singela, pode-se afirmar que o conceito jurídico de raça no Brasil assenta-se na dimensão social que tal expressão revela, ou no racismo social, que tem por lastro uma perspectiva de hierarquização dos indivíduos segundo variados aspectos (físicos, morais, intelectuais, culturais, étnicos, geográficos, entre outros) que estruturam a sociedade em grupos dominantes e dominados, com uma “crença de superioridade de um grupo e de inferioridade de outro, que é vítima de discriminação e segregação em razão do seu pertencimento ao grupo tido como minoritário”¹¹.

Assim temos que não só as pessoas negras estão acobertadas pela rede de proteção criada pela penalização do crime de racismo e de injúria racial, os quais podem ter sua incidência em toda a amplitude de situações nas quais possa se configurar a compreensão do que haveria de ser tido como racismo em sua dimensão social, mesmo que o Supremo Tribunal Federal (STF) ainda não tenha se manifestado no sentido de conferir a amplitude aqui descrita e por nós defendida¹².

O sistema de proteção em face de toda gama de racismo recebeu um reforço com as alterações que a Lei 14.532/23 trouxe à Lei 7.716/89, a chamada Lei dos Crimes Raciais, especialmente com a criação § 2º ao art. 20, o qual assevera que quando o crime de racismo for praticado “no contexto de atividades esportivas, religiosas, artísticas ou culturais destinadas ao público” a pena seria de reclusão, “de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e proibição de frequência, por 3 (três) anos, a locais destinados a práticas esportivas, artísticas ou culturais destinadas ao público, conforme o caso”.

Há ainda a previsão de que os crimes praticados no contexto dessa 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” (art. 20-A), além de se

¹¹ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Manual dos direitos transgênero – a perspectiva jurídica da identidade de gênero de transexuais e travestis. São Paulo: Saraiva Jur, 2025, p. 232.

¹² CUNHA, Leandro Reinaldo da. Pode haver racismo contra quem não é negro? Os contornos de raça atribuídos pelo STF para a sexualidade. Coluna Direito e Sexualidade - Portal Migalhas. <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-e-sexualidade/408709/racismo-contra-quem-nao-e-negro-raca-pelo-stf-a-sexualidade>

estabelecer que “na interpretação desta Lei, o juiz deve considerar como discriminatória qualquer atitude ou tratamento dado à pessoa ou a grupos minoritários que cause constrangimento, humilhação, vergonha, medo ou exposição indevida, e que usualmente não se dispensaria a outros grupos em razão da cor, etnia, religião ou procedência”(art. 20-C).

Essa busca de proteção contra a discriminação de minorias também é alvo de atenção com relação às pessoas com deficiência, com base em previsão expressa no art. 88 da Lei 13.146/15, que apena a prática, indução ou incitação de discriminação contra pessoa em razão de sua deficiência com a reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, sendo certo que haverá aumento de “1/3 (um terço) se a vítima encontrar-se sob cuidado e responsabilidade do agente” (§ 1º).

Complementa asseverando que “qualquer dos crimes previstos no *caput* deste artigo e cometido por intermédio de meios de comunicação social ou de publicação de qualquer natureza” terá pena de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa, sendo certo que, nessa hipótese, “o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência: I - recolhimento ou busca e apreensão dos exemplares do material discriminatório; II - interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na internet”, podendo até mesmo determinar “após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido”.

Em linhas amplas é possível se afirmar que há, em nosso Estado Democrático de Direito, uma estrutura de criminalização do que se tem denominado como racismo recreativo, o qual pode ser definido como “um projeto de dominação que procura promover a reprodução de relações assimétricas de poder entre grupos raciais por meio de uma política cultural baseada na utilização do humor como expressão e encobrimento de hostilidade racial”¹³.

Não há, portanto, guarida em nosso ordenamento jurídico para a prática de discurso de ódio¹⁴ contra quem quer que seja. Manifestações que tenham por objetivo nutrir ou propagar ódio, com o intuito de menosprezar ou desvalorizar o outro,

¹³ MOREIRA, Adilson José. Racismo recreativo. São Paulo: Sueli Carneiro; Polén, 2019, p. 148.

¹⁴ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

incitando a agressão, a ofensa ou a degradação, praticadas contra minorias sexuais, um dos mais afetados¹⁵, ou contra qualquer grupo vulnerabilizado é objeto de rechaço.

3. HUMOR COMO A ARTE DO HUMORISTA PROFISSIONAL

Em que pese a enorme dificuldade social em assimilar que humor é umas das mais elevadas expressões de arte, com raízes que remontam aos primórdios da sociedade, estando presente nos mais remotos relatos da vida em comum das pessoas, é primordial que essa perspectiva seja repisada e reforçada.

O humor é inerente ao ser humano, estando presente em todas as culturas. As tentativas óbvias de se buscar o entretenimento ou sorriso alheio são capazes de serem facilmente compreendidas por todos os indivíduos saudáveis, mostrando-se presente até mesmo entre os aborígenes australianos que ficaram isolados geneticamente por aproximadamente 35 mil anos¹⁶.

Constata-se “a existência de cultos e mitos cômicos” como divertimento desde as aglutinações humanas mais selvagens, com o riso ocupando um lugar fundamental em suas constituições, em que pese a enorme tendência que temos de subestimar sua relevância¹⁷.

A busca do entretenimento alheio é um elemento social presente em toda a evolução humana, atrelado a um aspecto cognitivo que possui raízes biológicas e alcança um nível mais elevado de elaboração através do seu emprego como uma expressão de arte. Passa a ostentar uma natureza diferenciada quando extrapola aquilo que é meramente orgânico tentando atingir riso para uma construção que tem o manifesto escopo de levar alguém a sorrir ou se entreter.

¹⁵ CAZELATTO, Caio Eduardo Costa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Das restrições à liberdade de expressão frente à violação dos direitos das minorias sexuais pelo discurso de ódio. *Conpedi Law Review*, Florianópolis, Brasil, v. 3, n. 2, p. 56–83, 2017, p. 67.

¹⁶ POLIMENI, Joseph O.; REISS, Jeffrey P. The First Joke: Exploring the Evolutionary Origins of Humor. *Evolutionary Psychology*, v. 4, p. 347-366, 2006, 348.

¹⁷ LIPOVETSKY, Gilles. A sociedade humorística. In: *A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo*. Trad. Therezinha Monteiro Deutsch. Barueri: Manole, 2005, p. 129.

Um dos maiores resultados da evolução é a interação humana com o escopo de fazer com que os demais integrantes da sociedade sejam atingidos por uma atuação capaz de fazer com que sinta emoções, da alegria ao choro, sendo de se afirmar que o humor é parte integrante do repertório comportamental do *homo sapiens* há milhares de anos¹⁸.

Produzir e agir de forma a criar uma situação capaz de fazer com que os demais integrantes da coletividade venham a gozar dos benefícios dessa elaboração é uma das maiores manifestações da capacidade humana, que diferencia-nos das demais espécies. A tentativa de fazer com que os demais encontrem o entretenimento em uma atuação concebida para esse fim é uma das mais puras expressões da humanidade, havendo relatos de narrativas com o objetivo de entreter desde o Egito Antigo, com o Papiro de Westcar (estimado como sendo do sec. XVI a.C.)¹⁹.

A transformação dessa habilidade em uma atividade profissional é algo que tem suas origens na Grécia Antiga, com textos gregos descrevendo “bufões” profissionais e até mesmo livros de piadas, com manifesta associação de Demócrito, conhecido como o “filósofo risonho”, que tinha a reputação de rir da “estupidez de seus concidadãos”²⁰. Sua presença também se constata nas comédias romanas e na figura dos bobos da corte na Idade Média.

O ofício de fazer sorrir é parte do ser humano. O que se chama de humor faz parte de quem nós somos.

HUMOR É ARTE, especialmente quando expressado pelo profissional.

O humor é uma das formas mais elementares da expressão humana e goza de papel central na comunicação, desempenhando uma grande gama de papéis, entre eles, até mesmo (mas não obrigatoriamente), o de ferramenta de crítica social. Possui caráter de cunho adaptativos em razão do seu manifesto potencial de criar e reforçar vínculos sociais, bem como de servir de instrumento capaz de auxiliar no estímulo do

¹⁸ POLIMENI, Joseph O.; REISS, Jeffrey P. The First Joke: Exploring the Evolutionary Origins of Humor. *Evolutionary Psychology*, v. 4, p. 347-366, 2006, 348.

¹⁹ MARK, Joshua J. Stories from the Westcar Papyrus. *World History Encyclopedia*, 13 abril 2017.

²⁰ BREMMER J.; ROODENBURG H., (Eds.). (1997). *A Cultural History of Humor*. Malden, MA: Blackwell Publishers, 1997, p. 11-18 apud POLIMENI, Joseph O.; REISS, Jeffrey P. The First Joke: Exploring the Evolutionary Origins of Humor. *Evolutionary Psychology*, v. 4, p. 347-366, 2006, 348.

raciocínio lógico, por impor a necessidade de analisar a existência de incongruências²¹ que servem de gatilho para o riso.

Ainda que se possa pensar que o discurso humorístico tenha uma função de fazer crítica à sociedade, o *ridendo castigat mores* dos romanos²², essa função não se configura como um requisito inafastável. O mero relato de fatos sociais ao se elaborar uma manifestação humorística tem o poder de suscitar, em certas pessoas, o pensar sobre a situação narrada, porém não há como exigir que toda piada ou discurso humorístico tenha um fim social, ou mesmo que todos sejam capazes de depreender daquele discurso seu fundo crítico.

Conceber algo tido por engraçado é complexo, ainda que se possa ter que a capacidade elementar de perceber o humor apresente-se como uma característica instintiva do ser humano. E ter isso como seu labor ou ofício é atividade que merece o mesmo respeito que todas as demais profissões desenvolvidas em nossa sociedade, resguardada pelo direito de livre exercício de atividade profissional (art. 5º, XIII da Constituição Federal), e, como tal, encontram-se respaldadas na ampla gama de expressão do pensamento resguardadas pela livre manifestação do pensamento e expressão da atividade artística (art. 5º, IV²³ e IX²⁴ da Constituição Federal).

3.1 O MISTER DO COMEDIANTE OU HUMORISTA

O profissional do humor tem como compromisso o entretenimento. Essa é a premissa que há de nortear qualquer análise que se faz quanto as manifestações calcadas em um objetivo humorístico expressadas por um comediante durante o desempenho de sua atividade profissional.

²¹ POLIMENI, Joseph O.; REISS, Jeffrey P. The First Joke: Exploring the Evolutionary Origins of Humor. *Evolutionary Psychology*, v. 4, p. 347-366, 2006, p. 349

²² Algo como "rindo, corrige-se os costumes" ou "rindo, a sociedade corrige seus próprios vícios".

²³ IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

²⁴ IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

Seu ofício é com o fazer rir, qualquer que seja o elemento utilizado a fim de despertar o gatilho cômico no seu público. Está comprometido com o riso daqueles que buscam pelo seu trabalho. A finalidade de sua atividade profissional é levar alegria à sua plateia.

Por mais óbvio que isso seja, vivemos um momento em que o elementar precisa ser reiterado. O humorista não tem nenhum compromisso com a verdade, tampouco está desempenhando uma atividade cujo imperativo seja narrar fatos.

Impor que o comediante vá além desse objetivo é desnaturar sua profissão e demandar dele algo que, ainda que possa ser desejado, está fora do seu escopo de atuação, além de não revestir-se de qualquer respaldo legal.

Da mesma sorte que não podemos exigir que um jogador de futebol seja um grande cantor, não desejarmos que um médico elabore leis (em que pese convivemos com a bastante questionável atuação do Conselho Federal de Medicina se imiscuindo em searas que não lhe compete²⁵) ou não impormos que um piloto de avião seja capaz de fazer pratos de alta gastronomia, é impensável se obrigar um humorista a ser fiel aos fatos sociais em seus discursos humorísticos. Ou mesmo que expresse a sua visão pessoal do mundo.

Ele não tem a função de divulgar aquilo que aconteceu de verdade, pois não é jornalista ou um cronista da vida cotidiana. Da mesma forma que não se espera de um jornalista que ele invente histórias ou busque o riso, não se pode conceber que a manifestação artística do humorista seja uma notícia ou seja uma manifestação pessoal sua, ainda que possa ser.

A função do humor é fazer rir, não criticar ou relatar fatos²⁶. Nem mesmo expressar a visão de mundo particular daquele profissional.

Preponderante também não se afastar da concepção de que também não se insere entre as atribuições do humorista profissional o dever de fazer com que sua arte seja apreciada pela população como um todo. Seu mister é criar buscando o riso

²⁵ CUNHA, Leandro Reinaldo da. MACEDO, Andreia Assis. Reprodução humana assistida post mortem e direitos sucessórios. Revista Conversas Civilísticas. Salvador, v.2, n.2, 2022, p. 4.

²⁶ CAPELOTTI, João Paulo. Julgando a pena da galhofa: o humor visto pelos tribunais brasileiros. O humor visto pelos tribunais brasileiros. 2016.

de um grupo social específico, que venha a se interessar pelo seu viés artístico, e dele ria.

Não faz qualquer sentido se instituir um censor para aferir o que é passível ou não de riso, a fim de delimitar o âmbito de atuação do humorista profissional. Quais competências haveria de ter esse “sommelier” de piadas? Poderia ele impor que as pessoas não riam dessa ou daquela situação?

Ser uma manifestação jocosa de melhor ou pior qualidade, mais grosseira ou delicada, mais elaborada ou tola é irrelevante no que tange à liberdade de poder exercer sua atividade profissional. Não cabe a ninguém, nem mesmo ao Poder Judiciário, o desempenho de nenhuma modalidade de julgamento estético, sendo inconcebível se conferir a quem quer que seja a prerrogativa de apreciar o valor daquele humor ou mesmo se ele “ultrapassa limites”²⁷.

Os excessos puníveis na seara do humorista profissional serão verificados quando o humor não atinge o objetivo de fazer rir. A piada ou manifestação humorística, expressada no palco, da qual ninguém ri é que se mostra passível de apreciação quanto a existência de um desvio de sua função. Contudo, por mais abjeta que seja a manifestação, se causou o riso do público, se está diante do efetivo cumprimento do escopo ordinário que a ensejou.

Se o objetivo é ofender, humilhar, degradar ou incitar o ódio, estamos diante de um crime, já que sua conduta não se respalda no *animus jocandi*. Se assim agir não estará atuando em consonância com os objetivos precípuos do humorista e do seu mister. Se atua de forma a simular a conduta de um profissional do humor para emitir sua opinião discriminatória e criminoso, verifica-se uma impropriedade que não pode ser atribuído a um discurso artístico com o fundo humorístico.

Como se pode constatar daquilo que se denomina de racismo recreativo, que é essencialmente a “utilização do humor como expressão e encobrimento de hostilidade racial”²⁸, o que há de ser criminalizado não é o humor ou a atividade laboral do humorista, mas sim a utilização consciente de um discurso humorístico com o fim

²⁷ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 7.

²⁸ MOREIRA, Adilson José. Racismo recreativo. São Paulo: Sueli Carneiro; Polén, 2019, p. 148.

de promover a discriminação. Escamotear o intento de discriminar e ofender por meio do humor é que há de ser rechaçado, não o humor em si.

A simulação não encontra guarida na lei. A alegação de que se trata de humor não pode respaldar uma conduta que tenha o fim de lesar, discriminar ou propagar discurso de ódio, por meio de “manifestações do pensamento que buscam transmitir e alimentar o ódio, desvalorizando, menosprezando, desqualificando e inferiorizando o ser humano à condição de objeto”²⁹.

Provado esse intuito não estamos mais discorrendo sobre o discurso humorístico desenvolvido por um profissional e protegido pela lei, mas sim de uma conduta típica e antijurídica, passível de análise na esfera do Direito Penal.

3.2O HUMORISTA E SUA PERSONA

No amplo universo das atividades artísticas é ordinária a perspectiva da distinção entre a pessoa do artista e a arte que ele expressa, sendo até mesmo considerada patológica a falta de discernimento daquele que confunde o profissional com a persona que expressa a arte.

Vemos como absurda a confusão entre a personagem da novela ou cinema com a pessoa do ator, mas, em se tratando do humorista profissional, essa distinção desaparece, sendo considerada como própria toda a manifestação que emana da persona que se apresenta.

Quando a arte é levada a público por um profissional que ostenta caracteres manifestos de personificação de uma personagem, como se dá quando o artista se caracteriza com vestimentas, pinturas, perucas, e toda uma gama de acessórios que dissociam-no da sua pessoa física, a percepção da distinção se faz mais fácil e evidente.

²⁹ CAZELATTO, Caio Eduardo Costa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Das restrições à liberdade de expressão frente à violação dos direitos das minorias sexuais pelo discurso de ódio. *Conpedi Law Review*, Florianópolis, Brasil, v. 3, n. 2, p. 56–83, 2017, p. 63.

Contudo nas situações nas quais esses elementos não se fazem presentes uma parcela da sociedade passa a ter maiores dificuldades em compreender que aquele artista está desempenhando o seu mister através de uma persona criada para esse fim. Tradicionalmente em nosso país, um celeiro de produções artísticas destinadas a entreter a população, tendo a novela como um dos seus maiores produtos, houve uma conscientização que fez com que os telespectadores compreendessem claramente que o ator ou a atriz estavam interpretando os personagens de uma história.

Mesmo com isso são notórios os relatos de pessoas que ofenderam e até mesmo chegaram a agredir atores e atrizes, por confundi-los com as personagens que interpretavam.

Atualmente, aqueles humoristas que não se caracterizam como personagens encontram-se nesse contexto de sofrerem com a confusão entre o artista e a persona que se faz presente no palco, o que tem atingido de forma bastante evidente aqueles profissionais que atuam na vertente da comédia *stand-up*.

A compreensão de que aquela pessoa está expressando a sua arte encontra alguma peculiaridade, especialmente por se entender que inexistem critérios claros e previamente definidos para se estabelecer quem seja ou não um humorista, sendo certo que essa conclusão passa, necessariamente, pela compreensão do que encerra a concepção de palco.

Importante se consignar novamente que a atividade artística não pode servir de guarida para uma atuação que tenha por finalidade exclusivamente ofender, discriminar ou proferir um discurso de ódio³⁰, de sorte que qualquer indivíduo que venha a expressar seu preconceito travestido de piadas fora do escopo profissional, não está acobertado pelos preceitos inerentes ao desempenho da atividade.

Daí a grande importância de se estabelecer quem é o artista e a sua persona.

Desta forma é de se deixar evidente ainda mais uma vez que o presente texto se destina a discorrer exclusivamente sobre a arte desempenhada pelo humorista,

³⁰ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 97.

profissional, cujo mister é levar alegria, gozo, regozijo e riso ao seu público através da sua persona.

3.3O VEÍCULO DE DISSEMINAÇÃO DO HUMOR OU A IMPORTÂNCIA DO PALCO

A atividade com o fim humorístico pode ser externalizada e chegar à sociedade pelas maneiras mais diversas, seja por meio de escritos, falas, músicas, representações, e demais formas de expressão humana.

É fato, também, que tradicionalmente existem situações nas quais a sociedade tem uma maior facilidade em assimilar que um determinado discurso está inserido em um contexto de atividade artística, como no caso das apresentações de personagens ou mesmo em músicas. Noutras se verifica uma maior dificuldade de compreensão, como no caso do *stand-up comedy*, ante a inexistência de uma caracterização física que facilite a constatação da distinção entre a pessoa do humorista e a persona que se apresenta.

Qualquer que seja a modalidade da expressão artística na qual o humor seja externalizada é inafastável se consignar que construir com o objetivo humorístico não se restringe apenas à elaboração de um texto para ser posteriormente apresentado. Essa arte pode também ser construída de forma imediata, por meio daquilo que se denomina de improviso, com o profissional se valendo de toda o seu arcabouço de conhecimento para entreter e buscar o seu objetivo de fazer sorrir.

Quando um musicista demonstra toda a sua habilidade e conhecimento em um solo de guitarra, de improviso, sua arte não é menor por não ter sido previamente elaborada, sendo até mesmo mais valorizada exatamente por revelar toda a sua capacidade e conhecimento.

É imprescindível que se tenha claro que a capacidade de elaborar algo que possa ser reconhecido como engraçado é decorrente de uma habilidade específica, que exige uma percepção fina que conduz à combinação correta de palavras e frases,

ponderando toda uma dinâmica social³¹, que perpassa, ainda que de forma inconsciente ou ausente de uma construção formalmente ensinada/aprendida, por compreender as sutilezas da natureza humana.

Essa atuação há de ser expressada em um ambiente, seja físico ou virtual, direcionada a um público ou audiência que se predispõe a consumir aquela arte que está sendo produzida, construindo a concepção de palco enquanto espaço para a expressão daquela arte.

A criação de uma narrativa, apresentada em um palco, direcionada ao entretenimento, com o fim de gerar o riso, é a manifestação da arte do comediante.

Assim se faz premente que toda e qualquer discussão que se estabeleça acerca da possibilidade ou não de expressar este ou aquele discurso humorístico merece ser apreciada de forma distinta quando a manifestação se deu por um profissional do humor ou por uma pessoa que não envergue tal característica.

3.4 O PERMISSIVO DO DISCURSO HUMORÍSTICO OFENSIVO SE O SEU AUTOR TAMBÉM FOR A VÍTIMA

A análise do discurso humorístico passa também, em nossa sociedade, por uma concepção que leva em consideração a existência de uma identidade entre quem o expressa e o seu sujeito ou objeto. Existe uma maior complacência quando quem faz a piada enverga as características que são o mote daquela pilhéria.

Não se vislumbra a existência do mesmo sentimento social de repúdio quando o discurso humorístico é apresentado por alguém que ostenta as exatas características que estão sendo objeto de gracejos. Reproduzindo o equívoco que se encontra consolidado em nossa sociedade quanto ao termo “lugar de fala”³², parece

³¹ POLIMENI, Joseph O.; REISS, Jeffrey P. The First Joke: Exploring the Evolutionary Origins of Humor. *Evolutionary Psychology*, v. 4, p. 347-366, 2006, 348.

³² O termo, que tem origem em trabalhos desenvolvidos por feministas negras, com raízes nos anos 1970 e 1980, ganhando espaço no Brasil com Lélia Gonzales e Sueli Carneiro, acabou sendo incorporado ao vocabulário do brasileiro médio com concepção distinta da originária. De um termo incluyente, partindo de uma premissa de se considerar aquilo que é manifestado segundo a perspectiva de quem se expressa, passou a ser utilizado como um argumento de autoridade ou uma tentativa de

haver uma autorização para se “autodepreciar” e com isso “atacar” os seus iguais, sem que tal agir conduza a uma reprovação.

Quando um humorista homossexual cria seu texto com base nas suas vivências em razão da sua orientação sexual, relatando fatos com exagero, inserindo elementos de ficção, omitindo certas passagens, não há uma tendência de se questionar o seu discurso humorístico, mesmo quando expressa condutas que haveriam de ser tidas como ofensivas se manifestadas por alguém que não fosse homossexual. O mesmo pode ser dito com relação a humoristas negros que fazem piadas que seriam consideradas como um discurso racista se proferidas fora do palco, ou de uma pessoa com deficiência em uma manifestação capacitista.

Isso se revela de forma eloquente quando se considera que não há uma conduta de diminuição ou menosprezo quando o humorista atua com o objetivo de exorcizar suas próprias dores, escarnecendo a si mesmo, como se vê com aqueles que tanto se divertem sendo “os marginais, os excêntricos, as vítimas de uma desgraça, os deficientes, e até mesmo quem deseje temperar a seriedade de seus propósitos ou a gravidade de seu comportamento”³³.

Muitas vezes essa questão é apreciada segundo o parâmetro do “rir com e rir de”. O rir juntamente com os demais, até mesmo com a vítima do escárnio, imprime uma ideia de coletividade e de catarse, enquanto o rir de alguém pode vir associado imediatamente com a perspectiva de ataque, ofensa, menosprezo ou discriminação. Contudo essa premissa merece apreciação específica em sede de discurso humorístico desenvolvido por um profissional.

O “rir com” traz à mente uma sensação de pertencimento social instituído, porém o ‘ri de’ assenta-se no fato de ter o comediante localizado a culpa e a transgressão imoral dentro de sua sensibilidade cômica³⁴.

vedar que aquele que não seja identificado com o tema possa se manifestar. Ver RIBEIRO, Djamila. O que é lugar de fala? São Paulo: Letramento; Justificando, 2017.

³³ VANEIGEM, Raoul. Nada é sagrado, tudo pode ser dito: reflexões sobre a liberdade de expressão. São Paulo: Parábola. 2004, p. 97.

³⁴ SMITH, Daniel. The sad clown paradox: A theory of comic transcendence. International Journal of Cultural Studies, v. 26 n.1, pp. 87-103, 2023.

Ainda que se possa pensar na figura do artista tentando extirpar a própria dor, no paradoxo do palhaço³⁵, quando se identifica com o objeto do seu discurso humorístico, não há uma limitação ao exercício da atividade do comediante que o obrigue a produzir sua arte dentro dos parâmetros de sua própria condição pessoal.

A liberdade ínsita ao discurso humorístico está vinculada à capacidade artística daquele profissional e não a características passíveis de pilhéria que venha a possuir, não havendo, tampouco, segundo a perspectiva técnica, maior ou menor permissivo para a prática de crimes em razão dessa identidade.

O que distingue essencialmente a conduta artística da criminosa não é exatamente as características pessoais daquele que se manifesta, mas sim o seu intento ou *animus*.

A finalidade de fazer rir não perde a sua essência se o discurso for proferido por quem não possui identificação com o seu objeto. Um humorista branco que faz piadas sobre negros, ou um negro que expresse sua arte falando de racismo, enquanto buscarem o riso, estão inseridos no mesmo contexto e resguardados por sua liberdade artística.

3.5 O HUMOR COMO REFLEXO DA SOCIEDADE

É fato que, numa perspectiva ideal, nossa sociedade não mais admite certas condutas que eram tidas como aceitas.

A condescendência com certas manifestações se mostrava aceitável e reflexo de toda a construção cultural do Brasil, muitas vezes lastreada em parâmetros bastante questionáveis, como o da democracia racial e numa crença de que todas as pessoas viveriam em perfeita harmonia³⁶, com as manifestações, hoje reconhecidas como inquestionavelmente preconceituosas, sendo nada mais do que a demonstração

³⁵ SMITH, Daniel. The sad clown paradox: A theory of comic transcendence. *International Journal of Cultural Studies*, v. 26 n.1, pp. 87-103, 2023.

³⁶ NASCIMENTO, Abdias do. O genocídio do negro brasileiro. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

de que a convivência pacífica se mostrava estabelecida. Muitos até mesmo afirmavam que as críticas formuladas a tais condutas seriam artificiais e importadas de outras culturas.

Uma falácia que não se sustenta.

Ainda assim não há como se negar que sociedade brasileira como um todo é um antro de preconceito, como se verifica do cotidiano.

E essa realidade é o que, em alguma medida, fomenta toda sorte de discurso humorístico. O comediante é, inquestionavelmente, um reflexo da sua sociedade ou, mais especificamente, de uma parcela dela.

O que faz com que o profissional construa um discurso humorístico é a expectativa de que aqueles que buscam a sua arte venham a rir. A ausência do riso é a demonstração de que o seu objetivo não foi alcançado e que, portanto, há de laborar para conceber um material que satisfaça aquele público que busca a sua arte.

E se a sociedade segue encontrando prazer e rindo de algo moralmente reprovável a culpa não é do profissional que oferta a ela aquilo que ela busca. A intenção do humorista é fazer rir, não lhe competindo fazer com que, por exemplo, as piadas ofensivas deixem de existir já que não é esse o escopo de sua atividade. Até mesmo é de se afirmar que não se mostra crível que alguém deposite em alguém cujo ofício é fazer rir a responsabilidade de alterar a sociedade.

O fato de simples constatação é que enquanto houver alguém rindo de algo, por mais ofensivo ou desagradável que se possa considerar, a atividade do humorista vai resistir. O foco da manifestação seguirá sempre sendo aquele que se mostrar eficaz para se atingir o objetivo precípua de sua atividade: o riso.

Um fator que aparentemente foge às discussões sobre a liberdade do discurso humorístico, especialmente na academia e no âmbito das atividades estatais, é que a essência do fazer rir está naquilo que foge do que é tido por normal, padrão, ordinário ou tradicional³⁷.

³⁷ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Identidade e redesignação de gênero: Aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2 ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p 10.

As características que não se inserem naquilo que é tido socialmente como ordinário são, tradicionalmente, objeto de atenção daquele que busca expressar o humor, sendo o alvo do ridículo ou exposição que fundamenta certas vertentes do humor. O riso emana do absurdo, da quebra de expectativa, na constatação daquilo que não se enquadra no que a sociedade tem por regra³⁸, de sorte que, em uma apreciação mais acurada, boa parte do discurso humorístico ao menos flerta com alguma discriminação.

O que se tem constatado, nesse contexto, é que tem havido uma escolha, por parte das pessoas, de quais são os gracejos que consideram permitidos ou não, segundo um critério de eleição de temas e profissionais que podem expressar aquele discurso humorístico.

O que antigamente se restringia à discricionariedade de escolher ser ou não público de um determinado tipo de humor acabou se transmutando na possibilidade de que os que tenham suas suscetibilidades feridas com o referido discurso venham a buscar a responsabilização do humorista, na esperança de que, ao lado da reparação ou compensação do dano, a indenização sirva de desestímulo à reiteração de tais condutas pelo ofensor³⁹.

Hoje estamos nos deparando com a tentativa de restringir o discurso humorístico por meio da sua criminalização, com a discussão sobre se um profissional que expressa sua arte através do humor há de ser condenado a uma pena de prisão por ter construído uma narrativa com o objetivo de fazer o seu público sorrir.

Contudo é premente se reconhecer que aquele discurso que parte da sociedade considera inadmissível apenas segue existindo por haver uma outra parte que o consome, reconhecendo-o como arte que é capaz de lhe entreter e fazer sorrir. Enquanto diante de seu público que está gozando do entretenimento que é por ele proporcionado, ante suas manifestações em seu palco, está o profissional atendendo às expectativas que lhe foram confiadas por aqueles que buscaram por sua arte.

³⁸ FIGUEIREDO, Celso. Por que Rimos: Um Estudo do Funcionamento do Humor na Sociedade. Comunicação & Sociedade. São Paulo, v. 33, n. 57, 2011.

³⁹ CAPELOTTI, João Paulo. Julgando a pena da galhofa: o humor visto pelos tribunais brasileiros. O humor visto pelos tribunais brasileiros. 2016.

Diversamente do que parece ser o entendimento, ainda que inconsciente, dos detratores do humor que se mostra ofensivo, impedir que o humorista profissional atue com o fim de fazer cessar as manifestações preconceituosas e discriminatórias é o mesmo que proibir o médico de fazer uma amputação em um doente que busca a cura acreditando que o seu não atuar fará com que o doente venha a se recuperar e ficar saudável.

A inversão do vetor da responsabilidade traz implicações inquietantes pois trata a consequência como se fosse a causa. O humorista é o resultado da sociedade, e não o contrário. Se o objetivo é por fim às piadas ofensivas ou a um discurso humorístico que se mostre discriminatório, basta que a sociedade deixe de rir daquilo que é moralmente reprovável ou ilegal.

Não é restringindo a liberdade criativa do humorista que se mudará a sociedade. E acreditar nisso é que efetivamente se mostra preocupante, já que essa opção jamais terá o poder de atingir o cerne da questão. Proibir parece ser a solução fácil que substitui a educação pelo castigo, atacando o sintoma e não a causa⁴⁰.

Trata-se de mais um dos incontáveis momentos em que a “escandalosa hipocrisia de nossas sociedades” se revela, agindo de forma a tentar, por meio da elaboração de normas contrárias a “afirmações racistas, xenófobas, sexistas, terroristas, odiosas” uma solução para várias das iniquidades que nos acompanha nos dias atuais, “sem impedir a banalização do horror que o fetichismo do dinheiro perpetua e que provoca em todo recanto do mundo o indigno tratamento das mulheres, das crianças, dos homens, da fauna e da flora”⁴¹.

Não se questiona que o discurso humorístico é um manancial de reprodução de estigmas e preconceitos. Mas como afirmando, ele reproduz, não cria. Não é a origem, é o reflexo.

O fato é que o objetivo desse discurso não é expressar uma verdade ou relatar fatos, mas sim o de levar entretenimento a quem o busca. O público não passa a achar

⁴⁰ VANEIGEM, Raoul. Nada é sagrado, tudo pode ser dito: reflexões sobre a liberdade de expressão. São Paulo: Parábola. 2004, p. 29-31.

⁴¹ VANEIGEM, Raoul. Nada é sagrado, tudo pode ser dito: reflexões sobre a liberdade de expressão. São Paulo: Parábola. 2004, p. 34.

graça de uma fala discriminatória só pelo fato de ter o humorista criado o seu discurso com base nela.

O discurso é que tem por origem o fato de haver quem dele ria.

Mais do que questionar o discurso do humorista enquanto profissional é prioritário se aferir os motivos pelos quais aquele público segue se divertindo com situações e narrativas que podem ser vistas como abjetas. A culpa é do humorista que cria ou daquele que paga para ouvir aquelas palavras e ainda se diverte?

Por vezes é de se fazer uma análise mais aprofundada e multidisciplinar para se considerar todo o aspecto social que permeia a questão, sendo premente se ponderar que o que se tem por vergonhoso ou degradante naquilo que é apresentado pelo humorista não está nele, e sim “naqueles que o lêem, o contemplam, admiram-no abertamente até em suas difamações hipócritas”, já que “onde o responsável pelas infâmias publicadas, filmadas, difundidas só procura o mais das vezes a pegajosa fama de Heróstrato, seus sectários escolhem deliberadamente se aviltar bajulando o que de mais ignóbil se move neles⁴².

Se o objetivo é alterar a sociedade sem que ela se conscientize parece ser mais efetivo se pensar em criminalizar quem ri, e não aquele que cria o discurso humorístico. Mas se assim o fosse, aparentemente, a superpopulação carcerária brasileira alcançaria números tais que talvez seria mais fácil segregar quem não ri de uma piada com um fundo discriminatório.

4. A ILICITUDE E O PROFISSIONAL DO HUMOR

Nos parece mais uma vez que aqui podemos vislumbrar alguns dos reflexos de nosso Estado Esquizofrênico⁴³, mas agora não apenas com a omissão que

⁴² VANEIGEM, Raoul. Nada é sagrado, tudo pode ser dito: reflexões sobre a liberdade de expressão. São Paulo: Parábola. 2004, p. 78.

⁴³ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Identidade e redesignação de gênero: Aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2 ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p 17.

caracteriza a leniência legislativa⁴⁴ mas também com a elaboração de leis que ignoram contextos técnicos, tentando de forma impensada mudar a sociedade sem atacar o real foco do problema. A dificuldade de compreensão de certos elementos é um claro marcador dos nossos tempos.

O imprescindível para que se tenha condições de se estabelecer um diálogo lógico sobre o tema é entender que o humorista é um profissional e, como tal, há de estar respaldado em sua atividade laboral, a qual encontra guarida no art. 5º, XIII da Constituição Federal, que assevera que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Há de ser entendido como humorista aquele que tem na arte do humor a atividade à qual se dedica de forma contínua e pela qual espera obter rendimentos que lhe permitam ter aquela atividade como sua forma de sustento. Quem tem no ofício de buscar o riso e o entretenimento alheio a sua profissão.

Obviamente, pela natureza dessa atividade, fica evidente que muitas vezes há um considerável lapso temporal entre o início do exercício desse labor e a efetiva possibilidade de auferir dele a retribuição econômica que lhe confira estabilidade econômica, como é bastante recorrente com o mundo das artes.

Importante se consignar que, diversamente do que parece ser o entendimento geral, a atividade profissional de humorista ou comediante é reconhecida pelo Ministério do Trabalho, sob o código 2625-05 da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO). Esse código é direcionado ao ator, e engloba entre seus sinônimos a figura do comediante ou humorista, tendo como descrição sumária aqueles profissionais que “Interpretam e representam um personagem, uma situação ou ideia, diante de um público ou diante das câmeras e microfones, a partir de improvisação ou de um suporte de criação (texto, cenário, tema etc.) e com o auxílio de técnicas de expressão gestual e vocal”.

Com isso é de se afirmar, de forma peremptória, que o humorista exerce uma atividade profissional e que tal labor goza da proteção constitucional, lastreada pela

⁴⁴ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Identidade de gênero e a responsabilidade civil do Estado pela leniência legislativa, RT 962 p. 37 – 52, 2015.

liberdade de criar e desenvolver sua atuação, calcada na livre iniciativa, que além de não ser obstaculizado pelo Estado (que sequer poderia fazê-lo no caso concreto⁴⁵), encontra-se prevista oficialmente.

A isso há de se agregar que enquanto arte, o humor também está respaldado pela vedação constitucional quanto a qualquer censura no âmbito da comunicação social (art. 220, § 2º)⁴⁶, havendo de se entender, nos dias atuais, tal concepção de forma ampla, a fim de que venha a englobar não apenas os meios tradicionais de mídia mas também todas as novas modalidades que fazem parte do cotidiano de nossa sociedade (Instagram, YouTube, TikTok, Facebook e quaisquer outras redes sociais).

Essa proteção garante a liberdade de escolher livremente o viés que seu meio de distribuição de entretenimento tomará, sem que o Estado possa exercer um poder de censura ou controle de qualidade do que é veiculado⁴⁷ o que, obviamente, há de ser transferido também para as apresentações em teatro ou qualquer outro modelo de palco. Sob uma perspectiva da dimensão negativa da liberdade de expressão, em seu sentido mais amplo, se impõe ao Estado uma obrigação de não-fazer, estando proibido de “censurar obras literárias, peças teatrais ou quaisquer manifestações culturais e populares”, de sorte que o ente estatal não deve impor restrições ao exercício destas atividades⁴⁸.

A questão que se coloca é que a deturpação do que efetivamente seja a atividade profissional do humorista tem conduzido a uma série de condenações desses artistas, calcadas em premissas equivocadas, ensejando em conclusões incongruentes.

⁴⁵ MARTINS, Leonardo. Liberdade e estado constitucional. São Paulo: Atlas, 2012, p. 161.

⁴⁶ 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 conterá 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.

⁴⁷ MARTINS, Leonardo. Liberdade e estado constitucional. São Paulo: Atlas, 2012, p. 262.

⁴⁸ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 74.

Ressalta-se, uma vez mais, que o que se trará na sequência não se pauta no âmbito das opiniões, mas sim em uma apreciação técnica e fundada no que se pode vislumbrar em todo o ordenamento jurídico pátrio.

4.1 ATIVIDADE PROFISSIONAL COMO EXCLUDENTE DE ILICITUDE

Tanto no âmbito do Direito Civil quanto no do Direito Penal é possível se vislumbrar algumas circunstâncias que tem o condão de afastar a ilicitude do ato praticado.

Em sede de Direito Civil, quando se discute a configuração dos atos ilícitos, é possível se verificar expressamente no texto da lei algumas circunstâncias nas quais se constata a existência de danos mas que não encerram a configuração de ato ilícito.

A caracterização básica do ato ilícito pressupõe a existência de uma ação ou omissão que venha a causar dano (art. 186) ou então o exercício de direitos de forma excessiva, extrapolando os limites ordinários (art. 187). No entanto, o ato passível de imposição do dever de indenizar se afasta, nos termos do disposto no art. 188 do Código Civil, quando: praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido (I), ou; a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, tenha se dado com o fim de remover perigo iminente (II).

Já na esfera penal, a legislação exclui a ilicitude do ato, afastando a caracterização da conduta típica, conforme disposto no art. 23, quando o agente atua: em estado de necessidade (I); em legítima defesa (II), ou; em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito (III).

O exercício da atividade profissional do humorista pressupõe não só a representação de um personagem, mas também de uma situação ou ideia, de forma que seu labor tem, na sua essência, o fato de estar diante de um público atuando, contando uma história ou discorrendo sobre uma ideia, seja mediante um suporte de criação prévio ou por improviso, nos exatos termos descritos no código 2625-05 da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) elaborada pelo Ministério do Trabalho.

Quando o humorista está no seu palco, diante de seu público, expressando uma situação, valendo-se ou não de uma caracterização, com ou sem um suporte de criação prévia, atua enquanto profissional e, ao fazê-lo, está agindo nos exatos limites do exercício regular da sua profissão.

A piada ou discurso humorístico do humorista profissional se insere, portanto, no exercício regular de um direito tanto no âmbito civil quanto na esfera penal, não sendo, assim, admissível que se venha a arguir a existência de qualquer ilícito enquanto desempenhando sua atividade nos exatos limites de sua concepção.

Apenas para suscitar um parâmetro de comparação é de se considerar a existência de outras atividades profissionais cujo desempenho importaria na prática de uma conduta ilícita se realizada fora do âmbito profissional.

Uma pessoa que use uma faca para cortar o corpo de outrem comete um crime, contudo se essa faca for um objeto cortante denominado de bisturi e o agente que realizou a incisão for um médico, jamais se pensará na prática de um crime.

Ou ainda, se uma pessoa der um soco no rosto de outrem na rua, ordinariamente se tem a configuração de um tipo penal, contudo se esse ato for nomeado de “golpe” e venha a ser desferido em um ringue, a situação muda de figura, afastando-se qualquer discussão sobre a penalização do ato.

Alguém que expresse uma manifestação ofensiva contra outrem, afirmando que praticou um crime que não o cometeu, seria passível de responder por sua conduta, porém se tal assertiva ocorrer no contexto de uma sala de aula, a fim de explicar o contexto do tipo penal, não haveria tal consequência.

Podemos ainda pensar que se for imposto a alguém que seja exposto a uma condição que coloque em risco a sua vida seria claramente uma conduta ilícita, mas se tal determinação vier do empregador e houver uma majoração no salário recebido pelo trabalhador, estaria configurada uma hipótese plenamente lícita, passível apenas do recebimento de um adicional de insalubridade ou periculosidade.

Se a vida, tida como o bem jurídico mais importante e protegido em nosso ordenamento jurídico, pode ter sua proteção relativizada, em razão de aspectos atrelados não só ao desenvolvimento de atividade profissional como também para

atender aos interesses econômicos, nos parece bastante questionável se cercear o potencial criativo do humorista para o desempenho de sua atividade profissional.

Outro fator que há de se ponderar e que se reveste de grande importância é que o exercício do mister do comediante se dá no âmbito do seu palco, diante de seus espectadores que escolhem acompanhar a sua arte. Atua diante de seu público, de forma presencial ou por meio de tecnologia que leva sua arte aos mais diversos lugares, seja pelo rádio, televisão ou mesmo pela internet na realidade dos nossos dias, sem que haja a imposição de que toda a coletividade veja o produto de sua criação artística.

A quem não tem interesse na sua arte se franqueia o direito de não consumir o que é por ele criado, bastando que não compareça às suas apresentações artísticas ou simplesmente desligando o dispositivo no qual está sendo reproduzido o seu material. Se não me agrada um dado formato artístico, a mim cabe não apreciá-lo, vez que a lei não me autoriza impor que o restante da coletividade seja privada do acesso a ele.

Se não gosto de música clássica, funk, samba ou pagode, basta que não escolha ouvir tais estilos musicais. Em tempos passados, já fazíamos uma opção ao escolher a emissora de rádio que iríamos ouvir. Hoje, na era dos *streamings*, posso simplesmente determinar exatamente o que desejo ouvir. E, se ainda assim, acabar aparecendo uma música que não gosto, simplesmente posso “pular” e a vida segue, sem que ninguém proponha impedir, legalmente, que aquela determinada música possa ser tocada para o resto da população.

No mundo da luta por audiência, com contornos ainda mais cruéis desde o advento e popularização da internet, uma das maiores dificuldades dos produtores de conteúdo é exatamente conseguir fazer com que as pessoas consumam o que eles produzem. Quem consegue a retenção de audiência detém uma riqueza almejada por muitos, mas, quando falamos de conteúdo humorístico, parece que existe uma mágica que não permite que as pessoas simplesmente não consumam aquela arte.

O que faz com que as pessoas que não gostam de um determinado tipo de humor se incomodem com ele? O que diferencia quem deseja impedir que um certo tipo de humor seja produzido e disponibilizado de quem quer que filmes de terror

sejam proibidos? Talvez o fato de que ninguém está pugnando pela proibição de que tal sorte de arte seja produzida...

Nem mesmo o maior dos tabus da nossa sociedade enfrenta a objeção que tem sido apresentada contra os humoristas. Ninguém em sã consciência se manifestará buscando a prisão de um ator de filmes eróticos por ter ele, naquela obra de ficção, praticado uma relação sexual mediante violência.

A criação de uma cena que pode excitar um dado grupo de pessoas e desagradar outro não pode ser usada como motivação para proibir a sua produção e menos ainda dar suporte para que aquele que está atuando naquela obra seja apenado pelos atos que praticou naquela atuação.

Uma cena erótica que simula violência ou que tenta induzir a uma ideia de manutenção de relações sexuais com adolescentes pode se mostrar amplamente reprovável sob os critérios morais de certas pessoas, mas enquanto for um mero simulacro de uma realidade, revestida de contornos artísticos, não há que se falar em sua proibição ou mesmo na prática de qualquer ilícito pelos atores. Se, de forma diversa, aqueles atos violentos ocorressem fora do âmbito artístico, ou mesmo se a pessoa que aparenta não ter idade suficiente para manter relações sexuais efetivamente não a tivesse, estaríamos, obviamente, afastados da proteção da liberdade artística daquele profissional.

O exemplo dos filmes eróticos ou “adultos” ganha contornos ainda mais interessantes na presente análise ao se considerar que muitas vezes a objeção contra o que é apresentado pelos humoristas profissionais se dá sob o argumento de que eles não estão usando qualquer paramento ou caracterização que revelaria que está a interpretar uma persona. O que nos faz pontuar, com contornos de humor e ironia, que, aparentemente, quem está nu mantendo relações sexuais com outra pessoa em um filme erótico certamente não ostenta nenhum elemento que revele que está a representar.

Essa afirmação tem contornos jocosos (que atende ao escopo do tema) mas se faz necessária, demonstrando a clara existência de uma seletividade que busca marginalizar apenas uma expressão específica de arte.

Desta forma pontifica-se que, em se tratando de manifestação humorística expressada nos exatos limites da profissão, inexistente a presença de uma ilicitude, seja civil ou penal, de sorte que não há como se admitir que tal conduta possa ser objeto de reprovação legal, ainda que se revista de toda sorte de rejeição moral expressada por aqueles que não a consideram como expressão capaz de produzir entretenimento para si.

4.2 EXERCÍCIO REGULAR DE UMA PROFISSÃO X LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O que garante o pleno exercício da atividade do comediante, conferindo-lhe a liberdade para, com o objetivo de alegrar, entreter ou extrair o riso de seu público, não é a liberdade de expressão de forma genérica, mas sim o fato de estar a desempenhar a sua atividade profissional, nos exatos limites de sua constituição.

Já de longa data se tem ressaltado que tanto a Constituição Federal de 1988 quanto a doutrina utilizam de forma imprecisa o termo “liberdade de expressão”, ainda que seja possível se entender que tal termo possa ser utilizado, em seu sentido lato, para englobar “a liberdade de expressão dos pensamentos, ideias, convicções, opiniões, sensações e sentimentos e suas mais variadas formas de exteriorização, quais sejam, a atividade intelectual, artística, científica e de comunicação”⁴⁹.

Importante que se tenha claro que a liberdade de expressão é uma garantia constitucional, preconizada no art. 5º, como um reflexo da essência do ser humano e de sua autonomia. Contudo é evidente que não se trata de um direito absoluto, vez que isso encerraria em violação de outros direitos também resguardados pelo sistema vigente⁵⁰.

A atividade profissional desempenhada pelo comediante, como asseverado, não tem o objetivo de narrar fatos ou mesmo relatar a realidade. Seu escopo é, através

⁴⁹ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 34.

⁵⁰ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 82.

da representação de uma personagem, situação ou ideia, criar uma ficção, a qual pode até mesmo se mostrar em consonância com uma realidade fática, mas que não está a expressar necessariamente o seu pensamento pessoal.

O humorista não está dando um testemunho em praça pública, mas sim desenvolvendo seu mister de entreter e fazer rir por meio de uma criação que pode ser expressada de “cara limpa”, através da persona que ele coloca no palco.

Se aquele que assiste uma produção de humor estiver esperando por uma narrativa de fatos reais, notícias ou uma palestra certamente está cometendo um erro crasso. Da mesma forma que pode-se dizer de quem se depara com esse tipo de produção artística e dela conclui que aquilo reflete o posicionamento pessoal do artista, ignorando a persona que distância a pessoa física do intérprete.

É digno de nota, como já mencionado, quando alguém ofende um ator em razão das atrocidades que sua personagem comete em uma novela, sendo tratado de forma risível ou mesmo patológica, aquele que não foi capaz de entender que a pessoa do artista não é quem age na produção artística.

Se humor é arte e se o humorista é o profissional dessa arte, não se pode jamais conceber que aquilo que a sua persona apresenta com o fim de desempenhar sua atividade artística seja passível de qualquer reprimenda que ultrapasse a esfera do moralmente esperado. A cominação de qualquer consequência jurídica para aquele que exerce sua arte com o fim colimado só pode ser inserida no universo do absurdo, passível de riso, como normalmente se dá, não fosse pelas consequências legais que se tem tentado impor a essas situações.

É premente que toda essa discussão passe ao largo da concepção exclusivamente da liberdade de expressão, sendo um manifesto equívoco se conduzir qualquer análise do tema apenas nessa seara.

Liberdade de expressão, em seu sentido amplo, está atrelada ao exercício do poder de se manifestar livremente enquanto cidadão, dando sua opinião sobre os mais variados assuntos. E da mesma forma que pode-se constatar que algumas pessoas, em razão de sua profissão, como magistrados, por exemplo, que não podem emitir suas opiniões sobre os processos que se encontram sob sua jurisdição antes de

proferir sua sentença, é possível se encontrar alguma restrição do exercício de sua liberdade de expressão⁵¹. De outro lado, existem outras que podem gozar de uma liberdade que excede o ordinário.

A exemplo do que ocorre com os professores e sua liberdade de cátedra, que podem, com o fim pedagógico, apresentar em sala de aula uma fala que fora daquele contexto seria considerada como passível de repressão social, há também outras atividades profissionais que tem são detentoras de uma permissão para a prática de condutas que seriam tipificadas caso fossem perpetradas fora do espectro profissional.

O humorista, no desempenho de sua atividade laboral, não exerce sua liberdade de expressão pessoal mas sim profissional, da mesma forma que o faz o escritor quando cria um livro de terror, um músico quando canta a sua visão do que acontece em uma comunidade, ou um ator quando interpreta um assassino em uma série.

A opinião da pessoa que tem o humor como profissão há de ser entendida sob os mesmos parâmetros que a de qualquer outro profissional. Contudo o comediante, no exercício de sua profissão, não está ali a expressar a sua opinião, razão pela qual não se vislumbra a possibilidade de que sua atuação possa vir a ser resguardada apenas pela liberdade de expressão em seu sentido mais amplo.

O que ele diz fora dos limites da sua atividade profissional, fora do seu palco, de forma indiscriminada para qualquer pessoa e não para o seu público, há de ser apreciado segundo os parâmetros da liberdade de expressão em sentido amplo, como se dá com um médico, um advogado, um cozinheiro ou um piloto de avião quando fora do âmbito de seu labor.

Se fosse um jornalista que dá sua opinião em um programa qualquer de televisão ou em seu canal na internet estaríamos diante da necessidade de que suas manifestações passassem pelo escrutínio de uma análise baseada na liberdade de expressão, de dizer aquilo que pensa. Porém o mesmo não há de ser considerado

⁵¹ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 71-72.

quanto aquele que interpreta no seu palco, para seu público, um personagem, ideia ou situação, haja vista que está a desempenhar o seu ofício e não relatar uma verdade ou dizer o que pensa, vez que seu fim é fazer rir.

Importante se ponderar aqui, mais uma vez, que não se está com o que consta desse texto comungando com a prática de condutas ofensiva por qualquer pessoa, com o intuito de discriminar ou ofender, através de um discurso de ódio escamoteado de humor.

Nesse ponto é de se reconhecer e enaltecer todo o trabalho desenvolvido com o objetivo de rechaçar o racismo recreativo, teoria desenvolvida por Adilson Moreira e que se revela como sendo de suma importância no âmbito social⁵². Sua aplicação para a coletividade como um todo se mostra perfeitamente adequada aos parâmetros legais estabelecidos em nosso Estado Democrático de Direito e merece a mais plena implementação prática.

É evidente que um dos grandes desafios para a consolidação de um Estado Democrático de Direito, bem como para a sociedade que há de se amoldar a ele, está em “permitir a liberdade de expressão sem que isso possa gerar um estado de intolerância, ou acarrete prejuízos irreparáveis para a dignidade da pessoa humana e também para a igualdade”⁵³.

Contudo é patente que essa concepção não pode ser direcionada aos humoristas profissionais, sendo um manifesto equívoco que ela venha a pautar qualquer discussão que incida sobre a atuação do comediante, da mesma forma que se mostra inadmissível se procurar criminalizar a conduta de um médico que, no exercício de sua profissão, venha a amputar a perna de um paciente. Mesmo que ele pudesse apresentar, no seu foro íntimo, um verdadeiro prazer naquela prática, o fato de fazê-lo no exercício de seu ofício e nos exatos limites dele, rechaça qualquer antijuridicidade da conduta.

Impor ao humorista, enquanto no desempenho de sua atividade profissional, os mesmos limites de atuação que a lei determina para a população em geral quanto

⁵² MOREIRA, Adilson José. Racismo recreativo. São Paulo: Sueli Carneiro; Polén, 2019.

⁵³ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 99.

a liberdade de expressão poderia culminar até mesmo em uma proibição da sua atividade laborativa como um todo.

Nesse quesito é recorrente que as pessoas afirmem que o profissional pode sim fazer humor desde que não toque em determinados assuntos. Mas o exercício da atividade de comediante não está adstrita a restrições que determinam que ela seja desempenhada apenas versando sobre temas que atendam aos interesses desses ou daqueles grupos.

Nenhuma ideia, propósito ou crença devem escapar ao humor em sua vasta amplitude de expressão⁵⁴.

Reitera-se o que já foi mencionado: ninguém diz que um músico não pode tocar certo estilo musical pois ele não é visto como sendo admissível para esse ou aquele grupo social. O cirurgião não é proibido de atuar, sendo-lhe imposto que apenas pode ser médico prescrevendo remédios mas sem fazer qualquer incisão no corpo do seu paciente por isso caracterizar uma lesão corporal.

Enquanto tratar-se da profissão, sendo exercida conforme os parâmetros que lhe são inerentes, não há que se falar em restrição, não em razão da prevalência da liberdade de expressão em seu sentido amplo mas especialmente pelo direito ao exercício de atividade profissional que, em caso, por mais que muitos não queiram admitir, é reconhecida pelo Estado brasileiro.

4.3 O MENOSPREZO DO TRABALHO DO HUMORISTA E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Mesmo sendo uma profissão reconhecida formalmente, com um objetivo bastante claro e de simples compreensão, o descabimento de se levar a sério uma fala que tem o escopo de fazer rir o seu público, no estrito exercício de sua atividade profissional, é um contrassenso que tem gerado consequências preocupantes.

⁵⁴ VANEIGEM, Raoul. Nada é sagrado, tudo pode ser dito: reflexões sobre a liberdade de expressão. São Paulo: Parábola. 2004, p. 22.

De se notar ainda que considerando-se toda a gama de atividades humorísticas que podem ser desenvolvidas é possível se constatar que algumas delas acabam sendo vistas como uma arte de menor valor ou, até mesmo, extirpadas do conceito de uma produção artística.

Ainda que seja patente que o humorista não é um jornalista, não relata os fatos da sociedade e tampouco tem a obrigação de agradar a todos ou fazer com que a totalidade da população atinja o riso, sua atuação tem sido acolhida por alguns como se fosse a expressão de um fato. Tem sido dada à palavra do “palhaço” uma força equivalente a uma manifestação de um *expert* em um dado assunto ou de alguém capaz de influenciar na opinião de outras pessoas.

Aí surge o grande embate a ser elucidado. O humorista é só um sujeito que age em busca do riso do seu público ou é alguém em quem todos devem prestar atenção e tomar sua manifestação como uma expressão da verdade?

Me causa espécie que na sociedade atual a fala de um especialista em temas socialmente relevante tenha menos impacto social do que uma manifestação de alguém que sabidamente comparece em público com o intuito de “falar” aquilo que fará com que sua audiência venha a achar engraçado. Ele se dirige àqueles que ele sabe que tomarão aquilo que ele apresenta como algo engraçado, sem qualquer pretensão de atingir a população como um todo ou mesmo de expressar uma “verdade”.

A função do humorista é representar uma personagem, ideia ou situação e não relatar a verdade ou convencer alguém de qualquer coisa que seja. Se alguém toma a atuação do humorista como uma verdade ou assume aquilo como algo certo, isso diz muito mais quanto a pessoa que recebeu aquela atuação como um fato do que sobre quem se manifestou através de sua persona.

É passível de uma análise interdisciplinar a situação que é vivenciada pelo comediante nos dias atuais. Sua atuação profissional é tida como uma expressão artística de menor valor, colocada, na melhor das hipóteses, no ponto mais marginalizado do universo das artes, sequer sendo comparado com outras modalidades nas quais alguém interpreta um personagem, ideia ou situação, como

aquela experienciada pelos atores que disputam as premiações mais tradicionais do cinema.

Ao mesmo tempo que “não presta” para ser reconhecido socialmente enquanto um profissional que busca o riso, é considerado como um grande influenciador da opinião da sociedade ao falar absurdos com a finalidade de entreter.

Desconsiderado como artista mas um grande pensador social?

A capacidade de dissociar a pessoa que interpreta do que por ela é interpretado é tido como um grande valor na maioria das artes cênicas, a ponto de se chegar a serem enaltecidos como verdadeiros artistas aqueles que “primam por preservar seus sentimentos autênticos cultivando, segundo o paradoxo do comediante, a ciência de demonstrá-los no palco para o arrebatamento do público”⁵⁵.

O tal paradoxo do comediante, cunhado por Diderot e publicado na primeira metade do século XIX, que sustenta, em linhas gerais, que o bom ator não é o que verdadeiramente sente as emoções que demonstra para o seu público, mas sim aquele que é capaz simular tais emoções com perfeição e controle técnico⁵⁶ é ignorado exatamente para os comediantes.

O humorista exerce essa arte ao atuar com o objetivo de fazer o mundo sorrir enquanto, em verdade, pode estar passando por dificuldades e sofrendo, o que é merecedor de admiração. Mas tal separação é ignorada quando se considera o conteúdo de seu discurso artístico, que acaba sendo tomado como sendo a sua declaração pessoal e não o desempenho de sua arte.

Se estivermos diante de um humorista de *stand-up comedy* a capacidade social de dissociar a pessoa física da persona se mostra ainda mais complexa, padecendo esse comediante de críticas ainda mais severas do que os demais profissionais da área exatamente por não estar ostentando elementos que exponham claramente a sua persona.

⁵⁵ VANEIGEM, Raoul. Nada é sagrado, tudo pode ser dito: reflexões sobre a liberdade de expressão. São Paulo: Parábola. 2004, p. 59.

⁵⁶ DIDEROT, Denis. O paradoxo do comediante. Tradução de Mario Laranjeira. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

Ainda que possa estar apresentando no palco uma angústia própria, transmutando-a na substância da sua comédia, revelando sua ferida como seu humor⁵⁷, não deixa de estar atuando e exercendo sua profissão.

Há uma clara necessidade que as pessoas compreendam e percebam o óbvio: o profissional do humor se vale dos recursos do absurdo, da incongruência, da surpresa, entre outros, não com o objetivo de relatar fatos ou expressar a sua percepção do mundo. Seu propósito é meramente entreter, da mesma forma que o faz o cantor quando em interpreta uma canção em seu show.

É essencial se distinguir a zombaria, a troça, a chacota do “ultraje infligido a um indivíduo ou a uma minoria”⁵⁸, especialmente se esse ato se deu em um palco, por um profissional, com o manifesto intento de fazer rir ao seu público.

O que não se pode ignorar é que a atual realidade tem feito do humorista um alvo do exercício de sua profissão, tendo sido levado à responsabilização tanto civil quanto penal pelo simples desempenho do seu ofício, o que não se vê ocorrendo com artistas de outras vertentes.

5. O HUMORISTA PROFISSIONAL SOB AS LENTES DO JUDICIÁRIO

Considerando todo o disposto no presente texto até aqui é importante que se passe a discorrer sobre a forma como o Poder Judiciário tem se manifestado em sede de ações promovidas em face das manifestações artísticas dos comediantes.

Na seara do Direito Civil as ações que são propostas surgem apenas quando uma pessoa específica se sente atacada pela manifestação do humorista, não tendo tanta incidência quando se está diante de um discurso humorístico genérico. Nesses casos o que se tem constatado é que a condenação a um dever de indenizar tem se

⁵⁷ SMITH, Daniel. The sad clown paradox: A theory of comic transcendence. *International Journal of Cultural Studies*, v. 26 n.1, pp. 87-103, 2023, p. 11

⁵⁸ VANEIGEM, Raoul. Nada é sagrado, tudo pode ser dito: reflexões sobre a liberdade de expressão. São Paulo: Parábola. 2004, p. 71.

lastreado mais no fato de ter utilizado a imagem de alguém do que em razão da manifestação humorística em si, sendo ainda relevante nessa aferição a verificação do grau de exposição pública que aquela pessoa tem.

Evidentemente que políticos, ocupantes de cargos públicos, artistas e os atuais “influencers” estão mais expostos e, em alguns casos até mesmo por opção, e, em razão disso, acabam sendo mais sujeitos a manifestações jocosas que lhe são direcionadas, de sorte que acabam obrigados a suportar as consequências da sua condição.

Ainda que se pudesse pensar na alegação da ocorrência de dano coletivo, quando o discurso humorístico é direcionado a um grupo de pessoas, o qual também seria passível de responsabilização civil, constata-se que tal hipótese tem se mostrado incipiente na prática

De outro lado é de ressaltar que a questão acaba se revestindo de contornos mais complexos quando apreciada sob o viés do Direito Penal, em que pese o fato de ser bastante singelo se afirmar que se constitui um claro absurdo buscar atingir uma manifestação que tem o fulcro de entreter por meio da forma mais severa de atuação legislativa.

Por mais *non sense* que possa ser, temos sido compelidos a discutir a utilização da *ultima ratio* em face da expressão artística do humorista. Buscar o riso converteu-se em uma situação que pode culminar em restrição da liberdade de ir e vir, como a imposição de pena de reclusão.

5.1 O CRIME E *ANIMUS JOCANDI*

A discussão sobre a atividade desempenhada pelo humorista, bem como o que ele expressa através de sua arte, tem recebido uma atenção até outrora inimaginada, com as pessoas aventando a possibilidade de que uma piada possa vir a constituir um crime.

Nesse contexto tem ganhado grande repercussão os inquéritos e ações baseadas na Lei dos Crimes Raciais (Lei 7716/89), bem como no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15), com o objetivo de considerar as manifestações dos humoristas como conduta típica, situação que acabou intensificada após a Lei 14.532/23 ter expressamente mencionado as atividades “artísticas ou culturais destinadas ao público” (art. 20 § 2º) e o “contexto ou com intuito de descontração, diversão ou recreação” (art. 20-A).

Contudo a leitura desatenta da legislação pode levar a conclusões equivocadas, ignorando parâmetros elementares e estruturantes do direito penal. A perspectiva ordinária que pauta o reconhecimento de uma conduta como sendo típica reside na demonstração de que seu agente tinha a manifesta intenção de cometer o crime previsto no ordenamento jurídico.

Há de ser demonstrado, portanto, o elemento subjetivo que revela o *animus*, a vontade ou estado mental, o qual apenas se dispensa nas hipóteses em que expressamente esteja prevista a condenação na modalidade culposa. Basilar a compreensão de que, caso não exista a previsão consignada na lei, a conduta apenas será considerada típica caso se demonstre o intento do agente em cometer o crime.

Como é facilmente constatado do que se encontra no texto tanto da Lei dos Crimes Raciais (Lei 7716/89) como também no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15), não há a indicação de que a modalidade culposa seja possível, de sorte que as condutas ali descritas apenas caracterizarão um crime com a demonstração de dolo, ou seja, do *animus* de discriminar.

Se a conduta é praticada nos exatos limites da atividade do humorista, representando uma personagem, ideia ou situação, com o objetivo de entreter, se verifica a existência do *animus jocandi*, o qual se afasta totalmente do contexto de uma atuação com o fim de ofender ou discriminar, tornando, assim, aquela conduta atípica.

Para que se possa vislumbrar a viabilidade de se imputar ao comediante a conduta típica prevista na Lei dos Crimes Raciais (Lei 7716/89) ou no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15) é necessário que haja a prova de que tinha o intuito de discriminar, o que exigirá que se afaste o *animus jocandi* que é inerente à

sua atividade profissional. Ou seja, é necessário que se demonstre que se desviou do fim precípua de seu ofício e deturpou o objetivo de atingir o riso, transmudando-o em uma forma simulada de discriminar.

Interessante notar que atualmente a prática tem demonstrado que poucas pessoas acabam sendo condenadas pelos crimes descritos nas referidas leis exatamente ante a dificuldade de se fazer prova de que havia efetivamente o intento de discriminar, contudo quando o agente da conduta é um humorista parece que a sua profissão o torna mais vulnerável, ficando mais fácil se “presumir” uma vontade de discriminar.

5.2 UMA BREVE ANÁLISE DA ATIVIDADE DO HUMORISTA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Quando se tenta fazer uma pesquisa rápida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o tema é possível se constatar que o posicionamento ali adotado se vincula à necessidade de que exista efetivamente, por parte do agente, o intento de discriminar, com o *animus jocandi* sendo reconhecido como fator preponderante para afastar a condenação de humoristas.

De forma recorrente se vê a remissão à decisão proferida em um Habeas Corpus de 2012, em que a Min. Laurita Vaz, relatora, assevera que o dolo específico há de estar demonstrado, “sendo que a mera intenção de caçoar (*animus jocandi*), de narrar (*animus narrandi*), de defender (*animus defendendi*), de informar ou aconselhar (*animus consulendi*), de criticar (*animus criticandi*) ou de corrigir (*animus corrigendi*) exclui o elemento subjetivo e, por conseguinte, afasta a tipicidade”. Tal manifestação se deu no julgamento de um processo em que se buscava a caracterização de um crime contra a honra⁵⁹.

Em decisão mais recente, em Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* (AgRg no RHC 193928/SP), entendeu pela atipicidade de conduta em

⁵⁹ STJ, HC 234134/MT, 5ª T, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06/11/2012, publ. DJe 16/11/2012.

relação a uma piada apresentada em um show de *stand up comedy* ao verificar a existência de *animus jocandi*, não tendo ficado o dolo específico delineado⁶⁰.

Em ações visando a responsabilidade civil por dano moral, a expressão humorista foi encontrada apenas uma vez entre os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (STJ), na apreciação de um Agravo Interno no Recurso Especial (AgInt no REsp. 1718674/AM), no qual não ocorreu uma apreciação do mérito do recurso ante a aplicação da Súmula 7/STJ, remetendo apenas à afirmação de que “O eg. Tribunal *a quo*, soberano na análise do acervo fático-probatório carreado aos autos, concluiu que as afirmações feitas pelo humorista corréu, exibida em rede nacional de televisão, extrapolou os limites da arte e do humor, ensejando a indenização por danos morais à autora⁶¹.”

Quando a expressão usada é comediante, surgem 3 acórdãos, dois dos quais versando sobre quebra de cláusula contratual e um sobre imitação de pessoa pública, no qual se reconheceu que “Não merece reforma o acórdão que, por reconhecer que a atividade de comediante foi lícita, mas ultrapassou os limites em razão da trucagem de voz, conclui pela configuração de dano indenizável e, quanto à tutela inibitória pretendida, entende que é censura prévia, incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro” (REsp 1678441/SP)⁶².

No Supremo Tribunal Federal (STF) poucas também são as menções ao *animus jocandi*, merecendo destaque acórdão de 1972, no qual se pontua que este haverá de ser provado a fim de se demonstrar que “não passa de pretexto para ofender a honra da pessoa alvejada” (RC 1117)⁶³.

Quando o termo é “humorista” merece atenção a decisão do Min. André Mendonça (Rcl 60382)⁶⁴, que suscita a hipótese de que “proibições amplas e genéricas” ensejariam em “violação da segurança jurídica e da liberdade do exercício

⁶⁰ STJ, AgRg no RHC 193928/SP, 5ª T, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 16/09/2012, publ. DJe 18/09/2024.

⁶¹ STJ, AgInt no REsp 1718674/AM, 4ª T, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 25/10/2012, publ. DJe 28/10/2021.

⁶² STJ, REsp 1678441/SP, 4ª T, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 16/05/2024, publ. DJe 04/10/2024.

⁶³ STF, RC 1117, 2ª T, Rel. Min. Antonio Neder, j. 17/03/1972, publ. 05/05/1972.

⁶⁴ STF, Rcl 60382, Rel. Min. André Mendonça, j. 28/09/2023, publ. 29/09/2023.

de qualquer trabalho, ofício ou profissão”. Já no Recurso Extraordinário com Agravo 940429/RJ, apesar de não ter tido o mérito analisado, encontra-se uma frase preocupante, extraída da decisão recorrida, de que “inobstante se reconheça a liberdade dos comediantes de fazer humor, o humorista tem que perceber que há piadas que não geram nenhum tipo de riso, mas sim, agridem direitos da personalidade de outrem e excedem os limites da informação” como lastro para condenar⁶⁵.

Outros casos existem em que a figura da liberdade de expressão ou das atividades artísticas, até mesmo vinculada ao humor, são suscitadas, mas o objetivo não é trazer aqui uma análise exaustiva da atuação dos Tribunais Superiores tratando do tema, além de inúmeros outros que se tornaram conhecidos ante a notoriedade social que acabaram assumindo, mas que ainda não segaram às instâncias superiores.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante a toda a reflexão exposta, consubstanciada com a indicação de elementos técnicos jurídicos, está evidenciado que o que aqui se oferta não é uma mera opinião, de cunho socio-cultural ou mesmo moral, acerca do conteúdo de piadas ou de quais seriam os limites sobre os quais não se deveria fazer humor. Não versa sobre as discussões coloquiais sobre o “limite do humor”.

Não se busca estabelecer qualquer tipo de posicionamento de natureza política ou vinculada a essa esfera. Não há qualquer ponderação acerca de uma análise estética acerca dos discursos humorísticos ou mesmo se aquela manifestação em tom jocoso se mostra adequada ou não para a sociedade que se tem como ideal e que se busca construir.

⁶⁵ STF, ARE 940429/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/2016, publ. 10/02/2016.

O escopo do presente texto é analisar se os inúmeros discursos humorísticos são passíveis de alguma restrição legal, com base no ordenamento jurídico posto. E, ainda que particularmente eu considere que certas construções com o fim jocoso não são divertidas ou até mesmo as considere de péssimo gosto, é imperioso se afirmar que enquanto expressada no desempenho do ofício do humorista, tal manifestação encontra-se acobertada pelos parâmetros do exercício da atividade profissional.

Com isso, da mesma maneira que a lesão corporal praticada pelo cirurgião ao fazer qualquer corte no corpo de seu paciente, por se direcionar a um fim terapêutico e ser realizado no desempenho da atividade profissional daquele indivíduo, não poderá configurar um ato típico, punível em nosso ordenamento jurídico, a manifestação do humorista, com o objetivo de entreter e conseguir o riso de seu público, não há conduzir a nenhuma forma de ponderação quanto a uma ilicitude, seja no âmbito do Direito Civil ou do Direito Penal.

O limite está no palco onde o discurso é apresentado, atrelado ao seu objetivo que não pode ser simulado de simplesmente ofender, que confere ao profissional a liberdade de exercer sua atividade profissional sem que se veja constantemente sob o risco de que seu ofício possa levar-lhe ao cárcere.

Se o cirurgião corta o corpo de uma pessoa fora do seu “palco”, com o objetivo de causar dano e não de praticar a medicina, há de ser penalizado o que, de forma inversa, lhe é garantido no exercício de sua profissão, ainda que possa intimamente sentir prazer ao praticar aquele ato. A mesma prerrogativa se garante ao boxeador que agride alguém em um ringue ou ao professor que, a título de exemplificação em aula, com o fulcro educacional, faz uma afirmação que fora daquele contexto poderia ser entendida como criminosa.

Contudo alguns veem na atividade profissional do humorista uma característica conflitante, pois enquanto não a valorizam como arte conseguem conferir a ela um poder de transformação social que nem mesmo o mais prepotente dos comediantes acredita possuir.

A natureza dos discursos humorísticos se lastreia naquilo que é capaz de fazer com que o público venha a ter como risível. Não há humor se ninguém tiver

aquela manifestação como passível de riso. Contudo esse objetivo não há de atingir a toda a coletividade, sem exceção.

Enquanto aquele discurso humorístico encontrar na sociedade quem o veja e tenha como engraçado e com ele se entretenha é de se asseverar que aquele conteúdo, ainda que questionável ou reprovável para alguns, estará atendendo aos anseios de outros.

Não cabe aos descontentes com um dado discurso humorístico negar-lhe o direito de existir ou mesmo privar aquele profissional de usar aquele tema como mote de seu humor. O riso do público daquele que desempenha o ofício de representar um personagem, situação ou ideia é a finalidade da profissão que ele possui, a qual encontra-se reconhecida e protegida por nosso ordenamento jurídico.

O fim das piadas e discursos humorísticos ofensivos ou discriminatórios, contra qualquer grupo vulnerabilizado, como as minorias sexuais, depende da mudança da sociedade e não da vedação de que o profissional que busca fazer rir o faça. A solução para tal realidade está na mudança da sociedade que ri daquelas situações e não na proibição de que o profissional a utilize para que dela faça rir.

REFERÊNCIAS

BOLLES, Elizabeth Moranian. Stand-Up Comedy, Joke Theft, and Copyright Law. **Tulane Journal of Technology and Intellectual Property**, 14, 237-260, 2011.

CAPELOTTI, João Paulo. **O Humor e os limites da Liberdade de Expressão: teoria e jurisprudência**. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

CALDAS, Joana Selis Santos. Manifestações misóginas no humor: crime ou reflexo da liberdade de expressão? **Revista Direito e Sexualidade**, Salvador, v. 1, n. 1, 2023.

CAPELOTTI, João Paulo. Defending laughter: an account of Brazilian court cases involving humor, 1997–2014. **HUMOR**, v. 29, no. 1, p. 25-47, 2016.

CAPELOTTI, João Paulo. Julgando a pena da galhofa: o humor visto pelos tribunais brasileiros. O humor visto pelos tribunais brasileiros. 2016. Seção Direito Civil Atual. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-01/direito-civil-atual-julgando-pena-galhofa-humor-visto-pelos-tribunais-brasileiros/>. Acesso em: 20 jun. 2025.

CAZELATTO, Caio Eduardo Costa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Das restrições à liberdade de expressão frente à violação dos direitos das minorias sexuais pelo discurso de ódio. **Conpedi Law Review**, Florianópolis, Brasil, v. 3, n. 2, p. 56–83, 2017.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Manual dos direitos transgênero – a perspectiva jurídica da identidade de gênero de transexuais e travestis**. São Paulo: Saraiva Jur, 2025.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Identidade e redesignação de gênero: Aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Identidade de gênero e a responsabilidade civil do Estado pela leniência legislativa**. Revista dos Tribunais 962 p. 37-52, 2015.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. A união homossexual ou homoafetiva e o atual posicionamento do STF sobre o tema (ADI 4277), **Revista do Curso de Direito da Universidade Metodista de São Paulo** – v. 8. São Bernardo do Campo: Metodista. 2010.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. Pode haver racismo contra quem não é negro? Os contornos de raça atribuídos pelo STF para a sexualidade. **Coluna Direito e Sexualidade - Portal Migalhas**. <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-e-sexualidade/408709/racismo-contra-quem-nao-e-negro-raca-pelo-stf-a-sexualidade>

CUNHA, Leandro Reinaldo da. RIOS, Vinícius Custódio. ***Mercado transgênero e a dignidade da pessoa humana sob a perspectiva do capitalismo humanista***, **Revista dos Tribunais**: RT, São Paulo, v. 105, n. 972, p. 165-184, out. 2016.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. MACEDO, Andreia Assis . Reprodução humana assistida post mortem e direitos sucessórios. **Revista Conversas Civilísticas**. Salvador, v.2, n.2, 2022, p. 4.

DIDEROT, Denis. **O paradoxo do comediante**. Tradução de Mario Laranjeira. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FIGUEIREDO, Celso. Porque Rimos: Um Estudo do Funcionamento do Humor na Sociedade. **Comunicação & Sociedade**. São Paulo, v. 33, n. 57, 2011.

GAMBLIN, Sarah. "This Is No Laughing Matter: How Should Comedians Be Able to Protect Their Jokes?." **Hastings Communications and Entertainment Law Journal**, vol. 42, n. 2, p. 141-170, 2020.

GODIOLI, Alberto; JACQUES, Sabine; YOUNG, Jennifer et al. What's in a Joke? Assessing Humor in Free Speech Jurisprudence. **ForHum: Forum for Humor and the Law**, 2025.

GODIOLI, Alberto; YOUNG, Jennifer; FIORI, Brando Matteo. Laughing Matters: Humor, FreeSpeech and Hate Speech at the European Court of Human Rights," **International Journal for the Semiotics of Law**, v. 35, n. 6, p. 2241-2265, 2022.

LIPOVETSKY, Gilles. A sociedade humorística. In: **A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo**. Trad. Therezinha Monteiro Deutsch. Barueri: Manole, 2005.

- MARK, Joshua J. Stories from the Westcar Papyrus. **World History Encyclopedia**, 13 abril 2017.
- MARTINS, Leonardo. **Liberdade e estado constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012
- MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- MOREIRA, Adilson José. **Racismo recreativo**. São Paulo: Sueli Carneiro; Polén, 2019.
- NASCIMENTO, Abdias do. **O genocídio do negro brasileiro**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.
- OLIVA, Thiago Dias; ANTONIALLI, Dennys Marcelo; SANTOS, Maíke Wile dos. Censura judicial ao humor: análise de decisões judiciais envolvendo liberdade de expressão na internet. **Revista Direitos Culturais**, v. 14, n. 34, p. 19, 2019.
- POLIMENI, Joseph O.; REISS, Jeffrey P. The First Joke: Exploring the Evolutionary Origins of Humor. **Evolutionary Psychology**, v. 4, p. 347-366, 2006.
- POLIMENI, Joseph O.; DEFRAS, Rachel. Defending laughter: an account of Brazilian court cases involving humorous speech. *Humor: International Journal of Humor Research*, 2015.
- SEGGAR, John F. Television's Portrayal of Minorities and Women, 1971-75. **Journal of Broadcasting**, vol. 21, no. 4, p. 435-446, 1977.
- SILVA, Alexandre Assunção e. **Liberdade de expressão e crimes de opinião**. São Paulo: Atlas, 2012.
- SMITH, Daniel. The sad clown paradox: A theory of comic transcendence. *International Journal of Cultural Studies*, v. 26 n.1, pp. 87-103, 2023.
- VANEIGEM, Raoul. **Nada é sagrado, tudo pode ser dito: reflexões sobre a liberdade de expressão**. São Paulo: Parábola. 2004.