

Processo Novo: Não há direito fundamental de fazer graça com discriminação

24/02/2014

Spacca

Há poucos dias, foi proferida sentença em ação movida por uma associação ligada a pessoas portadoras de deficiência contra um humorista. Pediu-se na ação, por exemplo, que o humorista fosse impedido de fazer piadas com pessoas portadoras de deficiência mental, bem como que fosse condenado a indenização por danos morais. A referida sentença julgou improcedentes tais pedidos.[1]

Não desejo, aqui, examinar o caso ora referido. Gostaria, contudo, de lançar ao debate a seguinte questão: existe um direito, assegurado constitucionalmente, de fazer graça denegrindo ou tripudiando as dificuldades que alguém possa ter?



A questão não é simples.[2] Hoje, tornou-se “politicamente correto” defender a liberdade de expressão, a qualquer custo.

Por um lado, a Constituição assegura a liberdade de manifestação do pensamento — artigo 5º, IV — e de expressão, vedada a censura — artigo 5º, IX e artigo 220, *caput* e parágrafo 2º —, mas, por outro, garante também a proteção a outros bens (ou direitos), ao vedar a prática de racismo — artigo 5º, XLII —, assegurar direito de resposta e de indenização por dano material, moral ou à imagem — artigo 5º, V —, e, ainda, proteger a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas — artigo 5º, X —, etc.

Na jurisprudência, admite-se que a vedação à censura prévia é o modo mais básico do direito à liberdade de expressão,[3] mas reconhece-se, também, que a liberdade de expressão pode ser balizada, por exemplo, pelo direito fundamental à inviolabilidade da intimidade, previsto no artigo 5º, X.[4]

Vê-se, assim, que, para se compreender as várias dimensões do direito à liberdade de expressão, faz-se necessário examinar, além desse direito em si, também as restrições a esse direito previstas na própria Constituição.

À luz desse contexto, decidiu-se que “o preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra”. [5] Algumas manifestações preconceituosas podem configurar crime. Assim, por exemplo, o artigo 140, parágrafo 3º do Código Penal prevê expressamente o crime de injúria contra pessoas

portadoras de deficiência.^[6]

Pode-se dizer que piadas preconceituosas não dizem respeito ao direito, mas à moral.

Vivemos em um tempo em que tudo o que pertence à moral acaba sendo levado ao Judiciário. Parece-me correta a concepção de que o direito está inserido na moral, mas nem todas as questões morais são jurídicas.

Mas precisar o momento a partir do qual uma questão moral passa a ser uma questão jurídica, no entanto, não é tarefa tão simples, principalmente se se considerar o ambiente social em que vivemos, analisado à luz do texto constitucional.

De todo modo, a questão é importante, e há que se fazer uma discussão séria a respeito — que não se limite a dizer que tudo se resolve, aqui, a um sopesamento entre princípios.

A Constituição prevê a liberdade de expressão como direito fundamental, mas limitado, como se disse acima. Além disso, já no Preâmbulo e em seu artigo 3º, IV, a Constituição deixa claro que o preconceito não encontrará guarida, ao longo de seu texto.

Talvez eu admita a hipótese de considerar que a Constituição seja alheia à pretensão daquele que deseje fazer graça, e que isso não passe de uma questão moral.

Por outro lado, considero algo despropositado defender que o direito de fazer graça tripudiando preconceituosamente de outra pessoa seja garantido pela Constituição. Isso é algo que, para mim, não faz qualquer sentido.

A Constituição não garante o direito de fazer uma piada covarde, que se apóia na dificuldade de alguém que, muitas vezes, não tem como se defender.

[1] Na fundamentação, afirma-se: “Vivemos num mundo aparentemente contraditório: de um lado, expandem-se formas novas formas de humor escrachado, como se percebe em programas televisivos, sites na internet ou em espetáculos de show do tipo stand up comedy”, como retratado nos autos. Em contrapartida, é cada vez mais perceptível uma exacerbação da sensibilidade da opinião pública, avessa ao humor “chulo” (ou talvez à explicitação dessa forma de humor) ou mesmo a qualquer tipo de exploração das diferenças.” Adiante, afirma-se que “inexiste a prática de ato ilícito pelo réu, protegido que está pela regra do artigo 187 do Código Civil. Age em exercício regular de direito (liberdade de expressão e manifestação artística). A ótica que me parece mais adequada é prestigiar a liberdade de expressão e da atividade artística, sem qualquer juízo de valor a respeito do conteúdo e, sobretudo, da qualidade do humor praticado.” E conclui: “o juiz não pode dizer se a piada é boa ou ruim, se o humor tem qualidade ou não tem” (cf. íntegra da sentença [aqui](#)).

[2] Examinado o tema na obra *Constituição Federal comentada*, 3. ed. no prelo, Ed. Revista dos Tribunais, comentário aos arts. 5.º e 220.

[3] Nesse sentido, STF, ADIn 4.451, rel. Min. Ayres Brito, j. 02.09.2010.

[4] Cf. STF, ADPF 130, rel. Min. Ayres Brito, j. 30.04.2009; STF, Rcl 9428, rel. Min. Cezar Peluso, j. 10.12.2009.

[5] STF, HC 82424, rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, Pleno, j. 17.09.2003.



[6] Código Penal, Artigo 140: “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa. [...] parágrafo 3º — Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena — reclusão de um a três anos e multa.”

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2014-fev-24/processo-nao-direito-fundamental-graca-discriminacao/>