



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

O Volátil Embate Entre Honra e Humor

Cambiantes, Dilemas e Critérios

Mestrado em Direito e Ciência Jurídica – Especialidade em
Direito Civil

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor José Luís Bonifácio Ramos

Discente: Tiago Gaspar da Boa Gomes

Agosto, 2025

Ao meu Pai

Minha primeira e última referência, que me moldou

“Que a pergunta não seja sempre o problema, nem a resposta a solução”.

Agradecimentos,

À minha família, meu larguíssimo reduto.

Ao Doutor Gonçalo Delgado, grande amigo que esta casa me deu, pela inexcelável escuta dos meus devaneios e pelo acompanhamento assíduo ao longo desta trabalhosa íliada.

Ao Professor Doutor José Luís Bonifácio Ramos, pelas observações e sugestões judiciosas que muito complementaram a minha investigação.

Por fim, a todos os que aqui encontrem um contributo proveitoso para o desenvolvimento dos seus interesses.

Resumo

O presente tema visa desenvolver o confronto entre a liberdade humorística e o direito à honra, procurando compreender a génese e o modo de funcionamento de um fenómeno imensamente atual e as mais características implicações do seu exercício. Com base na vasta teoria socio-humanística hoje disponível, onde se aglomeram investigações muito detalhadas da faceta humorística da personalidade humana, e nos constantes aprofundamentos comparatísticos do tema, designadamente oriundos dos ordenamentos anglo-saxónicos, procurámos reter e explicar os principais traços de um possível direito ao humor, defendendo-se nessa linha uma estrutura dogmática autónoma para esta posição jurídica. Não esgotando certamente a panóplia de temas controversos que o humor suscita, abordamos aqueles que se mostram juridicamente mais complexos e, sobretudo, mais proeminentes na ordem social. Para acusar, na ótica do leitor, as nuances mais imediatas dos raciocínios testados, empreendemos um estilo marcadamente heurístico, adensando as interrogações e evitando, pela natureza do debate científico, encerrar problemas que exigem uma reflexão contínua.

Palavras-chave: humor, liberdade de expressão, direitos de personalidade, conflito de direitos.

Abstract

This paper aims to explore the conflict between freedom of humor and the right to honor, seeking to understand the origins and functioning of an immensely current phenomenon and the most characteristic implications of its exercise. Based on the vast socio-humanistic theory available today, which brings together very detailed research on the humorous facet of human personality, and on the constant comparative studies of the topic, particularly those originating from Anglo-Saxon legal systems, we have sought to retain and explain the main features of a possible right to humor, defending an autonomous dogmatic structure for this legal position. Without exhausting the range of controversial topics that humor raises, we address those that are legally more complex and, above all, more prominent in the social order. In order to highlight, from the reader's perspective, the most immediate nuances of the reasoning tested, we have adopted a markedly heuristic style, deepening the questions and avoiding, due to the nature of scientific debate, closing issues that require continuous reflection.

Keywords: humor, freedom of expression, personality rights, conflict of rights.

Lista de Abreviaturas e Notas ao Leitor

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
Constituição	Constituição da República Portuguesa
C.	Contra
Cfr.	Confronte
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
Etc.	<i>Et coetera</i>
No. ou N°	Número
P.e.	Por exemplo
Pp	Páginas
Ss	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Humanos
TRLx	Tribunal da Relação de Lisboa
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRP	Tribunal da Relação do Porto
V.g.	<i>Verbi gratia</i>
Vol.	Volume

Sempre que não se menciona o diploma ao qual pertence o artigo invocado, o preceito em causa será do Código Civil. Apenas se mencionará essa proveniência quando um artigo civil seja citado em proximidade a preceitos de outros diplomas, designadamente do Código Penal.

Índice

1. Conspecto – Introdução e Realidade Subjacente	1
2. Direito da Personalidade	6
2.1. Eixos Dogmáticos Fundamentais e Pontos Controversos	6
2.2. O Direito Geral de Personalidade	12
2.3. Bens Atípicos de Personalidade e Juridicidade do Humor	20
3. Posições em Conflito	26
3.1. Humor: Origens e Conteúdo	26
3.1.1. Determinação da Finalidade Humorística	33
3.1.2. Humor e Direito de Criticar	38
3.1.3. Humor e Declarações Não Sérias	43
3.2. O Direito à Honra	46
3.2.1. Classificações e Dados Essenciais	47
3.2.2. Aparente Indeterminação do Âmagô Valorativo	50
3.2.3. Dignidade da Pessoa Humana: Coordenadas Fundamentais	53
4. Fisionomia do Embate entre Honra e Humor	57
4.1. Admissibilidade de Limites ao Humor	57
4.1.1. Factos e Juízos de Valor; Pretensão Império da Liberdade de Expressão	63
4.2. Entre a Racionalidade e a Ofensividade do Ato Humorístico	71
4.2.1. O Discurso de Ódio	79
4.3. Conflitualidade do Humor	84
4.3.1. A Relevância da Verdade no Discurso Humorístico	92

4.4. O Consentimento do Destinatário do Ato Humorístico	97
4.5. A Resposta Normativa Perante um Ato Humorístico Ofensivo	102
4.5.1. O Ato Humorístico Generalizante e a Honra Coletiva	108
4.6. Análise Jurisprudencial de Casos Controversos	116
4.7. Conclusão	127
Índice Bibliográfico	129
Índice Jurisprudencial	135

1. Conspecto – Introdução e Realidade Subjacente

Num tom mordaz, um humorista pouco notório tece, nas redes sociais, comentários provocadores sobre a vida íntima de uma figura pública; numa crónica semanal, veiculada pelos principais panegíricos, um autor extravagante satiricamente extrapola, a pretexto de uma entrevista, sobre a destreza mental de um desportista noticiado; num espetáculo amplamente difundido, um comediante em voga remexe, com sórdida jactância, o terror do holocausto; durante um evento “stand-up”, o humorista convidado caricatura o sofrimento de doentes oncológicos pediátricos, em estado terminal. O que achar?

Num ordenamento democrático ocidental, a palavra é a mais pura forma de liberdade. Movida por desideratos salubres e construtivos, ou guiada para ferir e inflamar, a palavra exterioriza um conteúdo comunicativo, reconhecido pelo Direito. Com o advento histórico do pluralismo ideológico e do primado dos direitos fundamentais, categoricamente defendidos, por excelência, por uma Constituição segura, democrática e garantista, a expressão humana é substrato elementar da mais básica dignidade, para mais num sistema político-constitucional que privilegia a participação e representatividade, legitimação e responsabilidade, interdependência e autodeterminação. Todos estes dados se articulam na defesa e emancipação da palavra, como veículo das convicções, entendimentos e sentimentos de cada membro da comunidade jurídica.

Mas não poderá, conquanto, repugnar, que nem tudo possa ser dito. Ao reconhecer e proteger a liberdade, concedida a qualquer cidadão, de pensar, exprimir, comentar, duvidar, apoiar ou infirmar – todas reconduzidas, em última análise, ao princípio do livre desenvolvimento da personalidade –, nem por isso o legislador, constituinte ou ordinário, desconsidera, sem mais, o efeito que a comunicação pretende obter ou a situação (ou grupo de situações) a que deseja aportar-se, ou, ainda, a repercussão que possa gerar. Desde logo, porquanto nenhum direito conhece modos irrestringíveis de exercício: mesmo o bem mais precioso e elementar do mundo jurídico – a vida

humana (artigo 24º da Constituição) – pode, ante cenários demarcadamente excepcionais, admitir compressão¹.

Por outro lado, com nada contunde constatar a existência de uma dimensão moral necessariamente convocada ao analisar-se determinado modo da expressão humana. Semelhante cunho valorativo aparece já enfeudado a uma panóplia de importantes regras e não é estranho ao Direito. Vale, como exemplo, a cláusula geral dos bons costumes, erigida pelo Código Civil a limite injuntivo da autonomia privada. Se com ela se invocam, na apreciação da validade de atos jurídicos puramente económicos, as regras setoriais da deontologia e os ditames da ética familiar e sexual, não será de estranhar que, *a fortiori*, elas possam sindicar domínios personalistas, associados, designadamente, à integridade moral das pessoas. Assim também quando em tantos e tão variados contextos o legislador se socorre da bitola do *bonus pater familiae* – um homem médio, ordenado, diligente e cumpridor – associando também, à figura ficcionada, um espírito vertical e razoável. Essa dimensão axiológica será mesmo determinante, *v.g.*, na aferição aquiliana da culpabilidade de um lesante (artigo 487º/2), cuja conduta é qualitativamente destrinchada pelo intérprete-aplicador. Tem ainda inegável reduto moral o substrato subjacente à interdição de modos ilegítimos de exercício de posições jurídicas (artigo 334º), fundamentando, *v.g.*, que se impossibilite que um agente prevaricador se sirva de posição indevidamente adquirida (*Tu Quoque*²): uma conduta amoral, que o Direito repudia. Chegamos por isto intuitivamente à realização de que, no sistema normativo português, servido por vasta complexidade de disciplinas e institutos, sobressaem, muito claramente, parâmetros ponderativos e imposições axiológicas, num sistema que, pretendendo-se coeso e coevo, só integradamente poderá funcionar.

Análítica e empiricamente, ao consultar-se o impacto negativo de um comportamento de expressão vocabular, encontramos um destinatário determinado, titular de uma posição jurídico-subjetiva, isto é, um sujeito de direito a quem a ordem jurídica

¹ Justamente a este propósito, observe-se a intemporal contraposição entre norma-regra e norma-princípio, decisiva na interpretação da definitividade do teor normativo extraído de uma norma fundamental - *vide* NOVAIS Jorge Reis, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, pp 203 e seguintes.

² *V.g.* artigo 321º/2 do Código Civil.

confere, com caráter de exclusividade e autonomia, uma vantagem. Enformam-na, no que aqui interessa, normas sobre bens de personalidade, concedendo-lhe proteção tendencialmente absoluta, indisponível e irrenunciável. Mas pode a conduta declarativa nefasta concernir – à primeira vista, apenas mediadamente – a um destinatário difuso ou heterónimo, propagando, sobre grupo ou classe mais ou menos identificados, o seu conteúdo danoso³. Nesse momento, parecendo inexistir uma relação específica que permita estender, aos interessados indeterminados, grau de proteção similar ao assinado pelo regime aplicável a titulares concretos, dir-se-ia inglória qualquer tentativa de sindicância do seu desconsolo ou perturbação...ou dano moral. É precisamente nessa senda que MENEZES CORDEIRO rejeita, em liminar tom, a possibilidade de reivindicar danos atinentes à afetação de um sentimento comum ou geral de honra, acenando à natureza não subjetiva do interesse em jogo⁴: só mediante a observância desse parâmetro poderá um qualquer membro da comunidade invocar um direito de personalidade atípico. Veremos precisamente, neste estudo, como coadunar a afetação e conseqüente defesa de pretensões atinentes a grupos de interesses com o dominante império da herança cultural e científica da doutrina subjetivista, equacionando se, em abono da efetividade da integridade moral dos membros da comunidade (e, porventura, da moral da própria comunidade), será possível traçar solução satisfatória.

Da mesma forma, e em terreno particularmente arenoso, procuraremos enquadrar cientificamente o fenómeno humano do humor, que tão tentadoramente se reconduz, sem mais, à prerrogativa constitucional da liberdade de expressão (e depois, com um pouco mais de acuidade, à sua dimanação da liberdade artística ou criativa). Com que

³ Empreendemos aqui uma aceção *ampla* de grupo ou classe, uma que exclua a recondução de determinada agremiação humana à estrutura de uma pessoa coletiva: quanto a essas, é hoje inelutável a aplicação do regime dos artigos 70º e seguintes do Código Civil, contanto que nos movamos dentro do estritamente alargável à realidade da pessoa coletiva. Assim, bens típicos como o nome, honra ou a reserva da intimidade da vida privada comunicam-se, com as necessárias alterações, aos centros coletivos de imputação de normas (160º). Visamos, ao invés, grupos inorgânicos de pessoas (uma audiência ou plateia, uma turma, uma comunidade social, académica, recreativa, desportiva ou religiosa, e outras pequenas e grandes atomizações nas quais se decompõe a Sociedade Civil).

⁴ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo IV – Parte Geral, Pessoas*, pp 210-211

caracteres se move esse exercício intelectual no seio dos direitos de personalidade? De que permissões depende a sua autenticidade? Será suficientemente prolífico em natureza para que, no seu regime, não deva estar condenado à absorção por categorias contíguas? Que barreiras pode enfrentar o exercício da atividade humorística, em particular quando tão facilmente se escuda no tratamento aparentemente inespecífico de situações abstratas, não deixando de empregar, ainda assim, métodos provocadores e devassantes de valores sensíveis e protegidos?

Consubstanciando uma representação intelectual conhecidamente burlesca, a prática humorística assenta na falta de seriedade e na expectável ou presumível apreensão dessa sua deriva. No entanto – mostra-nos a prática – se mesmo de comunicações sérias e verídicas (mas mal preparadas, tendenciosas ou simplesmente inoportunas ou mal recebidas) podem provir mazelas para terceiros, mais destacada se revela, *a fortiori*, a cobertura do escárnio para almejar o mesmo efeito. Temos, aliás, a convicção, facilmente explicável, de serem precisamente os atos humorísticos, supostamente destituídos de propósito declarativo material, o mais aguçado e encapotado espaço de beligerância moral, apto a atingir o crédito de um sem-número de visados e com aparente ausência de responsabilidade. Donde a necessidade de munir o intérprete-aplicador de base científica especialmente minuciosa, refletindo a nuance subjacente em critérios jurídicos autónomos e independentes de preconizações genéricas e demasiadamente indeterminadas. Testar um novo avanço neste campo da proteção dos direitos de personalidade envolve, por um lado, a definição, identificação, graduação e caracterização de um ato de humor e, por outro, a apreciação crítica da efetividade atual dos dispositivos existentes à luz dos valores fundamentais do ordenamento português, em particular atinentes ao núcleo intangível da personalidade.

Deve também mencionar-se com brevidade, em prol de melhor e mais atual compreensão do tema, que numa sociedade contemporânea imensamente suscetível, onde novos e imprevisíveis olhares político-sociais redesenham incessantemente as margens do conceito antropológico de *pessoa*, se denota, para dificuldade do intérprete-aplicador, um autêntico turbilhão axiológico e conceptual. Assim parafraseia DIOGO COSTA GONÇALVES, explicando que o “Ocidente cultural tende a renunciar paulatinamente à possibilidade de afirmar qualquer certeza acerca

do *Homem* (...)”⁵. Embora ali não se detalhe, é inequívoca a comunicabilidade dessa transmutação a conceitos conexos aos de *Homem*: assim, também os termos família, grupo, classe ou (em sentido impróprio) associação, ou mesmo, no limite, Sociedade, acusam essa modificação. Da industriosa ideologia de género ao inflamante ativismo ecológico, passando, entre outros exemplos, pela hiperliberalização do ensino ou desporto, evidente se torna convir que qualquer operação indagativa que remexa o universo atinente à *pessoa* há de representar um exercício no mínimo (muito) subtil. Esta a ordem atual das coisas, que giza um panorama (quiçá, desafortadamente) evolutivo da realidade prática com que convivemos.

Finalmente, o Direito é uma ciência: com propriedade. É-lhe dada a cientificidade através da construção de conjuntos concatenados de normas e princípios, pensados e estruturados por laboriosos, que prometem, com exigência própria da realidade com que se lida, oferecer modelos previsíveis e controláveis de decisão. Leigos que desqualificam essa realidade desconhecem o que existe para lá da normatividade disponível, revelando distância da capacitação atingida pelo pensamento jurídico: uma prestação delicada, que se estende muitíssimo além de simples esforços subsuntivos. Ora, o confronto que intendemos analisar representa terreno fértil para o comprovar: a maleabilidade da casuística respeitante é praticamente incomensurável. Pela natureza das coisas, podemos convir que a técnica humorística somente não poderá bulir, pelo menos diretamente, com a vida ou integridade física de terceiros; no resto, tudo se lhe apresenta tangível. Haverá, destarte, que estabelecer mecanismos suficientemente seguros de ponderação, aptos a traçar critérios atuantes e dinâmicos, que dispensem um recurso exaustivo e demasiado dependente do labor jurisprudencial à bitola de princípios constitucionais – multifacetada, é certo, mas vaga, inespecífica e geneticamente insuficiente para estas situações. A perscrutação de critérios legais depende aqui, enfaticamente, da compreensão sociológica do humor, análise da sua possível latitude e valoração das sensibilidades potencialmente envolvidas: uma jornada espinhosa.

⁵ GONÇALVES, Diogo Costa, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, pp 22-23. Itálico nosso.

2. Direito da Personalidade

2.1. Eixos Dogmáticos Fundamentais e Pontos Controversos

O Direito da Personalidade constitui a disciplina dirigida ao estudo das mais sensíveis posições-jurídicas concernentes à *persona humana*. Existindo para o Direito, o ordenamento reconhece, estrutura e defende um leque de prerrogativas inerentemente subjetivas, ligadas à sua existência física e biológica (vida, integridade física), pessoal e emocional (intimidade, tranquilidade) e pública e social (nome, imagem, reputação). A imanência da tutela concedida dimanava, justamente, da indissociabilidade entre titular e bem jurídico, de tal modo que a referência ao objeto do direito de personalidade se faz, sem necessidade explicativa, por simples referência ao seu titular: nasce-se com vida e integridade física, não se existindo sem elas. Nas palavras de DIOGO COSTA GONÇALVES, a pessoa e os bens de personalidade associados à sua existência traduzem um “(...) dado ôntico e, nessa medida, pré-jurídico (...)”⁶ 7: algo que o Direito não concede ou constitui, somente reconhece⁸. Em grande medida, a incidibilidade dos bens de personalidade funda a sua imprescritibilidade (artigo 281º/1), inalienabilidade, ou, em sentido lato, indisponibilidade (artigo 81º/1) e irrenunciabilidade (*idem*). Chocante seria permitir, por instância, aprazar ou submeter à prescrição ordinária o direito à vida ou à integridade física, ou autorizar, ao titular, a total e definitiva disposição desse seu bem.

Ainda assim, ao deslocarmo-nos para setores *mais relacionais* da personalidade – designadamente, a imagem, aferida pelo próprio mas consultada por terceiros, ou a privacidade, mantida ou devassada em função da conduta de intervenientes externos – acentua-se o espectro de vantagens suscetíveis de capitalização: claro é,

⁶ GONÇALVES, Diogo Costa, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, pp 95-96.

⁷ Acrescentaríamos mesmo: pós-eficaz (artigos 71º, 73º, 75º/2 e 79º/1, *in fine*).

⁸ Com efeito, dispunha já o Código de Seabra, no seu artigo 359º, epigrafoado “Direitos originários”: *Dizem-se direitos originários os que resultam da própria natureza do homem, e que a lei civil reconhece, e protege como fonte e origem de todos os outros*. Regulava, de seguida, 5 direitos: de existência, de liberdade, de associação, de apropriação e de defesa.

esclarecidamente autorizada pelo titular do direito. A doutrina caracteriza essa circunstância apelando à *tendencial* não-patrimonialidade dos bens de personalidade⁹. Apesar de existirem bens absolutamente excluídos de trocas económicas (bens de proibida negociabilidade – artigo 81º/1, *in fine*), reconhece-se, no seio de uma sociedade intrepidamente comercialista, e apenas em função da particular configuração de determinados direitos de personalidade, a possibilidade da sua exploração patrimonial. Não obstante, conhecendo essa cambiante poderosas ressalvas, não deixa de se inculcar, também para aqueles bens, a sua não-patrimonialidade – aqui em sentido fraco, secundário ou impróprio¹⁰. Assim: a limitação de direitos de personalidade dotados de não-patrimonialidade fraca há de respeitar escrupulosamente a ordem pública (artigo 81º/1), sendo em qualquer caso a autorização revogável; ao mesmo tempo, assegura-se, no plano dogmático, que a limitação autorizada de um direito de personalidade não consubstancia qualquer desmembramento ou desagregação, no sentido de o colocar, temporariamente, na esfera de terceiro autorizado a explorá-lo: trata-se ao invés de consentir, com o exigível alcance, pontual interrupção do controlo total do bem por parte do seu titular – este ponto é importante, confirmando-se a intocabilidade da estrutural inerência. Para além de permitir evidenciar as vicissitudes da limitada patrimonialidade dos bens de personalidade¹¹, a observância de bens de personalidade *relacionais* ocasiona

⁹ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo IV – Parte Geral, Pessoas*, pp 112-113.

¹⁰ A atividade mediática, publicitária e televisiva, ou, mais latamente, o setor da produção visual e cultural, proporciona, nesta sede, a dominante maioria dos momentos de cedência.

¹¹ A asserção permite, na sua base, convocar outras dúvidas interessantes, mesmo no tocante a vetores pretensamente estabelecidos. Será, designadamente, a indisponibilidade dos direitos de personalidade, inquestionável? Menciona MENEZES CORDEIRO que, prevendo-se limitações voluntárias por parte do titular do bem, podemos antolhar situações de cedência sem regresso: será o caso do titular de carta (ou, em sentido amplo, mensagem) confidencial que aquiesça na sua publicação (artigo 76º/1). Acessível a um universo indecifrável de destinatários, em particular sediados em plataformas digitais, de difícil controlo, não se assemelhará, na prática, o assentimento dado, a uma demissão, pelo titular, do seu bem de personalidade? Cremos que não: consentida a divulgação de uma comunicação originariamente confidencial, ela deixará de o ser, pelo que manter a confidencialidade de uma carta entregue aos olhos do público é um contrassenso. Diferentemente, vemos aqui uma exceção à irrenunciabilidade dos direitos de personalidade, na medida em que essa autorização, totalmente abdicativa, consubstancia mais do que uma mera limitação (artigo 81º/1). Para melhor apreender a opinião do autor, *vide*:

concomitantemente que se questione a sua absolutidade. Opondo-se aos direitos relativos, sindicáveis entre membros de um vínculo específico pré-existente, os direitos de personalidade considerar-se-iam classicamente absolutos, no sentido de intangíveis a qualquer membro da comunidade. A dúvida surge ao constatar-se que relativamente a certos bens de personalidade só a presença de especiais circunstâncias os levaria a surgir; essas circunstâncias condicionariam o seu atavismo e a sua oponibilidade. Falamos dos chamados direitos de personalidade *eventuais*, como a confidencialidade das cartas-missivas. Temos para nós que a absolutidade permanece intocada, servindo tão-só o apontamento invocado para melhor descrever o escopo de proteção proporcionado por cada bem de personalidade: para lá do regime previsto, o autor de uma comunicação escrita poderá, em abstrato e ultrapassando o seu interlocutor direto, rejeitar o acesso de qualquer um ao texto¹².

A completar o elenco essencial, destaca-se ainda a extensão de parte do regime aplicável a centros coletivos de imputação de normas (artigos 160º e 484º). Ainda que lidemos aí com esquemas jurídicos que personificam um ente *a se*, distinto dos sujeitos singulares que o compõem e animam, é na esfera dos últimos que, mediatamente, a prevaricação se repercutirá: tanto basta para, na medida do possível (artigo 160º/2, *in fine*), alargar a proteção às pessoas coletivas.

Ao lado das tradicionais qualidades dos direitos de personalidade, DIOGO COSTA GONÇALVES assinala ainda a sua axial eticidade, enquanto corolário de um

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo IV – Parte Geral, Pessoas*, pp 249-250.

¹² A discussão estende-se ao campo dos Direitos Fundamentais, donde podemos retirar ilações paralelas. Discorrendo sobre a existência de princípios constitucionais com pleno conteúdo normativo e escopo valorativo irredutível (por oposição aos denominados trunfos como princípios), alguns autores apontam a oponibilidade reforçada – ou mais autêntica – dos primeiros, que, esgotando as operações de ponderação a cargo do intérprete-aplicador, firmariam um comando inflexível e inelutavelmente conclusivo – *vide*, designadamente, NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, pp 90-92. Não obstante profícua a contraposição, a absolutidade mantém-se tendencial: reiteramos, nem a vida humana é terminantemente inviolável, cedendo quando, p.e., valor valorativamente correspondente sofra ameaça incontrollável de irreparável supressão. Tendo-o presente, é de resto incontestável a superior absolutidade dos bens constitucionais de personalidade: CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo IV – Parte Geral, Pessoas*, pp 150-151.

ordenamento civil antropocentrista¹³. Nessa medida, sem cobertura normativa ficariam manifestações humanas eticamente irrelevantes ou censuráveis; a dimensão ética seria “constitutiva da figura”¹⁴. Possuindo, naturalmente, uma parcela de razão, discordamos da formulação seguida. Embora desenhe fronteiras, o Direito Civil não fixa, intensivamente, lições de deontologia, estabelecendo, como se quer fazer parecer, a inadmissibilidade de quaisquer volições indesejáveis. Limita-se, e bem, a deter restrições manifestamente atentatórias da dignidade e liberdade humanas – tolhidas pela ordem pública (artigo 81º/1) –, que embatam nos princípios da moralidade familiar e sexual – acolhendo-se o alargamento do artigo 81º/1 às demais imposições sobre o objeto do negócio jurídico, nomeadamente os bons costumes (artigo 280º/1) – e atuações que contundam com os limites especificamente impostos pelo regime típico dos direitos de personalidade (v.g., artigo 79º/3) ou, em geral, com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos (artigo 483º/1). No mais, como não poderia deixar de ser, aceita o desabrimento, a falta de agrado ou civilidade, o politicamente incorreto, a aspereza e a inconveniência, assumidamente opostos à ética meridiana mas dos quais também é feita a liberdade. Reconhecerá, assim, a existência de confidencialidade na carta hostil ou provocadora, de imagem protegida na fotografia arrojada e sem pruridos, de respeito pela palavra áspera ou inoportuna. Não há que rotular de indigno, e conseqüentemente destituído de cobertura, um interesse duvidoso ou deselegante. Talvez se atenha, o autor em apreço, a uma perspetiva intrinsecamente conexa à dignidade da pessoa, aí se pretendendo, implicitamente, apoiar. Contudo, mesmo que assim fosse, o ensaio permaneceria falível: descrevendo a teleologia que procuramos alcançar, explica JORGE REIS NOVAIS que “(...) a *captura* sectária de um princípio, que decorreria de uma qualquer imposição unilateral de um pretensão conteúdo da dignidade da pessoa humana, impedi-lo-ia de desempenhar adequadamente as funções próprias da natureza de um princípio constitucional estruturante de um Estado de Direito democrático, pluralista e inclusivo (...)”¹⁵. Elevando-se a eticidade da conduta humana a condição necessária da outorga de tutela, buscar-se-iam, ilusoriamente, arquétipos inalcançáveis da vida em

¹³ GONÇALVES, Diogo Costa, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, pp 20-21.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ NOVAIS, Jorge Reis, in *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, pp 33.

comunidade, fomentando a distância entre o Direito e a realidade prática – para lá de lícitos e conformes com o Direito, os bens juridicamente relevantes careceriam de ser conformes ao escrúpulo moral, à correção social, à etiqueta e à mais fina cortesia. Ora, como veremos, esse dado buliria irredutivelmente com a consagração (que, adiantamo-lo já, procuraremos defender) do humor enquanto bem de personalidade, um que se alimenta, de forma particularmente encarniçada, do desafio da ética e do ténue beliscar de sentimentos sociais. Não significa isso que aquele quesito deva merecer arredo absoluto: o humor não poderá, decerto, depauperar a dignidade das pessoas (esse, aliás, o grande desafio desta nossa investigação). Mas um grande hiato repousa entre o visceralmente reprovável e o antiético, moldado por circunstâncias de tal sorte díspares e multifacetadas que nos obrigam a considerar relativamente imprestável o critério da eticidade do bem de personalidade. Aqui chegados, e apesar do que aduzimos, parece-nos útil associar a eticidade de um bem de personalidade à insusceptibilidade da sua supressão voluntária: lidamos com valores nucleares, sem os quais nenhum ordenamento poderá prevalecer¹⁶. Num Estado de Direito Democrático, liderado pelo respeito da dignidade da pessoa humana, nenhum grau de vulnerabilidade pode correr contra os mais insubstituíveis valores fundamentais, mesmo que isso implique cercear a liberdade concedida ao próprio dono do bem: assim aproveitamos aquele critério. Mais se compagina a nossa leitura com o entendimento de OLIVEIRA ASCENSÃO, que, discorrendo sobre os traços distintivos da natureza humana, em especial a autodeterminação e o predomínio sobre o próprio instinto, elege a *pessoa* como entidade ética e não meramente biológica – enquanto senhor do seu próprio ímpeto, a exigência ética é, para o Direito, a conservação da sua liberdade¹⁷. Entendimento próximo se comunica à compreensão da valoração ética subjacente ao reconhecimento de personalidade jurídica a pessoas coletivas. Criada como extensão orgânica dos interesses das pessoas singulares, a personalidade coletiva é, ainda, um elementar capítulo da liberdade¹⁸. A eticidade

¹⁶ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo IV – Parte Geral, Pessoas*, pp 106.

¹⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Teoria Geral do Direito Civil, Volume I e II*, pp 43-45. A proteção da liberdade humana é, justamente, a força motriz do princípio da ordem pública (artigo 81º/1).

¹⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Teoria Geral do Direito Civil, Volume I e II*, pp 52 e ss.

repousaria no reconhecimento dessa prerrogativa, permitindo a existência de um ente autónomo, titular de situações-jurídicas próprias. Por fim: o pendor ético dos direitos de personalidade projeta-se, ainda, na tutela passada ao *de cuius* (artigo 71º) e na inadmissibilidade das ações de “*wrongful life*” e “*wrongful birth*”.

Deve de seguida mencionar-se o cruzamento valorativo e teleológico verificado ao longo do regime aplicável. Ele deriva da circunstância de uma só situação prática poder suscitar a aplicação articulada de uma pluralidade de disposições sobre direitos de personalidade. A captação dissentida de um retrato pode, em simultâneo, afetar a imagem, a intimidade e a honra do visado, espoletando múltiplas previsões normativas. Aparentemente complexa, essa realidade revela-se frutífera: potencia soluções de regime, oferecendo garantias. Num exemplo impressionante, o Código Civil brasileiro unifica, em dissonância com a nossa sistemática, os bens da confidencialidade, palavra e imagem. Reza o seu artigo 20º: “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”.

Completando o círculo, há que fazer alusão ao regime constitucional dos direitos de personalidade (artigos 24º a 26º, 64º e 66º da Constituição), cumprindo reter, nesse campo, a outorga de uma tutela diferenciada, com o fito de abordar a relação entre o poder público e sujeitos de direito privado. Noutro ângulo, e fora do aspeto formal que, na hierarquia normativa, naturalmente privilegia a importância daquelas disposições, outra ordem de diferenças separa o regime fundamental do comum regime civil de proteção dos direitos de personalidade: enquanto posições jurídico-fundamentais elas erigem-se contra determinadas ofensas que só o Estado pode cometer¹⁹. Essa conclusão influi necessariamente no processo explicativo que empreenderemos, já que na Constituição amiúde se entreligam, aos valores em presença, liberdades fundamentais, desafiantes no ponto de vista da jusobjetivação.

¹⁹ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Direito da Responsabilidade Civil*, pp 178.

2.2. O Direito Geral de Personalidade

Herdada da tradição germânica, convoca-se a questão de saber se, ao proteger o domínio mais irredutível de uma esfera jurídica, o Direito o faz – ou deve fazer – concedendo uma chancela normativa unidimensional, assente numa figura singular e abrangente, apta à concretização que a prática demande, ou por meio de projeções autonomizadas, que polarizem, com propriedade, vertentes específicas da realidade humana, dotando-as de regime próprio. A previsão genérica de um direito integral de personalidade, um que albergue incontáveis formas de concretização de um intrincado fenómeno subjetivo, possuiria, à primeira vista, uma virtualidade: a de permitir tornear incompleições de regime, reunindo, num domínio assaz volátil, a valoração essencial; na mesma senda, traria consigo a vantagem de facilitar o papel do Juiz, assim apetrechado de base decisória imensamente permeável à volatilidade do caso concreto. Como pano de fundo, a existência de um direito geral de personalidade materializaria a expansiva tendência de proteção dos direitos da pessoa humana, em constante fulgor após a calamitosa 2ª Grande Guerra (1938-1945)²⁰. A seguinte dilucidação do caminho até à edificação do direito geral de personalidade permitirá indagar sobre a sua operacionalidade.

No § 823/1 do BGB, atendo-se à obrigação de indemnização por violação extracontratual de direitos subjetivos, o legislador opera uma limitação declaradamente exemplificativa dos bens pessoais (de personalidade) potencialmente suprimidos pela conduta lesiva, exigindo, ao intérprete, a sua concretização póstuma: por um lado, no que concerne aos bens efetivamente identificados na norma²¹, buscando alternativa na elaboração de um regime que o legislador ordinário, sem densificar, tão-só proclama, por outro, perscrutando essencial suporte decisório para o tratamento de situações que, partilhando a mesma importância, nem a mínima menção registam na lei civil^{22 23}. Como se poderia vaticinar, esse apoio foi encontrado

²⁰ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, pp 84.

²¹ Corpo, saúde, liberdade e propriedade - § 823/1, *in medio*, do BGB.

²² Pense-se na panóplia de outros bens de personalidade que o legislador deixou para trás.

²³ Excecione-se, a tudo isto, o direito ao nome, bem tipificado e objeto de tratamento específico: § 12 do BGB.

no ramo dos Direitos Fundamentais, em especial no princípio do livre desenvolvimento da personalidade²⁴, registando-se profuso recurso dos Tribunais a esse autêntico reduto de substancialização decisória. Nessa medida, enfrentando o aplicador situação que demandasse valoração específica e não vertida no escasso elenco legal (imagine-se, um caso de atentado à privacidade), quedaria tão-somente buscar respaldo no compreensivo princípio do livre desenvolvimento da personalidade, dele depreendendo entendimento potencialmente solucionador do caso concreto. A seu tempo, a experiência ditou a extração de nova e mais esclarecida deriva de ponderação, desembocando-se assim no direito geral de personalidade (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*): um baluarte explicativo.

Aqui chegados, explica BRANDER, em interessante périplo pela jurisprudência germânica mais relevante sobre o tema, que o recurso reiterado e inultrapassável a outras instâncias normativas se afigura pouco sistematizador²⁵. Delegando-se no legislador constitucional até a mais elementar lucubração, o tratamento civil dos bens de personalidade perde convicção e propriedade. Mais: não se pode exigir, de normas funcionalmente programáticas e proclamatórias, com escopo não-regulativo e cariz meramente orientador²⁶, a virtude de providenciarem esquemas metódicos típicos de decisão, sendo essa insistência um ato tecnicamente infeliz²⁷. Esperar-se-ia, de um

²⁴ O princípio conhece sede normativa jurídico-constitucional no artigo 2º/1 da Constituição alemã, onde pode ler-se: “Todos têm direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral”.

²⁵ BRANDER, Hanrs Erich, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Entwicklung durch die Rechtsprechung*, pp 689-690.

²⁶ Mas não só: sem prejuízo do reconhecimento da eficácia direta dos princípios fundamentais, não se deve olvidar a sua predisposição axiológica para regular as relações entre titular do poder político soberano e destinatário dos seus comandos. Conservando a intocabilidade de posições-jurídicas pessoais, nas quais se inscrevem plenos bens de personalidade, o legislador constituinte previu, primariamente, a sua proteção contra abusos do poder. A mesma ideia sufraga OLIVEIRA ASCENSÃO, observável num estudo sobre os direitos de personalidade na ordem jurídica brasileira: *Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Ano 1 (2012) nº1*, pp 52 e 53.

²⁷ Esta será a crítica nuclear que exploraremos, por ser essa sobremaneira relevante na preparação para a análise do nosso tema. Mas refira-se, ainda que sucintamente, a crítica que vê, no direito geral de personalidade, uma inquinidade lógica incolmatável: a circunstância de ser a pessoa humana o objeto do próprio direito titulado, o que, no limite, legitimaria o suicídio. Pergunta DIOGO COSTA GONÇALVES se “Pode o titular da posição jurídica de vantagem ser, ele próprio, o bem a cujo aproveitamento a vantagem se dirige?”. PUCHTA valida-o, descrevendo tal

ramo dedicado à autonomia e liberdade da pessoa, um que alberga, no seu âmago²⁸, a proteção de interesses jurídicos intrinsecamente pessoais, saída mais criteriosa e estruturada. Nessa base, e visando precisamente conferir autenticidade à tutela civil dos direitos de personalidade, o Tribunal Federal alemão (BGH) experimentara também a inserção do direito geral de personalidade no BGB²⁹, tendo-o como incluído na locução “ou outros direitos”, que procede a seriação legal de bens pessoais encontrada no § 823/1; para SCHWERDTNER, esse representaria um direito-quadro (*Quellrecht*)³⁰. Não obstante, simplesmente se adiciona agora, ao catálogo civil, uma situação jurídica (acentuadamente) geral, que continua a suscitar as mesmas operações de ponderação e sem qualquer ganho de previsibilidade. Repare-se que, a ser tomado como cláusula-mãe, o direito geral de personalidade ganha uma dimensão acentuadamente indeterminada, com dificuldades desnecessárias para a definição da ilicitude de uma sua lesão, requerendo a elaboração científica do intérprete-aplicador na definição do concreto interesse pessoal ameaçado. Isso torna recomendável que se opte, dentro dos conflitos predominantemente conhecidos pela experiência prática, por uma solução mais codificada: donde o advento das chamadas *áreas de proteção*.

A questão ganha contornos especialmente interessantes na Código Civil italiano. Ao contrário do que sucede no Código Vaz Serra, que, como veremos, aposta numa cláusula geral e em consagrações específicas, e no BGB, que no mínimo oferece, mesmo que com pouca concisão, algum respaldo para um alargamento da tutela (recorde-se a locução “ou outros direitos”), o *Codice Civile* desconhece qualquer cláusula – ou esboço de uma – geral. Nesse contexto, a ausência de um apoio normativo abrangente levou um setor importante da doutrina a assinalar a premência

direito subjetivo como o poder de domínio absoluto sobre o destino pessoal. *Vide*, respetivamente: GONÇALVES, Diogo Costa, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, pp 130-131 e PUCHTA, Georg Friedrich, *Cursus der Institutionem*, pp 87-88. Deve dizer-se, porém, que a crítica não se cinge, naturalmente, ao direito geral de personalidade, porquanto também em manifestações específicas (direito à imagem, p.e.) se reproduz o fenómeno criticado. A questão concerne, antes, na sua inteireza, à viabilidade dogmática dos bens de personalidade.

²⁸ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo IV – Parte Geral, Pessoas*, pp 103.

²⁹ BGH JZ 1979, 102.

³⁰ SCHWERDTNER, *Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivil-rechtsordnung*, pp 96-98.

de um direito geral de personalidade (*teoria monista ou unitária*), dado que, como explica GIAMPICCOLO, ao limitar-se a proteção da personalidade humana às posições-jurídicas efetivamente previstas na lei, estar-se-ia perigosamente a excluir um importante universo de manifestações subjetivas, que o legislador jamais poderia exaurir³¹. Destarte, a preconização da fragmentação dos bens de personalidade (*teoria pluralista*³²), aparentemente idónea a assegurar proteção mais competente, redundaria no exato oposto, criando fraquezas no regime. Como ensina PAULO MOTA PINTO, essa crítica não singra, com a mesma ênfase, para uma importante subespécie daquela corrente: a *teoria pluralista atípica*, que, apoiando embora a proliferação de direitos de personalidade típicos, com regime autónomo e diferenciado, não arreda a admissibilidade de direitos atípicos³³. Ao contrário da *tese pluralista originária*, dita típica, onde fruto da existência de um *numerus clausus* se têm por excepcionais (e

³¹ GIAMPICCOLO, Giorgio, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, pp 464 e 465

³² O que essencialmente separa a *teoria monista* (adepta da configuração de um direito geral de personalidade), e a *teoria pluralista* (apoiante de concretizações específicas, que reflitam, na prática e com as especialidades que se exige, as inúmeras dimensões da pessoa, outorgando um regime mais exaustivo) é o modo como projetam a pessoa humana. Assim, para uma, a pessoa humana revela, num só direito e sem qualquer novidade, todos os possíveis canais da sua personalidade, tratando-se o direito de personalidade de uma construção dogmática que representa a pessoa como um todo mundificado; para outra, a personalidade humana consubstancia senão a agremiação polifacetada de manifestações pessoais da personalidade, que conhecem uma disparidade muito assinalável, ao ponto de justificar tratamento específico em normas separadas – podem, no máximo, ser agrupadas em áreas de realização: mas nunca unificadas. Para a primeira corrente, o tratamento fragmentário das projeções da personalidade humana depositaria em normas dispersas a regulação de um tema que só artificialmente pode consentir compartimentação: viradas para um grupo específico de eventos, as normas específicas não atentariam em aspetos secundários ou acessórios, socialmente relevantes para a análise do caso mas não reconduzíveis à factispécie do preceito – por ser intrinsecamente multidimensional, a personalidade só pode ser defendida univocamente; por outro lado, sendo única e invariável a definição de pessoa humana, só um interesse existe, radicado totalmente na personalidade enquanto bem fundante (esse dado ontológico há de refletir-se na tutela existente, que, reconhecendo embora múltiplas e sempre evolutivas formas de concretização da personalidade, sempre as conduzirá a um só direito subjetivo, a personalidade humana). Para a orientação conflituante, a unificação absoluta do fundamento normativo da defesa da personalidade empobreceria este escopo, alargando, sem esquadria, o tipo de interesses abarcados pelo pretenso direito geral de personalidade – por um lado, dificultando a sua hierarquização, por outro, obscurecendo a tutela assinada e prejudicando a sua eficácia. O cenário jurisprudencial italiano viria a sufragar predominantemente o pluralismo atípico. Para mais elementos, *vide* PINTO, Paulo Mota, in *Direitos de Personalidade*, pp 171 e ss.

³³ PINTO, Paulo Mota, in *Direitos de Personalidade*, pp 174 e 175.

portanto insuscetíveis de analogia) os direitos de personalidade previstos no *Codice*, a modalidade agora referida admite a existência de novos direitos de personalidade (atípicos ou extralegais), que buscariam o seu regime na teleologia de figuras civis contíguas ou mesmo na própria Constituição³⁴.

O que fica descrito permite, cremos, avançar o seguinte: só um sistema composto poderá almejar um tratamento atento e completo do tema. Repare-se que em nenhum momento do debate se coloca em causa a inevitabilidade da mínima atomização. Todas as correntes o aceitam, explícita (pluralismo) ou implicitamente (monismo, que vem a reconhecer a necessidade prática da consolidação de âmbitos ou zonas de atuação³⁵). Concebendo-se ou não a personalidade humana como um bem unitário, inquestionável se verifica, sob pena de imprecisões e injustiças, que o tratamento prático só poderá ser gradativo e hierarquizado, intuindo-se a tarefa de lidar criticamente com as especialidades que cada atributo da personalidade humana convoca³⁶. Pouco releva por isso a imaginação subjacente, sendo certo que o regime

³⁴ Numa primeira leitura, e dependendo, porém, da existência de um direito geral de personalidade no nosso regime, esta parece ser a corrente que mais se aproxima do modelo português. Ressalve-se que, ainda que mais eclética, ela não ocasiona unanimidade, apontando, entre outros aspetos, os defensores da teoria monista, a insuficiente segurança jurídica proporcionada pelo recurso constante à analogia: não se verificando os seus pressupostos, ficaria desprotegido o titular do interesse. Discordamos: essa é justamente a maior virtude do pluralismo atípico – ante incompleição insuprível do regime tipificado, recorre-se ao princípio do livre desenvolvimento da personalidade.

³⁵ Importa mencionar que, em estrita observância do monismo, as denominadas zonas ou áreas de proteção – nada mais que grupos de casos, onde se atenta em facetas específicas da personalidade – não podem implicar o reconhecimento de *direitos autónomos*, o que buliria já com a asserção-base de que apenas existe um direito de personalidade. Pelo contrário, para o pluralismo atípico, direito geral de personalidade e direitos especiais de personalidade seriam, ambos, autónomos. Como aponta PAULO MOTA PINTO: “O direito geral de personalidade tem como objeto a pessoa humana globalmente considerada (...) permitindo a tutela de novos bens, e face a renovadas ameaças à pessoa humana (...). Mas ao lado deste (...), há também uma tutela de particulares *bens* da pessoa, que, sendo decorrências ou projeções da personalidade em diversas áreas, se foram destacando à medida das necessidades e se afirmaram como *objeto de direitos distintos*” – *vide*, para mais, o seu *Direitos de Personalidade*, pp 183 e ss, designadamente seriando as implicações dogmáticas da generalíssima amplitude de um direito geral. Por influência de CANARIS, prevalece, no Direito alemão, até à atualidade, a dogmática monista.

³⁶ Poderia, mau grado, advogar-se que, mesmo em sede de direitos de personalidade com regime autónomo, as ponderações grassariam. *V.g.*, não se apresenta conclusivo o nosso artigo 79º/3, que exige uma análise casuística sobre a afetação da honra do titular da imagem, ou o artigo 80º/2,

só terá a ganhar com a consagração formal de índices categóricos de ilicitude, anunciando, de antemão, aos operadores do tráfico, que em relação aos mais fundamentais bens pessoais se encontram aprioristicamente esgotadas as principais operações de ponderação. No que remanesce – e porquanto, pela natureza das coisas, se afigura inviável detalhar toda e qualquer possível manifestação da personalidade humana – só poderá coexistir uma cláusula geral, inerentemente mais lassa e abrangente. Mas quererá isso significar que existe um direito geral de personalidade?

Cabe, antes de mais, dissipar um escolho clássico: pareceria à primeira vista incoerente aceitar ladear-se um pretensão direito geral de personalidade – enquanto direito subjetivo pessoal, unitário e absoluto³⁷ – por direitos especiais de personalidade: estes versariam sobre domínios que o primeiro já poderia, em rigor, dilucidar. Mas o recurso à valoração geral só deve suceder quando previsões específicas não logrem solucionar a questão; no caso oposto, as tipificações especiais comandam, por excelência, o regime aplicável a um dado setor da personalidade: donde a relação de especialidade normativa, que nenhuma desordem dogmática introduz. A intervenção de preceitos específicos é mesmo o melhor cenário, já que se afigura preferível recorrer a um dispositivo preparado, com escopo idiossincrático e apto a enfrentar dificuldades particulares de certo setor da realidade, do que, por defeito, lançar mão de uma proposição genérica, que pressupõe, *ab initio*, um desafiante processo de ponderação. Isso não sucedendo, não se nega a utilidade – e até: indispensabilidade – de uma saída mais abrangente. Mas há que conferir-lhe o papel que melhor cumpre: o de uma cláusula geral, de amparo residual. Reconhecemos, então, no artigo 70º/1, uma cláusula aberta de proteção de direitos

que, na definição da extensão da reserva assinada pelo legislador, impõe a análise da exata ambiência onde a ingerência se processa. Rejeitamos perentoriamente essas tentativas. O artigo 79º/3 é a exceção à exceção, repousando no fim de um itinerário impressivamente descrito e objetivamente apurado (captação de imagem; existência ou inexistência de consentimento; validade do consentimento; verificação, em caso de dissentimento, das circunstâncias do art. 79º/2). Por seu turno, a averiguação estatuída pelo artigo 80º/2 é já o produto da subsunção de um facto a uma norma expressa, que oferece, de imediato, um índice de ilicitude: a ingerência na esfera privada das pessoas é proibida. Sem prejuízo de haver que apurar, com auxílio das circunstâncias do caso, a intensidade da reserva existente, movemo-nos, de imediato, ao abrigo de uma valoração conhecida e funcional, que revela, sem celeuma, um decisivo ponto de partida.

³⁷ GIERKE, Otto von, *Deutsches Privatrecht*, pp 700 e ss.

de personalidade? Certamente, pois só nessa opção vemos alguma lógica. De facto, de que vale consagrar um direito geral de personalidade se: (1) ele não oferece, por si, qualquer conteúdo determinado, pelo menos *mais* determinado que o oferecido por uma cláusula geral ou *tão determinado* quanto um direito especial de personalidade; (2) ele encerra, num aspeto tautológico, a necessidade, sempre existente, de particularizar a proteção assinada e reuni-la num interesse concreto (ou melhor dizendo, direito concreto), o que transforma a menção a um direito geral numa formalidade inane ou num ato de dispersão dogmática; e (3) a nenhuma destas críticas soçobra a consagração de simples cláusula geral, que, como afirmação de princípio, apenas inaugura a possibilidade de desenhar novos direitos subjetivos, alcançando, sem óbices³⁸, o mesmo propósito de um direito geral de personalidade.

Reiterando-o, entre nós, OLIVEIRA ASCENSÃO afirma o seguinte: “Não há um direito de personalidade, há concretos direitos de personalidade. Mas o enunciado destes não está condicionado por específica previsão legal”. Ao rejeitar uma pretensa unidade dogmática dos bens de personalidade, tributária da conceção monista, o autor parece afiliar-se ao pluralismo – em, especial, atípico. A propósito da fixação do sentido da cláusula geral do artigo 70º/1, LUÍS CARVALHO FERNANDES erige o direito geral de personalidade a um “princípio fundamental do sistema, que domina e orienta a categoria dos direitos da personalidade”³⁹. Na mesma esteira, MENEZES CORDEIRO aduz ser dogmaticamente inviável conceber-se um direito subjetivo de tão alargada inespecificidade: ao contrário de bens concretos de personalidade (v.g., honra, intimidade, imagem), o direito geral não se reflete numa realidade delimitada, impossibilitando a sua sindicância⁴⁰: dá, para tanto, ao artigo 70º/1, o papel de fundamento jurídico-positivo da existência de bens atípicos⁴¹.

Manifestando opinião contrária, PAULO MOTA PINTO até ao enquadramento sistemático do artigo 70º na secção intitulada ‘Direitos de Personalidade’, o que

³⁸ Óbices esses, de acordo com MANUEL DE ANDRADE, de nenhuma valia aplicativa – ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, pp 194-195.

³⁹ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil, Vol I – Introdução; Pressupostos da Relação Jurídica*, pp 232.

⁴⁰ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo IV – Parte Geral, Pessoas*, pp 108-109.

⁴¹ *Idem*.

levaria a crer que a tutela geral outorgada por aquele preceito se reflete, analiticamente, num direito⁴². Advoga, concomitantemente, que a existência de um direito geral de personalidade elimina a necessidade de reconhecimento jurisprudencial ou legislativo de um direito específico que, por necessidade, deva surgir⁴³, levando economia à proteção da *pessoa*. Com a nossa vénia, não vemos aí qualquer valia argumentativa. Não faltam, na lei, exemplos de discordância sistemática, representando o título de uma secção elemento incipiente demais para permitir, com segurança, assentar tão vasto assunto. Há que convir: sendo inelutável a convicção do legislador, seria o título de uma secção – e não, precisamente, o mais importante preceito do regime por ela introduzido – o local indicado para dirimir o problema? Não pode ser essa a conclusão a retirar da escolha de quem, presumidamente, sabe exprimir as suas intenções (artigo 9º/3). Por outro lado, o segundo aspeto colide com a mesma realidade em que se move, aparentando olvidar um óbice reconhecido pelos próprios teóricos do direito geral da personalidade: o direito geral de personalidade depende *geneticamente* de concretização jurisprudencial.

Chamados a aplicar normas concernentes a direitos de personalidade, mau grado não fazendo, em regra, referência proveitosa à medula do artigo 70º/1, os Tribunais ora evitam o reconhecimento de um direito geral⁴⁴ (optando por integrar direitos atípicos no conteúdo de outros direitos já tipificados – v.g., sono, descanso e tranquilidade aportar-se-iam ao direito à integridade física⁴⁵ ou, no campo constitucional, ao direito à saúde e qualidade de vida⁴⁶), ora sufragam, sem grande detalhe, a sua existência⁴⁷.

⁴² PINTO, Paulo Mota, in *Direitos de Personalidade*, pp 208 e ss. Outros argumentos invocados não são conjuntamente elencados por terem sido já abordados em fase anterior desta rubrica.

⁴³ PINTO, Paulo Mota, in *Direitos de Personalidade*, pp 213-214.

⁴⁴ Acórdão TRC, de 16-03-2010; Acórdão STJ, de 02-03-2004.

⁴⁵ Acórdão TRC, de 06-12-2005; Acórdão TRG, de 15-03-2016.

⁴⁶ Acórdão TRG, de 22-10-2020.

⁴⁷ Acórdão TRE, de 25-03-2004: reconhecendo, aparentemente, um direito geral de personalidade, onde se inserem bens como o repouso e o descanso, vem, subsequentemente, ater-se a essas realidades como “*direitos de personalidade*” (itálico nosso), inculcando, afinal, heterogeneidade; Acórdão STJ, de 15-05-2013; Acórdão STJ, de 12-03-2003, referindo, liminarmente, “a tutela *do* direito de personalidade” (itálico nosso).

2.3. Bens Atípicos de Personalidade e Juridicidade do Humor

Como se sabe, o Direito português institui, no seio do regime em jogo, um princípio de atipicidade⁴⁸. Ao contrário do que sucede, v.g., no campo jurídico-real, onde o artigo 1306º/1 consagra taxativamente as formas de aproveitamento de coisas corpóreas (*numerus clausus*), a cláusula geral do artigo 70º/1 proclama, sem freios, a defesa da personalidade humana (*numerus apertus*). Abre-se assim caminho à defesa de bens de personalidade não positivados, p.e., o sono ou descanso⁴⁹, o sossego ou tranquilidade⁵⁰, a qualidade de vida⁵¹ ou até o direito ao conhecimento da ascendência biológica⁵².

A atipicidade em jogo parece, à primeira vista, espriar na necessidade de recurso a um efetivo direito geral de personalidade: constatámos já, não obstante, a sua vagueza, com todas as desvantagens associadas. Existindo, como só poderia ser, um esquema de atipicidade, hão de consubstanciar-se novos direitos de personalidade, em função das necessidades do tráfego. Na procura de um regime aplicável, e sucedendo-se isso ou não por extensão de regras oriundas de direitos típicos, a solução a que se chegue corporizar-se-á num direito subjetivo autónomo, que terá por objeto, exclusivamente, um qualquer domínio – biológico, social, familiar, pessoal, íntimo ou profissional – da realidade humana. A mesma natureza possuirão, por maioria de razão, os direitos de personalidade já positivados: eles não compartimentam qualquer direito geral.

Ainda assim, mesmo que, como nós, não se considere existir no artigo 70º/1 base legal para um putativo direito global de personalidade, outros problemas sobrevêm, designadamente a definição do verdadeiro objeto da cláusula geral de proteção de bens de personalidade. As respostas que tal exercício proponha influenciarão diretamente a viabilidade de novos direitos pessoais, e com exigência naturalmente

⁴⁸ O regime é categórico: por um lado, na epígrafe do artigo 70º, refere-se a tutela *geral* da personalidade, por outro, o corpo do preceito refere expressamente a proteção contra *qualquer* ofensa.

⁴⁹ Acórdão TRG, de 29-10-2003.

⁵⁰ Acórdão STJ, de 27-02-2020.

⁵¹ Acórdão TRC, de 16-03-2010.

⁵² Acórdão STJ, de 08-06-2010.

superior à de um direito-lastro de personalidade, que, construído no campo da abstração e com um conteúdo praticamente ilimitado, se bastaria com simples e superficial conexão com a realidade humana. Embora dificulte, por conseguinte, o nosso próximo desígnio – *fundamentar, situar e limitar a existência de bens atípicos* – mantemos a posição adotada, pois que esta melhor se emparelha com as exigências do sistema. Parte-se desta feita para a identificação dos parâmetros de aferição de um interesse pessoal, um que, não obtendo menção legal, também a mereça, por consubstanciar realidade subjetiva juridicamente relevante. Como se augura, esta tarefa é indispensável, pois que a atipicidade inculcada pelo regime aplicável não pode traduzir o acolhimento irrestrito e incondicional de novas manifestações humanas: tão nebuloso assim e propiciar-se-iam exageros.

O artigo 70º/1 declara a salvaguarda da integridade física e moral das pessoas. A mutabilidade da realidade impôs, como em tantos outros lugares do ordenamento, o recurso a locuções indeterminadas, a concretizar de acordo com as circunstâncias relevantes e à luz dos valores fundamentais do ordenamento.

Num primeiro momento, perante a distância do Código Civil face à regulação de bens de personalidade do foro biológico ou vital (recorde-se, v.g., que a vida humana não se contempla no elenco de bens tipificados) e ante uma Constituição que, em sinal contrário, discrimina com maior acuidade direitos desse foro, assume-se expectável o apoio hermenêutico da Lei Fundamental. Constatase, subsequentemente, que a remissão também se revela intuitiva noutros campos da personalidade, já que, em todo o caso, a Constituição sempre faculta ao intérprete-aplicador o núcleo axiológico dominante que o deve orientar na integração das soluções alvitadas. Nessa senda, e mau grado não singre, pelas razões já explanadas, o ideário do direito geral de personalidade, nem por isso se recusa a proliferação da sua fundamentação, sendo apenas de questionar o mérito teórico daquela construção: apresenta-se assim inequívoco que o conteúdo de qualquer bem atípico há de coadunar-se com o âmago ético da personalidade, dado consabidamente pela Constituição. Se, pela negativa, a Constituição delimita o que de atípico se possa reconduzir ao conteúdo da integridade física e moral – vedando, naturalmente, manifestações incompatíveis com a ordem pública – ela suporta, pela positiva, valiosas concretizações autónomas, inequivocamente autorizadas pela cláusula geral do artigo 70º – não se discutirá, por

exemplo, que o direito a um ambiente de vida sadio e sustentável (artigo 66º da Constituição) encane também na integridade física prevista na lei civil, dispensando ulterior qualificação⁵³. O avanço é satisfatório, mas insuficiente. Impõe-se agora indagar: fora do elenco constitucional, que invariavelmente complementa a seriação civil e densifica o teor da cláusula geral do artigo 70º/1, o que existe?

Diz-nos CAPELO DE SOUSA que só a compreensão (bio-psicológica e ético-filosófica) da fenomenologia humana permitirá obter uma compreensão integrada dos conceitos em análise⁵⁴. Nesse sentido, só a compreensão do homem enquanto ser físico e intelectual proporcionará a mínima previsibilidade sobre o que se relaciona com a sua integridade. Indesligável desse dado está, porém, a compreensão de que num mundo exponencialmente tecnológico, industrializado e socialmente impetuoso, a personalidade humana acusa inúmeras metamorfoses, estendendo-se a campos antes oclusos e suscitando novas dificuldades e ponderações: pense-se no campo emergente da proteção de dados, na compatibilização da privacidade com a vertigem das redes sociais, nos desafios trazidos pelas alterações climáticas à qualidade de vida, no avanço da medicina e da bioética, entre tantos outros. Esta ordem de eventos reafirma a expansividade da personalidade humana, permitindo entender a impossibilidade de uma definição hermética e exaustiva dos termos “integridade física” e “integridade moral”⁵⁵. Tendo-o presente, e assegurando ainda uma definição antropocentrada, pode contudo bosquejar-se que os termos encimados se atêm, decerto, às *realidades tangíveis ou intangíveis que confirmam, exprimem e promovem a existência humana, isto é, todas aquelas que se expliquem com base na natureza da espécie humana (livre, pensante, senciente e social) e que garantam a sua subsistência, manutenção e realização*. O funcionamento do tráfego jurídico e a revisibilidade técnica e valorativa

⁵³ ANTUNES, Ana Filipa Morais, *Comentário aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de personalidade)*, pp 64-65.

⁵⁴ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, pp 110 e ss.

⁵⁵ O substantivo “integridade” dimana do qualificativo “íntegro”, com origem etimológica na palavra *integer* (inteiro, completo ou não tocado). Sendo figurativamente usado para aludir à verticalidade do caráter de alguém, o sentido primitivo sugere a referência a *um todo*, dando uma ideia de completude e holismo. Esse significado apoia de forma meridiana a definição que sugerimos para os conceitos, permitindo reforçar que a integridade (física ou moral) se refere a *toda a pessoa*.

da estrutura social que o compõe levará, portanto, inexoravelmente, ao advento de novos atributos da experiência existencial da pessoa. E sendo infazível qualquer pretensão de controlo apriorístico dos preenchimentos atípicos da personalidade, restará, ao intérprete, o estabelecimento de um nexó suficientemente determinado entre a realidade que procura caracterizar e a esfera do *Homem* – físico e moral. A sua intuição preferirá aquelas manifestações que encontrem, na Lei Fundamental, amparo satisfatório, onde esse nexó se presume; porém, nos demais casos, quedará formar relação suficientemente objetiva entre o interesse atípico invocado e a integridade física ou moral da pessoa humana, fundamentando a *essencialidade e exigibilidade éticas da defesa solicitada*, em termos que, fosse ela recusada, permitiriam concluir pela imposição de um sacrifício ilegítimo à personalidade do seu titular.

Sucedo ulteriormente que, mesmo estando estabelecidas, de forma impressiva, as coordenadas materiais que autorizam a associação de uma dimensão atípica da pessoa humana a um autêntico bem de personalidade, cabe ainda analisar se a este corresponde um verdadeiro direito subjetivo. Com efeito, se num primeiro momento, essencialmente axiológico, se procura urdir ligação entre o interesse suscitado e a base ético-valorativa subjacente à proteção jurídica da personalidade, bastando a dissecação material do interesse em presença, a fase seguinte radica em exigências formais e técnico-jurídicas, cumprindo aí entender a natureza descritiva da posição em causa, designadamente a suscetibilidade para ser classificada como direito subjetivo. A primeira operação confere substrato substantivo para identificar outras manifestações da personalidade, a segunda encaminha-nos para a colocação analítica das mesmas, porquanto só essa conclusão deixará aferir o grau de intensidade da tutela assinada. Discorrendo, justamente, sobre a proteção de bens atípicos de personalidade, explica VAZ SERRA que ela se aplica aos “(...) demais bens da personalidade que possam ser suficientemente delimitados (...)”⁵⁶.

⁵⁶ SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, *Requisitos da responsabilidade civil*, BMJ nº92 (janeiro de 1960), pp-82-112. A ideia aparece reiterada em: CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo IV – Parte Geral, Pessoas*, pp 108-109.

O conceito de direito enquanto posição jurídica de vantagem ocupa lugar central nos sistemas jurídicos modernos ocidentais⁵⁷: a ordem jurídica corresponde a um sistema de direitos subjetivos. O estudo do fenómeno motiva questões conexas, nomeadamente a sua relação com o direito objetivo (entendido como produto normativo do ordenamento: o conjunto de fontes, instituições e soluções⁵⁸): será o direito subjetivo pressuposto ou consequência daquele⁵⁹? Independentemente da evolução dogmática da questão, e não sendo esta a sede indicada para proceder ao estudo circunstanciado do tema⁶⁰, importa, todavia, reter os elementos constitutivos do conceito, nos quais se regista notória confluência. Ao conceito de direito subjetivo corresponderão os seguintes traços essenciais: (1) atribuição de uma vantagem exclusiva, cifrando-se a exclusividade, por um lado, na singular liberdade do seu aproveitamento (poder jurídico que compreende múltiplas formas de exploração da vantagem concedida⁶¹), e por outro, na proibição da ingerência de terceiros; e (2) projeção da vantagem num bem protegido pelo Direito, isto é, numa realidade coberta por normas jurídicas, cuja supressão dê origem um dano ilícito. Dividindo-o, tradicionalmente, como espaço dominado pela vontade (Teoria da Vontade) ou como interesse legalmente protegido (Teoria do Interesse), certo é, em qualquer dos casos, que o direito subjetivo confere um *poder*. Da mesma sorte, quer se apele à vontade ou ao interesse, qualquer das concepções evoca um estatuto de primazia, em termos que permitam apreender que, num específico domínio, só aquele *poder* valerá; nessa medida, convergem também no sentido de eleger a exclusividade deste a corolário do conceito. Aqui chegados, cremos perfilhável a definição avançada por MENEZES CORDEIRO: o direito subjetivo resume uma permissão normativa específica de

⁵⁷ GUZMÁN, Alejandro B., *Para La Historia Del Derecho Subjetivo*, Revista Chilena de Derecho, vol. 2, no. 1/2, 1975, pp. 55–68.

⁵⁸ AUER, Marietta, *Archiv für die civilistische Praxis*, outubro de 2008, 208. Vol. 5 (Outubro de 2008), pp. 584-630. Para IMMANUEL KANT (1724-1804), o direito subjetivo caracterizar-se-ia pela anterioridade, vindo tão-só, a ordem jurídica (direito objetivo), aquiescê-lo. O direito subjetivo itinerante é a liberdade humana. Antes dele, a ideia fora já estudada por HUGO GRÓCIO (1583-1645), em *De Jure Belli Ac Pacis*, ao descrever a liberdade como o primeiro direito perfeito, unicamente dependente da pessoa.

⁵⁹ Assim defendia WHILHELM SCHUPPE, no seu *Der Begriff des subjektiven Rechts*, pp 20 ss.

⁶⁰ Para um completo itinerário científico e histórico-cultural sobre a questão *vide*: PINTO, Paulo Mota, in *Direitos de Personalidade*, pp 44 e ss.

⁶¹ HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português*, pp 242 e ss.

aproveitamento de um bem. Mau grado tome parte na querela direito subjetivo/direito objetivo – que de resto ostenta, na prática, parca utilidade –, a noção assegura o essencial: na especificidade da permissão, a exclusividade da vantagem concedida, e, *a contrario*, a proibitividade para terceiros⁶²; na parte final, a referência ao bem (atributo de personalidade, coisa corpórea ou prestação humana) em que se materializa o poder. Por fim, a especificidade descrita pelo autor levaria a cindir do conceito de direito subjetivo as sempre presentes “liberdades” – permissões meramente genéricas⁶³. O mesmo entendimento postula MARIETTA AUER, descrevendo-as como “posições jurídicas não-vinculadas do indivíduo”⁶⁴. Sob a mesma esteira, PUFENDORF exemplifica: a utilização por alguém de um espaço público não confere, *per si*, a ninguém, o direito de vedar essa mesma utilização a terceiro⁶⁵.

O enquadramento basta para que sobrevenha a seguinte pergunta: será o humor um bem de personalidade atípico?

Sem prejuízo de se pretender fornecer nas rubricas que se seguem um estudo mais apoiado do fenómeno, anteciparemos, em nome deste elementar passo, algumas noções. Ao humor aparece arraigada infundável controvérsia. Muito antes das concretas exigências que suscite o seu exercício, a própria definição contempla escolhos difíceis de tornear. Não pertencerá, certamente, à ciência do Direito, o intuito

⁶² Aquilo que MENEZES CORDEIRO atribui a uma “operação de lógica deôntica” observa, contudo, críticas. Escreve HOHFELD que, pelo contrário, na posição oposta ao “direito” está um “não-direito”. Nesta linha, o direito subjetivo não atribui ao seu titular a suscetibilidade de impor ou exigir uma conduta de outrem (elaboração esmagadoramente seguida pela mais autorizada e histórica doutrina portuguesa), o que implicaria, erradamente, reconhecer que do outro lado de uma liberdade existe uma obrigação de tolerar ou suportar uma imposição unilateral. É, para HOHFELD, o oposto: apenas inexistente, para o terceiro, um direito de impedir um ato ou omissão de outrem – um “não-direito”. Não obstante compreensível o seu raciocínio, a destriça ofereceu-se semântica: não poder impedir um ato só pode significar ter de tolerá-lo; assim não sendo, e aceitando-se um espaço onde “não se pode impedir nem se deve permitir”, inexistiria, pura e simplesmente, qualquer direito subjetivo. Para melhor confronto da visão do autor: HOHFELD, Wesley Newcomb, *Fundamental Conceptions as Applied in Legal Reasoning*, Yale Law Journal.

⁶³ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo IV – Parte Geral, Pessoas*, pp 106.

⁶⁴ AUER, Marietta, *Archiv für die civilistische Praxis*, outubro de 2008, 208. Vol. 5 (outubro de 2008), pp. 599.

⁶⁵ PUFENDORF, Samuel von, *De jure naturae*, pp 262-263.

de dissecar as criações da psicologia humana; deverá, isso sim, apoiar-se nas certezas alcançadas por outras áreas do saber, criando, no seu seguimento, vias estudadas de decisão.

O humor é, em primeiro lugar, um fenómeno expressivo. Produto de combinações potenciadas pela linguagem, esta enriquecida, numa espécie intelectual, por formas complementares de comunicação (linguagem corporal e gesticular), a expressão humana adquire composições virtualmente ilimitadas: da manipulação de silêncios, do uso de pausas e da gradação do olhar e da fonética (ou do ritmo, do tom, da respiração do orador), à subtil exploração dos significados disponibilizados por cada termo ou locução, só o engenho do declarante dita o limite existente de opções. Encontrando, nessa riqueza, o seu alicerce, a particularidade desta forma expressiva reside no facto de (1) não possuir, assumidamente, como objeto imediato ou direto, qualquer teor informativo ou comunicativo neutros; (2) depositar, na declaração ou comportamento, ou nas circunstâncias que os acompanham ou rodeiam, a demonstração de um cariz burlesco, sarcástico, irónico ou satirizante; e (3) desejar, criticamente, criar conexão entre a expressão produzida e um destinatário ou realidade minimamente identificados. Consubstanciando lógico prolongamento da liberdade de expressão, ele atesta a sua eticidade, por promover a autenticidade do pensamento e a autodeterminação da pessoa⁶⁶. De seguida, o humor resume uma criação de espírito, oriundo da esfera intelectual do ser humano. Ele é, indubitavelmente, parte ativa na integridade moral das pessoas, bastando pensar no efeito pernicioso da sua claudicação defronte de regimes políticos autoritários e repressivos⁶⁷. Finalmente, traduz um direito subjetivo, concedendo, ao seu titular, uma prerrogativa concreta e determinada, acessível através do seu intelecto, e vedando, a terceiros, atos de intromissão (aqui, logicamente, em sentido figurado: a verberação ou asfixiamento da liberdade humorística). Todos estes passos permitem, destarte, subsumir o humor a um verdadeiro direito de personalidade, atípico (sem regime ou *nomen iuris*) mas perfeitamente autónomo, sediado normativamente no artigo 70º/1.

⁶⁶ MAZUREK, Anna, *The Aim of Humor. A Discussion of Aquinas' Conception of Humor*, Divus Thomas, Vol 121, no 3 (setembro de 2018), pp 368-369.

⁶⁷ HART, Marjolein T', *Humour and Social Protest: An Introduction*, International Review of Social History, 2007, Vol. 52, SUPPLEMENT 15: Humour and Social Protest (2007), pp. 2 e ss.

3. O Conflito entre Honra e Humor

3.1. Humor: Origens e Conteúdo

Nas palavras de HURLEY, o humor é interessantemente exclusivo da espécie humana⁶⁸. Encontramos, em inúmeras formas da vida animal, demonstrações embrionárias de compreensão. Do reconhecimento pavloviano de estímulos exteriores, ao êxito registado, por exemplo, no acatamento de orientações humanas ou na demonstração de memória, a Biologia animal permite conhecer graus surpreendentemente positivos de percepção em formas de vida não-humanas. Útil ao estudo do ecossistema e ao conhecimento e preservação da biodiversidade, a concisão desvanece-se, porém, paulatinamente, ao adentrar na *anima* humana. Com efeito, são inesgotáveis as inquietações suscitadas pela peculiaridade do ato de rir, e, mais ainda, pelas manobras intelectuais que o queiram perseguir. Várias explicações procuram, como tal, integrar o humor. TOMÁS DE AQUINO observava-o como meio de comprazimento e, mais tarde, como instrumento de libertação ou relaxamento espiritual⁶⁹. A ideia perpassava já pela obra de ARISTÓTELES⁷⁰: tal como o repouso recupera o corpo, o humor distende a alma, devolvendo-lhe vigor. Pelo passo de PLATÃO, o riso revela leviandade, pressupondo um ato de privação voluntária do domínio da razão⁷¹: por isso, eticamente reprovável. Reprovava-se, em particular, o vício subjacente ao escárnio, atinente, segundo PLATÃO, à pretensa superioridade do seu autor. A mesma intuição sobressai em HOBBS, que encontra aí um ato de

⁶⁸ HURLEY, M. Matthew, *Inside Jokes. Using Humor to Reverse-Engineer the Mind*, MIT Press, Cambridge 2011, pp 8 e ss.

⁶⁹ AQUINO, Tomás de, *Suma Teológica*, Vol 2 – II – embora o teólogo se refira à realidade em causa mais como capacidade de divertimento, recreação ou regozijo.

⁷⁰ ARISTÓTELES, *Política*, VIII, 1337b 34 – 1338 1. A observação não pode ser entendida isoladamente, o que levaria a crer no cariz intrinsecamente edificante do fenómeno. Na verdade, o pensamento aristotélico encontra, no relaxamento providenciado pelo contentamento, uma mera forma de preparação do corpo para a única e verdadeira atividade inerentemente profícua: o trabalho – em particular, o filosófico. Em bom rigor, o relaxamento é, para ARISTÓTELES, digno de severa censura, pois que, no seu pensar, nenhum prazer deve consubstanciar um fim em si mesmo, mas, tão-somente, um efêmero e funcional hiato na continuidade do esforço humano em filosofar (e, em geral, em empreender o seu esforço em qualquer feito exigente).

⁷¹ PLATÃO, *A República*, Livro III, pp 387 e ss.

soberba ou de “súbita glorificação do eu, adveniente da eminente conceção do próprio”, ou ainda de “custoso esquecimento das próprias imperfeições, buscando as dos demais”⁷² – o que ARISTÓTELES apelidava de “insolência eloquente”⁷³. Mais recentemente, HART divisa nele uma forma de protesto social⁷⁴, admitindo, contudo, na linha de DAVIS e HOFMANN⁷⁵, ser outro o seu móbil: a clássica “*mirth or hedonic response*”. Já OBRDLIK encara-o como um fenómeno psicológico de “fuga ao inalterável”, uma forma de suportaçã⁷⁶. Finalmente, na lógica social, o humor aparece correntemente relacionado com o temperamento, ânimo ou disposição de uma pessoa.

Este breve apanhado permite, no essencial, alcançar a ambiguidade de tal manifestação. Na linguística anglo-saxónica, ela aparece enxerta no substantivo “*wit*”, que, sem sucedâneo competente na nossa semântica, agremia exemplarmente os conceitos de ‘escárnio’, ‘sagacidade’ ou ‘astúcia’, e ‘acuidade’, num útil roteiro descritivo do fenómeno de que nos ocupamos. Contudo, mais que achar nas palavras uma definição elementar, cumpre desconstruir, na medida do possível, o que atravessa esse momento intelectual – mesmo com leve sacrifício para a intuição, a cisão conceptual afigura-se indispensável à colocação dogmática do tema. Essa operação é própria do método jurídico, visando processar realidades que só ao nível da abstracção colherão sentido. Vejamos.

Visando um efeito jocoso, que provoque, na alma, algum ânimo, o humor possui como principal escopo a obtenção de uma reacção humana. Uma muito particular: o riso. Em sentido amplo, poder-se-ia avocar o gozo (numa aceção não jurídica), o contentamento, a alegria ou mesmo o prazer. Todos esses substantivos podem ajudar, desde que atenta a interpretação – o riso é certamente aprazível, mas também o pode

⁷² HOBBS, Thomas, *Leviatã*, Vol III, Capítulo VI.

⁷³ MORREAL, John, *Humor and Philosophy*, *Metaphilosophy*, Vol. 15, nº3 e 4 (Junho/Outubro 1984), pp 306.

⁷⁴ HART, Marjolein T’, *Humour and Social Protest: An Introduction*, *International Review of Social History*, 2007, Vol. 52, SUPPLEMENT 15: Humour and Social Protest (2007), pp. 5 e ss.

⁷⁵ DAVIS, Jessica Milner e HOFMANN, Jennifer, *Satire without borders: the age-moderated effect of one-sided versus two-sided satire on hedonic experiences and patriotism* (ISHS, 2023).

⁷⁶ OBRDLIK, Antonin J., *Gallows Humor: A Sociological Phenomenon*, *American Journal of Sociology*, 47, pp 708 e ss.

ser a prática desportiva ou a leitura de um livro; tomando os conceitos da ótica errada, já não estamos a falar de humor. Aquilo em que concretamente se arrime – v.g., o conteúdo de um texto ou de uma expressão – não deve desfocar-nos do seu intento principal: a provocação do riso. Esse é, objetivamente, o único fim relevante para a qualificação daquele exercício, o seu traço distintivo. Mesmo perante situações – às quais também se arreiga o humor – de utilização do riso como forma de transmissão ou difusão de um conteúdo político, social, cultural ou outro, importa não esquecer a índole mediata dessa pretensão, porquanto veiculada *através* dele. É contudo válido que se discuta ser o humor, em determinadas condições, uma plataforma eficientemente informativa, que, pelo seu carácter esquivo, elusivo e imaginativo, propicia uma abordagem subtil a assuntos que não comportem, com a mesma eficácia, outra aproximação (pense-se, por instância, nos cartunistas que, distorcendo no desenho a realidade, evidenciam, de forma singular, algumas incongruências⁷⁷). Essa parecerá mesmo, quiçá, a mais perspicaz via de difusão de crenças ou conjeturas silenciosamente inoculadas no sentimento social dominante, que hoje se evita, em fuga ao extremismo ideológico e às modernas ditaduras de costumes, expor com frontalidade. Não cremos contudo, por mais preponderante que seja o núcleo informativo subjacente a uma peça humorística, que se possa elevar este a finalidade primacial do ato⁷⁸. Muito pelo contrário: não beneficiando do paradigma dado pelo

⁷⁷ Num de muitos desenhos, o Cartunista Ivan Cabral retrata Jair Bolsonaro ao volante de um autocarro; acercando-se um sinal STOP, Bolsonaro exclama corajosamente: “O Brasil não pode parar!”. A postura decidida convola-se, rapidamente, numa escolha trágica: logo depois do sinal vertical e à vista do condutor...um abismo. Deixa-se no ar a condução leviana de uma nação para a tragédia.

⁷⁸ HART recupera a seguinte piada, popularizada à medida que se aproximava a implosão da URSS. Num turno de vigia, um guarda soviético pergunta ao outro: “o que pensas sobre o nosso regime?”. Olhando à volta e garantindo, primeiro, que ninguém escutava a conversa, o guarda inquirido devolve: “o mesmo que tu, camarada”. Impávido com a resposta, o autor da questão prepara as algemas e remata: “nesse caso, é meu dever prender-te imediatamente”. Pode questionar-se o que visa a piada, sendo ela, provavelmente, um ato de protesto contra o regime ou uma crítica à obtusidade dos militares soviéticos. Seja qual for a nossa conclusão, há de reconhecer-se a utilidade da encriptação humorística de uma mensagem, pois que não se revelaria indiferente, para o autor, recorrer a esta tirada ou proclamar diretamente o descontentamento com o poder instituído. Por outro lado, pode ainda acrescentar-se que a contradição da resposta do guarda permite instalar, no ouvinte, uma certa ambiguidade, em termos que não lhe permitam, de imediato, inferir o alcance proposto. Fora de qualquer interpretação verosímil do seu significado,

humor – que confere maior leveza, autenticidade, extravagância e liberdade na interação⁷⁹ – o ato de comunicação revelar-se-ia diametralmente distinto. Em última análise, podemos perguntar: assumindo neste campo o riso um papel secundário, nada distingue uma afirmação severa e serena de uma outra que, com o mesmíssimo conteúdo, sobrevenha em contexto humorístico? Aceitá-lo acriticamente convolaria o riso num expediente tendencialmente irrelevante e danoso – se A pode comunicar, objetivamente, um facto atinente a B, mais facilmente se torna depreciativo, para este, que aquele o faça suscitando o riso; pelo contrário, tendo-se o riso como fim imediato da declaração, a questão não se coloca da mesma maneira, pois que *não se privilegia informar*. Mais ainda: a relevância dada à natureza humorística de uma informação permite dissociar o ato de informação neutro ou, em sentido amplo, não-humorístico, do ato com natureza oposta, que, como se verá adiante, exige um regime específico. Dissemos, por tudo isto, que o que singulariza o ato humorístico é em primeiro lugar a *inexistência, como objeto imediato ou direto, de qualquer teor informativo ou comunicativo neutros*. O desiderato elementar é, outrossim, o riso enquanto fenómeno humano. Reitera-se ainda, pela negativa, a *neutralidade da informação ou comunicação*: ela permite distinguir um ato que *vis*e o riso de um outro que, sem o desejar, espontaneamente *o provoque* – uma declaração inteiramente séria pode provocar no destinatário uma reação jocosa, p.e., por algum caricato paralelo, encontrado no intelecto deste, entre o teor da comunicação e uma situação passada da sua vida. Isso não implica, evidentemente, que o declarante possua essa intenção específica – como tal, esse não é, em regra, para o Direito, um ato humorístico⁸⁰.

Expusemos atrás que o fenómeno do riso não possui, em si, qualquer aptidão intrinsecamente comunicativa. Mesmo que lhe subjaza um propósito declarativo, este

o exemplo deseja obter, no leitor, uma intuição elementar: a identificação de uma contradição de tal modo desastrosa e manifesta que implique o soçobrar de qualquer credibilidade e, conseqüentemente, seriedade, sem contudo perder de vista a importância da temática subjacente que ali intencionalmente se aborda. Para mais elementos: HART, Marjolein T', *Humour and Social Protest: An Introduction*, International Review of Social History, 2007, Vol. 52, SUPPLEMENT 15: Humour and Social Protest (2007), pp 7 e ss.

⁷⁹ MORREAL, John, *Humor and Philosophy*, Metaphilosophy, Vol. 15, n°3 e 4 (Junho/Outubro, 1984), pp 313-314.

⁸⁰ Subquestão relevante diz respeito a como identificar, num comportamento humano, uma finalidade humorística. Trataremos desse tópico no ponto 3.1.1.

só existe, num contexto humorístico, pelo potencial associado à peculiar reação gerada no destinatário, consumindo-se nesta aquela finalidade. Por seu turno, esta conclusão exige uma outra: o riso não funciona em abstrato, aportando-se sempre, em diferente medida, a um *quid*, ou seja, ele não existe autonomamente. Contemplando esta ideia, ALLMAYER⁸¹ define o humor como “o sentimento do contrário” – o humor funciona por oposição fáctica ou valorativa, existindo em função de uma outra realidade que o alimenta. Para o intuir, pergunta-se o seguinte: perante a ausência da mínima irregularidade no mundo, em que se apoiaria o riso? No limite, numa excessiva regularidade... Isto dito, pode soar contraditório que se eleja o riso a finalidade primacial do ato humorístico para que depois não se lhe reconheça autonomia. Mas reconhecer, funcionalmente, a dependência do riso de um qualquer substrato, não impede que se veja nele a finalidade predominante do ato humorístico. Num caso, pesquisa-se o modo de funcionamento do ato humorístico (fazemo-lo agora), noutra, o seu fim (fizemo-lo antes). Pode aliás dizer-se que ao recorrer a um qualquer elemento da realidade (*v.g.*, o discurso de uma figura política), o humorista exerce, concomitantemente, a sua influência criativa (*v.g.*, evidenciando a fraca dicção do orador e efetuando, daí, atribuições fantasiosas); com isso, confere ao elemento de que dispõe uma relevância (ou alcance ou conotação) que ele não teria isoladamente. O mesmo é dizer que, na verdade, e do ponto de vista naturalístico, o humor não se comunica em exclusivo à realidade material que o autor do ato seleciona, mas também – ou acima de tudo – à sua colocação intelectual e criativa, obra inteiramente proveniente do espírito do humorista. Ainda que o abordemos mais à frente, repare-se já que, apesar de abonada pela lógica, esta é também a única opção consentânea com a eventual imputação de responsabilidade ao criador do ato humorístico⁸². Por conseguinte, dizemos num segundo momento que o ato humorístico é aquele que *deposita, na declaração ou comportamento, ou nas circunstâncias que os acompanham ou rodeiam, a demonstração de um cariz burlesco, sarcástico, irónico*

⁸¹ ALLMAYER, Vito Fazio, *O Problema de Pirandello*, Jornal Belfagor, pp 21 e ss. Comenta-se aqui o estudo central do italiano Luigi Pirandello, nomeadamente a sua obra L'UMORISMO.

⁸² Com efeito, o ponto de partida é a existência de uma ação voluntária destinada à busca de um efeito cómico.

ou satirizante⁸³. A chave reside, precisamente, no ato de “*demonstração*” de um cariz burlesco: pela mão do autor do ato humorístico convola-se uma declaração neutra num expediente cómico, ou uma circunstância isolada ou sem significado num apontamento caricato. O termo “*demonstração*” permite constatar, em suma, que no ato humorístico há sempre uma adição positiva à realidade⁸⁴, proveniente do engenho do seu criador – MAZUREK considera-o mesmo uma arte⁸⁵.

Por último, o ato humorístico pretende *criar conexão entre a expressão produzida e um destinatário ou realidade minimamente identificados*. Partindo o evento cómico de um qualquer elemento dado pela realidade, extravagantemente aproveitado por quem o seleciona, ele serve de base à formação das mais variadas associações. Munido do que consegue explorar, o humorista estabelece ligações, servindo-se delas para inferir, com escarnecimento, o que pretende. Nas mais das vezes, basta-lhe a insinuação, a dúvida e a vaguidade. Um típico ato humorístico é pródigo na multitude de significados, preferindo os que se subentendem. E aí: o humorista aproxima-se, para sua proteção, dos mais conservadores, deixando intencionalmente escapar conotações menos abonatórias ou consensuais, que se sabe existirem, mas que a obscuridade colocada nos exemplos impede de evidenciar. À luz da dogmática civil, só esparsamente se encontra, no ato humorístico, um atentado *direto* ou *necessário* à honra, bom nome ou crédito de outrem; mais comum é que a putativa ação danosa de um humorista se traduza num ato de frustração meramente *eventual* daqueles bens.

⁸³ Numa abordagem rigorosa da teoria da comunicação, usa distinguir-se ironia e sátira; elas cruzar-se-iam numa relação de especialidade, sendo a ironia uma categoria geral que descreve a utilização de vocábulos comuns para transmitir significados incomuns, e a sátira uma forma eminentemente crítica, que adiciona à ironia um propósito indiretamente político, crítico ou social (uma “ironia militante”). Com mais detalhe, e separando ainda destas realidades a paródia, cfr.: TEST, George Austin, *Satire: Spirit and Art*, pp 15 e ss. A distinção não tem efeito prático relevante, pelo que optamos pela unificação dessas três realidades no conceito de ato humorístico.

⁸⁴ Não se confunda a positividade da participação do humorista junto dos elementos da realidade com uma atuação necessariamente reconduzida a uma ação. Com adição positiva queremos significar toda a intervenção humorística na modelação dos elementos oferecidos pela realidade em que se opera; essa modelação pode perfeitamente passar por uma conduta omissiva (v.g., o humorista que ao citar declarações de uma pessoa efetua pausas deliberadas na frase, provocando, em função da organização sintática desta, significados pouco abonatórios ou sem qualquer contexto).

⁸⁵ MAZUREK, Anna, *The Aim of Humor. A Discussion of Aquinas' Conception of Humor*, Divus Thomas, Vol 121, no 3 (setembro de 2018), pp 370.

Nesta esteira, cabe ao intérprete-aplicador saber conter o problema, estabelecendo barreiras às quais nenhuma dissimulação possa furtar-se. Desse aspeto trataremos mais à frente.

3.1.1. Determinação da Finalidade Humorística

Do ponto de vista ontológico, o humor prospera tirando partido de inconsistências na realidade⁸⁶, explorando, no mundo, incongruências e significados impróprios ou demasiado óbvios. Aplica a razão ao que não a suporta e arreda-a do que a pressupõe. Efectua associações inusitadas, subverte as mais elementares certezas, questiona a seriedade dos assuntos e ensaia explicações impraticáveis ou impossíveis, fazendo-se acompanhar, em cada momento, de uma causticidade variável. Usa ainda, em cada formato (artes manuais, escrita, oratória, representação, etc.), apetrechos próprios da arte escolhida – v.g., no desenho, adulterando expressões faciais ou desafiando as proporções da realidade, na representação, manejando trejeitos do representado ou encetando, sob a sua veste, atos improvisados. Em última análise, e em sentido amplo, todas essas dimensões se estribam no poder da linguagem humana – nas palavras de GADAMER, um verdadeiro organismo⁸⁷. Ao mesmo tempo, a dimensão endógena do humor dificulta, excluídos os denominados “casos fáceis”, a apreensão externa de elementos que permitam caracterizar um ato como humorístico: recordando a obra de CROCE, ALLMAYER chega mesmo a aludir ao humor como... “uma categoria indefinível”⁸⁸. Mau grado considerável, esse obstáculo não deve impressionar, não escasseando, em diversos lugares do nosso ordenamento, outros momentos onde o legislador recorre a métodos de fixação exógena daquilo que, em rigor, seria imperscrutável (v.g., fixando, de acordo com os elementos disponíveis e mesmo à revelia da vontade do seu autor, o conteúdo de uma declaração negocial,

⁸⁶ MORREAL, John, *Humor and Philosophy*, *Metaphilosophy*, Vol. 15, nº3 e 4 (Junho/Outubro 1984), pp 316.

⁸⁷ GADAMER, Hans-Georg, *Verdade e Método, Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica*, pp 637.

⁸⁸ ALLMAYER, Vito Fazio, *O Problema de Pirandello*, *Jornal Belfagor*, pp 19-20.

estabelecendo a irrelevância da reserva mental ou associando, a um dado sujeito, em nome da boa-fé subjetiva e ética, o conhecimento culposo de uma realidade importante). Sabemos já que o ato humorístico não busca, com imediatividade, estabelecer uma comunicação, que visa, através de um *quid*, demonstrar um cariz burlesco, e que pretende, dele, extrair associações variadas. Mas cabe saber identificar, com mais detalhe, o que se possa considerar compreendido nos requisitos avançados. Indagamos então: (1) como se identifica, numa declaração, uma finalidade humorística? E (2) até que ponto poderá o declarante eximir-se dessa dimensão do seu ato?

De um âmbito formal, será presumidamente humorístico o exercício que, independentemente do seu modo de revelação, se insira em obras, espaços e rubricas manifestamente afetas a esse objetivo (filmes, programas ou excertos televisivos de comédia, páginas ou blogs satíricos, eventos de entretenimento ‘Stand-Up Comedy’, etc.). Caberá por isso ao comediante que pretenda estabelecer, durante um evento cômico, uma afirmação neutra e importante, dissociar-se primeiro da ambiência presente: sem que o faça, não será, com grande probabilidade, levado a sério. Mesmo que a nenhuma destas hipóteses se subsuma uma declaração, a tendência manter-se-á quando lhe anteceda uma outra, proveniente do próprio autor, onde se prediga não existir naquela qualquer propósito sério ou neutro. A *ratio* procedente reproduz em parte a teleologia do artigo 245º/1, ao qual volveremos, que retira eficácia jurídica à atuação deliberadamente colocada fora do espectro negocial, contanto que – como deseja o declarante – a falta de seriedade seja cognoscível. Diversamente, a índole humorística de um ato pode provir das circunstâncias que o contextualizam e da ambiência em que se insere, sendo essa uma apreciação eminentemente material. Buscar-se-ão, desta feita, coordenadas idiossincráticas da prática em jogo, que de acordo com a experiência, normalidade social e intuição comum, permitam, com segura razoabilidade, atribuir a dado comportamento humano uma finalidade humorística. Fala-se, a propósito, num ato cuja reação esperada, verosímil ou provável fosse o aparecimento do riso⁸⁹. A verosimilhança do riso permitiria ainda albergar as

⁸⁹ SMITH, Moira, *Humor, Unlaughter, and Boundary Maintenance*, The Journal of American Folklore, Vol. 122, No. 484 (2009), pp 150-151. Note-se que antes a obtenção do riso foi

situações de “*unlaughter*”⁹⁰ – mais do que a simples ausência de reação cômica: o embotamento *improvável* da audiência, de quem se *esperava* regozijo. Ao mesmo tempo, a aceitação ou aderência de uma audiência pode estribar-se em reações distintas do riso (p.e., afirmações verbais ou linguagem corporal de aprovação, participação inesperada na iniciativa do humorista, etc.), altura em que a sua inobservância formal não impede que, num contexto onde ele seguramente se vaticina, se tenha por presente a natureza materialmente humorística do ato⁹¹. Mas mais do que alcançar a verosimilhança, será possível determinar em absoluto o que torna certa atuação digna de graça ou riso? Inelutavelmente, não. Subscrevemos aqui o entendimento de LYCAN, ao explicar que a adesão a uma tirada jocosa depende, em última análise, do “nível de conhecimento, cultura, personalidade, estilo e pré-compreensões”⁹² do destinatário. É certo que, como veremos de seguida, o próprio conteúdo do ato pretensamente humorístico avançará índices que permitam advogar a sua comicidade, mas só se terá a ganhar, para preparar esse exercício, ao dispensar-se atenção à contextualização subjetiva dos factos. Suponha-se que, a caminho de uma palestra, um professor francês, docente especializado no ensino desse idioma, entra por lapso num auditório ocupado por estudantes alemães; confrontado com o erro e algo embaraçado com a estranheza no rosto dos estudantes, satiriza, na sua língua, sobre a confusão manifestada nos alunos. Pressupondo aqui, por hipótese, a efetiva existência de uma barreira linguística, relevará sequer o teor da tirada quando se não espera que o público a acompanhe? Poderemos alargar o pensamento ao médico que

mencionada como finalidade do ato humorístico, para o definir; inversamente aqui, embora recorramos de novo a essa conclusão, ela é utilizada para explicar, funcionalmente, que tipo de ato pode almejar esse efeito.

⁹⁰ Para mais desenvolvimentos, *vide*: BILLIG, Michael, *Laughter and Ridicule: Towards a Social Critique of Humour*, Loughborough University, Reino Unido. O termo “*unlaughter*” permite enquadrar: (1) situações de rejeição de uma tentativa humorística e (2) situações de acolhimento inexpressivo de uma pretensa piada. Na ótica de Moira Smith, o humor é um convite sub-reptício a transitar do mundo sério, estável e ortodoxo para o império da ambiguidade e insubordinação, representando o “*unlaughter*” um fenómeno de recusa do convite. Particularmente interessante é a sua visão sobre as formas de aceitação do mesmo, refletidas em condutas expressas ou concludentes. Analisá-lo-emos em sede própria.

⁹¹ SMITH, Moira, *Humor, Unlaughter, and Boundary Maintenance*, *The Journal of American Folklore*, Vol. 122, No. 484 (2009), pp 152.

⁹² LYCAN, William G., *Humor and Morality*, *American Philosophical Quarterly*, Vol. 57, No.3 (2020), pp 255-256.

satiriza junto da secretária sobre as incorreções técnicas de um colega, ou ao profundo desconhecedor de política que escuta num grupo de amigos a denúncia burlesca de um processo questionável de privatização. Quer isto dizer que, para que o riso consubstancie reação verdadeira e suficientemente verosímil a uma conduta, há que analisar preliminarmente a qualidade dos próprios destinatários, que, quanto menos compatível com a natureza ou exigência da conduta expressiva, menos também recomendará que se conceba o riso como finalidade plausível ou até possível de um ato. E, quando assim seja, pouco interessará a análise do conteúdo material do comportamento, porquanto ele não se revela acessível ao interlocutor. Como parece evidente, a tendência apontada abrandará ante a adaptação do discurso à plateia, a que facilmente o orador poderá proceder, de forma a garantir a efetividade do seu propósito humorístico. Sendo competente o esclarecimento, o vácuo outrora presente – cultural, técnico, científico ou meramente vivencial – desvanecer-se-á, permitindo prosseguir a averiguação de uma finalidade humorística.

Existe ainda outro índice ancilar de relevo, atinente ao grau de eficiência subjacente à atribuição que o ato humorístico experimenta; ele funciona interligado com o critério anterior. Dir-se-á, nomeadamente, que quanto menor for a coerência, fundamento e plausibilidade da base da associação estabelecida, maior a probabilidade de se tratar de um ato efetivamente humorístico. Atentemos nos seguintes exemplos: (1) no seguimento de uma decisão judicial controversa, onde, após julgamento de um crime de violência doméstica com contornos especialmente aberrantes, se favoreceu a posição do arguido, um apresentador de um programa televisivo extrapola estar mais seguro no interior de um estabelecimento prisional do que fora dele, já que, aparentemente, a justiça prefere entregar à liberdade os criminosos; (2) poucos meses após o 11 de setembro de 2001, numa pequena conferência de lançamento de um livro da sua autoria, um polémico escritor, vendo o filho de um dos espectadores fazer um avião de papel, comenta: “não mandes isso a nenhuma torre!”; (3) durante uma rubrica televisiva britânica de comentário político, um membro de painel, apontando uma pretensa frivolidade na rainha Isabel II, invoca a imemorial citação “*we are not amused*”. Comum aos três casos está uma proposta de significação: a intenção de ocasionar, por meio de um silogismo questionável, uma conclusão linear face aos elementos disponíveis. Sem embargo, constatamos que as certezas alcançadas ora se

mostram moderadamente deslocadas (3º exemplo), altamente irrefletidas (1º exemplo), ou mesmo integralmente absurdas (2º exemplo). Ninguém questiona a inexistência de uma microbiana correspondência entre o perigo de um avião real, colocado ao serviço de um plano terrorista, e um avião de papel feito por uma criança. Também não se vislumbra como a discordância entre a saída penal dada a um caso mediático e a apreciação da Sociedade civil sobre o assunto recomende que se prefira à liberdade a prisão. Diferentemente, não obstante as falhas associadas⁹³, melhor se tolera que uma afirmação veiculada pela mais alta figura de uma nação, para mais no uso do pronome pessoal “nós”, possa potencialmente servir para estabelecer, face à respetiva comunidade representada, uma tendência cultural ou popular. Queremos com isto enfatizar que o insucesso da causalidade inerente a uma declaração permite assegurar, em maior ou menor força, uma intenção cômica – esse contraste, subtil ou aberrante, caracteriza marcadamente o humor.

Importa salientar o seguinte: a determinação de uma finalidade humorística permite cindir um ato que a possua de um qualquer outro – um juízo de facto, de opinião, um ato de indignação, de crítica, etc. A sua autonomização justifica-se: um facto apresentado humoristicamente não é só um facto, nem uma opinião só uma opinião. Sem escrutínio, o humor carrearia, indiscriminadamente, qualquer conteúdo, escudando-se o autor na aparente inexistência de um objetivo cômico. Volva-se ao primeiro exemplo atrás mencionado: poderá o autor da declaração afirmar estar somente a manifestar a sua opinião (a de insatisfação perante uma justiça inepta e enviesada)? Ou será o descabimento da associação aí efetuada de tal modo grosseiro a ponto de não se dever reconhecê-la como séria, sujeitando-a, então, a outro regime? Perante tão manifesta desrazão, alinhada com o evidente propósito de causar – ou esperar causar – o riso, o exemplo deve ser tratado enquanto ato humorístico. Some-se a isso o enquadramento da declaração num contexto formal de comédia e temos um diagnóstico seguro. Desde esse momento, a proporção dos possíveis danos advenientes de uma afirmação confrontar-se-á com a dignidade do seu desiderato (o riso), cabendo indagar até onde se pode ir em nome deste. A esse problema

⁹³ Sabe-se hoje que a célebre frase não adveio de Isabel II, mas de antecessora sua, e que a expressão sobreveio fora de qualquer contexto público ou protocolar, mas entre os membros do serviço real, após uma piada arriscada de uma das funcionárias.

regressaremos. Por ora, sublinhamos que a identificação de um ato humorístico serve o propósito de situar os valores em presença, preparando a tarefa subsequente de dirimir conflitos emergentes (nomeadamente, entre humor e honra); por outro lado, recorda situar-se na esfera do autor de uma declaração polémica o risco linguístico e interpretativo daquilo que, voluntária ou acidentalmente, inculque um teor cómico, possivelmente lesivo para a honra de terceiros.

3.1.2. Humor e Direito de Criticar

Não existindo, apesar do que vimos expondo, certezas suficientes para traçar uma noção inexpugnável do fenómeno em causa, avançamos, tanto quanto possível, as melhores aproximações. Entre elas, aludimos ao humor enquanto forma de reivindicação, de protesto, de resistência social, consubstanciando um instrumento expressivo distintamente hábil e contundente. Nesse sentido, o humor proclama, quase sempre, uma pretensa crítica. Embora prevalente, ela não é constante, sendo fácil de referir atos humorísticos desprovidos de semelhante escopo: regresse-se, novamente, ao exemplo do avião de papel. Por ser apelativa à generalidade dos operadores, essa dimensão suscita determinados óbices; não faltam, no terreno, situações onde o responsável por um ato humorístico procura confundir intenções, tentando, à sombra de um direito de criticar, legitimar ofensas inaceitáveis. Para dificultar, a atribuição cômica levada a cabo pode assentar em elementos seguros, afastando assim uma desproporção ostensiva que afete irremediavelmente a sua credibilidade. Para que se mantenham competentes as fronteiras conceptuais do ato humorístico, quedará aí determinar o âmbito do próprio direito de criticar – ele terá uma dimensão mais analítica que o direito ao humor, no sentido em que, ao contrário deste, o direito à crítica é limitado pela natureza e características da coisa criticada⁹⁴. Isso não sucede no humor, que granjeia subvertendo a realidade e sem respeitar um ponto de partida. Por outro lado, ontologicamente, o humor é autossuficiente: visa o riso *pele* riso, encerrando-se aí. Não assim na crítica, que “não pode, nem deve permanecer em si mesma”, consubstanciando uma “plataforma de transformação”, dirigida a elucidar

⁹⁴ Berliner Wissenschafts-Verlag, Ost-Probleme, Vol. 18, No. 1, *Recht auf Kritik*, pp 344-345.

num fenómeno as suas “insuficiências ou possibilidades positivas de desenvolvimento”⁹⁵.

Numa democracia saudável, a crítica – e não: um direito a ofender⁹⁶ – representa um importante esteio, havendo inequivocamente que autorizá-la, mesmo (ou precisamente) quando inoportuna e inesperada. Dominando a declaração crítica, o seu autor deverá assegurar, face às circunstâncias em que se move, a razoabilidade e utilidade da sua intervenção. Acrescenta-se, ainda, o teor humanista da atividade crítica protegida pelo Direito⁹⁷. Ora, face ao que LIPOVETSKY⁹⁸ descrevia como a crescente infiltração da comicidade na sociedade de informação e comunicação, a crítica tende a metamorfosear-se. Também o diz EDGAR TABORDA LOPES, quando explica que “(...) o grotesco evoluiu para o cómico, para a sátira e a diversão, assumindo a crítica aos costumes (...)”⁹⁹. No espectro humorístico, isso implica que: (1) correntemente se aceite como comum a sobreposição entre ato crítico e ato humorístico; e (2) se desvirtuem os caracteres essenciais de uma verdadeira crítica, subsumindo-lhe, com assustadora banalidade, a ridicularização e a grosseria. É certo que nem só com cordialidade se deve criticar. A insatisfação, a frustração, e muitos outros estados de ânimo, todos influem no tom e acutilância usados pelo declarante; aceita-se, por isso, a crítica cortante e inflamada, contanto que assente em elementos reais e com suficiente dignidade. Mas resistirá incólume a identidade da crítica quando ela pretenda, em paralelo, instituir uma ambiência jocosa e humorística, usando, para mais, vicissitudes específicas dessa forma de expressão? Atente-se de seguida em mais um exemplo real: num livro muito contestado, um cineasta pouco consensual oferece a sua leitura sobre alguns dos últimos grandes escândalos que acometeram Hollywood. Acusando, nesse passo, a conivência que crê existir em muitos dos vultos da arte, recorre às declarações de um específico ator, que, na sequência de um dos escândalos abordados pelo livro, veio a público defender os principais indiciados.

⁹⁵ *Idem*.

⁹⁶ LOPES, Edgar Taborda, *A Liberdade de Expressão e o Direito a Ofender, Liber Amicorum*, Pedro Pais de Vasconcelos, Volume III, 2023, pp 745 e ss.

⁹⁷ Berliner Wissenschafts-Verlag, Ost-Probleme, Vol. 18, No. 1, *Recht auf Kritik*, pp 346 e ss.

⁹⁸ LIPOVETSKY, Gilles, *A Era do Vazio – Ensaio sobre o Individualismo Contemporâneo*, pp 120 e ss.

⁹⁹ LOPES, Edgar Taborda, *A Liberdade de Expressão e o Direito a Ofender, Liber Amicorum*, Pedro Pais de Vasconcelos, Volume III, 2023, pp 690-691.

Desagrado com a pretensa cumplicidade do ator, o cineasta discorre, inesperadamente, sobre o nanismo deste: “só a baixa estatura pode justificar a sua falta de alcance!”. Pronunciando-se, mais tarde, sobre a celeuma que o comentário suscitou, defende-se alegando o “exercício do pensamento crítico”.

O caso transcrito permite preciosas concretizações. Note-se, antes de mais, que o que evidentemente move o autor do comentário é, tanto quanto o contexto nos permite intuir, a reprovação pela postura tomada pelo ator invocado. Essa reprovação comunica-se, como se viu, a uma circunstância bem delimitada, que funda e orienta o estado de espírito manifestado pelo escritor. Conquanto, para prejuízo do seu raciocínio, o autor delega a sua explicação num esquema imprestável e sem a mínima correspondência lógica, já que nenhuma identidade compreensiva pode extrair-se entre a estatura de uma pessoa e o teor da sua opinião. Desejando, na verdadeira aceção do termo, *criticar* a intervenção do visado, mais correto seria que se problematizasse, com sobriedade e concisão, o tema destacado – esse o verdadeiro palco da crítica, enquanto produto indagativo de um exercício funcional. De uma perspectiva mais analítica, pode recordar-se CUNHA RODRIGUES, quando descreve no ato comunicativo *tout court* uma “adequada estruturação da mensagem”¹⁰⁰, um fluxo, imediato e racional, entre “quem emite e quem recebe”¹⁰¹. *In casu*, preteriu-se semelhante abordagem, ao querer espoletar no leitor um choque, uma provocação, pueril e insincera, e sem qualquer valia argumentativa: o teor da sua observação passou a ser dominado por coordenadas humorísticas, que absorvem, por essa via, a qualificação do ato. Subsequentemente, chegado o momento de ponderar um eventual conflito, pouco importará que o declarante se resguarde no direito de criticar para favorecer a licitude da sua conduta: a manifesta inanidade da base da fundamentação não se compagina com a adequação do substrato exigida pela verdadeira crítica. Dir-se-á, em suma, que ela é vinculada pelos factos – os razoáveis – em que se baseie.

Desta forma, chegamos à elementar importância do respeito por um *critério de suficiência e adequação do substrato funcional da crítica*, para que, de facto, ela deva ser considerada pelo intérprete. Este encontra, nos elementos constitutivos do direito

¹⁰⁰ RODRIGUES, Cunha, *Comunicar e Julgar*, pp 24 e ss.

¹⁰¹ *Idem*.

de criticar, circunstâncias lógicas e objetivamente capazes de fundamentar, no espírito de um operador comum, um determinado juízo crítico. Assim, não exerce o direito à crítica o humorista que especula sobre a vida conjugal de um político que se opõe à liberalização do regime do casamento, ou o artista plástico que, querendo contestar a personalidade de uma figura pública, salienta, num retrato, semelhanças suas com genocidas do século XX: em nenhum dos casos, vista a base da crítica, se consideram atendíveis as conclusões apresentadas. De outra forma, é crítica com substrato adequado e suficiente a afirmação de quem vê, num candidato a uma importante autarquia que constantemente recusa falar ao público, um caráter inepto para a função, ou a conduta do professor do ensino secundário que, após grave altercação física entre estudantes durante uma aula, de onde resultam mesmo alguns feridos, apelida o comportamento dos visados como “de selva e delinquência” – correspondendo ou não à verdade, aceita-se que o excessivo retraimento de um importante rosto político suscite ou possa suscitar algum rancor nos cidadãos, em especial numa pessoa coletiva pública de particular proximidade à população local; da mesma forma, mesmo que potencialmente hiperbólica, há de acolher-se a crítica do professor que vê, diante dos seus próprios olhos, um cenário impensável de violência entre alunos. Repare-se que em nenhuma ocasião se impõe a apreciação do merecimento, justiça ou acuidade material da crítica (é, de facto, inepto o autarca? São, de facto, delinquentes os alunos envolvidos no imbróglio?); disso não trata aquele critério, nem nenhum outro que não, eventualmente, o da própria valoração do Tribunal. O que se impõe aqui é, outrossim, o estabelecimento de uma convicção de satisfatoriedade lógica entre os elementos objetivos que enformam o substrato da crítica e a conclusão através deles apresentada: sendo positiva, existe crítica; no caso inverso, não (e aí, consoante as circunstâncias: insinuação ou especulação, pura ofensa, ato humorístico, etc.). Só este raciocínio confere alguma uniformidade ao tratamento dos casos práticos, contribuindo para maior clareza na definição das posições em jogo; de resto, ele é inteiramente consentâneo com a própria natureza do ato de criticar, que se vislumbra funcionalmente ligado à apreciação de uma realidade¹⁰². Na prática, a riqueza da

¹⁰² Crítica provém do grego ‘*Krinien*’, isto é, o ato de julgar. Fica claro que lhe assiste um momento inquisitivo, indagativo e – evidentemente – descritivo e comunicacional. Ironicamente, disso mesmo nos esclarece o próprio título da obra de Cunha Rodrigues: *Comunicar e Julgar*.

casuística impede que se forneça melhor sustentáculo teórico, cabendo, no terreno, estudar a melhor orientação. De qualquer modo, assegurando a separação dos conceitos e reconhecendo, na consciência social, a sua frequente fusão, mais preparado avançará o intérprete na indispensável definição das situações-jurídicas das partes.

Falta por último indagar: que qualificação merecerá o ato crítico que, não soçobrando em qualquer falta de nexos, e sendo, portanto, crítica autêntica, ainda assim ostente elementos cómicos ou jocosos? Nessa eventualidade, o riso tomará a dianteira, redesenhando o impacto do discurso. Teremos um ato humorístico, porquanto se busca, num primeiro momento fundamental, o riso. Ainda assim, na ponderação que ao caso caiba, parece indiscutível a presença de um efeito axiológico de atenuação perante a existência de uma crítica autêntica: a ele voltaremos com mais detalhe, revelando as suas valias¹⁰³. Há sempre, porém, um paradoxo: a crítica legítima situa-se nos limites dos factos, atendo-se ao que eles permitem razoavelmente fundamentar; o humor, por seu turno, estimula o exagero, a desordem e a irregularidade, contaminando facilmente a neutralidade da crítica (por isso se tornam mais comuns os casos onde o humor subverte a sua lucidez e impede a convivência dos escopos).

Temos, em suma:

- (1) Crítica inteiramente desprovida de base (crítica em sentido impróprio ou não-crítica); usando de humor, há, só e apenas, ato humorístico.
- (2) Crítica legítima, com substrato suficiente e adequado (crítica em sentido próprio ou autêntica); usando de humor, uma de duas: ou existe contaminação excessiva e prevalece a qualificação de ato humorístico, ou, na rara hipótese inversa, sobrevivem ambas as funcionalidades, momento onde, embora prevalecendo a qualificação de ato humorístico, a ponderação terá em conta, como elemento favorável e relativamente legitimador, o exercício do direito de criticar.

¹⁰³ Desenvolveremos pormenorizadamente a noção da “base da crítica”, conjugando-a com outros elementos que a interação ‘crítica/ato humorístico’ também deve suscitar.

3.1.3. Humor e Declarações Não Sérias

Vimos já que o direito ao humor configura um direito de personalidade atípico. Ele dimana do intelecto, reconduzindo-se à dimensão moral da pessoa, e oferece uma vantagem pessoal, livre de cerceamentos inadmissíveis. Enquanto direito subjetivo – permissão específica – ele não se confunde com uma liberdade genérica, à qual escapa a exclusividade da atribuição jurídica a um agente determinado. De resto, independentemente do que se veja no artigo 70º/1 – um direito ou uma cláusula geral – certo é que a própria sistemática do Código Civil qualifica a integridade moral como um bem de personalidade. Noutro momento ainda, fizemos rápida menção ao artigo 245º, servindo-nos da sua génese para complementar a pesquisa pela presença de uma finalidade humorística num ato humano. Cabe agora aprofundar a figura, procurando compreender se ela permite afinal decifrar, ainda que mediatamente, a consagração legal do ato humorístico.

O regime português da declaração não séria deriva do § 118 do BGB¹⁰⁴; à exceção da celeuma sobre o desvalor associado a esta declaração¹⁰⁵, de resto comum ao registado noutras ordens jurídicas¹⁰⁶, a transposição da criação germânica não enfrentou óbices de maior. Demonstra MENEZES CORDEIRO que, embora de modo incipiente e pouco concretizado na prática processual, já a romanística concebia a figura¹⁰⁷.

Atentando no artigo 245º, ver-se-á que ele inquina em absoluto a validade de um comportamento declarativo destituído de seriedade¹⁰⁸. E estando o preceito inserido

¹⁰⁴ “Uma declaração de vontade não séria, emitida na expectativa de que a falta de seriedade não será desconhecida, é nula”.

¹⁰⁵ Com efeito, discute-se se a completa e intencional ausência de natureza negocial numa declaração a condena à nulidade ou à inexistência jurídica; a expressão “carece de qualquer efeito” é, por uns, associada à inexistência, e, por outros, à nulidade.

¹⁰⁶ Assim se descreve em: ALARCÃO, Rui de, *Reserva Mental e Declarações Não Sérias, Declarações Expressas e Declarações Tácitas – o Silêncio*, pp 10-11.

¹⁰⁷ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil, Vol. II – Parte Geral*, pp 809-810.

¹⁰⁸ O nível de credibilidade de uma declaração é objetivamente fixado segundo as regras da interpretação da declaração negocial: CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo II – Parte Geral*, pp 814-815. Isto significa que o sentido declarativo poderá fixar-se à revelia da maior das seriedades do declarante, e independentemente da concordância do

no regime do negócio jurídico, seria de antever que o efeito que esta declaração emula fosse, precisamente, um efeito negocial. Consequentemente, querendo descobrir-se aqui qualquer valoração humorística, ela haveria somente de operar através da declaração negocial. Mas um convénio não se anima apenas por declarações essenciais dirigidas a completar os elementos constitutivos do tipo negocial em causa, antes convivendo com circunstâncias declarativas menores, que podem, no conjunto, marcar a experiência das partes: umas e outras podem ser “não sérias”. Curiosamente também, e ao contrário do que sucede na maioria das disposições seguintes, o termo “declaração” aparece isolado na letra do preceito, não se fazendo seguir do qualificativo “negocial”, o que reforça ou pelo menos não impede a consideração de que o regime em causa não cinge apenas a sua valoração ao comportamento negocial destituído de seriedade, oferecendo também elementos importantes para a putativa qualificação de outros eventos comunicativos – potencialmente idênticos, do ponto de vista axiológico, ao que, também sem seriedade, sucede no humor. Mas como fazê-lo a propósito de uma declaração efetivamente negocial? Isto é, como encontrar, num regime predominantemente pensado para um contexto negocial, um sinal de acolhimento legislativo do fenómeno humorístico?

A típica declaração não-séria é ainda uma declaração negocial, isto é, um comportamento humano voluntariamente produzido e juridicamente relevante; por outras palavras, a falta de seriedade não preclui a índole negocial da declaração¹⁰⁹. Sucede apenas que, fruto de um vontade real distinta da vontade declarada, o autor da declaração formula-a na esperança de que se perceba que não deseja vincular-se aos seus efeitos. Ora, não sendo apenas mantida oclusa a falta de seriedade, caso em que simplesmente se seguiria o regime da reserva mental (artigo 244º), e não sendo também a falta de seriedade imprevidentemente¹¹⁰ geradora de confiança legítima na

declaratório, já que os critérios fornecidos pelo artigo 236º funcionam em obediência à teoria da declaração, que sobrepõe o sentido objetivamente retirado da declaração negocial ao significado que ela deveria ter segundo a vontade do autor. Este aspeto fundamenta uma das principais asserções do regime português de interpretação da declaração negocial: o declarante suporta o risco interpretativo e linguístico da sua declaração.

¹⁰⁹ Acórdão TRC, de 20-04-2021.

¹¹⁰ O nº 2 do artigo 245º não supõe qualquer *animus decipiendi* (intenção de enganar), pelo que há que fazer a seguinte partição: havendo *animus decipiendi* e mantendo-se secreta a falta de

contraparte (artigo 245º/2), deve questionar-se que outro motivo perscrutaria o autor de uma declaração ao retirar-lhe, com evidências para o exterior, qualquer credibilidade. Repare-se que, excluídos os casos encimados (um, onde o declarante omite a falta de seriedade, e outro, onde este, com culpa, a maquilha), deparamo-nos com uma declaração que, pura e simplesmente, e por livre vontade do declarante, patenteia, com sucesso, a inanidade da comunicação. Nestes termos, presumindo a racionalidade do autor da declaração, só se poderá convir que, mau grado não negocial, algum escopo se busca; e como vimos, não sendo a manifesta falta de credibilidade um elemento essencial e enformador de outros que não do ato humorístico (ato crítico, juízo de opinião, etc.), parece razoável entender que, na verdade, a declaração não séria pode perfeitamente conhecer coordenadas humorísticas. Ainda que assim seja, avultando entre a doutrina menções ao perfil possivelmente jocoso desta declaração, a finalidade humorística não é a única suscetível de explicar um comportamento negocial destituído de seriedade: pense-se nos paradigmáticos exemplos das declarações que sobrevenham numa peça de teatro, ou numa sala de aula, onde um docente exemplifique uma hipótese abstrata. No limite, veja-se ainda, mencionado na doutrina¹¹¹, o inusitado caso real onde sem vontade contratual ou intenção de enganar terceiros (o que avocaria o regime da simulação), dois sujeitos celebram, voluntariamente, um contrato-promessa.

Tudo visto, ainda que permita uma generosa aproximação positivista ao humor, o artigo 245º não pode servir de expediente para um expansionismo dogmático. Por um

seriedade, há reserva mental (artigo 244º/1); havendo *animus decipiendi* mas sendo patente a falta de seriedade, cair-se-á no artigo 244º/2, já que há conhecimento do declaratório sobre a reserva do declarante; não havendo *animus decipiendi* e sendo patente a falta de seriedade, rege o artigo 245º/1; não havendo *animus decipiendi* mas confiando o declaratório na seriedade da declaração, rege o artigo 245º/2. A maior dificuldade reside na proximidade entre o artigo 245º/2 e o 244º/1, já que, em ambos os casos, a divergência entre a declaração e a vontade: (i) é intencional e (ii) passa despercebida. Como explica CASTRO MENDES, a separação reside, precisamente, na ausência, no primeiro preceito (o que contempla a chamada graça pesada), de *animus decipiendi*. *Vide*, para mais detalhes: MENDES, Castro, Teoria Geral, pp 144 e ss.

¹¹¹ NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, pp 172. Aqui, existe uma declaração negocial (a manifestação de vontade dirigida à celebração de um contrato-promessa) mas falta a intenção de assumir os seus efeitos jurídicos. Essa discrepância, que encerra uma contradição insofismável, aproxima-se materialmente da essência do brocardo *protestatio facto contraria non valet* – contesta-se o significado jurídico daquilo que, voluntária e conscientemente, se praticou.

lado, revelam-se nesta sede passageiras as invocações doutrinárias e jurisprudenciais sobre tiradas humorísticas, mantendo-se altamente indefinidos os contornos jurídicos do fenómeno subjacente, que se sabe existir mas se evita abordar. Por outro, a relevância jurídica da falta de seriedade aparece exclusivamente enfeudada à invalidade da declaração negocial e à putativa responsabilidade que a acompanha, não permitindo qualquer extrapolação sobre as particulares áleas que o exercício humorístico pode, em geral, suscitar. Pela positiva, sobra-nos a confirmação, embora num retrato distante e impreciso, da autonomia da finalidade humorística, ao admitir-se que uma declaração, ainda que extrinsecamente negocial, possa antes visar o riso.

3.2. O Direito à Honra

Completando a análise das posições jurídicas cujo conflito procuramos aqui estudar, importa agora analisar o direito à honra. A lei civil não define essa concretização da personalidade, bastando-se com a referência parcamente feita no artigo 484º, e aí para a retratar sobre a veste de um direito ao crédito ou ao bom nome¹¹²; de resto, ela aparece indubitavelmente ligada à integridade moral, referida no artigo 70º/1. Unidas no mesmo desígnio, outras terminações se avocam em metonímia¹¹³: como exemplos, reputação (mencionada no artigo 26º/1 da Constituição), verticalidade ou respeitabilidade. Também a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama, no seu artigo 12º, a proibição de atentados à “honra e reputação”, assegurando aos titulares da presente prerrogativa (todos os membros da comunidade) um “direito à proteção da lei”. Mesmo que alternativamente nominada e sem regime legal sistematizado, a sua existência, configuração e funcionamento, todos profusamente

¹¹² Nem todos aceitam como indistintas estas designações, existindo a convicção de que o ‘bom nome’ se dirige à conservação geral do prestígio e consideração de um sujeito e o ‘crédito’ à projeção negocial e profissional da reputação individual – esse o sentido da alternatividade inculcada pela letra do artigo 484º. Para mais detalhes, vide MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, pp 114 e ss.

¹¹³ Por este motivo, a honra é, para LIDMAN, uma “representação camaleónica”: LIDMAN, Satu, *Zum Spektakel und Abscheu: Schand- und Ehrenstrafen als Mittel öffentlicher Disziplinierung in München um 1600 (Strafrecht und Rechtsphilosophie in Geschichte und Gegenwart)*, pp 65 e ss.

tratados, oferecem, sem dúvidas, maior familiaridade que o humor. É porém conveniente que se recuperem as clarificações elementares.

3.2.1. Classificações e Dados Essenciais

Como seria de antever, a univocidade classificatória apresenta-se inalcançável. Encontramos, predominantemente, uma definição da honra exterior. Esse o caso de DIOGO COSTA GONÇALVES, que apela à “representação social da pessoa”, ou seja, a forma como “os outros a veem e valoram”¹¹⁴. Imprimindo a mesma ideia, ZEILINGER fala na honra enquanto “símbolo humano de filiação social” – um reconhecimento relacional de estima e valor¹¹⁵. Mau grado a evidente dimensão sociocultural que o direito à honra possui – e que uma vez inquinada conduziria, para BURKHART, ao declínio e desgraça do sujeito¹¹⁶ – ela consubstancia paralelamente um sentimento íntimo e pessoal, relacionado com a autoestima ou autoimagem, daí se obtendo a noção de honra interna (*virtus*)¹¹⁷. Embora conceptualmente atendível, a distinção honra interna/externa não é pacífica: aos olhos de BOURDIEU, a autoimagem é produto de uma subtileza heterónoma – a consideração e observação de outros – provindo a valorização da estima própria de um universo humano externo, à luz da qual a identidade do “eu” é criada¹¹⁸. Próximo desta conceção, mas sem garantir a interdependência genética das duas dimensões, MENZES CORDEIRO pronuncia-se: “As projeções sociais da honra interior e a sua interligação ao exterior

¹¹⁴ GONÇALVES, Diogo Costa, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, pp 395-396.

¹¹⁵ ZEILINGER, Florian, *Wiederherstellbare Ehre: Konzept und Praxis der Ehrenrestitution am kaiserlichen Hof Kaiser Rudolphs II – Was ist Ehre*, pp 45-46.

¹¹⁶ BURKHART, Dagmar, *Ehre: das symbolische Kapital*, pp 273 e ss.

¹¹⁷ BURKHART, Dagmar, *Ehre: das symbolische Kapital*, pp 275-276. Aludindo à contraposição honra interna ou pessoal/honra externa ou social, *vide*: CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo IV – Parte Geral, Pessoas*, pp 199-200. Inicialmente ligado à força e corpulência do homem, o termo latino ‘*virtus*’ cedo se aportou a outras qualidades: sapiência, coragem, temperança e justiça, depois unificadas e aliadas a termos mais amplos e abrangentes, como carácter, virtuosidade ou dignidade.

¹¹⁸ BOURDIEU, Pierre, *Esquisse d'une théorie de la pratique*, pp 25 e ss.

são patentes”¹¹⁹. Doutro ângulo, e em revelia a semelhante entendimento, BURKHART aponta situações de ausência de tal reciprocidade, insistindo que embora essa influência seja “real e possível”, ela depende ainda do nível de aderência de um dado sujeito às convicções sociais em vigor: podem assim conceber-se casos onde a honra psicológica sobreviva imaculada ao ostracismo ou descrédito de terceiros¹²⁰. Na mesma linha, KAUFMAN acusa uma contradição: assumir que a honra interna dimana do olhar da sociedade, levaria a concluir que a valoração da ação de uma pessoa depende do reconhecimento externo que ela obtenha...uma forma pouco “honrada” de praticar o bem¹²¹. Da nossa parte, a separação tende a singrar, e isso entende-se invertendo a análise, desta feita da honra exterior para a honra interior. Se se descobre que um trabalhador usurpou as suas funções, abatendo-se, sobre si, a depreciação dos colegas, em cheque fica a sua integridade profissional, portanto: honra externa. Pergunta-se: que relevância prática terá aqui a forma como o trabalhador se visiona? Poderá, seguramente, sentir no espírito o abalo da situação. Mas o tratamento de que seja alvo prende-se funcionalmente com o seu comportamento laboral, sendo simplesmente irrelevante, para a integridade da sua honra profissional (e, portanto, externa), a estima própria de que cuide. Doutra sorte, mais complexo se afigura demonstrar que uma pessoa que perfilhe determinado quadro de valores o possa cultivar sem de uma forma ou outra se alcandorar na realidade que conhece, surgindo apelativa a asserção de BORDIEU quanto à inexistência de uma verdadeira honra interior. Mas acolhê-la sem mais não parece sensato, já que uma coisa é a configuração dos valores pessoais, essa altamente permeável às circunstâncias de cada um (nível de educação, orientação religiosa, etc.), e outra, bem diferente, a existência, *per si*, de uma autonomia valorativa – *rectius*, a pessoa possui, isolada, convicções; a convivência social meramente as matiza. Assim professava EPICTETO, ao explicar que, à exceção do carácter humano, nada na natureza possui um “valor inerente”¹²².

¹¹⁹ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo IV – Parte Geral, Pessoas*, pp 200.

¹²⁰ BURKHART, Dagmar, *Ehre: das symbolische Kapital*, pp 270 e ss.

¹²¹ KAUFMAN, Whitley, *Understanding Honor: Beyond the Shame/Guilt Dichotomy*, *Social Theory and Practice*, Vol. 37, No. 4 (2011), pp 557 e ss.

¹²² EPICTETO, το εγχειρίδιο, pp 159 e ss.

Partindo do papel da honra na antiguidade, hoje conhecidamente erodido¹²³, ZEILINGER adapta a sua relevância: embora já não se “prefira a morte à desonra”, ela ainda é transversalmente sentida, operando como código ético condicionador de comportamentos¹²⁴; ao mesmo tempo, ainda que o culto da honorabilidade não acarrete consigo, nos tempos modernos, os históricos benefícios feudais e militares, ela promove o aperfeiçoamento do indivíduo e estimula o louvor familiar, social ou profissional.

O campo do direito à honra é particularmente propenso a baralhamentos, cabendo manter bem presente a autonomia deste direito de personalidade: p.e., quando um governante se demite por considerar fragilizada a sua imagem, ele refere-se, afinal, à honra. Por outro lado, mantendo bem presente a cisão entre as modalidades nucleares deste direito (interior/psicológica/subjetiva e externa/social/objetiva), não será tecnicamente acertado que de um contexto puramente exterior se queira, apenas com base numa suposta interdependência teórica, sindicat prejuízos na honra pessoal (e vice-versa).

Por oposição ao sujeito ativo – o titular do bem jurídico – encontramos um sujeito passivo: aquele que desonra outrem. Na análise do conflito que nos ocupa, revestir-se-á de enorme importância a pesquisa sobre a possível natureza das partes envolvidas. Esse subtema será abordado em rubrica autónoma.

¹²³ Num poema do início do Século XIX, escrito por William Wordsworth, pode ler-se, em resposta à pergunta “o que é a honra?”, a descrição do “mais fino sentido de justiça que a mente humana consegue obter” (tradução nossa). Ao avançar no poema, percebe-se com translucidez o quão arreigada estava a honra ao mais resolutivo respeito pela justiça, sobrepondo-se a sua proteção a qualquer outro valor – até a vida. O comportamento justo era o mais glorioso, e o maior dever de uma pessoa honrada era o de agir segundo esses princípios, mesmo (e especialmente) perante as mais adversas circunstâncias. Para maior detalhe, confira-se: KANTOR, Jamison, “*Say, What is Honor?*”: *Wordsworth and the Value of Honor*, *Nineteenth-Century Literature*, Vol. 71, No.1 (2016).

¹²⁴ ZEILINGER, Florian, *Wiederherstellbare Ehre: Konzept und Praxis der Ehrenrestitution am kaiserlichen Hof Kaiser Rudolphs II – Was ist Ehre*, pp 61 e ss.

3.2.2. Aparente Indeterminação do Âmbito Valorativo

O direito à honra coloca uma dificuldade particular: como se define, com maior propriedade, o seu objeto? Ao compulsar o regime aplicável aos direitos de personalidade, percebe-se que, em função dos valores em presença, os dispositivos competentes oscilam em termos de assertividade, ora prevendo itinerários interpretativos simples e objetivos, ora implicando proposições qualificativas de exigência acrescida. Quando se discute, num primeiro momento, o direito à imagem, pouco exige, a realidade, do intérprete: existindo um suporte visual que permita a identificação cabal de um indivíduo, sobressai, juridicamente relevante, uma imagem¹²⁵. Faz-se depois funcionar um esquema relativamente pragmático (houve captação de imagem? Era o assentimento obrigatório e, caso positivo, sobreveio ele? Em qualquer caso, é a limitação lícita? Etc.). Num outro grupo de casos, o caminho é mais poroso, crescendo o esforço dogmático: pense-se na proteção da confidencialidade ou na reserva da vida privada, onde, sem resposta direta, se indaga: o que é uma comunicação confidencial? Ou, qual o grau de reserva que uma determinada situação reivindica? Certo que em todos os casos intervém o engenho do intérprete-aplicador, sem o qual ficaria comprometida a mais primária hermenêutica, mas há de compreender-se a diferente latitude conceptual envolvida num e noutro grupo de casos, demandando-se, no segundo, do aplicador, uma série não subestimável de operações intelectuais antes mesmo de partir para a aplicação do regime. Pois bem, logo a seguir ao humor – autêntico corifeu da ambiguidade – vemos na honra uma das mais desafiantes situações no que tange a densificar o seu substrato, particularmente quando alguma jurisprudência a reconduz, a nosso ver com pouco acerto, à “moral” e ao “sentimento” da pessoa¹²⁶. Mesmo o conceito de “estima

¹²⁵ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo IV – Parte Geral, Pessoas*, pp 245.

¹²⁶ TRLx, de 02-12-2004. O Direito não cuida da moral de cada um, ou, dizendo de outra forma, só o faz quando outro título conceda, à realidade protegida pela ordem moral, um predicado jurídico, designadamente, aqui, a dignidade da pessoa humana. Nem todas as regras morais são aquiescidas pelo Direito: *non omne quod licet honestum est*. De outra forma, promover-se-ia a chancela moral da comunidade. *Vide*, para observações complementares: MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, pp 60 e ss.

peçoal” a que frequentemente se alude envolve severas dúbidas de juridicidade¹²⁷, desde logo por ser cientificamente impossível perscrutar, em absoluto, o que enforma o espírito de cada um. Ao contrário do que sucede, como vimos, com o direito à imagem, antolha-se assim desafiante a predeterminação objetiva do conteúdo do bem em causa: identificando-se alguém numa foto, há, juridicamente relevante, a imagem de uma pessoa; sobrevindo, numa conversa, um comentário acre, o flagelo na honra não é imediato, dependendo, por exemplo, da representação ou condição social do visado, ou dos seus valores e princípios – aquilo que MUÑOZ CONDE denomina de “circunstancialidade do bem jurídico”¹²⁸. Soma-se, finalmente, a tudo isto, a inexistência de qualquer indício legal que permita rastrear a verdadeira identidade da honra¹²⁹. Precisamente por tal cenário, há de preferir-se uma noção normativa deste direito: como explicita TÉLLEZ, ainda que as vertentes objetiva e subjetiva dessa situação jurídica contribuam para enriquecer a definição do bem em causa¹³⁰, necessário se revela a existência de um outro critério, desta feita normativo, que mitigue a ambiguidade e forneça explicações operantes; esse alicerce é encontrado no princípio da dignidade humana¹³¹. Embora necessária, a solução não surpreende, decorrendo já da dogmática constitucional que a dignidade humana “conforma o chamado conteúdo essencial de cada direito fundamental”¹³². Pode ademais observar-

¹²⁷ FALCÓN, Javier Pardo, *Los Derechos Del Artículo 18 De La Constitucion Española En La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional, No.34. O autor contesta mesmo os conceitos de “bom nome” e “reputação”, arguindo não possuírem nenhum valor imanente: uma pessoa não pode, por exemplo, exigir ativamente de terceiros que estes o tenham sempre na melhor consideração.

¹²⁸ CONDE, Francisco Muñoz, *Derecho Penal: Parte Especial*, pp 95 e ss.

¹²⁹ TRLx, de 04-12-2019.

¹³⁰ TÉLLEZ, Julio Alvear, *El Honor Ante La Jurisprudencia Constitucional. Elementos Para Un Debate En Torno Al Conflicto De Derechos Fundamentales*, Revista Chilena de Derecho, Vol. 26, No.1 (1999), pp 131-132. Valorando-se, em exclusivo, a honra exterior, legitimar-se-ia uma conduta vexatória que melindrasse um sujeito sem qualquer reputação na praça; no mesmo passo, caso contasse apenas a honra interior, ter-se-ia por lícita a completa escarificação do nome de uma pessoa na comunidade em que se insere. Ambas as dimensões são, por conseguinte, complementares.

¹³¹ TÉLLEZ, Julio Alvear, *El Honor Ante La Jurisprudencia Constitucional. Elementos Para Un Debate En Torno Al Conflicto De Derechos Fundamentales*, Revista Chilena de Derecho, Vol. 26, No.1 (1999), pp 133.

¹³² NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, pp 30. No essencial, a dignidade da pessoa humana assume duas grandes funções materiais: a de corolário valorativo de

se que tal saída não se apresenta de imediato fecundante, porquanto também o referido princípio ostenta um significado pouco determinado¹³³. Arguindo essa impressão, LANUZA critica mesmo a utilização “maximalista” e “sem rigor” do conceito, tendência que atingiu o auge no final do Século XX, onde a sua adulteração retórica¹³⁴ quase banalizou a locução¹³⁵. De todo o modo, mesmo que aprioristicamente enigmático, vale relembrar que o princípio da dignidade humana consubstancia ainda um critério *normativo* de decisão, inelutavelmente preferível a qualquer remissão para as esferas intangíveis do sentimento, estima ou moralidade individuais, que, a serem aceites, convolariam o direito à honra num jogo inextricável de vontades, com prejuízo para a certeza jurídica. Deve assim recentrar-se a atenção na extração de um conteúdo suficientemente prático do princípio da dignidade humana, numa bitola que, concernindo também à realidade subjetiva da pessoa, entregue, no entanto, ao Direito, a sua conformação. Repare-se que com isto não se veda de repente a sindicância de convicções eminentemente pessoais (v.g., a identificação religiosa de uma pessoa); no que ao direito à honra respeita, a relevância de valores como este passa apenas a depender da sua recondução material ao teor do princípio da dignidade humana, que lhes dará guarida quando coincidam com a matriz deste valor fundamental (assim, a troça de outrem pelo seu credo religioso é suscetível de configurar um atentado à honra, não porque quem o professa sente o tema como particularmente sensível, mas porque simplesmente o Direito salvaguarda o respeito pela orientação religiosa de

todos os demais princípios estruturantes (que reciprocamente a promovem) e a de última luz orientadora da conduta do Estado. É também importante que se esclareça antecipadamente que a circunstância de a dignidade da pessoa humana constituir fundamento material nuclear de um direito fundamental não impede que se reconheça nela um conteúdo perfeitamente autónomo, de tal modo que é possível que um determinado ato viole, apenas e exclusivamente, a dignidade humana, sem afetação concomitante de outros direitos fundamentais. Surge assim um estatuto ambivalente: intervindo ora como reforço de proteção e fundamentação nas situações onde, não obstante a participação de outros direitos ou princípios, se exige, pela gravidade da situação, a proclamação do núcleo do Estado de Direito (*aplicação incremental do princípio*), ora como prerrogativa jurídico-fundamental autónoma, quando nenhum outro direito abranja determinada situação (*aplicação subsidiária do princípio*).

¹³³ NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, pp 31-31.

¹³⁴ Como explica a autora, o princípio foi utilizado para defender as posições mais díspares e, mesmo, antitéticas. Essa nebulosidade, potenciada pela argúcia argumentativa de cada um, levou já autores a defender a erradicação do princípio do discurso jurídico.

¹³⁵ LANUZA, Carmen Tomás-Valiente, *La Dignidad Humana Y Sus Consecuencias Normativas En La Argumentación Jurídica: ¿Un Concepto Útil?*, pp 167-168.

cada um). Evidentemente que, sob pena de tornar tautológico o nosso raciocínio – saindo de um campo ambíguo (estima pessoal, esfera sentimental, etc.) para noutro adentrar (leitura abstrata do princípio da dignidade humana) – a consecução proveitosa desta orientação pressupõe que se determine da melhor forma possível o substrato do princípio em causa. O que acolhe então, no seu conteúdo, a dignidade da pessoa humana?

3.2.3. Dignidade da Pessoa Humana: Coordenadas Fundamentais

Na autorizada lição de JORGE REIS NOVAIS, enfatiza-se inicialmente a necessidade da correta colocação da própria pergunta¹³⁶. Com efeito, não se pode pretender esgotar dogmaticamente o princípio, descobrindo nele um itinerário infalível de ponderação de um caso concreto ou um repositório sempre bastante e inquestionável de recursos de decisão. A própria convivência na Sociedade de uma multitude de orientações, dogmas e consciências, inviabiliza qualquer definição absolutamente unívoca, e muito menos a fixação de uma dignidade prosélita, ligada apenas a certas convicções ou formas de vida. Encará-lo assim tolheria qualquer progresso, donde que a única possibilidade satisfatória resida na *fixação paramétrica de critérios de controlo*, nos quais “possa ser reconhecido um conteúdo normativo acolhido por todas as correntes e concepções próprias de um *pluralismo razoável*”¹³⁷. Trata-se de identificar valorações consensuais que reúnam adequadamente a adesão da comunidade, de tal forma que, mesmo existindo desavença sobre a interpretação e apreciação dos factos do caso concreto, sempre se aceite, *a priori*, a orientação de princípio debaixo da qual

¹³⁶ NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, pp 39.

¹³⁷ *Idem*. O conceito de ‘pluralismo razoável’ exclui, em primeiro lugar, estrategicamente, aquelas concepções que não devam conhecer o acolhimento da convivência ideológica, designadamente posicionamentos racistas, antissemitas, fundamentalistas ou, em geral, extremistas e intolerantes. Por outro lado, permite a conclusão de que a coexistência de uma miríade de diferentes convicções sociais e políticas não é incompatível com a definição de uma linha convexa de valores: designadamente, aqueles que possibilitam a diversidade pacífica de mundividências. Justamente nestes termos, é possível que se alcance um compromisso-base sobre determinadas realidades que, independentemente da complexidade com que cada sujeito as perceba, devam, sem questão, constituir o núcleo inalienável da vida em sociedade.

eles se analisam. Por ser essa a única opção cientificamente viável, a construção do princípio é feita pela negativa, preferindo-se, no lugar de exaurir o seu conteúdo, a via da seriação de situações tipicamente indignas, erigidas a limites materiais. A partir do estudo de LANUZA, pode bosquejar-se a seguinte repartição¹³⁸:

- (i) *Respeito pelo mínimo irreduzível do estatuto jurídico da pessoa* – apela-se, aqui, ao mais nevrálgico e intrínseco sentido de humanidade, isto é, ao tratamento básico que um elementar sentido de justiça demanda para qualquer pessoa, pelo facto de o ser. A esse tratamento se liga a capacitação da pessoa para realizar a sua vontade individual, desenvolver a sua personalidade e exercer, plenamente, os seus direitos fundamentais. Coaduna-se, assim, a sua “existência” ao “sentido com que existe”. Visa, na prática, os casos mais vis de desprezo pela espécie humana, assegurando a igual dignidade entre todos os humanos, mas também, num âmbito menos extremo, situações de elevada desigualdade ou precariedade social, que diminuam a qualidade de vida do sujeito ao comprometer o igual acesso a oportunidades e uma autodeterminação autêntica.
- (ii) *Respeito pelas decisões livremente adotadas* – a dignidade da pessoa humana defende a autonomia e autodeterminação do sujeito, nos limites do respeito pelas imposições injuntivas do ordenamento e pelos demais direitos fundamentais. Defende-se a livre escolha de cada um na configuração e condução da sua vida.
- (iii) *Proibição de instrumentalização ou coisificação da pessoa* – a pessoa é um fim em si mesma, porquanto encontra na sua existência o inteiro fundamento da proteção que o Direito lhe outorga. Veda este parâmetro o aproveitamento (degradante) da pessoa humana para finalidade alheia, embora se concebam situações que o comum sentido de justiça não permite necessariamente classificar como intoleráveis (v.g., o destacamento militar para defesa do país, numa obviamente deplorável situação de guerra)¹³⁹. A pedra de toque: exigem-se, subjacentes à instrumentalização,

¹³⁸ LANUZA, Carmen Tomás-Valiente, *La Dignidad Humana Y Sus Consecuencias Normativas En La Argumentación Jurídica: ¿Un Concepto Útil?*, pp 177 e ss.

¹³⁹ NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, pp 53-54.

circunstâncias reveladoras de um escopo de degradação, desqualificação ou humilhação do estatuto humano.

O que encimamos permite já uma maior aproximação ao centro valorativo da dignidade da pessoa humana, que em geral se deixa em suspenso ao aludir ao conceito normativo de honra – julgamos que erradamente. Perante tão dinâmico vetor (um que, com uma argumentação capaz, se oferece perigosamente inesgotável) pouco resolveria uma remissão desinteressada que prescindisse de aprofundar o assunto. Queda nessa medida perscrutar como se articulam os valores em presença, sabendo designadamente em que medida se entrecruzam honra e dignidade. Parece, como exemplo, que perante um tratamento ostensivamente desumano, bárbaro e degradante, onde se denote existir profunda abominação pela existência e consideração de uma pessoa, já estejamos algo para lá do que a honra consegue (ou pretende) proteger. Assim, se em ataque verbal a um imigrante que se manifesta, um apoiante da ideologia fascista vocifera a erradicação da etnia a que aquele pertence, não se convoca, predominantemente, uma forma de estima, autoimagem ou reputação; algo bem mais ultrajante se passa aqui: um atentado contra a própria humanidade do sujeito. É nesse sentido que, num estudo sobre a honra, PETER FRENCH a define como faculdade espiritual autorregulada, que promove em cada um a resistência a “vícios de caráter”¹⁴⁰, considerando-a por excelência uma representação da pessoa sobre a sua própria integridade e não um modo de afirmação ou defesa da dignidade da sua existência. Por outras palavras: a honra visa, primariamente, a integridade do sujeito na projeção que este tem ou percebe de si mesmo, de dentro para fora (honra psicológica) ou de fora para dentro (honra social); diferentemente, a dignidade da pessoa humana evoca, sobretudo, a integridade existencial ou material da pessoa, focando-se nas atuações que contundam objetivamente com valores intangíveis do Estado de Direito, que detém não pela honra do visado, mas pela defesa de princípios transversais à espécie humana. Todavia, certo é que este fenómeno consuntivo não atravessa de igual forma todas as dimensões do princípio, dado que, como se sabe, nem sempre a dignidade da pessoa humana atua de forma autónoma, em muitos casos agindo apenas com escopo de proteção incremental. Mas importa deixar claro que ao

¹⁴⁰ FRENCH, Peter A., *Honor, Shame, and Identity*, pp 2-3.

aludir-se ao conceito normativo de honra não se autoriza uma simples e total partilha de substratos, o que equivaleria a deslocar o conteúdo dogmático daquele direito de personalidade. O direito à honra comunica-se, é verdade, ao princípio da dignidade da pessoa humana, mas apenas em âmbitos onde a natureza dos factos subjacentes não concentre, no segundo, a totalidade da fundamentação. Desse modo, melhor se identifica a honra com as dimensões daquele princípio que se aliam à realização da personalidade do sujeito e à sua inclusão social, ao respeito pela sua identidade e consciência, à defesa das suas escolhas e opções de vida, e à preservação dos seus valores – transparece aqui, na expressão de KOLLMANN, um conceito de “dignidade pessoal”¹⁴¹.

Do prisma da honra, particularmente interessante virá a revelar-se a proibição da instrumentalização da pessoa, dado que: (1) ela não necessita, para o ser, de reportar-se a uma realidade física; (2) não necessita, para o ser, de atingir, de forma direta e ostensiva, a integridade do sujeito instrumentalizado; e (3) não necessita sequer, para o ser, de buscar, deliberada e inequivocamente, a finalidade de uma instrumentalização degradante. Será, assim, alvo de instrumentalização, o inquirido que sob coação moral forneça informações confidenciais. Mas – veremos – praticá-la-á também, potencialmente...aquele que se sirva de específica característica de um grupo de pessoas apenas para, de forma artificiosa, animar uma tirada humorística?

¹⁴¹ KOLLMANN, Nancy Shields, *Cultural Concepts of Honor*, in ‘By Honor Bound: State and Society in Early Modern Russia’, Cornell University Press, pp 35-36.

4. Fisionomia do Embate entre Humor e Honra

4.1. Admissibilidade de Limites ao Humor

Ao lidar com bens de personalidade, e ao progredir, nestes, dos mais singelos aos mais nucleares, surge, dir-se-á, uma camada crescentemente irreduzível de intolerância de restrições. Desse mesmo desenho procedia OLIVEIRA ASCENSÃO, ao graduar sucessivamente a intensidade ética e valorativa das posições jurídicas pessoais¹⁴². Aproveitemos pois essa abordagem para sintetizar uma importante sequência de considerações problemáticas preliminares. Ainda que se mostre impressiva, do ponto de vista da intensidade da tutela exigível, a clivagem entre bens diametralmente opostos, a linearidade dissolve-se quando adentramos em bens de importância aproximada. Manuseamos, ao mesmo tempo, convicções humanas muito diversas e conceitos que, por tão ténues, muitas vezes se acolhem como puramente abstratos e relativos, pelo que facilmente o titular de um bem jurídico-pessoal empola a essencialidade de uma sua manifestação de personalidade, agravando a posição tomada num litígio. No tratamento da honra e, com ainda mais ênfase, do humor, confrontar-se-á o intérprete com um grau elevado de volubilidade, num cenário de projetado caos dogmático onde nenhuma fórmula teórica lhe servirá; não deverá, juntamente, esgotar-se na casuística, sob pena de fomentar uma abordagem desordenada e imprevisível, e de assim gerar obscuridade no tratamento de casos semelhantes e preterir a dimensão generalizadora da justiça. Acresce a tudo isto que, com a memória histórico-política do último século, assolada por tempestades nacionalistas e crimes contra a dignidade humana, as prerrogativas ligadas à liberdade, reconhecidas e protegidas pelo Direito, atingem, nas palavras de FURIÓ, um estatuto especialmente “frágil e precário” nas Sociedades democráticas atuais¹⁴³, o que só

¹⁴² ASCENSÃO, José de Oliveira, *Pessoa, direitos fundamentais e direito de personalidade*, in Estudos de Direito da Bioética, III, pp 64 e ss.

¹⁴³ FURIÓ, Antoni, *¿Dónde acaba la libertad de expresión? Límites y amenazas a un derecho fundamental*, Universidade de Valência, pp 5-6.

incrementa a exigência na tarefa de distinguir um ato declarativo ilícito de um outro meramente “exagerado, inconveniente ou de mau gosto”¹⁴⁴. Assim se compreende que, sendo decerto imprescindível e inexorável a existência de uma ponderação de interesses, se procure contribuir para desenvolver a figura do direito ao humor, cuidando em especial de aferir a sua articulação com o direito à honra. Assente o ponto de partida, cabe começar por isolar a temática dos limites inerentes ao humor, no merecimento da própria existência de restrições exógenas e, mais tarde, na localização dos parâmetros aplicáveis à sindicância da sua licitude.

Não raras vezes se escutam, por entre frequentes controvérsias suscitadas pelo fenómeno humorístico, vozes que lhe conferem uma natureza especificamente libertarista. Num interessante escrito dedicado ao assunto, LA FAVE e ROGER MANNELL aliam o humor à imoralidade, falando num evento “inevitavelmente transgressivo”, que “suspende temporariamente um conjunto de normas sociais e valores morais”¹⁴⁵; outras rubricas replicam esta ideia, provindo já de destacados humoristas portugueses a noção de um ‘universo secundário’ onde as regras se enfraquecem e a liberdade impera. Acusando os perigos da parcial supressão do trato humorístico, MOIRA SMITH aponta mesmo o risco de uma completa “desregulação da vida social”¹⁴⁶, e, em defesa da mesma convicção, WICKBERG salvaguarda o discurso humorístico como uma das mais “proeminentes e evolutivas” facetas da comunicação humana em geral e do pensamento ocidental em particular¹⁴⁷. Nestes moldes, falar de limites do humor conduziria a uma falácia intrincada: ele tende a não sobreviver quando aplicado de modo vulnerável, e portanto, quando controlado por apreciações taxativas que o restrinjam, cederá ontologicamente, convolvendo-se numa forma inferior – um ‘humor vigiado’. Por outro lado, enquanto impulsionador da uma muito subtil solidariedade social, o humor, quando comprimido, geraria constrição

¹⁴⁴ *Idem*.

¹⁴⁵ LA FAVE, Lawrence, e MANNELL, Roger, *Does Ethnic Humor Serve Prejudice?*, *Journal of Communication*, Volume 26, pp 116 e ss. No mesmo sentido, advogando um efeito “abrasivo” do humor: HART, Marjolein T’, *Humour and Social Protest: An Introduction*, *International Review of Social History, Humour and Social Protest* (2007), Vol. 52, pp. 10 e ss.

¹⁴⁶ SMITH, Moira, *Humor, Unlaughter, and Boundary Maintenance*, *The Journal of American Folklore*, Vol. 122, No. 484 (2009), pp 159-160.

¹⁴⁷ WICKBERG, Daniel, *The Senses Of Humor - Self And Laughter In Modern America*, pp 96.

nas interações e propiciaria a intolerância¹⁴⁸; eis outro efeito pernicioso de cercear o que CAMFIELD classifica como um fenómeno “imensamente humanista”¹⁴⁹.

Fora deste quadro, mas ainda em defesa do humor, invoca-se também a proteção da liberdade de expressão. Contemplada no artigo 37º da Constituição portuguesa e no artigo 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ela é erigida a índice capital de democraticidade de um Estado¹⁵⁰. Também relevante no nosso estudo, e de igual inserida no capítulo constitucional dos direitos, liberdades e garantias, sobressai a liberdade de criação cultural, prevista no artigo 42º da Constituição: porventura, com mais propriedade, já que, como vimos, nenhum ato humorístico consubstancia uma ação axiologicamente neutra, pelo que o efeito que gere em terceiros advém não do possível teor informativo ou opinativo subjacente, mas do adorno cáustico ou irónico que, numa adição intelectual, o declarante lhe confere¹⁵¹. Procurando precisamente densificar o conteúdo da ‘Constituição cultural’, JOSÉ DA COSTA PIMENTA

¹⁴⁸ FINE, Gary Alan, e SOUCEY, de Michaela, in *Joking cultures: Humor themes as social regulation in group life*, International Journal of Humor Research, pp 2 e ss.

¹⁴⁹ CAMFIELD, Gregg, *Is Satire Compatible with Free Speech?*, Studies in American Humor, Vol. 4, No. 2 (2018), pp 189-191.

¹⁵⁰ MOTA, Francisco Teixeira da, *O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Liberdade de Expressão. Os casos portugueses*, pp 17.

¹⁵¹ Importa frisar que a invocação de uma liberdade fundamental não contunde com a subjetivação analítica do humor enquanto direito atípico de personalidade. Funcionando a Constituição como base normativa paramétrica de toda a ordem jurídica, ela contempla, para o legislador ordinário, um reduto programático e valorativo, que por osmose acompanha os mais diversos institutos comuns. É precisamente o que se passa quando apoiantes da construção do direito geral de personalidade reconduzem a fundamentação de posições pessoais atípicas ao princípio do livre desenvolvimento da personalidade, ou quando em nome da autonomia privada, esta fundada na livre iniciativa económica privada (artigo 61º da Constituição), se concede ao destinatário de uma proposta negocial, então titular de um direito potestativo de aceitação contratual, a possibilidade de simplesmente a rejeitar (liberdade de confirmação). À margem da nossa compreensão, alguma jurisprudência classifica mesmo a liberdade de expressão como um direito subjetivo – assim o acórdão do STJ, de 29-01-2015. Mais corretamente, outros autores veem na liberdade de expressão um direito-quadro (*Rahmenrecht*), consubstanciando fonte de inúmeros poderes e faculdades: vide, MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, pp 94 e ss, onde se diz que “o carácter difuso e indeterminado da liberdade de expressão constitui forte obstáculo ao enquadramento da figura no contexto dos direitos subjetivos”. O seu teor inesgotável colidiria também, no campo delitual (artigo 483º), com as mínimas exigências de previsibilidade devidas aos membros do tráfego jurídico, em nome de um princípio geral de liberdade de ação: ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Direito da Responsabilidade Civil*, pp 144-145.

subsume à prática cultural as atividades de comunicação dotadas de um pendor de “criação”¹⁵², alinhando-se assim com JORGE MIRANDA, que nela vislumbra um conjunto de criações humanas de “significado espiritual”¹⁵³. Pois bem, em decorrência destas duas liberdades fundamentais, articuladas com os valores axiais do pluralismo de ideias e da autonomia do pensamento, comumente se condena a existência de limites ao humor porquanto implicariam estes uma nefasta ingerência na livre determinação pessoal dos cidadãos – um palpar insidioso de uma tendência autoritária e controladora da linguagem. Equivaleria, noutros termos, a potenciar um famigerado controlo valorativo, em violação, entre outros, do artigo 73º/3 da Constituição, que veda a imposição da “unicidade em matéria cultural”¹⁵⁴.

Estes representam os mais abundantes óbices levantados à legitimidade de critérios limitativos da prática humorística. Perante eles, uma de duas vias: ou se perpetua uma atitude de recusa conceptual, evitando aprofundar um fenómeno causador de crescente litigância e remetendo sem mais para a ponderação casuística dos factos à luz do artigo 37º da Constituição (este descurado ao longo de décadas pela doutrina¹⁵⁵), ou, num novo esforço científico, se opta por compreender, qualificar e determinar a realidade complexa com que se lida, pesquisando saídas mais previsíveis e adequadas. Vejamos como proceder.

Quando a doutrina elenca gradativamente a importância dos bens de personalidade, do mais nuclear para o mais periférico, fá-lo tendo em conta a sensibilidade e seriedade da realidade que protegem. *Rectius*, a intensidade da chancela manifesta-se proporcionalmente à relevância jurídica dos interesses que um dado bem de personalidade serve e representa. Essa colocação valorativa não tem nenhum perfil invasivo: representa antes uma escolha fundamental do poder legislativo (constituente e constituído), democraticamente legitimado. A comunidade encarrega assim as engrenagens do poder público de promover e assegurar um conjunto matricial de

¹⁵² PIMENTA, José da Costa, *Propriedade do Espetáculo e Liberdade de Acesso às Fontes de Informação*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Volume XLII – No. 1, pp 237 e ss.

¹⁵³ MIRANDA, Jorge, *Notas sobre Cultura, Constituição e direitos culturais*, pp 1-2.

¹⁵⁴ MIRANDA, Jorge, *Notas sobre Cultura, Constituição e direitos culturais*, pp 14.

¹⁵⁵ MOTA, Francisco Teixeira da, *O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Liberdade de Expressão. Os casos portugueses*, pp 18.

valores, elevado pelo consenso e comunhão dos membros do ordenamento e consistentemente enriquecido pela história. Essa pauta essencial percorre muitos momentos da vida e em diferente grau: a definição apriorística das concretizações indiscutíveis do princípio da dignidade da pessoa humana¹⁵⁶, a definição do merecimento penal de uma incriminação¹⁵⁷, a preclusão de atos jurídicos contrários à boa-fé¹⁵⁸, entre tantos outros. Não é por isso estranho à ciência jurídica que se reconheça a vigência de um espírito jurídico dominante, que se desmultiplica, cuidadosamente adaptado, por centenas de institutos distintos, mas que sempre retorna, de uma forma ou de outra, à sua última fonte: o sistema. Ademais, o próprio regime da liberdade da expressão contempla a existência de formas desvaliosas do seu exercício (artigo 37º/3 da Constituição), cindindo claramente a incriminação que daí resulte de uma qualquer forma de censura (artigo 37º/2 da Constituição); por seu turno, o artigo 10º/2 da CEDH prevê a suscetibilidade de “restrições ou sanções” ao “exercício desta liberdade”, designadamente para proteção “da honra ou dos direitos de outrem”¹⁵⁹. Já assim ensinava OLIVEIRA ASCENSÃO, que transcrevemos:

*“Exceções à liberdade de expressão, são muitas. Os vários direitos não surgem como fortalezas fechadas uns perante os outros, aglutinam-se num sistema coerente. Todas as normas proibitivas de afirmações ou atitudes que firam os outros ou o interesse geral são exceções à liberdade de expressão – a proibição de atingir a honra alheia, por exemplo.”*¹⁶⁰

É por tudo isto inevitável que (i) uma comunidade conceba e proteja valores comuns, e que, em função deles, proceda, perante o direito constituído, a concretizações mais

¹⁵⁶ NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, pp 35-36

¹⁵⁷ PALMA, Maria Fernanda, *Conceito Material de Crime, Princípios e Fundamentos*, pp 15 e ss.

¹⁵⁸ CORDEIRO, António Menezes, *Da Boa Fé no Direito Civil*, pp 632 e ss.

¹⁵⁹ Completando o contexto internacional, e considerando à luz do artigo 8º da Constituição que esses vetores conformam necessariamente as soluções internas, é de referir o artigo 29º/2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, segundo a qual “no exercício dos seus direitos e liberdades, todo o ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática”.

¹⁶⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Sociedade de Informação e Liberdade de Expressão, Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, página 12. O itálico nosso.

pormenorizadas e (ii) se sujeite toda e qualquer posição jurídica a limites injuntivos, confirmando a inexistência de direitos verdadeiramente absolutos.

Neste sentido, a admissibilidade da existência de limites ao exercício do direito ao humor de nenhum modo bulirá com o respeito pela liberdade de expressão ou qualquer sua deriva, com o normal funcionamento da vida social ou com a natureza democrática do regime regente. Em consonância, que não se aceda a subverter todo o edifício jurídico pelo pretense atravessamento de um fenómeno que suspende *per si* toda e qualquer valoração, cabendo rejeitar liminarmente a ideia de que na prática humorística nenhuma norma vale¹⁶¹. De facto, surpreende que este argumento seja tão reiteradamente alegado, já que ainda que vários autores reivindicuem para o humor, *ex natura*, um espaço de vácuo normativo, absolutamente nenhum concebe como impossível a existência de uma tirada humorística potencialmente lesiva. Na prática solicitam, com tal contradição, ilimitada leniência, num dado que nenhum sistema coerente poderá aceitar. HART chega mesmo a apelidar o humor de “válvula de escape”¹⁶², ensaiando por aí a existência de um fenómeno inatacável; mas mesmo essas conhecem requisitos e limites, pelo que o humor não será exceção. E se nada do que se aduz chegasse para defender outra posição, sempre poderia invocar-se que se em casos de impetuosa exceção até a vida humana pode ser alvo de sacrifício lícito, não se vê – fora de um universo... sarcástico – como conferir ao humor a virtualidade de resistir a qualquer mitigação. Veja-se por fim que a própria história permite documentar a limitabilidade desta posição, sendo conhecida a associação feita por ARISTÓTELES entre determinadas formas de escárnio e autênticos insultos, rematando que “se a lei proíbe certas ofensas, talvez devesse proibir certas piadas”¹⁶³. Naturalmente que a citação carece de ser enquadrada, estando longe de poder recomendar, aos dias de hoje, uma proscrição individualizada de tiradas jocosas. Ela permite tão-só alimentar a intuição de que o humor, quando empolado pelo mais

¹⁶¹ Poderá em última análise restringir-se este entendimento às normas estritamente sociais: de cortesia, cavalheirismo ou mera obsequiosidade.

¹⁶² HART, Marjolein T', *Humour and Social Protest: An Introduction*, International Review of Social History, 2007, Vol. 52, SUPPLEMENT 15: Humour and Social Protest (2007), pp. 7

¹⁶³ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, IV, 8, pp 29 e ss.

destemido dos desabrimentos, poderá facilmente redundar em fortes excessos de linguagem, eventualmente inadmissíveis e suscetíveis de reprovação.

Terminamos a presente rubrica sublinhando a importância deste ponto na construção de um regime eficaz. O humor é um produto humano, intelectual e social. Só depois jurídico. Atenta a novas interferências, a Sociedade civil não jubila com a imposição de princípios; as mais das vezes, mesmo à revelia do razoável, extrema defesas e origina reações inflamadas. Como tal, muito antes de avançar para a resolução de conflitos, será sempre bem recebida a elucidação dos próprios fundamentos da existência de uma restrição – a adesão social é pressuposto material de qualquer lei¹⁶⁴.

4.1.1. Factos e Juízos de Valor; Pretensão Império da Liberdade de Expressão

Numa simples consulta da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em matéria de liberdade de expressão, logo pode intuir-se a vastíssima latitude alcançada pela figura. Sob o seu manto, legitimam-se não apenas as declarações neutras mas as ideias que “ofendem, chocam ou perturbam”, ou as que padeçam de “eventuais exageros ou provocações”¹⁶⁵; ao mesmo tempo, proclama-se o corolário da interpretação restritiva de quaisquer limitações à liberdade de expressão¹⁶⁶, de resto resultante da CEDH, que refere no seu artigo 10º/2 a exigência de que se trate de “providências necessárias”¹⁶⁷. Mais ténue se torna a fronteira quando recordamos o teor esquivo do humor, que, mesmo instigado por um *animus nocendi*, não se apresentará claro, requerendo primeiro múltiplas e diversas associações: se até a mais direta das provocações colhe a tolerância da livre expressão, o mesmo sucederá, *a fortiori*, pelo canal traiçoeiro da insinuação. Estará assim o confronto entre humor e honra condenado à partida pela hegemonia da liberdade usada pelo primeiro? A resposta seria positiva para ERDSIEK, que assinala, em oposição à expansividade

¹⁶⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, pp 255 e ss.

¹⁶⁵ MOTA, Francisco Teixeira da, *O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Liberdade de Expressão. Os casos portugueses*, pp 22 e ss.

¹⁶⁶ TEDH, Chauvy e outros c. França (2004).

¹⁶⁷ Locução interpretada pelo TEDH no sentido de traduzir um “necessidade social imperiosa”.

da liberdade de expressão, a defensividade da honra¹⁶⁸; nas antípodas, TOBEÑAS destaca a irreparabilidade das lesões ao bom nome¹⁶⁹, vislumbrando na honra, conjuntamente com BORCIANI¹⁷⁰, uma posição irredutível e prevalecente. Na rubrica precedente, onde cuidámos das críticas dirigidas à limitação do humor, abordámos superficialmente a liberdade de expressão, referindo então que esta admite limites. Mas esse subtema encerra uma densidade particular, justificando agora um complemento mais detido.

Tomemos como ponto de partida a contraposição entre facto e opinião. Num caso onde se discutia a verificação de um crime de difamação¹⁷¹, o TEDH separa uma alegação fáctica, cuja verdade se mostra corroborável, de uma alegação valorativa ou ajuizamento (*value-judgment*), que já não o comporta. Efetivamente, um facto constitui o registo objetivo de um evento da realidade, assim, sempre suscetível de ser atestado; em sentido técnico, a sua transmissão não pressupõe nenhum acrescento, mas apenas e só os atos materiais que permitam conhecê-lo – os atos de informação¹⁷². O mesmo pensava HILGENDORF, ao referir que os factos são simplesmente um dado a “constatar”¹⁷³. Às atividades de obtenção, receção e divulgação de factos liga-se a liberdade de informação (artigo 37º/1, 2ª parte da Constituição), dobrada, no mundo jornalístico e da comunicação social, pela liberdade de imprensa (artigo 38º da Constituição). Em contraste com os juízos de valor, e a confirmar a exigência requerida no tratamento de factos, a Lei de Imprensa (Lei nº 2/99) estatui, no seu artigo 3º, os requisitos do rigor e objetividade da informação difundida. Por tudo isto se compreende que, como enuncia o TEDH, o cuidado posto na invocação de um facto supere a atenção exigida ao autor de um juízo de valor, sempre volátil e subjetivo.

Para o nosso estudo, pode deste cenário retirar-se uma certeza e uma dúvida. A primeira diz-nos que, se a partilha de um facto só serve objetivamente para expor o

¹⁶⁸ ERDSIEK, Gerhard, *Der Ehrenschaft in der Defensive*, pp 65 e ss

¹⁶⁹ TOBEÑAS, José Castán, *Los Derechos de la Personalidad*, pp 34 e ss.

¹⁷⁰ BORCIANI, Alberto, *As Ofensas à honra: os crimes de injúria e difamação* (Versão Traduzida), pp 20 e ss.

¹⁷¹ TEDH, *Oberschlick c. Áustria* (1991).

¹⁷² RODRIGUES, Cunha: *Comunicar e Julgar*, pp 26-27.

¹⁷³ HILGENDORF, Eric, *TatsachenAussagen und werturteile im strafrecht: entwickelt am beispiel des betrugs und der beleidigung*, pp 100 e ss.

que ele documenta, informando-se um ou mais sujeitos, já não se informará, ou não se informará apenas, quando ele sirva tão-somente de expediente acessório a uma outra finalidade, por exemplo, humorística; como o humor não traduz uma revelação assética de quaisquer factos, mas sim o engenho mais ou menos crispado de, através de valorações do autor do ato humorístico, os distorcer ou adulterar, a possível corroboração dos factos objetivos em que se baseie de pouco serve para dirimir um confronto com outros bens de personalidade. Destarte, como veremos oportunamente, exigirá especiais cuidados o argumento do humorista que invoque a veracidade da base das suas tiradas: ele não atua com um carácter estritamente informativo. Esta ideia apreça aliás abordada no Código Penal português, que indiretamente prescreve a inadmissibilidade da *exceptio veritatis* quanto a juízos de valor ofensivos¹⁷⁴. Embora a licitude do juízo ofensivo seja subsidiariamente assegurada pela alínea b) do artigo 31º/2 do Código Penal, certo é que, neste aspeto em específico, a liberdade de expressão deixa de beneficiar de uma especial causa excludente – um primeiro e ligeiro alijar do desequilíbrio da balança.

Quanto à dúvida, pode questionar-se se a imposição de um crivo mais estreito no caso da liberdade de informação não revela, inversamente, o reconhecimento de uma dignidade menos intensa dos juízos puramente valorativos, e ainda, dentro destes, com base na *ratio* dos artigos 484º do Código Civil e 180º e 181º do Código Penal, uma menor dignidade das valorações, também perfilhadas pelo TEDH, que “ofendem, chocam ou perturbam”. Imediatamente, surge uma fragilidade: o artigo 484º do Código Civil apenas se comunica à afirmação ou difusão de “factos”. Com efeito, ao contrário do que sucede nos preceitos penais que mencionámos, onde ao lado da difusão de factos se acrescenta a produção de um juízo (“formular sobre ela um juízo” no artigo 180º/1; “dirigindo-lhe palavras” no artigo 181º/1), o artigo 484º do Código Civil parece apenas admitir ofensas fundadas na divulgação de um facto¹⁷⁵ (v.g., um

¹⁷⁴ MENDES, António Jorge Fernandes de Oliveira, *O direito à honra e a sua tutela penal*, pp 63-64.

¹⁷⁵ Se a divulgação objetiva de um facto histórico representa um ato informativo, não seria antes de aplicar o artigo 485º do Código Civil? Os escopos divergem. Ao passo que o artigo 485º se atém à prestação de informações incorretas, curando da idoneidade e adequação do que se transmita a outrem, o artigo precedente concerne à danosidade reputacional da divulgação. Se a

condómino afixa nas partes comuns do prédio o valor das quotas em atraso de um morador; a ofensa derivaria inteiramente da difusão de uma informação). FILIPE ALBUQUERQUE DE MATOS explica tal opção pela “maior potencialidade ofensiva dos factos, dado a sua maior crueza e objetividade”¹⁷⁶, acenando ainda à identidade estrutural do preceito com o homólogo germânico, o § 824 do BGB¹⁷⁷. Cremos, contudo, ser outra a solução. Desde logo, seria de estranhar que uma conduta penalmente ilícita não merecesse para o Direito civil a mesma valoração¹⁷⁸, sobretudo quando o conceito sociojurídico de honra se apresenta inalterado em qualquer domínio do ordenamento; isto não impede, como de facto sucede, que o regime se apresente distinto, desde que as diferenças se expliquem por particularidades concretas – assim se percebe que o Direito penal, de última *ratio*, rejeite, ao contrário do que faz o Direito civil, a ilicitude da divulgação de um facto verídico; no sentido oposto, nada explica que um juízo valorativo possa espoletar responsabilidade penal mas não responsabilidade civil. Por outro lado, o artigo 484º insere-se no regime da responsabilidade aquiliana, esteio normativo do denominado dever geral de respeito (*neminem laedere*), não se vendo como, num instituto que confere uma tutela geral a direitos absolutos, se possa ter senão por imperfeitamente expressa a decisão de drasticamente diminuir a proteção passada à honra; este é inclusivamente o olhar de alguma jurisprudência¹⁷⁹. Isto visto, retornemos à premissa frisada: tendo presente a contraposição facto/juízo valorativo – e sabendo que o ato humorístico se insere nas

prestação de uma informação incorreta afetar – como pode afetar – a honra de alguém, aplica-se o artigo 484º, mais adequado a esse domínio. De resto, não é esse o tipo de danos que o artigo 485º pretende evitar, mas sim os “prejuízos patrimoniais decorrentes de informações de bancos, e de peritos (advogados, arquitectos, engenheiros...) prestadas espontaneamente, ou na sequência de um pedido de esclarecimento dos respetivos destinatários” - MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, pp 243-245.

¹⁷⁶ MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, pp 263 e ss.

¹⁷⁷ *Idem*.

¹⁷⁸ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Teoria do Crime*, pp 19-20. Explica o autor que “um facto ilícito penal nunca pode ser permitido ou imposto por qualquer outro ramo do Direito”.

¹⁷⁹ Acórdão TRLx, de 23-09-2004. “Ofende o crédito e o bom nome, não só a difusão de factos, verdadeiros ou falsos, suscetíveis de gerar um movimento negativo quanto ao visado, mas também a difusão de comentários e opiniões informativas, contendo juízos de valor apresentados como factos desonrosos (...)”. Também o Supremo menciona indiretamente a sujeição ao artigo 484º de uma opinião: *vide*, Acórdão STJ, de 18-10-2005.

antípodas do factualismo – existe afinal algum fundamento para relegar axiologicamente o segundo, desacreditando com isso a sua aptidão ofensiva? Por uma questão de harmonia explicativa, deixámos precisamente por comentar a leitura de FILIPE ALBUQUERQUE DE MATOS sobre a pretensa danosidade acrescida de uma declaração factual; vejamo-la agora. Um facto revela um acontecimento: no que concerne à divulgação de factos desonrosos, tendencialmente praticado pelo próprio visado, que assim se vê confrontado com a publicidade de um evento no qual direta ou indiretamente participou (ou ser-lhe-ia irrelevante). Assim compreendida, a sua intervenção torna-se cronologicamente nuclear na ocorrência do facto, isto é, o facto forma-se e circula, única e exclusivamente, por uma situação emergente dentro da esfera – mais ou menos imediata – do visado. Dizemos por isso que a divulgação de factos terá natureza heterónoma, já que quem os divulga nenhum controlo tem sobre o que anima ou constitui um certo relato, limitando-se a seleccionar e difundir circunstâncias externas em relação a si. Ora, isto não se passa perante um juízo de valor, predominantemente dominado pelo espírito e imaginação do seu próprio autor, que retira, da sua perceção da realidade, uma ilação. Essa operação pode mesmo envolver factos, cifrando-se, como faz o humor, no seu enviesamento ou descontextualização, mas, em qualquer caso, transparecerá nos juízos de valor uma característica de autonomia, enquanto criação sempre proveniente do interior do próprio declarante. Veja-se como releva esta diferença, pensando-se por hipótese no jornalista que relata com estranheza os gastos milionários de um governante, especulando sobre a proveniência ilícita dos fundos usados. Ao procurar defender-se no plano dos factos, pode o governante fazer prova da magnitude económica dos gastos, da identidade dos seus autores e beneficiários, da abundância ou parcimónia do seu património, da natureza e configuração dos negócios difundidos, da regularidade do seu estado fiscal, entre tantos outros. Certo é que, por exaustivo que se mostre o encargo, o visado possui ao seu dispor inúmeros modos de descrever uma situação unívoca (a realidade), beneficiando ainda do domínio e proximidade sobre os factos que lhe são assacados. Mas algo diferente sucede quanto às dúvidas levantadas a propósito da sua idoneidade (juízos de valor). Lidamos desta feita com a sensibilidade humana, especialmente diversa e tentacular: pode exaurir-se todo um itinerário factual, corrigir-se através dele uma informação, e desmentir-se, à luz dos

conhecimentos técnicos disponíveis, uma falsidade objetiva, mas dificilmente uma manobra de defesa poderá confirmar ao visado a erradicação das dúvidas que um juízo problemático levante no âmago dos seus destinatários; essas dúvidas estarão inelutavelmente mais dependentes da convicção de quem tece o comentário em apreciação e, pior, do grau de compreensão dos terceiros (indeterminados e, até, indetermináveis) que o recebam, nuances estas que escapam ao domínio do afetado. Basta constatar o que sucede em Portugal e por toda a Europa com muitos daqueles que se viram implicados em processos assaz mediáticos, que mesmo perante o arquivamento dos processos, ou até a sua absolvição, veem irremediavelmente debilitada a sua credibilidade na praça – bem para lá dos factos, multiplicam-se tiras jornalísticas, comentários públicos e reportagens pejadas de julgamentos sociais, numa infiltração valorativa impossível de conter ou apagar. É assim de destacar a perigosidade apresentada pelos juízos de valor, ampliando-se conseqüentemente o escopo do artigo 484º do Código Civil. Mas vamos mais longe: cremos existir fundamento para propugnar uma sindicância mais apertada da licitude de juízos potencialmente ofensivos – pela inexigibilidade legal do mínimo rigor na preparação dos mesmos (ao contrário do que sucede nos factos), pela tendência ainda reinante de os excluir do escopo do artigo 484º do Código Civil (ao contrário do que sucede nos homólogos do campo penal), e sobretudo pela destacada capacidade lesiva que possuem, motivos estes que, todos conjugados, expõem exageradamente o direito à honra. Ainda que a jurisprudência nem sempre desbrave este óbice, ficando-se pela simples simetria constitucional entre liberdade de expressão e honra¹⁸⁰, afigura-se que já nem no plano teórico essa simetria se conserva, subvertida pela perfilhação de uma visão sobremaneira expansiva da liberdade de expressão, que acolhe, *a priori* e com intensidade galopantemente indistinta, a dignidade de qualquer manifestação de opinião. Mas não é esse o sentido de uma coexistência concordante e harmoniosa que outros valores constitucionais – *maxime*, a proporcionalidade – sindicam. Como explica AHARON BARAK, o Direito tem o dever de proibir determinados atuações de direitos fundamentais, não podendo as liberdades básicas pôr em causa o próprio

¹⁸⁰ Acórdão STJ, de 26-09-2000. Ainda assim, algumas decisões subentendem a necessidade que apontámos – Acórdão STJ, de 14-05-2002 (referindo que a veracidade da base factual subjacente à ofensa não resgata a sua ilegalidade); Acórdão TRLx, de 18-01-2004 (enunciando que, ante um conflito entre liberdade de expressão e honra, o segundo tende a prevalecer).

fundamento do sistema que as garante: *rectius*, a “democracia não deve cometer suicídio para provar a sua vitalidade”¹⁸¹; mercê da existência de valores “mais fundamentais” – como a vida ou a dignidade – a liberdade de expressão não merecerá o epíteto de “superdireito”¹⁸².

Note-se que o TEDH recorre, para defender o autor de um juízo de valor, ao mesmo termo que o Código Penal português aplica...para o incriminar (falamos do termo “ofensivo”). Neste contexto, parceria inglório o reajuste valorativo que advogamos. Mas venceria a entropia se aceitássemos acriticamente que a autorização de um legítima na mesma medida o que o outro proíbe; com efeito, o facto de o legislador penal deixar coexistir a atual formulação dos artigos 180º e 181º com a cláusula excludente do artigo 31º/2, alínea b), só mostra que podem existir juízos ofensivos cuja ilicitude a liberdade de expressão não resgata. Por outro lado, o mesmo Tribunal reconhece como necessária a determinabilidade das regras restritivas de direitos, exigindo uma “formulação suficientemente precisa, que permita ao cidadão regular a sua conduta”¹⁸³; sucede todavia, em contracorrente com o entendimento genérico da tolerabilidade dos juízos ofensivos, que aquela previsibilidade surge precisamente mais vincada a propósito dos limites à liberdade de expressão (artigos 484º do Código Civil e 180º e 181º do Código Penal) do que no tocante à honra, parecendo que, segundo os critérios do próprio TEDH, não se observa na ordem jurídica portuguesa nenhuma retração tendencial do direito à honra dos destinatários de expressões ofensivas.

É absolutamente fraturante ter-se em conta que não subjaz à nossa argumentação nenhuma pretensão de controlo ou restrição incompatíveis com os princípios do regime democrático – mantemos aliás bem viva a lição de JORGE REIS NOVAIS de que “os direitos fundamentais são profundamente democráticos mas também profundamente antidemocráticos”. Tampouco renuímos a apresentação hiperbólica da

¹⁸¹ BARAK, Aharon, *Freedom of Expressions and Its Limitations*, pp 8e e ss. Veiculando a mesma ideia, o ex-Vice-presidente do *Bundestag*, Carlo Schmidt, em sede da aprovação da Lei Fundamental alemã (1948), indica: “Não faz parte do conceito de democracia que ela própria crie as condições para a sua eliminação (...). É preciso também ter a coragem de ser intolerante para com aqueles que querem usar a democracia para a matar”.

¹⁸² *Idem*.

¹⁸³ TEDH, *Pravoye Delo e Shtekel c. Ucrânia*. (2011).

liberdade de expressão para depois a reproduzir a pretexto do direito à honra; neste quadro, exigir alguma retração axiológica apenas implica o retorno da liberdade de expressão à sua justa dimensão. O que pretendemos é sim mostrar as fragilidades inerentes à afirmação irrestrita da liberdade de expressão, revelando nomeadamente o potencial danoso de uma das suas mais predominantes modalidades e os contrassinais através dos quais o regime positivo confere outra geometria ao conflito em análise. As restrições que daqui decorram devem ulteriormente passar por uma explicação bem fundamentada, focada designadamente em provar, como defenderemos, que nem toda a ofensa é juridicamente relevante¹⁸⁴ (recorde-se que rejeitámos a eticidade como princípio absoluto dos direitos de personalidade¹⁸⁵, não sendo *ab initio* ilícitas as expressões “desinibidas, enfurecedoras ou mesmo aberrantes”¹⁸⁶), e em graduar a ofensividade daquelas que o sejam – e que em particular sobrevenham no exercício da atividade humorística. Toda esta discussão seria um nado-morto se se acolhesse indiscriminadamente a legitimidade de uma ofensa.

¹⁸⁴ Esta finura é imposta pela realidade. Veja-se: o TEDH admite, debaixo da liberdade de expressão, a prática de ofensas; ao mesmo tempo, o artigo 10º/2 da CEDH contempla a cedência da liberdade de expressão quando seja essa uma providência necessária para proteger a moral e a honra. Assumindo a legitimidade dos juízos ofensivos, e a conseqüente desnecessidade de qualquer graduação, teria de perguntar-se: fora uma ofensa, que outros modos de expressão podem afetar a honra a ponto de considerar necessária uma restrição ao princípio do artigo 10º? Não obteríamos resposta prática, pelo que a única saída possível consiste em distinguir entre ofensa tolerável e lícita e ofensa intolerável e ilícita.

¹⁸⁵ Cfr. pp 10 e ss.

¹⁸⁶ BARAK, Aharon, *Freedom of Expressions and Its Limitations*, pp 6e.

4.2. Entre a Racionalidade e a Ofensividade do Ato Humorístico

Na apreciação dos limites à liberdade de expressão, AHARON BARAK distingue entre limitações formais (concernentes ao modo de atuação escolhido pelo autor da expressão) e limitações materiais (prendendo-se estas com o teor ou conteúdo da mensagem expressa)¹⁸⁷. Ainda que duvidemos da viabilidade prática da distinção¹⁸⁸, ela permite sedimentar que o objeto do ato livremente expressivo *não desinteressa ao Direito*. Mas em que medida? Cruzando esta temática num importante estudo sobre a origem da liberdade de expressão, CANAVAN atribui-lhe o “propósito de prosseguir fins racionais”, acrescentando que, sendo embora uma prerrogativa do indivíduo, ela consubstancia um “caminho para a realização social”¹⁸⁹. A mesma perspectiva utilitarista acolhe AHARON BARAK, divisando na liberdade de expressão um “meio de revelação da verdade”¹⁹⁰, isto é, uma liberdade que, permitindo e potenciando a troca de ideais, naturalmente excluiria as correntes de pensamento viciadas ou lacunosas, em detrimento das realmente justas. Esta perspectiva é concretizada no meio humorístico por autores como DAVIES: ao identificar-se a obtenção do riso como principal finalidade do ato humorístico, teríamos uma forma discursiva que não prossegue, pela natureza das coisas, um fim especialmente constitutivo ou determinante, o que conduz à caracterização do humor como “inócua, inofensivo e destituído de impacto ideológico”¹⁹¹. Igualmente tributário desta visão utilitarista mas recusando, no entanto, a inocuidade do humor, WEAVER aduz que o exercício humorístico se pode apropriar das “funcionalidades de um discurso sério” (conhecemos já a porosidade dos traços identitários do ato humorístico e como aparentemente ele se pode aportar a um ato de maior seriedade, como um ato crítico), atingindo sobre esse manto um teor “nem sempre benigno” ou “socialmente

¹⁸⁷ BARAK, Aharon, *Freedom of Expressions and Its Limitations*, pp 9e.

¹⁸⁸ Mesmo que conserve teoricamente a sua utilidade, o dinamismo da comunicação humana torna inviável uma divisão absoluta, de moldes que todo o ato declarativo é um misto conduta-resultado.

¹⁸⁹ CANAVAN, Francis, *Freedom of Expression, Purpose as Limit*, pp 6 e ss.

¹⁹⁰ BARAK, Aharon, *Freedom of Expressions and Its Limitations*, pp 5e.

¹⁹¹ DAVIES, Christie, *The right to joke*, pp 10 e ss.

proveitoso”¹⁹². Ainda que não advoguemos que o discurso humorístico se afigura puramente irracional ou à margem da socialidade – ele representa, efetivamente, um bem de personalidade – é já legítimo pensar se a natureza do seu funcionamento se coaduna ou não, em cada caso, com a importância ou sensibilidade dos assuntos manuseados. Que partido tomar?

Importa frisar bem a dissociação entre a seriedade do conteúdo do ato humorístico e a seriedade do próprio ato humorístico; bem se sabe que a seriedade que assiste ao segundo ou inexistente por completo ou é meramente artificial – o riso não possui, naturalmente, um relevo substantivo, sabendo-se que o ato comprovadamente humorístico não preza a credibilidade. Mas, como não poderia deixar de ser, essa falta de seriedade não contagia a realidade subjacente, pelo que a juridicidade dos assuntos tratados numa ambiência sarcástica ou folclórica não se suspende ou transforma, variando outrossim a intensidade dos valores que o ato humorístico remexe, em consequência da existência – a seguir abordada – de uma agremiação comunitária de referentes axiológicos. Esta separação não se mostra consentânea com a ideia de que o ato humorístico institui a sua própria realidade, quebrando, num fenómeno de “descontinuidade do sistema social”¹⁹³, quaisquer *status*, motivo pelo qual rejeitamos anteriormente essa tese¹⁹⁴; no seu lugar, entendemos que a afirmação da essencialidade de um bem jurídico seria puro adereço teórico se daí não dimanassem consequências práticas e efetivas: o tratamento que no discurso e na comunicação se dê a esses bens fundamentais é, ainda, um momento a assegurar pelo Direito. Essa exigência surge no terreno: compare-se por instância uma séria ameaça de morte com um gracejo tirado à vítima de um crime hediondo ou com uma piada insidiosa onde se lamenta que alguém esteja vivo. Por que motivo se não contesta a repulsividade da primeira, reiterando-se socialmente o merecimento penal da conduta (artigo 153º do Código Penal), mas se introduz, para as outras, uma ampla frente legitimadora? Proibindo o Direito a ameaça ilícita a um bem fundamental como a vida, poderá simultaneamente admitir-se que, por recreação e regozijo, alguém desconsidere

¹⁹² WEAVER, Simon, *Jokes, rhetoric and embodied racism: a rhetorical discourse analysis of the logics of racist jokes on the internet*, pp 414-415.

¹⁹³ FINE, Gary Alan, *Sociological Approaches to the Study of Humor*, pp 160 e ss.

¹⁹⁴ Vide o ponto 4.1.

publicamente esse mesmo valor? Não será o divertimento do autor de semelhantes tiradas um modo perverso e desrespeitador de, tal como uma ameaça, subverter os valores fundamentais do ordenamento? O ato humorístico explora, como de facto pode fazer, os limites da comunicação humana; nenhuma declaração carece de ser eticamente louvável para merecer ter-se por lícita. Por conseguinte, tal como uma crítica pode gerar incómodo em quem a recebe, também o Direito tolera a corrosividade de uma piada aguda ou desconcertante. Concordamos por isso, até aqui, com aqueles que veem a interação humorística como uma mostra salubre do imaginário inerente à capacidade comunicativa. Não obstante, nenhuma obstinação expressiva, artística ou cultural poderá forçar a “tolerância do intolerável”. Efetivamente, não só pode uma piada conter um “grau mais ou menos dissimulado de malícia”¹⁹⁵ e “provocar no destinatário um comprovado mal psicológico”¹⁹⁶, aproximando-a assim, enquanto juízo subjetivo, das mesmas valorações que em geral proscovem uma ofensa ilícita, como, mais importante ainda, pode “trivializar e reduzir”¹⁹⁷ os eixos edificantes do ordenamento, tornando-os num objeto lúdico e sacrificando, com semelhante conversão, a respeitabilidade irrevogável dos mais básicos princípios estabelecidos. Ato contínuo, e ao contrário do que sucede no confronto entre liberdade de informação e honra, não opera, sem mais, na avaliação da liberdade humorística, o critério dirimente do interesse político-social do ato declarativo¹⁹⁸: precisamente por se saber que, face a outros métodos expressivos – que pretendam de facto informar – pouco de objetivamente útil, para lá de um possível sentimento de contentamento, pode o riso veicular. Agora com mais desenvoltura, podemos então discordar dos autores que dizem que a legitimidade do ato expressivo depende da sua racionalidade (BARAK e CANAVAN) ou mesmo, no mundo humorístico, de nenhum cuidado ou exigência (DAVIES): desconsideram os primeiros que dentro de fronteiras valorativas fundamentais o ato humorístico poderá

¹⁹⁵ BRUMA, J.H., *Humor as a Technique in Race Conflict*, in *American Sociological Review*, pp 710 e ss.

¹⁹⁶ FRY, W.F., *The appeasement function in mirthful laughter*, in *It's a Funny Thing, Humor* (International Conference on Humour and Laughter. Oxford).

¹⁹⁷ HOWITT, D., e OWUSU-BENPAK, K., in *Race and ethnicity in popular humour*, pp, 50-55.

¹⁹⁸ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo IV – Parte Geral, Pessoas*, pp 208-209.

ser irracional, no sentido de anômalo, agitador ou inconsequente (é esse, afinal, o *modus operandi* de um setor considerável da prática humorística¹⁹⁹), e esquece o segundo que o ato humorístico possui capacidade ofensiva e que nenhuma liberdade fundamental possui a virtualidade de colocar em causa o próprio sistema que a permite ser...fundamental.

A questão da racionalidade do ato humorístico pode ainda levar-nos a saber se existe, nesta dimensão expressiva, algum grau mínimo de deontologia. Antes mesmo de atingir um limite injuntivo, deverá o humorista assegurar um grau mínimo de inclusão ou solidariedade nas suas tiradas?²⁰⁰ Uma piada pode gerar desconforto, desaprovação ou mal-estar, subverter as regras da urbanidade e da correção social, e tudo isto sem permissão dos visados; como tal, o riso não precisa de ser simpático, moral ou colaborativo²⁰¹. A ausência de padrões deontológicos no discurso humorístico deriva ainda da rotura que ele impõe na relevância da aquiescência moral dos interlocutores; como desenvolve ATTARDO, “na análise de um texto humorístico, podemos e devemos abstrair-nos da sua receção por uma determinada audiência. Essa reação é essencialmente irrelevante, porquanto o que se investiga é, em abstrato, a análise efetuada por um leitor idílico”²⁰². Essa objetividade é útil: da mesma maneira que a existência de uma finalidade humorística dispensa em princípio a manifestação do público, também os limites que a restringem agem maioritariamente independentes da adesão da audiência à matéria do ato humorístico²⁰³. O mesmo é dizer que um e outro derivam afinal da lei, pelo que o ato humorístico não possui grau mínimo de deontologia, no sentido de uma normação essencial inerente ao setor, mas sim um

¹⁹⁹ Em complemento ao que aduzimos, podemos ajuntar a ideia de JÓNTAS MACHADO que acrescenta que a liberdade de expressão não possui como fim absoluto a procura da verdade por meio do diálogo crítico, nomeadamente por existirem modos expressivos que se esgotam no mundo estético, apreciativo ou de opinião e comentário, assumindo relevo social mas não pretendendo alcançar qualquer univocidade – MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes, *Liberdade de expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, pp 240 e ss.

²⁰⁰ SMITH, Moira, *Humor, Unlaughter, and Boundary Maintenance*, *The Journal of American Folklore*, Vol. 122, No. 484 (2009), pp 162.

²⁰¹ WICKBERG, Daniel, *The Senses Of Humor - Self And Laughter In Modern America*, pp 96.

²⁰² ATTARDO, Salvatore, *Humorous Texts: A Semantic and Pragmatic Analysis*. *Humor Research*, No. 6, New York: de Gruyter, pp 30 e ss.

²⁰³ Sem prejuízo do que analisaremos a propósito do consentimento do destinatário do ato humorístico.

grau mínimo de controlo e legalidade, exógenos e transversais, em geral, a qualquer modalidade expressiva.

Foquemo-nos então na existência de referentes axiológicos que delimitam a tolerabilidade dos efeitos do ato humorístico. Poderia desde logo arguir-se que a inexistência formal de um requisito de gravidade nos principais dispositivos de tutela da honra frustra o propósito de graduar o nível de ofensividade de uma declaração. Mas essa alegação ignoraria a realidade. Desde logo porquanto, como explica KOTZEN, o discurso humorístico envolve a transgressão de múltiplas categorias de normas²⁰⁴ – o autor descreve a inobservância de normas práticas e sociais (atinentes à deferência e respeito pela autoridade, às práticas empíricas e aos hábitos discursivos), normas epistêmicas (concernentes aos padrões técnicos e conceptuais, às regras semânticas e aos critérios da lógica) e normas estéticas (ligadas às ideias de harmonia, proporção, simetria, ordem e unidade), cabendo ainda acrescentar ao elenco as normas jurídicas. Ora, naturalmente que a gravidade ou intensidade da transgressão não atravessa inalterada todos estes patamares, particularmente quando se reconhece que muitas destas normas são estranhas ao reduto matricial que evoca o denominado “mínimo de respeito”²⁰⁵. A este associado, colhe concomitantemente um princípio geral de adequação social, ou, no domínio penal, de significância da ação ilícita, que filtra materialmente as condutas reconduzidas ao tipo formal de crime²⁰⁶, de forma a apenas deter aquelas que efetivamente alijem o “mínimo de respeito indispensável ao relacionamento em Sociedade”²⁰⁷, isto é, um “código de conduta, de que todos são sabedores, o qual reflete o pensamento da própria comunidade e, por isso, é por todos reconhecido ou, pelo menos, pela maioria”²⁰⁸. Convergindo para dinamizar esta ideia, vem à colação o instituto do abuso do direito (artigo 334º), que arregimenta à demanda as coordenadas dadas pela *bona fides*, bons costumes e escopo económico-social do direito, podendo ainda acrescentar-se que a exigência de um exercício “manifestamente” ilegítimo reforça indiretamente a necessidade inicialmente

²⁰⁴ KOTZEN, Matthew, *The Normativity of Humor*, pp 397 e ss.

²⁰⁵ MENDES, António Jorge Fernandes de Oliveira, *O direito à honra e a sua tutela penal*, pp 39.

²⁰⁶ Acórdão TRE, de 07-12-2012.

²⁰⁷ Acórdão TRC, de 02-11-2011.

²⁰⁸ MENDES, António Jorge Fernandes de Oliveira, *O direito à honra e a sua tutela penal*, pp 39.

apontada de graduar a intensidade de um ato expressivo danoso. Embora não consideremos a liberdade de expressão como direito subjetivo, está hoje suficientemente consolidada neste regime a interpretação extensiva do termo “direito”, que autoriza o alargamento daquele *Tatbestand* a qualquer posição jurídica, mesmo que passiva²⁰⁹. Assim, a teleologia deste dispositivo percorre normas de vária natureza, v.g., processuais²¹⁰, penais²¹¹, jusfundamentais²¹², entre outras²¹³. Comunicado ao discurso humorístico, rebelde e imprevisível, a afirmação de um código de conduta mostra-se desafiante: não exige a liberdade de pensamento dos destinatários de um ato cómico que estes decidam, por si, que valores professar? *Rectius*, manifestar-se-á, irrestrito, um “direito à independência moral”?²¹⁴ Aparentemente legítimas, as perguntas encerram uma traição. É que perante a inexistência de um conjunto fundamental de parâmetros e valorações, sub-rogando-se-lhe uma total fungibilidade, niilismo e relativismo axiológicos²¹⁵, a liberdade de pensamento não animaria, com a mesma força e solenidade, qualquer argumentação. É por isso que, embora respeitando a revisibilidade histórica dos consensos comunitários, é insofismável que a vida em comunidade não singra sem “um mínimo de bitolas ou critérios consubstanciadores da verdade prevalecente nos vários setores

²⁰⁹ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo V – Exercício Jurídico*, pp 372-373.

²¹⁰ ALBUQUERQUE, Pedro de, *Responsabilidade Processual por Litigância de Má-fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em virtude de atos praticados no processo*.

²¹¹ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Teoria do Crime*, pp 169 e ss.

²¹² Neste campo, a doutrina alemã do efeito direto de terceiros permite reconduzir posições jusfundamentais ao artigo 823º do BGB, debaixo da modalidade da violação de direitos subjetivos (nº1) ou da violação de normas de proteção (nº2); ela permitiria ultrapassar a tese clássica da eficácia puramente estatal dos direitos fundamentais, enquanto normas de proibição de ingerência. Para uma visão crítica sobre esta teoria, vide CANARIS, Claus-Wilhelm, *Grundrechte und Privatrecht*, pp 202 e ss.; sobre a penetração dos direitos fundamentais no universo da civilística, vide CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo I – Introdução*, pp 933 e ss.

²¹³ A boa-fé encontra-se presente no exercício de quaisquer posições jurídicas: contratuais ou não-contratuais (ou de facto), civis ou naturais, subjetiva ou genericamente atribuídas, públicas ou privadas, fundamentais ou ordinárias, e substantivas ou processuais. Para mais elementos, vide CORDEIRO, António Menezes, *Da Boa Fé no Direito Civil*.

²¹⁴ DWORKIN, Ronald, *A Matter of Principle*, pp. 353 e ss.

²¹⁵ MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, pp 20.

de atividade”²¹⁶. Por outro lado, quer o delito do artigo 484º do Código Civil (alargado, como defendemos, aos juízos de valor), quer as tipificações dos artigos 180º e 181º do Código Penal, contemplam, em abstrato, a mera capacidade ou aptidão ofensivas de um facto voluntário, visando-se a ofensividade objetiva de um ato em detrimento do dano concretamente sentido por um sujeito determinado²¹⁷. Isto significa que o quadro de valores deste último, mais ou menos compatível com as elaborações ensaiadas num ato humorístico, não sopesa decisivamente na apreciação da possível ilicitude de uma declaração cómica: em última análise, pode o ato humorístico surtir o favor de uma pessoa ou a náusea doutra, mesmo que assim suceda, respetivamente, perante uma declaração manifestamente ultrajante ou outra que o não seja, pelo que não há como controlar aqui a diversidade das convicções.

Não temos dúvidas em integrar neste esteio axiológico os valores da defesa elementar da vida humana e do núcleo irreduzível do respeito pela dignidade da pessoa. Dentro destes, é perfeitamente possível encontrar um conteúdo que vá “para além dos desacordos naturais e persistentes sobre as diferentes concepções do bem, do justo ou da vida boa (...)”²¹⁸. Em complemento, e em sede do abuso do direito, embora o ato humorístico se não possa vergar aos bons costumes ou ao fim económico-social do direito (vimos atrás que essa forma de expressão não segue um código moral ou deontológico, nem tampouco, necessariamente, um propósito racional ou coerente)²¹⁹, não se torna inaproveitável a boa-fé, cujo sentido objetivo veicula em cada momento

²¹⁶ *Idem*.

²¹⁷ Essa circunstância recomenda a qualificação dos crimes de difamação e injúria como crimes de perigo abstrato-concreto. Para mais detalhes cfr. MENDES, António Jorge Fernandes de Oliveira, *O direito à honra e a sua tutela penal*, pp 52 e ss., e COSTA, José Francisco de Faria, *O Perigo em Direito Penal*, pp 640 e ss. No Direito civil, é também conhecido o fenómeno dos delitos de perigo, assentes na perigosidade típica de determinada conduta (v.g., artigo 491). A reação do destinatário na qualificação de uma declaração ofensiva é assim irrelevante; de resto, este pode mesmo nem possuir capacidade de entender o seu interlocutor: e como explica ANA ANTUNES, “a titularidade de direitos de personalidade não é prejudicada pela circunstância de os sujeitos em causa serem afetados por uma causa particular, atinente à sua incapacidade jurídica – ANTUNES, Ana Filipa Morais, *Comentário aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de personalidade)*, pp 68.

²¹⁸ NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, pp 51-52.

²¹⁹ De resto, MENEZES CORDEIRO considera em geral puramente inatendíveis os vetores dos bons costumes e do fim económico-social do direito subjetivo: cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil – Volume V, Parte Geral, Exercício Jurídico*, pp 371-372.

as coordenadas fundacionais da ordem jurídica; como veremos à frente, será neste plano tecnicamente praticável que se reconduza à categoria residual do desequilíbrio no exercício as situações que violem o notório “mínimo de respeito”. Mas como explicitar, na ambiência *sui generis* do discurso humorístico, valorações concretamente atentatórias de todo este núcleo? Sem o propósito (de resto inglório) de produzir uma enumeração taxativa, e ressalvando que devem ser tidos em conta os elementos ulteriormente abordados, cremos que o ato humorístico afronta visceralmente referências axiológicas fundamentais quando, por meio da comicidade, dá azo às seguintes realidades: apologia ao genocídio, ao suicídio ou ao aniquilamento da vida humana; trivialização lúdica e recreativa da barbárie e da catástrofe humanas (v.g., tortura, escravatura, pornografia infantil, tráfico humano); desqualificação biológica/humanitária e rebaixamento existencial em função de fator discriminatório (v.g., etnia, género, orientação sexual, religião, deficiência física ou intelectual); animalização ou coisificação inerentemente degradantes de um ser humano; usurpação obscena e intolerável da esfera íntima e familiar da pessoa. Outros decalcam ainda a séria subversão da paz pública e a ameaça à continuidade do Estado²²⁰. No extremo oposto, já não se negará que a prática humorística se situe dentro da “margem de tolerância que se tem de atribuir à comunicação entre os humanos”²²¹ quando, v.g., conduza à martirização política de uma figura pública, à descontextualização de factos sociais de relevo, à suspeição instigante ou provocadora, à manipulação desfigurada ou inestética da realidade, ao politicamente incorreto, entre tantos outros eventos que não alcancem aquele nível negativo de decisividade valorativa. Naturalmente que em diferentes contextos declarativos (atos de opinião, de informação, de crítica) o delineamento destes limites essenciais conhecerá outras coordenadas, mais marcadas pelo respeito e sustentação (opinião), pelo rigor da objetividade (informação) ou pela verosimilhança da base fáctica (crítica). No ato humorístico, deparamo-nos com um jogo irresoluto do intelecto, menos ético e moral.

Avançaremos nas fases seguintes aproximações mais específicas a este problema. Por agora, importa manter presente qual o tipo de substância que preenche o indispensável

²²⁰ GOVINDU, V., *Contradictions In Freedom Of Speech And Expression*, pp 645-646.

²²¹ Acórdão TRC, de 29-03-2012.

quadro de valores que mesmo as posições jurídicas de maior autonomia devem respeitar. Decerto que neste conflito se não pode pretender calcular detalhadamente o desfecho interpretativo-axiológico de todo e qualquer ato humorístico; não obstante, mostra-se viável traçar-se um conjunto de valorações: umas, pela gravidade ostensiva da declaração cômica, certamente mais aprioristas, outras, em casos menos flagrantes, mais dependentes de critérios complementares. Por agremiar um conjunto de realidades desvaliosas, particularmente interessante vem a ser o chamado discurso de ódio, a que de seguida nos dedicaremos.

4.2.1. O Discurso de Ódio

O discurso de ódio é descrito por BRISON como a “vilificação individual ou grupal” que, baseada na exploração das características do destinatário, cria uma “atmosfera hostil de intimidação ou algum tipo de rotulamento”²²². Atualmente, a qualificação de um discurso como “de ódio” é arremesso comum do fantasma do politicamente correto. Mas ódio e incorreção político-social não se confundem. Segundo MORRIS, o fenómeno do politicamente correto descreve a tensão sociocultural sectária que, ameaçando dissimuladamente um declarante com “inferências adversas” sobre a sua consideração, pressiona este último a subordinar as suas afirmações ao *status* dominante²²³. Ao passo que o discurso de ódio se projeta ativamente para o exterior, revelando-se numa mensagem ofensiva, o politicamente correto busca a abstenção seletiva de quem discursa, preocupando-se dramaticamente com a inofensividade da mensagem.

Consultando-se o debate havido na ordem jurídica americana – a primeira a consagrar constitucionalmente a liberdade de expressão – sobressai historicamente uma leitura absolutista da primeira emenda à Lei Fundamental, em termos que legitimam qualquer

²²² BRINSON, Susan J., *The Autonomy Defense of Free Speech*, pp 313.

²²³ MORRIS, Stephen, *Political Correctness*, pp 232 e ss. A adoção contínua de um discurso politicamente correto conduz à desnecessária disciplina social do pensamento, prejudicando a genuinidade das ideias. A parametrização mínima da admissibilidade de uma declaração pública deriva da lei, não de um estatuto moral anquilosante.

forma de discurso odioso. Era essa a leitura de liberais como DWORKIN, ao ver ali um simples “mal moral”, destituído da consistência necessária para restringir a autonomia expressiva de cada um²²⁴, ou de SCANLON, que apesar de alargar a identidade destrutiva do discurso de ódio, aduzindo que “certos males só ocorrem por meios expressivos”, infirma também a sua despromoção, que vê como vulnerante para a autonomia de pensamento do próprio destinatário do discurso²²⁵. Outros autores poderíamos avocar para confirmar que prepondera, na raiz da celeuma, a tese clássica do utilitarismo da liberdade de expressão, segundo a qual só o curso irrestrito de ideias permitiria a cada cidadão manter-se livre, já que recebendo, desprotegido, qualquer pensamento ou convicção, ele poderá confrontá-los com os seus próprios valores: sendo verdadeiramente fracos e perniciosos, os maus exemplos acabariam excomungados, sem necessidade de intervenção estatal. Contra esta perspectiva, GREENWALT recorda as inúmeras vicissitudes que podem enviesar a apreciação moral de cada sujeito, não sendo de excluir que conteúdos nefastos possam ser interiorizados por mentes deturpadas e constituir dessa forma uma influência real à prática de crimes²²⁶. Como tal, sendo quimérica a inexpugnabilidade moral da comunidade, só a intervenção legislativa poderá evitar os perigos devastadores de um discurso valorativamente anárquico²²⁷. Mais consentâneo com este último entendimento, de resto espelhado no artigo 20º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos²²⁸, foi o tratamento europeu dado à matéria²²⁹, por exemplo em Portugal ou na Alemanha, cujos artigos 240º e 130º dos respectivos Códigos Penais incriminam, em nome da paz pública, honra, integridade física e liberdade dos cidadãos, atos de incitamento ao ódio.

A incriminação prevista no artigo 240º do Código Penal português abre duas vias, uma ligada à intervenção constitutiva ou participativa em entidades propagandistas (nº1),

²²⁴ DWORKIN, Ronald, *The Coming Battles Over Free Speech*, pp 55 e ss.

²²⁵ SCANLON, Thomas, *A Theory of Freedom of Expression*, pp 205 e ss.

²²⁶ GREENWALT, Kent, *Speech and Crime*, pp 649-650.

²²⁷ BOYDEN, Bruce, *Freedom to Offend*, pp 1146-1147.

²²⁸ Reza o segundo parágrafo do preceito que: “Toda a apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência estará proibida por lei.”

²²⁹ RIORDAN, Patrick SJ., *Freedom of Expression, No Matter What?*, pp 165 e ss.

e outra relativa ao crime de atos discriminatórios (nº2)²³⁰. Pergunta-se: poderá um ato humorístico veicular um discurso de ódio nas formas previstas pelo artigo 240º? Intuitivamente, a diversidade da expressão humana permite que, para lá das “fighting words”²³¹, um longo repertório expressivo assista a vontade de quem pretende provocar uma resposta antissocial. Retornando à lição de BRINSON, o recurso a representações não-verbais, de conteúdo indireto e subliminar, pode, tal como a mais tradicional das narrativas, transportar um significado estigmatizante²³². Em função da impressividade característica do expediente alternativo utilizado (p.e., uma apresentação fotográfica ou uma encenação metafórica), a sua carga virulenta pode muito bem suplantar em impacto os efeitos de uma verbalização ortodoxa²³³, o que leva alguns autores a crer que muitos atos materiais são ainda importantes categorias do discurso humano²³⁴. Debaixo desta abordagem lata da teoria discursiva, o ato humorístico certamente reforçaria a parafernália dos incitadores de ódio. Mas o caso é algo mais complexo, exigindo considerações complementares. Quer parta o ato humorístico de um mecanismo verbal ou de outro meramente representativo (v.g., desenhos ou cartoons), será altamente improvável que nele se encontre uma apresentação formal, frontal e exclusiva de uma mensagem odiosa, porquanto nesta dimensão expressiva qualquer aporte comunicativo se encontra tendencial e funcionalmente secundarizado perante a consecução do riso. Por outras palavras, mesmo que possivelmente exista, como parece impossível evitar, um conteúdo obnoxio ou desumanizante na base de um ato humorístico, ele consubstancia apetrecho da criação humorística do declarante, sendo esta a sua verdadeira empreitada. Mas essa constatação não anula por si qualquer responsabilidade penal, dado tão somente excluir, ante a presença de um autêntico ato humorístico, a

²³⁰ LATAS, António, *As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei 19/2013 de 21 de fevereiro*, pp 17 e ss.

²³¹ Termo cunhado pela jurisprudência anglo-saxónica para descrever, em sede dos limites à liberdade de expressão, aquelas condutas discursivas que tendem a incitar uma brecha imediata na paz pública: cfr., BRINSON, Susan J., *The Autonomy Defense of Free Speech*.

²³² BRINSON, Susan J., *The Autonomy Defense of Free Speech*, pp 314-315.

²³³ JUHAN, S. Cagle, *Free Speech, Hate Speech, And The Hostile Speech Environment*, pp 1583-1584. O autor exemplifica com o caso decidido pelo Supremo Tribunal Federal americano sobre a censura da queima de cruzeiros católicos num ritual do KKK. Semelhante ação seria distintivamente indiciária de uma vontade de hostilização e propagação de ódio.

²³⁴ LANGTON, Rae, *Speech Acts and Unspeakable Acts*, pp 2 e ss.

verificação de uma intenção imediata de prevaricar (dolo direto); mau grado a falta de verificação de dolo direto, uma vez que, como se explicou, o fim subjetivo do agente humorístico não corresponde aos próprios factos tipicamente incriminados pelo artigo 240º do Código Penal, temos ainda (i) a subsistência, num dado discurso humorístico, de ideias que em nome da dignidade coletiva se consideram subtraídas à autonomia moral dos destinatários (diretos e indiretos) de um ato expressivo público, e (ii) a convivência do autor do ato humorístico com as consequências difusivas garantidas (dolo necessário) ou meramente possíveis (dolo eventual) do substrato da sua criação. Assim sendo, invadindo a área do “mínimo de respeito” que o artigo 240º do Código Penal salvaguarda, e fazendo-o em moldes públicos e propagativos que necessária ou eventualmente alcancem uma quantidade indeterminável de recetores, o ato humorístico pode sim ser incriminado. Na medida em que as formas inferiores de dolo dependem do nível de degradação volitiva do agente, isto é, do variável patamar de conformação com um resultado ilícito que as circunstâncias podem revelar, importará perceber com que grau de probabilidade um dado ato humorístico gerará efeitos discriminatórios inadmissíveis. Assim, sendo o seu teor manifestamente ultrajante e discriminatório, de modo a revelar, pelas circunstâncias, que o declarante só poderia antever uma receção consequentemente injuriosa da sua tirada, o juízo de “prognose intelectual”²³⁵ revelará a presença de dolo necessário (artigo 14º/2 do Código Penal). Apesar deste desenvolvimento, não consideramos facilmente aplicável ao universo humorístico o nº1 do preceito em análise; por muito profano que seja o tecido humorístico que envolve os setores mais negros desta prática, e mesmo que, para o exemplo, se suponha a existência de grupos organizados ou de associações de esforços artísticos, não parecerá razoável corresponder a presença de um substrato discriminatório à eleição estatutária de um escopo propagandista do ódio ou da violência; por outro lado, sendo já verdadeiramente patentes os traços de uma estrutura propagandista, no sentido de uma autêntica plataforma de disseminação massiva de crenças ou doutrinas²³⁶, a circunstância de sobrevirem, na prática dessa organização, atos humorísticos, não chega para decidir a qualificação da entidade.

²³⁵ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito Penal I*, pp 295 e ss.

²³⁶ BERNAYS, Edward, *Propaganda*, pp 65 e ss.

Desenvolvida a possível recondução do ato humorístico ao figurino do artigo 240º do Código Penal, da mesma forma se compreenderá que os crimes de difamação ou injúria possam ser espoletados por juízos de valor ocasionados na prática humorística. Aliás, avança o artigo 182º do Código Penal que a ofensa à honra pode certamente provir de “outro meio de expressão”. Como explica ARAÚJO, só assim não sucederá quando a imputação norteadada por um *animus jocandi* tenha como única e exclusiva finalidade provocar o riso, não evidenciando, pelo pretexto do ato, uma vontade difamatória ou injuriosa²³⁷. Efetivamente, o efeito trocista de uma declaração pode ser obtido à custa da utilização de elementos facilmente postos de modo a ferir, indireta mas perceptivelmente, a consideração mais elementar de outrem. Interpretando-se o ato humorístico de modo a não poder realizar, de acordo com o que os factos e as circunstâncias impõem concluir, outro significado que não um evidentemente ofensivo, temos, juridicamente relevante, um *animus diffamandi*.

Recordamos que artigo 240º do Código Penal constitui um crime público, assinando uma legitimidade mais difusa que o artigos 180º ou 181º do Código Penal e que o artigo 484º do Código Civil, os três últimos intersubjetivos. De resto, o artigo 240º consubstancia norma de proteção para efeitos de tutela aquiliana²³⁸.

²³⁷ ARAÚJO, L. da Silva, *Crimes Contra a Honra*, pp 46-47. Sobre a possível convivência de um *animus iniuriandi* com um *animus narrandi, informandi* ou *criticandi*, vide: TÉLLEZ, Julio Alvear, *El Honor Ante La Jurisprudencia Constitucional. Elementos Para Un Debate En Torno Al Conflicto De Derechos Fundamentales*, Revista Chilena de Derecho, Vol. 26, No.1 (1999).

²³⁸ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Direito da Responsabilidade Civil*, pp 259-260.

4.3. Conflitualidade do Humor

Reiterámos até aqui a existência de uma aglutinação de axiomas inultrapassáveis, que sirvam de apoio à interpretação dos problemas suscitados pela liberdade humorística. Cabe concretizar melhor a questão, procurando agora elementos decisivos que ofereçam alguma determinabilidade à efetivação daquelas valorações. A produção de um ato humorístico, e a conseqüente inflamação da honra e do bom nome, pode, no que às formas de tutela concerne, levar a dois caminhos: um predominantemente intersubjetivo, ocasionado por uma pretensão individualizada que se destine a sindicatar uma lesão pessoal e circunscrita (artigos 484º do Código Civil e 180º e 181º do Código Penal), e outro mais difuso e abrangente, ligado à salvaguarda da própria comunidade (artigo 240º do Código Penal). Quer na responsabilidade delitual, quer na responsabilidade penal, lidamos em diferente intensidade com a liberdade geral de ação das pessoas, motivo pelo qual deveremos precisar tanto quanto possível as lucubrações que presidem à restrição dessa prerrogativa fundamental. Esta preocupação envolve acrescidas peculiaridades nos casos de conflitos intersubjetivos, onde para lá do sempre atuante “mínimo de respeito” intervém um nexó de causalidade mais complexo e desafiante: precisamente por isso, teve o legislador mais facilidade em elencar descritivamente o substrato de um discurso odioso (artigo 240º do Código Penal) do que em enunciar, mesmo que superficialmente, as situações de ofensa intercomunicável ao bom nome. Isto sucede porque se mostra mais estável e prefigurável o que afeta a identidade valorativa de uma comunidade e menos estável e prefigurável o que é sentido como ofensivo numa concreta relação entre membros dessa comunidade. *Rectius*, embora neste segundo grupo de casos ainda releve a apreciação abstrata do “mínimo de respeito”, será necessário compreender como e de que forma ele ali se concretizou, que vicissitudes moldam a interação dos visados, que finalidades prosseguem as suas condutas e que relevância concreta terão num conflito as suas posições jurídicas; em contraste, mais intuitivo é o itinerário que nos leva a considerar um discurso como incentivador de um ódio universal. Vejamos, da perspectiva do Direito civil, de que forma estas considerações se repercutem na análise prática.

A pessoalidade da honra, por um lado, e a convicção tendencialmente irrastrável do autor de um ato humorístico, por outro, tornam a análise de eventuais lesões uma tarefa eminentemente circunstancial. De imediato, uma grande variação de fatores situacionais, históricos, conjunturais, ou mesmo intelectuais e sensoriais compõem, num mais vasto plano, o contexto em que um ato expressivo é recebido²³⁹. A análise do contexto do conflito permitirá confirmar se a colocação valorativa do substrato de uma tirada (move-se o ato humorístico num domínio materialmente nuclear ou, pura e simplesmente, eticamente irrelevante ou tolerável?) se reflete com efeitos práticos na realidade, em função do tipo de tratamento dado aos assuntos. Pense-se então no seguinte exemplo: num dado evento humorístico, um comediante descreve uma hipotética queda de um avião comercial, supondo que este transportava vários membros de um partido de direita; detalhando o aparato do episódio, conclui, lamentando: “que desastre...seis lugares por ocupar no avião!”. A piada invoca uma incongruência imediata, considerando-se como “desastre” a circunstância de o evento não ter sido ainda mais desastroso; e nascendo esta perversa lamentação de um aparente e indireto desejo de que mais vidas houvessem sido ceifadas, entrariamos de imediato num campo de especial sensibilidade e reprovação. Porém, se à índole puramente hipotética e fantasiosa da piada somarmos a ausência de qualquer menção à identidade possível ou presumida das vítimas da tragédia ilustrada, percebemos que mais sobressai um propósito de condenação política e ideológica do que uma verdadeira apologia à morte de alguém. A necessidade de qualificação das vítimas como “de direita” mostra bem que a criação cômica quer acima de tudo inculcar a destruição de uma doutrina e não o desaparecimento de vidas humanas. Mas esta isenção é apenas possível num cenário genuinamente hipotético, onde a completa “permutabilidade das vítimas” (*interchangibility of targets*²⁴⁰) reduz o potencial lesivo do ato humorístico. Em conjunto, estas circunstâncias tornam à partida inviável que se atribua ao ato humorístico em causa um perfil claramente atentatório do respeito pela vida humana.

²³⁹ FERRO, Bernardo, *Deve Haver Limites para a Liberdade de Expressão?* Revista Portuguesa de Filosofia, 2022, Vol. 78, pp 493 e ss.

²⁴⁰ DADLEZ, E.M., *Truly Funny: Humor, Irony, and Satire as Moral Criticism*. The Journal of Aesthetic Education, Vol. 45, No.1 (University of Illinois Press), pp 6 e ss.

Diferentemente, assumo-se agora que a piada ocorre na sequência de uma tragédia real e amplamente noticiada, onde haja de facto caído, com inúmeras fatalidades, um avião que transportava o grupo parlamentar de um partido de direita. Neste segundo cenário, a coincidência da tirada com um evento real, recente e descritivamente idêntico, permitirá pela intuição associar-lhe, por exemplo, as vítimas identificáveis do desastre aéreo, o preciso partido de direita pelo qual militavam, o concreto voo onde seguiam, as posições políticas que perfilhavam, entre outros apontamentos verídicos que apenas contribuem para incrementar a crueza do nexos que une esse ato humorístico a um grupo bem definido de esferas jurídicas. Sabe-se bem que o humor tira partido dos mais subtis circunstancialismos, de forma que, entre outros, o planeamento e a temporização de uma declaração possam reunir muito do impacto que se pretende causar. Querendo aqui o humorista servir-se do mesmo argumento da mera crítica ideológica, não poderá recusar que, ainda que não o pretendesse diretamente, a inoportunidade da piada teve o sério efeito de fazer supor que a um intento crítico se sobrepôs uma vontade lúdica de trivializar o sofrimento humano. Como dissemos já noutra ocasião, entre os vários significados possíveis, não é de presumir que o humorista se incline para os mais sérios e fundamentados: contra ele jogarão todos os pequenos nexos e insinuações próprios da ambiência instalada pelo estilo humorístico, ou criaremos uma autêntica cápsula de desresponsabilização. Aprofundando a análise, um dos critérios que fundamentalmente diferencia as duas situações é o grau de ambiguidade ou determinabilidade do ato humorístico, que anda necessariamente a par com a força erosiva da honra que este possui. Num rigor hermético, quando o humorista refere a morte de um militante de direita não revela qual direita ou qual militante; quando se lamuria com a lotação parcial do avião sinistrado, também não deixa necessariamente evidente que esse facto seja negativo pela ausência de mais fatalidades, podendo no ridículo defender acreditar que os lugares em falta poderiam ser ocupados por técnicos de aeronáutica aptos a evitar o incidente. Contudo, o motivo pelo qual o leitor-comum não tem por plausíveis essas significações desculpantes é precisamente o efeito que o contexto (do ato humorístico e da realidade em que ele manobra) nele surte, ao conduzi-lo, num universo ambíguo, para um outro *sentido provável e tendencial*.

A ambiguidade do ato humorístico pode deste modo manifestar-se alternadamente: (i) pela negativa, quando o ato humorístico se caracterize pela ausência de elementos contextuais que permitam inferir um significado concretamente atentatório do mínimo de respeito, e (ii) pela positiva, quando o mesmo ato ofereça detalhes bastantes ou reivindique conexões subjetivas, espaciais, históricas, temporais ou outras, suficientes para se ter por concretamente atentatório do mínimo de respeito. Lidamos, em qualquer um dos casos, com situações que tenham já merecido a recondução a um âmbito material suficientemente ponderoso para se subsumir ao núcleo valorativo da ordem jurídica, motivo pelo qual não interessará compreender o grau de concisão de comportamentos humorísticos *a priori* excluídos desse quadro restrito de princípios. Podemos agora assegurar que, cumprida a fase prévia da sua fixação valorativa, a égide lesiva de um ato humorístico corresponderá proporcionalmente ao grau de determinabilidade evidenciado pelas circunstâncias que o compõem e rodeiam. Em consonância, não se pode equiparar o ato humorístico que ironiza em geral sobre uma doença nefasta com aqueloutro que o faz servindo-se da identidade e caso concretos de uma vítima da mesma. Ademais, cabe também reforçar que os indícios holisticamente oferecidos pelo ato humorístico quanto à procura de um resultado inadmissível não precisam de oferecer uma conclusão categórica, mas somente razoavelmente provável: a determinabilidade requerida não tem de ser total, podendo aqui convenientemente recorrer-se ao critério do horizonte do declaratório comum (artigo 236º/1)²⁴¹.

Como exceção, observe-se que determinados atos humorísticos serão inadmissíveis independentemente do grau de determinabilidade que apresentem na afetação da honra. Mau grado ser *a priori* incalculável o grau de concisão a partir do qual um juízo humorístico abstrato adquire potencial desonroso, é justo concluir que determinados marcos fundamentais da história política e civilizacional da humanidade, *maxime* os que se mostraram pivotais para a dignificação e emancipação da espécie humana, estão, indelevelmente, sempre relacionados com os atos humorísticos que os queiram revolver. É essencialmente este o sentimento que leva DIDLEZ a distinguir entre

²⁴¹ Apelando também ao critério do homem-médio na determinação da impressão causada pela sátira ou paródia, cfr. MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, pp 311.

piadas “imorais em si mesmas” ou “imorais nas consequências”²⁴². Queira ou não, conheça ou não a história, o humorista que simule, jocosamente, um estudo imaginário sobre as vantagens do genocídio, invoca necessariamente o eliminacionismo desumano cravado na primeira metade do século XX, que não admite, sem custos para a dignidade humana²⁴³, a mínima paródia ou desqualificação. Também – todos casos reais – o comediante que aplaude genericamente a morte de doentes oncológicos infantis ou as violações em contexto de crimes de guerra, conduz com impudência à ruína, independentemente de qualquer contexto, os valores mais terminantes e resolutivos da humanidade. Em todos estes casos bastará ao intérprete atestar a flagrante colisão do ato humorístico com a essência material fundamentante do ordenamento; ela acusa, por si, uma lesão garantida²⁴⁴. Este raciocínio reitera a ideia de que um Estado de Direito só poderá manter-se efetivo quando reconheça, em consenso, um conjunto de valores que se possam aceitar ou que não se possam razoavelmente rejeitar: conforme explica JORGE REIS NOVAIS, desse consenso ficarão necessariamente excluídos os ideais ou doutrinas que não respeitem a recíproca dignidade de todas as pessoas, valendo tão só as convicções inseridas num “pluralismo razoável”²⁴⁵. Defendendo porém aquele tipo de intervenções expressivas, DUNDES e HAUSCHILD veem nesse “humor doente” uma justificação: ele é uma forma seguramente eficaz de garantir que os períodos mais negros da história da humanidade não caem no esquecimento²⁴⁶. Esta proposta tem o aparente mérito de pretender encontrar alguma destinação social até nos mais sórdidos temas humorísticos, donde que rejeita a razoabilidade de um tratamento exclusivamente lúdico da catástrofe existencial da pessoa. Conquanto, mal estaríamos se o respeito pela pessoa humana houvesse de ser mantido à custa da sua própria degradação ou se

²⁴² DADLEZ, E.M., *Truly Funny: Humor, Irony, and Satire as Moral Criticism*. The Journal of Aesthetic Education, Vol. 45, No.1 (University of Illinois Press), pp 6 e ss.

²⁴³ Aliás, jurídico-constitucionalmente reconhecida na sequência da 2ª grande guerra.

²⁴⁴ Sobre os perigos, para a esfera pública, da generalização de um discurso fraudulento ou perigoso, cfr. FERRO, Bernardo, *Deve Haver Limites para a Liberdade de Expressão?* Revista Portuguesa de Filosofia, 2022, Vol. 78, pp 492-493.

²⁴⁵ NOVAIS, Jorge Reis, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, pp 37-38.

²⁴⁶ DUNDES, Alan, e HAUSCHILD, Thomas, *Auschwitz Jokes* ((Humor in Society: Resistance and Control), pp 56 e ss.

o mérito dos direitos fundamentais dependesse de uma memória geracional diacronicamente dissipada.

Foquemo-nos de seguida noutra perspetiva. Mesmo que o ato humorístico forneça elementos abundantes para se ter por determinado, isto é, para que à declaração humorística possa ser atribuído um verdadeiro alcance ofensivo, que relevância dar ao conteúdo informativo ou de crítica que ele mediatamente carregue? Ficaré, por essa via, normativamente mitigada ou corrigida a ofensividade retida pela impressão de um destinatário comum? Para progredir, sirvamo-nos novamente de um exemplo impressionante. Em 2005, o jornal dinamarquês *Jyllands-Posten* publicou uma série de cartoons alusivos ao profeta Maomé, entre os quais se substituiu o turbante do profeta por um proeminente engenho explosivo. A contestação foi imediata, opondo-se a liberdade expressiva e artística do ocidente secular à suscetibilidade religiosa do mundo muçulmano, onde se veda toda e qualquer forma de representação lúdica do profeta. Chamada a justificar-se, a redação do jornal invoca um desejo de romper a intensa e intimidativa aura da sacralização islâmica, desiderato a que muitos críticos rapidamente se associam, advogando, em conjunto, um “direito à blasfémia”²⁴⁷. Não é novidade que o ato humorístico se aproprie dos figurinos de uma crítica: quando ao riso funcionalmente se ligue uma mensagem bem estruturada, essa é também percebida pelo interlocutor. Mas sendo incapaz ou impercetível a construção da crítica subjacente, prevalece o pendor humorístico do ato expressivo, que assim marca isoladamente o tratamento do tema; nessa desordem, qualquer intenção relevante acaba profundamente ofuscada pela elaboração humorística escolhida. Sintetizámos já esta ideia²⁴⁸, cabendo recordar que a verdadeira crítica possuirá um substrato suficiente, adequado e funcional face à mensagem que pretenda alcançar, e que a sua presença atenuará a ofensividade do ato humorístico. Não obstante, para lá da propriedade da crítica, o que importa agora salientar é a proporcionalidade do adereço humorístico utilizado para complementar ou destacar um propósito crítico ou informativo. Com efeito, a comicidade com que o humorista conduz um exercício

²⁴⁷ Para um percurso mais pormenorizado do evento na Sociedade mundial, cfr.: FURIÓ, Antoni, *¿Dónde acaba la libertad de expresión? Límites y amenazas a un derecho fundamental*, Universidade de Valência, pp 10 e ss.

²⁴⁸ Vide o ponto 3.1.2.

crítico não pode anular em absoluto a “justificabilidade racional”²⁴⁹ do produto final, isto é, se o declarante deseja através da graça enfatizar uma mensagem subliminar, deve também assegurar que as proporções tomadas pelo veículo humorístico escolhido não atingem dimensões capazes de destruir ou irreversivelmente deformar a utilidade básica do significado ou comunicação (não humorísticos) imanentes. Essa proporcionalidade é manifestamente inobservada quando, no caso *sub judice*, mais se associa o islamismo à ocorrência de ataques terroristas, conexão que de prisma algum se mostra profícua para estimular, como se sabe terem pretendido os autores do cartoon, um urgente debate sobre a livre expressão religiosa. Essa proporcionalidade humorística – e o conseqüente efeito atenuador da crítica subjacente – estarão já presentes noutros cartoons surgidos no mesmo ano e a propósito do mesmo tema, que retrataram, por instância, a recusa de um membro da *jihad* em lançar-se num ataque suicida crendo não chegar inteiro ao paraíso, ou o falhanço de uma mulher bombista cuja burca lhe corta o campo visual de ação. Para começar, ambos se distanciam de uma associação homogeneizante (inevitável, no exemplo anterior, quando se elege como alvo de uma crítica o próprio corifeu de uma doutrina), ilustrando-se antes personagens declaradamente pertencentes às derivas mais radicais e violentas daquela orientação religiosa. Mas mais importante ainda, ambos atingem com sucesso o efeito evidente de apontar a incoerência do fundamentalismo religioso (v.g., salvaguardando *ad nauseam* valores mais superficiais como a estética feminina enquanto projeta atentados contra a vida de terceiros inocentes), fazendo-o sem excessos que torpedeiem a propriedade da mensagem.

Por outro lado, é inevitável acrescentar que a adequação do meio humorístico escolhido para elaborar uma ideia expressiva também se comunica necessariamente à abrangência característica da via expositiva seguida. Serão obviamente mais severas as repercussões de um ato lançado no ubíquo abismo das redes sociais, pródigo em generalizações e sofrível em contraditórios²⁵⁰, do que num auditório circunscrito, procurado apenas por adeptos daquele preciso género. Por esse motivo, caso pretenda de facto alguma adesão crítica à sua obra, o autor do ato humorístico que comunique

²⁴⁹ PATZIG, Günther, *Zeitschrift für philosophische Forschung*, Bd. 54, H. 4 (2000), pp 591-92.

²⁵⁰ FERRO, Bernardo, *Deve Haver Limites para a Liberdade de Expressão?* Revista Portuguesa de Filosofia, 2022, Vol. 78, pp 495 e ss.

com a esfera pública deverá evitar desmazelos puramente sensacionalistas e agitadores, ou imprestáveis para atrair a mínima compreensão do público²⁵¹. Completando a ideia, ainda a posição dos destinatários do ato humorístico pode agravar a sua censurabilidade: eis o lamentável caso real do humorista que distribuiu numa escola primária versões LEGO de um detalhado campo de concentração. Finalmente, reconduzindo-se a prática humorística à liberdade artística, esta discussão pode colocar-se no âmbito das funções da própria arte²⁵² ou dos putativos travões morais à ambicionada emotividade artística²⁵³. Rejeitamos em absoluto a politização da arte, em termos que a subjuguem a movimentos sociais dominantes: ela não precisa de ser progressista, mantendo-se, como em particular sucede com o humor, longe da estética social (v.g., a proibição absoluta da obscenidade ou a subordinação a “precauções litúrgicas”²⁵⁴). No mais, reconhecer limites ao humor implica reconhecer limites à arte e, em geral, à liberdade de expressão, motivo pelo qual a doutrina transporta, também para o domínio artístico, a presença do mesmo núcleo axiológico intransponível²⁵⁵.

²⁵¹ Esta referência pode alargar-se à comunicação social em geral, que prossegue uma função pública de proporcionar informações rigorosas; assim, notícias puramente sensacionalistas não merecerão o acolhimento legitimador da garantia constitucional do direito à informação. O direito de informar é um direito funcional (um direito-dever).

²⁵² DEVEREAUX, Mary, *Protected Space: Politics, Censorship, and the Arts*, pp 208 e ss.

²⁵³ MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, pp 39-40.

²⁵⁴ KRONDORFER, Björn, Review to ‘Blasphemy: Art That Offends’ by S. Brent Plate, by S. Brent Plate, *Journal of the American Academy of Religion*, Vol. 75, No. 4 (2007), pp 1012-1015.

²⁵⁵ MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, pp 39-40.

4.3.1. A Relevância da Verdade no Discurso Humorístico

Pode dizer-se que o humor depende geneticamente da verdade. A desfiguração da realidade, a manipulação de um significado ou de uma tendência, a usurpação da estética, entre tantos outros artifícios tipicamente humorísticos, todos eles carecem, para serem efetivamente captados, da capacidade do destinatário em perceber um contraste. Assim, só se alcança a deturpação de uma realidade quando em primeiro lugar se conhece a sua *verdadeira* conformação²⁵⁶. Mas se este atavismo explica, pelo menos no seu funcionamento, uma ligação do ato humorístico à verdade, ele não permite apreender se e de que forma pode a verdade limitar a ofensividade daquele ato.

Constate-se de imediato que, pela natureza das coisas, uma afirmação verdadeira pode muito bem manter-se ofensiva da honra. Para lá do conteúdo de uma declaração, muitos outros fatores moldam o sentido da sua receção e o impacto negativamente registado pelo visado (por exemplo, pela inoportunidade da declaração). Concomitantemente, compreende-se que ao arrepio do que sucede no campo penal a *exceptio veritatis* não singre no Direito civil²⁵⁷: a liberdade das pessoas é motivo mais que forte para conferir no primeiro, e não no segundo, um efeito excludente à verdade. De resto, mesmo que estivesse civilmente positivada esta cláusula de justificação, ela nunca funcionaria perante um ato humorístico – uma fonte de juízos de valor, estes ontologicamente incertificáveis²⁵⁸. Como consequência deste último aspeto, a justificação da ilicitude de um juízo de valor injurioso só poderia ser feita com recurso às causas gerais de justificação, designadamente o exercício de um direito²⁵⁹ (*qui de jure suo utitur, neminem facit injuriam*).

²⁵⁶ CARTER, Ronald D., *Desertion of "Truth" in Humor*, CEA Critic, Vol. 26, No. 2, pp 4 e ss.

²⁵⁷ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo IV – Parte Geral, Pessoas*, pp 202 e ss.

²⁵⁸ Não cuidaremos aqui de aquilatar os motivos da irrelevância da *exceptio* também em declarações de facto, opção essa claramente tomada pelo legislador civil português.

²⁵⁹ Mantendo presente que a liberdade de expressão não consubstancia *per si* um direito subjetivo, mas um direito-quadro, o direito a cujo exercício se atém poderá ser, v.g., o direito de opinião, de criação artística, ou outros. Considerando que só perante as situações de autotutela se pode falar

Porém, mau grado se tenha como formalmente inaplicável aos juízos de valor o efeito justificativo da *exceptio*, não deve o julgador ignorar liminarmente a verdade eventualmente subjacente a este tipo de declarações²⁶⁰. Obviamente que num juízo de valor, em especial dominado pela arguta névoa que o humor propicia, essa verdade é difícil de localizar, pelo que nenhum intérprete-aplicador poderá, com um olhar rigoroso, justificar objetivamente, por exemplo, um comentário humorístico subjetivo. Destarte, se na sequência de um caso de mau aproveitamento dos recursos públicos um humorista atesta jocosamente que o primeiro-ministro não conseguirá fazer durar o orçamento familiar para as compras do mês, ou que doa mesadas mendicantes aos seus filhos, debalde procurará o julgador inteirar-se da verdade de semelhantes acusações. Nestas condições, ante um juízo de valor, o único aproveitamento passível de ser dado à verdade é o de complementar, na medida do possível, a comprovação do fundamento crítico de uma declaração, o que nem sequer se traduz em confirmar o acerto ou precisão da própria crítica, mas em observar: (i) o registo da efetiva ocorrência dos factos preliminares a que eventualmente se arrega o declarante, e (ii) a mínima propriedade silogística das ilações daí tiradas, em termos que as tornem compreensíveis, toleráveis, ou expectáveis para um operador médio²⁶¹. Retomando ao exemplo dado atrás, temos que:

Sobre o ponto (i) – A realidade tanto pode disponibilizar certezas comprovadas como simples indícios dados por investigações inconclusivas, variando na sua propriedade e persuasão. O que se quer ressaltar é que, dependendo do juízo de valor, a “verdade histórica” pode ainda desempenhar um papel residual, servindo pelo menos para atestar a consistência do *quid* em que a crítica se baseia: pressupondo ela um mínimo substrato objetivo, a apreciação jurídica dos (muitos) atos humorísticos que a

em exercício justificante de um direito, cfr.: ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Direito da Responsabilidade Civil*, pp 311 e ss.

²⁶⁰ MENDES, António Jorge Fernandes de Oliveira, *O direito à honra e a sua tutela penal*, pp 65-66.

²⁶¹ PATON aborda esta dimensão: quando veicule um conteúdo crítico ou informativo, o humor constituirá um “mediador intercognitivo”, cujo índice de sucesso será a efetividade da “partilha conscienciosa de conhecimento” trazida pela declaração: PATON, George E. C., *The Comedian as Portrayer of Social Morality*, (Humor in Society: Resistance and Control), pp 211-212.

ostentam deverá, sim, ter em conta a verdade subjacente²⁶². No caso em apreço, supondo a cognoscibilidade do evento de interesse público que ali se invoca, a confirmação daquela notícia pode muito bem servir para que o Tribunal tenha em consideração o ponto de partida do declarante e reconheça alguma racionalidade ao seu exercício expressivo. Essa circunstância dá corpo à intuição de que, no grau de proteção passado ao lesado, não pode ser indiferente o nível de adequação da mensagem crítica transportada pelo ato humorístico, mesmo que no final, fruto do engenho humorístico usado, o discurso possa ainda ser sentido como ofensivo. Ao contrário, maior censura – ou menor justificação – merecerá um ato verdadeiramente fantasioso e integralmente destituído de qualquer laivo de suporte crítico. E se não existirem dados fidedignos que permitam falar-se numa “verdade histórica”, nem indícios minimamente consolidados para se falar numa “verdade disponível ou ressonante”, nas quais possa radicar um exercício crítico? Regressaremos, nesse caso, à ideia de partida (irrelevância da verdade nos juízos de valor): contudo, não porque ela não deva consultar-se, mas porque, uma vez consultada, se atesta nada poder oferecer.

Sobre o ponto (ii) – Desta feita, não se quer observar a base circunstancial da crítica que possivelmente acompanhe o ato humorístico, mas sim a previsibilidade do nexos causal que daquela extraia o humorista. Usualmente, este explora um nexos direto e imediato (o governante provavelmente desperdiça o orçamento familiar) e um nexos latente e mediato (o governante é um mau gestor). É justamente da perceptibilidade e razoabilidade do segundo nexos que trata este ponto, pois que só a existência de uma posição crítica séria e, segundo a normalidade, expectável, poderá atribuir ao ato humorístico um efeito *não só humorístico*, por aí diminuindo, conseqüentemente, a sua eventual ofensividade. Voltando ao caso descrito, assumindo-se comprovada a má gestão orçamental, em particular associada às decisões de um membro especialmente preponderante do Governo, mais legitimidade ganha a declaração que

²⁶² Atribuindo ao humor uma capacidade de escrutínio social e institucional: PAOLLUCI, Paul, e RICHARDSON, Margaret, in *Sociology of Humor and a Critical Dramaturgy*, pp 333 e ss. Na mesma linha, PATON apenas concebe um teor crítico subjacente ao ato humorístico quando ele ofereça uma mensagem expositiva e suficientemente coerente para desconstruir as “contradições e bases arbitrárias do poder social”: PATON, George E. C., *The Comedian as Portrayer of Social Morality*, (Humor in Society: Resistance and Control), pp 210 e ss.

problematiza (pese embora num tom humorístico) a capacidade de governança de um líder político. De facto, não é senão expectável que semelhante caso suscite nos cidadãos dúvidas genuínas sobre a competência de um ou mais representantes, pelo que a previsibilidade do propósito crítico consolida ainda mais a estrutura da declaração humorística. Indique-se ainda que a robustez da ilação retirada está funcionalmente ligada à relevância objetiva do *quid* de que parta, ou seja, sendo meramente indiciária a base factual da crítica, ainda que minimamente fundamentada (é o caso do ruído político, da simples intriga social ou do banal rumor periodístico), a convicção do declarante dever-se-á ajustar à tenuidade dos elementos disponíveis, evitando sugerir conclusões impossíveis, especulativas, gratuitamente insinuativas ou sensacionalistas, que condenam à extinção qualquer propósito crítico relevante. Finalmente, no que respeita ao primeiro nexa (o nexa imediato), caberá ao declarante assegurar que o rumo cómico tomado não subverte ou dizima o propósito crítico secundário da declaração, tornando o ato *mais ofensivo que crítico*. A crítica efetuada num ambiente humorístico pode em diferentes graus ser por ele influenciado, pelo que, mesmo existindo sustentáculo objetivo adequado, este perderá valia quando a proporção ofensiva globalmente atingida pelo ato humorístico preclua qualquer atenuante²⁶³.

Conjugados estes pontos e articulando o nosso raciocínio com o que se disse na anterior rubrica, pode assim falhar a própria *base da crítica* (v.g., o humorista que critica a caligrafia de Trump na “sua” obra *Mein Kumpf*: a verdade histórica infirma perentoriamente essa observação), a *propriedade da ilação dela retirada* (v.g., o comediante que se serve de uma sentença de condenação de um elemento de uma minoria étnica, apanhado em flagrante delito num assalto, para inferir que o julgador é antissemita: as bases de dados permitem facilmente confirmar a data e teor da sentença, tal como o juiz que a decidiu, mas a ilação apresentada está longe de evidenciar qualquer sentido crítico razoável ou, sequer, perceptível), ou a

²⁶³ Não se deve perder de vista que nenhuma utilidade pública ou política pode justificar um ato humorístico, uma vez que a sua finalidade inerente não comporta semelhantes coordenadas. O que naquele exemplo se esmiuçou, e que pode sim ter eficácia justificante variável, é o juízo crítico enxerto no ato humorístico, só a esse se resumindo, portanto, qualquer intervenção lateral da verdade.

proporcionalidade do engenho humorístico utilizado (v.g., após a tentativa de homicídio de Bolsonaro, um seu seguidor publicou nas redes sociais um diálogo fictício onde figuras públicas de esquerda, bem identificáveis, saldavam a dívida ao assassino contratado; contestando a sobrevivência de Bolsonaro, retêm porém parte do montante acordado, solicitando agora, como condição para um pagamento total, que este elimine a família do político: há aqui base factual evidente, e, embora muito imperfeita, percebe-se uma intenção mediata de repudiar a desastrosa escalada de violência política no país, confirmada aliás por tantos outros casos; mas a atenuação soçobra em pleno quando de forma tão ostensiva se denigre a imagem de terceiros, associando a oposição política a uma horda obscura de sanguinários). Esta ordenação não deve ser segmentada de modo estanque, e representa tão-só uma tentativa de melhor dilucidar as cambiantes que podem influenciar a magnitude ofensiva de um ato humorístico. O raciocínio funcionará num sistema móvel, permitindo prescindir-se de uma análise exaustiva quando a verificação particularmente manifesta de uma falha torne desnecessários mais cuidados de qualificação. Idealmente, deverá o intérprete discernir a presença de todos os critérios em análise; volva-se ao paradigmático exemplo da bomba retratada como turbante do profeta Maomé – sendo verificável a ocorrência de ataques terroristas movidos pelo fundamentalismo e sondável uma vontade de condenar o fanatismo religioso (em suma: base histórica e ilação razoável), falha, no fim, magistralmente, a proporcionalidade dos contornos humorísticos empregues: mesmo em grande número, o registo de práticas terroristas não justifica a execração coletiva de uma religião; na medida em que o vilipêndio de um símbolo religioso se alastra a todo e qualquer professante, o meio satírico torna-se extremamente descabido para condenar uma atividade apenas imputável a grupos determinados (e esparsos). Neste cenário, poder-se-á assim, com uma explicação linear, neutralizar o alcance paliativo da crítica e explicar o porquê da ofensividade injustificável do ato humorístico.

Não raras vezes o direito cujo exercício justificante se invoca é o direito de informação, em particular quando os atos humorísticos sobrevenham em plataformas que reivindicuem a proteção da liberdade de imprensa. Neste campo, a doutrina limita a proteção da imprensa à sua designada “função pública”, que cobre realidades

tendencialmente coletivas, de interesse social, político, económico ou cultural²⁶⁴; arreda-se ainda definitivamente a relevância de um interesse legítimo sempre que a declaração revele um propósito de ofender: prevalece o bom nome²⁶⁵. Nas sociedades modernas, avulta em particular a categoria do “humor político”, que, no quadro de uma democracia representativa, se transforma de forma de combate (substituída sobretudo pelo poder do sufrágio) em atividade profissional²⁶⁶.

4.4. O Consentimento do Destinatário do Ato Humorístico

No estudo da resposta humana a um ato humorístico, HAY delinea quatro momentos intelectuais²⁶⁷: reconhecimento (percepção da natureza cómica da declaração), compreensão (identificação da incongruência explorada), apreciação (valoração pessoal dessa incongruência) e – meramente eventual – aceitação (adesão à criação expressiva). Esta construção assume um papel preponderante no pensamento daqueles que, como COSER, concebem o humor enquanto fenómeno social e partilhado, isto é, como método indispensavelmente relacional²⁶⁸, que carece da participação, envolvimento e, idealmente e para o sucesso do humorista, aceitação de um ou mais destinatários. Para além de ser a mais ponderosa a seguir quando se pretende estudar as particularidades ofensivas do discurso humorístico, esta orientação permite-nos isolar um ponto do maior interesse, qual seja o papel do consentimento do destinatário de um ato humorístico ofensivo. No Código Civil, o consentimento do lesado vem genericamente previsto no artigo 340º, possuindo como características fundamentais a precedência face ao ato lesivo²⁶⁹, a sua variável natureza declarativa (artigo 217º/1)

²⁶⁴ CASANOVA, Salazar, *Justiça e jornalismo judiciário. Perspectivas jurisprudenciais*, Revista ‘O Direito’, 136º (2004), pp 881 e ss.

²⁶⁵ *Idem*.

²⁶⁶ BENTON, Gregor, *The Origins of the Political Joke* (Humor in Society: Resistance and Control), pp 33 e ss.

²⁶⁷ HAY, Jennifer, *The Pragmatics of Humor Support*. pp 56 e ss.

²⁶⁸ COSER, Rose Laub, *Some Social Functions of Laughter, A Study of Humor in a Hospital Setting*, pp 2 e ss. No mesmo sentido, cfr.: FARB, Peter, *Speaking Seriously About Humor*, The Massachusetts Review, Vol. 22, No. 4, pp 762-763.

²⁶⁹ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Direito da Responsabilidade Civil*, pp 328.

e a necessária licitude (artigos 340º/2). No domínio dos direitos de personalidade, esse regime é particularizado pelo artigo 81º, a interpretar extensivamente no sentido de alargar as restrições impostas à limitação voluntária em causa²⁷⁰.

Para começar, o ato humorístico pode surgir num contexto organizado ou num enquadramento totalmente disperso e inesperado. Começando pelo primeiro, aquando da determinação da finalidade humorística de um ato declarativo, explicámos que essa estará formalmente presente perante um evento artístico planeado e divulgado enquanto tal. Retomando esse dado, deverá dizer-se que todos os que voluntariamente decidam ingressar no evento saberão (ou deverão saber) com que contar²⁷¹? Numa leitura simplista, teríamos aí uma limitação voluntária do direito à honra, manifestada tacitamente (artigo 81º); em consonância, e sendo semelhantes espetáculos conhecidamente interativos, quedariam justificadas as ofensas ao bom nome dos intervenientes. Mas vale apontar, num detalhe que só o casuísmo poderá certificar, que pode ou não o titular do consentimento conhecer ou conseguir prever o provável grau de ofensividade a que estará sujeito. Averiguando-se possível essa predeterminação, há fundamento para permitir restringir o alcance da cedência autorizada. Assim, se num espetáculo conhecidamente dedicado ao “humor político” o comediante vexa pessoalmente um convidado ou um membro da audiência, não é de considerar que a isso se dirigiu o consentimento prestado pelo lesado. Diferentemente, a inexistência desse consentimento torna-se mais evidente perante um ato humorístico *ad hoc*, que ocorra espontaneamente nos mais variados contextos; nestes casos, perante a impossibilidade de um consentimento prévio, este pode apenas surgir *a posteriori*, travestido por exemplo na improvisada participação do destinatário na piada. Conforme refere RUI ATAÍDE, esse consentimento ulterior assumirá, em regra, o sentido de renúncia à indemnização²⁷². É o caso do transeunte

²⁷⁰ *Código Civil Anotado, Volume 1*, pp 446, Ana Prata (Coordenação).

²⁷¹ Conforme desenvolve DIOGO COSTA GONÇALVES, a existência de uma limitação voluntária – juridicamente, um negócio jurídico, uni ou bilateral – depende apenas da existência de uma “limitação de direitos de personalidade”, isto “independentemente do conteúdo que permite a sua qualificação”. Assim, a participação num espetáculo humorístico pode muito bem envolver essa decisão. Cfr.: GONÇALVES, Diogo Costa, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, pp 298-299.

²⁷² ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Direito da Responsabilidade Civil*, pp 328.

que, sendo subitamente entrevistado por um humorista dissimulado, que o expõe com intenção cômica a perguntas desprestigiantes, decide inusitadamente aderir à representação, respondendo num jeito sarcástico ou subvertendo os papéis e devolvendo numa tirada da sua própria autoria – tal atitude pode permitir inferir a “anuência, do destinatário, ao implícito convite ao modo humorístico”²⁷³. Na busca dessa anuência implícita, pode também perguntar-se se o riso perpassa, isoladamente, algum tipo de assentimento. Num contexto laboral, um funcionário descredibiliza jocosamente um colega, pondo em causa a sua honra. A situação reitera-se e, colhendo os testemunhos dos demais funcionários, o empregador vem a saber que o destinatário dos dichotes reage, sempre, com riso. Tem esse aspeto alguma valia no apuramento da inerente responsabilidade? Nas ciências da comunicação humana, a clássica teoria da aceitação (*endorsement thesis*) propende para uma resposta positiva, avançando que o fenómeno do riso evidencia um ato de compreensão e posicionamento favorável quanto ao teor de uma declaração cômica²⁷⁴. Ainda segundo esta orientação, a incongruência propositadamente colocada numa declaração, destinada a torná-la estimulante ou recreativa, não surte por si nenhum efeito sem que o destinatário partilhe e admita as assunções e convicções que o entendimento cômico daquela pressupõe; o riso não surge assim pela simples identificação de uma incongruência, mas ainda pelo comungar das inferências que lhe estejam intimamente associadas. Conquanto, esta saída mostra-se anacrónica e desproporcionada. Não só, enquanto fenómeno psicossocial, existem variadíssimas categorias e justificações para o riso²⁷⁵ (como exemplifica LENGBEYER, a mesma tirada pode surtir em cada membro de uma plateia um riso com diferentes motivações e características²⁷⁶), como ele também não é o fator exclusivo de confirmação do êxito de um ato humorístico²⁷⁷. Por estes

²⁷³ SMITH, Moira, *Humor, Unlaughter, and Boundary Maintenance*, *The Journal of American Folklore*, Vol. 122, No. 484 (2009), pp 154 e ss.

²⁷⁴ SOUSA, Ronald de, *The Rationality of Emotion*, pp 285 e ss.

²⁷⁵ FARB, Peter, *Speaking Seriously About Humor*, *The Massachusetts Review*, Vol. 22, No. 4, pp 760 e ss.

²⁷⁶ LENGBEYER, Lawrence, *Humor, Context, and Divided Cognition*, *Social Theory and Practice* (2005), Vol. 31, No. 3, pp 312-313.

²⁷⁷ SMITH, Moira, *Humor, Unlaughter, and Boundary Maintenance*, *The Journal of American Folklore*, Vol. 122, No. 484 (2009), pp 152-153. *Vide* o que dissemos atrás sobre o fenómeno “unlaughter”.

motivos, o riso não reúne em si a capacidade necessariamente clara e inequívoca²⁷⁸ de revelar indiretamente um significado declarativo.

Como pano de fundo, analisemos agora se a limitação voluntária do direito à honra pode ocorrer em qualquer contexto humorístico. Procurando sintetizar as principais manobras cáusticas encontradas nos atos humorísticos, FARB enumera²⁷⁹: modificação da ordem das coisas, culto da incongruência e truncação, rotura proibida de comportamento, obscenidade ou absurdo e sonegação de insultos. Este ensaio atesta a diferente destrutividade que o ato humorístico pode dirigir, desde criações de insuficiente expressão danosa a perfeitos atos de agressão pessoal ou identitária. Um exemplo impressionante desta segunda situação pode residir no denominado humor étnico ou racial, que busca o entretenimento através da inferiorização sistémica de grupos ou tradições minoritários ou de povos historicamente oprimidos. Dele germinam tiradas frequentemente baseadas em premissas gratuitamente divisionistas, revanchistas ou discriminatórias²⁸⁰. Temos para nós que esta matéria só se pode reconduzir ao cerne valorativo do sistema, tornando os atos humorísticos que dela se sirvam presumivelmente ofensivos. Em atos revestidos de tão intensa censurabilidade, a resposta do ordenamento deve ser a de repudiar semelhante conduta independentemente do consentimento de um concreto lesado; estando embora esse ato limitado à esfera do titular do bem jurídico afetado²⁸¹, pode o ato humorístico empreender um exercício de contornos tão desumanos e degradantes que coenvolva um círculo mais vasto de visados, cuja dignidade comum se impõe que prevaleça e cuja desconsideração atente contra o núcleo ético intangível e absolutamente indisponível veiculado pela cláusula da ordem pública (artigo 81º/1, *in fine*)²⁸². Será o caso (real) do notório humorista que condena a angariação de fundos para paliativos de doentes oncológicos em estado terminal, recomendando a sua sujeição ao alimento

²⁷⁸ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil, Volume II – Parte Geral (Negócio Jurídico)*, pp 132-133.

²⁷⁹ FARB, Peter, *Speaking Seriously About Humor*, *The Massachusetts Review*, Vol. 22, No. 4, pp 769-770.

²⁸⁰ NICKL, Benjamin, *Germanness, Othering and Ethnic Comedy* (Turkish German Muslims and Comedy Entertainment), pp 48 e ss.

²⁸¹ *Código Civil Anotado, Volume 1*, pp 125 e ss., Ana Prata (Coordenação).

²⁸² GONÇALVES, Diogo Costa, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, pp 298-299.

de animais selvagens prejudicados com a desflorestação. Em causa, uma tirada que desapropria o ser humano da mais singela dignidade e respeito, desclassificando-o de forma particularmente macabra e hedionda à inconcebível qualidade de alimento. Fá-lo ainda em detrimento de um grupo especialmente frágil e vulnerável, face ao qual toda a família humana (ou a grande maioria) reconhece um nível fundacional de solidariedade. Não interessam por isso os motivos que conduzam alguém (imaginese, um doente oncológico que assistia na plateia à tirada) a ser avesso a tal brutalidade, dando o seu consentimento para que tiradas deste teor o possam visar. Fazendo-o, a ordem jurídica detém a limitação, não lhe atribuindo qualquer efeito jurídico. Fica efetivamente em cheque o denominado “mínimo de respeito”, que aqui funciona, pela gravidade da tirada, independentemente de qualquer análise em concreto. Claudica por isso na totalidade a visão de EMERSON, que divisa na resposta do recetor do ato humorístico a aptidão de negociar sem restrições a seriedade dos tópicos declarativos²⁸³.

²⁸³ EMERSON, Joan P., *Negotiating the Serious Import of Humor*, *Sociometry*, Vol. 32, No. 2, pp 169 e ss.

4.5. A Resposta Normativa Perante um Ato Humorístico Ofensivo

É agora tempo de nos focarmos em concreto nas disposições normativas que relevam no tratamento do conflito entre humor e honra. À ofensa desta última dedica o legislador civil o artigo 484º, preceito que institui um âmbito especial face à chancela geral do artigo 70º, que se funda, segundo FILIPE DE ALBUQUERQUE MATOS, nas fragilidades subjacentes à inexistência de um direito à empresa, este conexo com as projeções económicas e profissionais da honra²⁸⁴. Ademais, pela consideração profusamente defendida no panorama nacional de se terem por mais perigosas as declarações de facto, justamente as mesmas que o homólogo germânico isola na sua previsão (§ 824 do BGB), tem-se por inquestionável a *fattispecie* do artigo 484º, que, em conformidade, reserva o dispositivo às declarações de facto (e, dentro destas, àquelas que afetem a honra exterior); como consequência, as lesões da honra derivadas de juízos de valor ofensivos devem unicamente seguir a via geral dos artigos 70º e 483º²⁸⁵. Tivemos já oportunidade de arguir em contrário, contestando as bases deste entendimento que, quanto a nós, revela uma série de incongruências. Para começar, mesmo sendo verdadeira a inspiração histórica do legislador português no citado artigo do BGB, é já algo inadequada a ideia de que, fruto dessa circunstância, todo o projeto normativo se deve replicar, bastando constatar que o artigo 484º não transpôs a positivação civil da *exceptio* ou da relevância do interesse legítimo na declaração, ocasionando de imediato um regime distinto²⁸⁶. Em segundo lugar, a distinção entre a tutela oferecida à honra pelos artigos 70º e 484º mantém-se surpreendentemente irrealista e inexata, dado que além de improceder uma suposta maior ofensividade de um juízo fáctico, nada na lei portuguesa, ou mesmo na

²⁸⁴ MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, pp 189-190. Contestando semelhante necessidade, cfr.: LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações, Volume I – Introdução da Constituição das Obrigações*, pp 293-294

²⁸⁵ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Direito da Responsabilidade Civil*, pp 200-201.

²⁸⁶ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil, Volume III – Direito das Obrigações*, pp 552-553.

congénere alemã²⁸⁷, aponta para que o artigo 484º se direcione a um tipo específico de honra²⁸⁸. Com efeito, insistimos na dominante perigosidade dos juízos de valor: avultam, no tráfego, e em especial na imprensa (aquela que mais se devia ater à realidade histórica), atividades eminentemente valorativas e de grande elaboração subjetiva (a afirmação da pretensa maior perigosidade de um juízo de facto é, ela mesma, um momento valorativo). Como explicámos na competente rubrica, a objetividade de uma declaração de facto ou de ciência, por possuir um substrato mais determinável, representa um *plus* nas chances de quem procura defender-se; essa sorte não se comunica aos visados por valorações desonrosas, que se veem sujeitos a um constrangimento de contornos acrescidamente abstratos. Não reconhecer esta circunstância é insistir numa desmultiplicação falível de conceitos²⁸⁹ e embarcar em reformas excessivamente construtivistas. O artigo 484º pode e deve ampliar o seu

²⁸⁷ Explica FILIPE DE ALBUQUERQUE MATOS que o primeiro número do § 824 do BGB cinge aquele ilícito à afetação da dimensão económica da honra, ao ater-se às capacidades aquisitivas ou promocionais do lesado. Com toda a vénia, por meio da disjuntiva “ou”, une-se em alternatividade a afetação das capacidades aquisitivas e promocionais ao “crédito de outra pessoa”. Esta colocação sugere (i) a afetação da honra profissional é apenas uma das consequências predeterminadas pelo legislador, e não *a consequência*, e (ii) que o conceito de “crédito” pode na verdade ser, como grande parte da doutrina parece perfilhar, apenas mais um sinónimo de honra pessoal, dado que, como defende o autor, sendo um subconceito atinente à projeção patrimonial da honra, ele apareceria repetido quando o legislador germânico já se reporta aos “inconvenientes para a sua aquisição ou promoção”.

²⁸⁸ IGNOR, Alexander, *Der Straftatbestand der Beleidigung*, pp 29 e ss., em concreto, abordando os problemas enfrentados pelo *Bundesgerichtshof* na definição do conceito de honra. Sobre a artificialidade de uma cisão do conceito de honra *vide* ainda: GAUVARD, Claude, *Fama explicite et fama implicite, Les difficultés de l'historien face à l'honneur des petites gens aux derniers siècles du Moyen Âge*, pp 51 e ss., e ZEILINGER, Florian, *Wiederherstellbare Ehre: Konzept und Praxis der Ehrenrestitution am kaiserlichen Hof Kaiser Rudolphs II – Was ist Ehre*, pp 52 e ss. Criticando, na hora de tutelar a honra, a separação conceptual criada pela doutrina, em aversão a uma honra una e existencial: TÉLLEZ, Julio Alvear, *El Honor Ante La Jurisprudencia Constitucional. Elementos Para Un Debate En Torno Al Conflicto De Derechos Fundamentales*, pp 144 e ss.

²⁸⁹ Mesmo quem suporta esta cisão admite as dificuldades técnicas da contenda conceptual facto/juízo de valor: é o que se vê em MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, pp 262-263 (“De igual modo, as informações podem levar implicadas algumas referências valorativas, uma vez que quem comunica os factos nem sempre consegue colocar-se numa posição de total neutralidade ou isenção”), e pp 242-243 (“Com efeito, o relato dos acontecimentos é sempre marcado, mesmo que involuntariamente, pelo entendimento e perspectiva existencial do emissor acerca dos mesmos”).

âmbito de aplicação, quer por meio de interpretação extensiva, quer até através de uma interpretação declarativa lata do termo “facto”, tido no sentido de todo e qualquer conteúdo expressivo que possa implicar desprimor para outrem²⁹⁰. Ato contínuo, na medida em que o sistema do Código Vaz Serra destina a cláusula geral em matéria de proteção de direitos de personalidade (artigo 70º/1) a bens não tipificados, nenhum motivo existe para nos socorrermos de uma construção subsidiária quando de forma mais completa e preparada se apresenta já indiciariamente atestada a ilicitude de uma ofensa ao bom nome (artigo 484º), isto independentemente da natureza da expressão ofensiva. Em suma, identificado um ato humorístico ofensivo, e verificados que estejam os demais requisitos da responsabilidade aquiliana, possui o lesado, à luz do artigo 484º, o direito a ser indemnizado por todos os danos sofridos.

Mau grado este desenvolvimento, só parcialmente ele enquadra as ofensas à honra derivadas do trato humorístico. Do outro lado, o direito ao humor reivindica o seu próprio espaço, num embate que se deve sediar normativamente em diferentes latitudes; oferecerão aqui preciosos contributos os institutos do exercício inadmissível de posições jurídicas (artigo 334º) e da colisão de direitos (artigo 335º), nos termos adiante explicitados.

Perante o possível embate de situações jurídicas, caberá ao intérprete atestar preliminarmente o fundamento da tensão registada, isto é, na medida em que o artigo 335º se reserva ao confronto de direitos subjetivos que justifiquem uma exigência dos seus titulares²⁹¹, caberá recusar a sua aplicação a exercícios jurídicos manifestamente desequilibrados ou censuráveis, que nem sequer permitam considerar existente um verdadeiro conflito de direitos²⁹². Este raciocínio é reiterado em sede de restrições a direitos fundamentais, no sentido de indagar, numa “fase prévia”, a legitimidade do “fundamento da restrição que se pretende prosseguir”²⁹³; *rectius*, se “um fim ou um

²⁹⁰ Este último parece ser o sentido interpretativo acolhido por MENEZES CORDEIRO: CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil, Volume III – Direito das Obrigações*, pp 552-553.

²⁹¹ GONÇALVES, Diogo Costa, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, pp 314-315.

²⁹² CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil – Volume V, Parte Geral, Exercício Jurídico*, pp 389-390.

²⁹³ NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, pp 100 e ss.

meio não são constitucionalmente legítimos, não há lugar para os sujeitar, sequer, aos controlos e requisitos decorrentes dos vários princípios estruturantes”²⁹⁴. Ora, em contraste com o direito à honra, de feição defensiva, é o direito ao humor que ativamente se arrisca em incursões afrontosas, pelo que se atêm fundamentalmente a ele as circunstâncias que podem inclinar o intérprete a recusar *ab initio* a existência, na aceção do artigo 335º, de um conflito. É nesse sentido que BEEMAN faz depender o reconhecimento de um ato humorístico do estrito respeito pelo seu escopo performativo²⁹⁵: quando o declarante falhe grosseiramente em conter o seu exercício nas margens identitárias do humor, pode o ato, por profundamente descaracterizado, metamorfosear-se numa ofensa, tornando-se aí despiciendo qualquer método de dirimição, dado que uma das realidades em confronto perde por completo a sua dignidade jurídica. Não obstante existir quem conteste essa identificabilidade, no sentido de recusar que se possa decidir onde existe ou não um ato humorístico, temos até aqui vindo a defender, na linha de autores como VANDAELE, a existência nestes atos de um espírito visível e testável, nomeadamente, mas não só, pela “reconhecibilidade da emoção invocada pelo humor”²⁹⁶. Na construção de um conceito operante, esta visão deve traduzir-se na recusa jurídico-científica em acolher, num domínio norteado pela igualdade de tratamento, eventos expressivos que não mereçam pela sua natureza *qualquer tratamento*, justamente por não reunirem a mínima significância axiológica para o sistema. Por essas linhas, confrontando-se o intérprete com um exercício cómico fulgurantemente ofensivo do “mínimo de respeito”, poderá ele arguir não estarem reunidas as condições para se reconhecer um ato humorístico juridicamente relevante. Para operacionalizar essa tomada de decisão, disponibiliza o artigo 334º uma categoria residual de abuso²⁹⁷, o desequilíbrio no exercício, que detém o funcionamento de atuações emulativas, chicaneiras ou ostensivamente desproporcionais. Retomando aos exemplos reais, não poderá o humorista que recomenda sarcasticamente a pornografia infantil de uma criança real como forma de amadurecimento antecipado vir invocar a sua “autonomia

²⁹⁴ *Idem*.

²⁹⁵ BEEMAN, William O., *Humor*, Journal of Linguistic Anthropology, Vol. 9, pp 104-105.

²⁹⁶ VANDAELE, Jeroen, *Humor* (Alles verandert altijd), pp 134 e ss.

²⁹⁷ O abuso é de conhecimento oficioso: *vide* os acórdãos do Supremo, de 10-04-2014 e de 17-09-2015.

humorística” como atenuante. Eviscerando as camadas mais básicas da dignidade humana, o Direito não reconhece qualquer legitimidade à sua proposta, paralisando-a na origem (artigo 334º) e concedendo aos prejudicados um título direto de imputação delitual. O mesmo sucede com o humorista radiofónico que, com recurso a técnicas de imitação altamente impressionantes, ficciona um discurso entre um ministro e a sua esposa, onde se finge discutir sobre o aprisionamento e tortura de imigrantes que secretamente operam na sua habitação, ou com o desenhador que elabora um retrato de um representante da igreja católica a gerir um estabelecimento de vítimas de tráfico sexual. A perfeita grosseria e desumanidade dos temas invocados colide inelutavelmente com o repositório axiológico que qualquer Estado de Direito conserva, abandonado aqui por um ato destituído de qualquer funcionalidade performativa: não há, destarte, um conflito de direitos. O mesmo mecanismo opera na interpretação da CEDH, onde não raras vezes o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem rejeita liminarmente, *ratione materiae*, pedidos assentes em abuso de direito (artigo 17º da CEDH), designadamente quanto a formas discursivas inapelavelmente contrárias aos valores fundamentais da convenção²⁹⁸.

Quando o ato humorístico não mereça essa perentória e apriorística verberação, pode então mostrar-se útil o artigo 335º²⁹⁹. Perante uma expressão onde não surja definitiva a intolerabilidade da criação cômica, havendo, numa primeira fase, um exercício legítimo do direito ao humor, seguir-se-á a análise do contexto e das circunstâncias que o enformam e, sobretudo, da proporcionalidade e equilíbrio humorísticos do ato. Consubstanciando o direito à honra e o direito ao humor posições jurídicas da mesma categoria conceptual (direitos de personalidade), seria de aplicar o artigo 335º/1, funcionando o princípio da cedência recíproca. Adotamos porém a perspectiva de DIOGO COSTA GONÇALVES, que não renega a hierarquização valorativa de

²⁹⁸ TEDH, Pavel Ivanov c. Rússia (2007), considerando abusivo o discurso de ostracização da comunidade judaica, e TEDH, Roj TV A/S c. Dinamarca (2018), quanto ao discurso de incitamento à violência e atividades terroristas, trazido à baila pela exibição televisiva de propaganda pró-PKK, organização terrorista curda.

²⁹⁹ O preceito pressupõe duas exigências: (i) a existência de dois ou mais direitos subjetivos titulados por sujeitos diferentes; e (ii) a incompatibilidade do exercício simultâneo dessas posições e a correspondente possibilidade do seu exercício parcelar – *Código Civil Anotado, Volume 1*, pp 439 e ss., Ana Prata (Coordenação).

posições idênticas quando no caso concreto mereçam apreciações diferentes³⁰⁰: o critério convola-se então na “ponderação axiológica dos exercícios em presença”³⁰¹. No domínio da atividade humorística, essa ponderação traduz-se na análise holística do comportamento expressivo, analisando, nos termos já explanados, a importância de elementos contextuais ou conjunturais na determinabilidade ofensiva do ato, a presença mais ou menos eficaz e atenuante de um substrato crítico na conduta, a proporcionalidade do adereço humorístico e o seu impacto no desvirtuamento de uma criação artística, o grau de disseminação do meio humorístico escolhido e a eventual aderência justificante do destinatário do ato. Todos estes aspetos permitem delinear em concreto a admissibilidade de um preciso ato humorístico e, reflexivamente, a extensão da tutela conferida à honra.

No concernente ao mundo laboral, o ato humorístico pode em determinadas circunstâncias subsumir-se ao regime da proibição do assédio (artigo 29º do Código do Trabalho), merecendo as competentes reações (nºs 4 e 5). Dependendo dos contornos concretos do ato humorístico ofensivo, poderá registar-se um ato de assédio moral (discriminatório ou não-discriminatório – o conhecido *mobbing*), ou mesmo de cariz sexual. Valem integralmente para a liberdade de expressão das partes laborais (artigo 14º do Código do Trabalho) as mesmas condicionantes já explicadas no estudo desse princípio. Estão ainda envolvidos deveres de respeito (artigos 127º/1, alínea a) e 128º/1, alínea a)), podendo mesmo, desde que em observância dos princípios da proporcionalidade, processualidade e unicidade das sanções disciplinares³⁰², a estas sujeitar-se o trabalhador.

Em contextos extremados, GERMANO MARQUES DA SILVA admite o recurso à legítima defesa perante ofensas verbais³⁰³, considerando-as uma forma de agressão. Só de forma restrita se pode aceitá-lo, designadamente quando o teor de uma

³⁰⁰ GONÇALVES, Diogo Costa, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, pp 315.

³⁰¹ *Idem*.

³⁰² RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais* (7ª Edição), pp 609 e ss. Analisando as implicações do humor no contexto do trabalho, vide: HOLMES, Janet, *Politeness, power and provocation: how humour functions in the workplace*, Discourse Studies, Vol. 2, No. 2 (Maio 2000), pp 159 e ss.

³⁰³ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Teoria do Crime*, pp 178.

declaração, em conjunto com as circunstâncias que a rodeiam, fizerem supor, com suficiente seriedade, a iminente consumação de uma agressão física ilícita. É contudo muito difícil conceber um ato humorístico dotado de tão convincente beligerância: mesmo existindo, só em circunstâncias extraordinárias sugerirá uma investida física.

4.5.1. O Ato Humorístico Generalizante e a Honra Coletiva

Reforçámos ao longo da nossa intervenção a complexidade do fenómeno humorístico. Conjugando a latitude da sua intervenção (quase omnipresente) na Sociedade, com a natureza imbrincada do seu funcionamento, justifica-se a ideia, mesmo presente nos defensores utilitaristas da intocabilidade da liberdade expressão, de que determinados modos expressivos podem originar riscos não registados em condições normais, isto é, riscos apenas provocados ou potenciados pelas especiais características de um ato expressivo³⁰⁴. Esses riscos devem-se ao alcance de uma dada categoria declarativa, à singular configuração do seu conteúdo ou à especial forma da sua manifestação. No humor, podemos desde logo destacar uma proximidade intencional, furtiva e ilusória a modos conexos de expressão (v.g., um juízo de opinião), e uma capacidade especial para, numa antítese subtil, recrutar uma reação positiva (o deleite do interlocutor, plateia ou ouvinte) enquanto se reforça uma conclusão duvidosa ou degradante (a realidade desprimorosa ou incongruente que se quer isolar), deixando no ar qual dos dois é instrumental do outro. Além destes aspetos, é ainda inegável a inclinação humorística para fundamentações direta ou indiretamente generalizantes. Querendo com sarcasmo indiciar uma incongruência, o humorista adotará como referência subliminar a categoria-tipo a que abstratamente se reconduz o evento ou ato humano que explora, em termos que permitam situar um contraste; contudo, porque não prossegue qualquer fito analítico ou pedagógico, percorre esse caminho causando ativamente inúmeras colateralidades, e designadamente: desvirtuando a dignidade das categorias que usa na comparação. Eis assim o caso real do humorista que aponta uma

³⁰⁴ AMDUR, Robert, *Scalon on freedom of expression*, Philosophy & Public Affairs, Vol.9, No.3, pp 287 e ss.

insuficiência de afrodescendentes na PSP especulando como possível causa a existência de um “conflito de interesses”: para elaborar um juízo inicialmente limitado à distribuição racial dos elementos de uma entidade bem identificada, o autor recorre, numa extrapolação vexatória, a uma visão abrangente de todos os afrodescendentes, inseridos ou não no mesmo ramo profissional. Aqui chegados, tencionamos então discutir um novo subtema, ligado precisamente à possível legitimidade que assiste aos visados por comparações generalistas ou estigmatizantes. Estende-se a estes a danosidade de um ato humorístico ofensivo? Entre nós, MENEZES CORDEIRO rejeita em princípio uma honra de ordem geral, pela natureza exclusiva e circunscrita das vantagens atribuídas pelo direito subjetivo à honra³⁰⁵. Vejamos, no entanto, que aspetos a discussão oferece.

Para começar, cabe reconhecer como ontologicamente compreensível o sentimento de quem se revê na mensagem negativa que um ato humorístico carree; é senão próprio de um ser dotado de vastos mecanismos cognitivos, sencientes e sociais a existência de vários graus de pertença: à família, ao grupo profissional ou recreativo, à terra de berço e à comunidade local, à sua estrutura religiosa ou política, entre tantos outros núcleos que o realizam. Ademais, a alta transmissibilidade de atos discursivos, hoje exponenciada por uma comunidade em constante conexão, permite facilmente que qualquer um se depare com conteúdos não desejados e reduz ainda drasticamente as tentativas de distanciamento eficaz de novas tendências sociais; concretizando esta ideia, diz BICKEL: “Talvez cada um de nós possa, se assim o desejar, desviar o olhar e tapar os ouvidos. No entanto, o que é comumente lido, visto, ouvido e feito invade-nos a todos, *quer queiramos quer não*, pois constitui o nosso ambiente.”³⁰⁶ Este breve raciocínio permite conseqüentemente enquadrar, no campo dos efeitos da liberdade de expressão, a categoria dos “*bystanders*”, isto é, os recetores ou destinatários indiretos e involuntários de um ato expressivo, cujos interesses merecem ainda

³⁰⁵ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo IV – Parte Geral, Pessoas*, pp 210-211.

³⁰⁶ BICKEL, Alexander M., *The Morality Of Consent*, pp 74-75. O itálico nosso.

consideração³⁰⁷. Apesar desta explicação, que reconhece a princípio o sentimento de quem se vê indiretamente contemplado num ato humorístico (v.g., os membros de um grupo ou de uma etnia), falta saber, sendo essa a *vexata quaestio*, se os visados por um ato que transcenda o seu destinatário imediato podem beneficiar de tutela jurisdicional, invocando para isso os vínculos (identificativos, afetivos, culturais ou outros) que os fazem *também* sentir-se ofendidos. Para o apreciar, viremos a nossa atenção para um utilíssimo caso real.

No fim dos anos 90, uma conhecida revista espanhola publica uma entrevista com um antigo líder da SS (*Schutzstaffel*). Questionado sobre as suas práticas genocidas, o ex-dirigente desacredita a existência de campos de concentração (“se há tanto judeus agora, é difícil acreditar que eles tenham saído dos fornos crematórios tão vivos”), acusa a comunidade judaica de conspiracionismo (“os eternos perseguidos...se não têm inimigos, eles inventam-nos”) e elogia a ação de Hitler (“falta um líder...mas homens como o *Führer* não surgem mais”). Sucede que o artigo vem a chegar ao conhecimento de uma antiga prisioneira de Auschwitz, que alega ter visto toda a sua família ser gaseada, vindo a mesma pôr em marcha uma ação judicial destinada a reparar a sua honra. Da primeira instância ao Supremo, firma-se um forte indeferimento: mesmo que causem aflição a terceiros, as declarações não envolvem especificamente a honra da autora ou da sua família, e portanto, em virtude de se ter o direito à honra como pessoal e intransmissível, carece aquela de legitimidade processual (“uma coisa é sentir-se afetado e outra é ter sido realmente afetado”); além disso, reconduz-se os juízos divulgados à autonomia inerente à liberdade de expressão. Inesperadamente, já em sede de recurso de amparo, o Tribunal Constitucional espanhol adota posição diversa³⁰⁸. Por um lado, reconhece legitimidade originária aos membros de grupos étnicos ou sociais para reagir perante ofensas movidas contra o conjunto de que façam parte: na medida em que não se encontram juridicamente organizados, nomeadamente com meios coletivos de representação e manifestação de uma só vontade, a solução até ali defendida

³⁰⁷ BRINSON, Susan J., *The Autonomy Defense of Free Speech*, pp 335 e ss. A autora abre duas dimensões relevantes no interesse dos “*bystanders*”: (i) “the interest in the effect the (...) speech has on willing audience members”; (ii) “the interest in the effect it has on them, the targets”.

³⁰⁸ Acórdão TC (Espanha), de 11-11-1991.

redundaria na indesejável impunidade de atos inconstitucionais de ofensa e discriminação; além disso, acolhe-se o entendimento, já veiculado noutros casos³⁰⁹, de que a defesa de um interesse comum envolve em simultâneo a salvaguarda de um interesse pessoal (“Esta solidariedade e inter-relação social, particularmente intensa na era atual, reflete-se na conceção do Estado como social e democrático (...), em que a ideia de interesse direto e particular, como requisito de legitimação, está englobada no conceito mais amplo de interesse legítimo (...”). Embora se reconheça, tal como sucede na nossa lei processual (artigo 30º/1 do Código de Processo Civil, homólogo do artigo 10º do Enjuiciamento Civil), a importância do critério do interesse pessoal e direto, o Tribunal considera-o absorvido pelo critério do “interesse legítimo”, prescrito no artigo 162º/1 alínea b) da Constituição espanhola, para averiguação da legitimidade para interposição de recurso de amparo. Ademais, no que toca à delimitação subjetiva da honra, invoca o Tribunal que uma visão estritamente pessoalista desse bem colidiria com a proteção da honra de pessoas coletivas (que, no entanto, se aceita) e, mais grave, permitiria legitimar qualquer ataque à honra, desde que feito de modo genérico e inespecífico; *rectius*, não é de acolher um “sentido tão radical que apenas admita a existência de uma violação do direito à honra constitucionalmente reconhecido no caso de ataques dirigidos a uma pessoa ou pessoas específicas e identificadas”. Rematando, argumenta-se que, embora expressando a sua opinião, o tipo de valorações tecidas incitou ao ódio e descrédito da comunidade judaica, menosprezando com uma conotação racista todos os que sofreram às mãos daquele regime fascista: portanto, na medida em que desrespeita os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, a liberdade de expressão do recorrido deve ceder³¹⁰.

Entre nós, e ao contrário do que sucede nas leis fundamentais espanhola (artigo 53º) ou mesmo alemã (artigo 93º), não foi implementado o recurso constitucional de

³⁰⁹ Acórdão TC (Espanha), de 11-07-1983.

³¹⁰ Desenvolve o Tribunal: “tais direitos não garantem, em caso algum, o direito de expressar e difundir uma certa compreensão da história ou conceção do mundo com a intenção deliberada de menosprezar e discriminar, no momento da sua formulação, pessoas ou grupos em razão de qualquer condição ou circunstância pessoal, étnica ou social, o que equivaleria a admitir que, pelo simples facto de ser realizada no fio de um discurso mais ou menos histórico, a Constituição permite a violação dos valores superiores do ordenamento jurídico”.

amparo³¹¹. Porém, não deixa de se consagrar o direito de ação popular (artigos 52º/3 da Constituição, 31º do Código de Processo Civil e 2º da Lei nº 83/95), atribuindo-o não apenas a determinadas categorias de pessoas coletivas mas a qualquer cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos. Uma vez que através desta pretensão processual se invocam interesses individuais generalizados (interesses coletivos ou difusos)³¹², designadamente pertencentes a comunidades genericamente organizadas e identificáveis, prefigura-se aqui uma via de legitimação processual independente de interesse direto na demanda³¹³, isto é, que não exige que o autor da ação seja parte ativa na relação material controvertida que constitui objeto do processo. Mesmo que não possa, pela ordem das coisas, apropriar-se em exclusivo de uma realidade supraindividual (a honra de uma comunidade, materializada pela existência cultural unitária de uma multiplicidade convergente de pessoas), a honra levantada pela autora judaica convoca uma coletividade minimamente coesa³¹⁴, historicamente situada e assente em ligações dignas e cognoscíveis.

Pese embora a razoabilidade deste raciocínio, ele tende a enfrentar sérias dificuldades operacionais. Por instância, como podemos definir um grupo coeso? Poderá o cidadão aviltado com as declarações de um historiador sobre a nação portuguesa demandá-lo? Ou a vítima de um crime de violação em relação ao humorista que ridicularize em geral esse ilícito? A ideia subjacente a uma honra agremiativa prende-se com a existência de uma universalidade comunicante de pessoas, unida por elementos condensadores que lhe dão uma identidade mais vasta e que estabelecem uma paridade valorativa entre os seus membros. Essa convergência deve estar de tal modo assimilada que qualquer referência a permita reconstruir, reconhecendo-se, sem necessidade de elaborações, uma identidade plural (ideológica, histórico-cultural,

³¹¹ Sobre o assunto, *vide* ALEXANDRINO, José de Melo, *Sim ou Não ao Recurso de Amparo*, Revista Julgar, No 11, 2010.

³¹² FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código*, pp 104 e ss.

³¹³ AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito Processual Civil*, pp 137-138.

³¹⁴ TÉLLEZ, Julio Alvear, *El Honor Ante La Jurisprudencia Constitucional. Elementos Para Un Debate En Torno Al Conflicto De Derechos Fundamentales*, Revista Chilena de Derecho, Vol. 26, No.1 (1999), pp 145.

religiosa, etc.). Só nestes moldes conseguimos desenhar um interesse que ultrapasse o do destinatário direto de uma declaração ofensiva. Numa primeira abordagem, embora existam lamentavelmente inúmeras vítimas de crimes sexuais, e embora também se as possa, vocabularmente, agrupar numa classe ou categoria (v.g., as vítimas de violação), essa referência não tem senão valor nominal ou estatístico, porquanto a completa assincronia e disseminação valorativas das pessoas que se encontrem nessa situação impede *a priori* a determinação de uma identidade – e logo – honra comuns. E se existirem elementos conexos, por exemplo, de natureza geográfica, mas não de natureza valorativa? Mudaria alguma coisa se se referisse “as vítimas de violência sexual em Portugal”? A nosso ver, o nexos geográfico que unifica uma coletividade apenas releva por ocasionar, através dessa menção, a possível identificação de uma matriz valorativa própria e confluyente. Assim, a honra dos moradores de um determinado bairro não advém propriamente de estes possuírem o mesmo centro geográfico, mas sobretudo de, através desse índice, se reconhecer ali uma identidade reciprocamente estimada, uma afeição geral pela microcomunidade, suscetível de ser defendida. Se é isso que releva, não afeta a honra de uma comunidade tudo o que com ela tenha um simples nexos posicional, motivo pelo qual a indicação da nacionalidade das vítimas de violação não confere subitamente a essa categoria a necessária coesão valorativa (refere-se o país a que pertencem, é certo, mas continua-se a pretender individualizar dentro dele um grupo específico, que permanece sem ligação identitária autónoma). Nos casos onde a conceção de uma honra coletiva enfrente, como aqui, obstáculos irredutíveis, só por apelo ao reduto axiológico do sistema, expresso na locução do “mínimo de respeito”, poderemos divisar numa declaração inespecífica um excesso inadmissível; nesse momento, embora inexista suficiente propriedade identitária para que se fale especificamente na “honra das vítimas de violação”, podemos no entanto, e consoante o justificarem os contornos de uma tirada, recorrer aos valores básicos do ordenamento, salvaguardando, na liça do que faz o artigo 240º do Código Penal, bens transversais à comunidade. Já no que tange ao outro exemplo, gera certamente uma identidade comum a unificação histórica e civilizacional de uma nação com pouco menos de um milénio, procedendo os mesmos aspetos que valeram, na decisão do caso espanhol, o reconhecimento de uma comunidade com valores próprios. Mas ao alargar desta forma o espectro, cresce

a artificialidade da coesão enquanto parâmetro, daí que MENEZES CORDEIRO problematize a recondução de uma ofensa, em último caso, à inteira espécie humana³¹⁵. Será naturalmente uma perfeita ficção determinar como se confronta a espécie humana com o conteúdo de uma declaração, e por isso a coesão invocada operará somente no sentido de encontrar atomizações minimamente representadas, as quais, mesmo que não personificadas ou tecnicamente organizadas, se estabeleçam por vínculos comuns, *maxime* histórico-culturais, suficientemente substanciais e comungantes para permitir impor o respeito por um sentimento de unidade. Não sendo o caso, a coesão funcionará ainda à imagem daqueles valores essenciais que, presumindo-se serem os mais avançados, os regimes políticos modernos (designadamente, ocidentais) adotam. Além da análise da substancialidade dos vínculos que concorram para a existência ou formação de uma identidade comum, suscetível de se reconduzir – sem se banalizar a ideia – a uma honra coletiva, será sempre necessário indagar sobre a efetiva existência de ofensividade numa declaração. Não basta a implicação dos integrantes de uma comunidade, nem é também indiferente qual o tipo de generalização efetuada. Por outro lado, no abundante campo da generalização humorística, é paradigmática a contribuição da verdade. Se invertermos as posições do caso inicial, tratando-se antes de uma situação onde um comentador judaico maltrata os seguidores do nazismo, veremos que a histórica certificabilidade dos seus hediondos atentados à dignidade humana, em particular à comunidade judaica, desfaz qualquer ofensividade; ao mesmo tempo, torna-se inexequível que, pela diatribe, se supere a gravidade da realidade criticada.

É ainda interessante trazer à colação o caso M'BALA M'BALA contra França, decidido pelo TEDH³¹⁶. O mesmo desponta na sequência de uma atuação humorística exposta na conhecida sala de espetáculos parisiense 'Zénith', onde um humorista elege como convidado principal Robert Faurisson, um académico destacadamente negacionista do holocausto; depois de introitos provocadores (afirmando-se a intenção de alcançar "o maior encontro antissemita desde a última guerra mundial"), o programa humorístico encenou um judeu, trajado como prisioneiro de um campo de

³¹⁵ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo IV – Parte Geral, Pessoas*, pp 210-211.

³¹⁶ TEDH (2015).

concentração – traje esse que ostentava, num bordado propositadamente deformado, um dos símbolos da religião judaica (um castiçal) – a entregar a Faurisson um “prémio de insolência”, obtido pela péssima popularidade junto dos meios de comunicação social. Nas instâncias domésticas, M’BALA M’BALA é condenado, nos termos do artigo 24º *bis* da Lei de Imprensa francesa, por “insultar uma pessoa ou grupo de pessoas com base na sua filiação ou não a um grupo étnico, nação, raça ou religião específicas, neste caso pessoas de origem ou fé judaica, com base em comentários feitos publicamente (...)”. Em Estrasburgo, o Tribunal aprofunda o argumento pretensamente desculpante da ambiência humorística do ato, aduzindo que o comediante “não se pode esconder atrás de uma intenção humorística” e que “ao anunciar o desejo de levar a provocação antissemita ao seu clímax, homenageando publicamente, para esse fim, uma pessoa conhecida pelas suas teorias de negação do Holocausto (...) o réu excedeu em muito os limites permitidos pelo direito ao humor.” Apelando à origem histórico-religiosa da comunidade judaica, o raciocínio desenvolvido pelo TEDH invoca a existência de uma identidade mais ampla e juridicamente tangível³¹⁷, a ela se chegando pela linguagem simbolicamente escolhida pelo humorista, em especial a representação, no traje, de uma estrela amarela de David, marcada com a palavra “judeu”, e de um castiçal fortemente adulterado, onde se reduz o número normal de braços e se substituí as velas por maçãs. A emblematicidade dos pormenores referidos é pelo Tribunal considerada, nos termos do artigo 23º da Lei de Imprensa francesa, como um suporte de escrita exposto em reunião pública, que confere “pleno significado, para os espectadores presentes nesta reunião pública, à ambição (...) de atingir o cúmulo do antissemitismo”; logo, “os comentários em questão são, nessas circunstâncias (...) tão insultuosos quanto desdenhosos para com pessoas de origem ou fé judaica”. Em contraste com o abreviamento do correspondente regime português, o primeiro parágrafo do artigo 24º-A da Lei de Imprensa francesa detalha a proibição de práticas negacionistas de crimes contra a humanidade, ao que o segundo parágrafo acrescenta a simples minimização ou banalização de tais realidades. Essa precisão permite definir o

³¹⁷ Facilita-o, é certo, a circunstância de ter sido essa a comunidade predominantemente implicada nos mais aberrantes crimes de guerra dos últimos séculos, estes que serviram de mote à própria constituição do Tribunal Militar Internacional de Nuremberga.

conteúdo do mais basilar “mínimo de respeito”, vedando-se a apropriação humorística (precisamente: conhecida pela trivialidade), dos temas definidos na alínea c) do artigo 6º do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberga, a saber, o “assassinato, extermínio, escravidão, deportação e outros atos desumanos cometidos contra a população civil antes ou durante a guerra; perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos na execução dos crimes que são da competência do Tribunal ou em relação aos mesmos, constituam ou não uma violação da legislação interna do país onde foram perpetrados”.

4.6. Análise Jurisprudencial de Casos Controversos

Enquanto nos dedicamos a esta investigação, quis a casuística dar-nos a sorte da irrupção de conflitos marcadamente mediáticos, nacionais e internacionais, envolvendo o direito ao humor. Essa feliz circunstância complementa a atualidade das observações que aqui queremos desenvolver, oferecendo um campo de ensaio altamente oportuno. Mais do que enumerar os termos dos conflitos em causa, adotaremos uma abordagem interventiva, procurando aplicar o padrão de pensamento esculpido ao longo da nossa investigação. Chegados ao primeiro quartel do segundo milênio, mostra-se surpreendentemente persistente a redundância dos contributos escutados, e o tratamento predominantemente empírico que é assinado ao tema do humor. Sem qualquer dimensão jurídica, proliferam intervenções de pura espontaneidade, numa tendência alimentada pela imprensa, pródiga neste campo a reproduzir o parecer lacunoso de quem se não pode esperar uma verdadeira investigação. Alargada à miríade de eventos públicos e sociais onde, com imensa publicidade, se concede espaço de reflexão a figuras importantes do mundo humorístico, alimenta-se sub-repticiamente a convicção de que assuntos humorísticos são decididos nas instâncias sociais, esperando-se dos Tribunais a mera homologação do entendimento popular. Cabe-nos inverter a ordem das coisas, contribuindo para desenvolver este setor dogmático.

O primeiro caso a que nos dedicaremos será – chamar-lhe-emos assim – o dos “Anjos”, conhecida parilha de músicos portugueses, autores (em conjunto com duas empresas afetas à gestão da sua carreira) de uma ação judicial intentada contra a também conhecida humorista Joana Marques. Em causa, um vídeo editado e publicado pela ré nas suas redes sociais, em abril de 2022, contendo excertos de uma atuação dos “Anjos”, que então interpretavam o hino nacional numa cerimónia associada a um evento desportivo. O vídeo apresentava colagens de momentos do programa televisivo “Ídolos”, designadamente reações dos jurados a uma qualquer audição sofrível, no final da qual um deles comenta que o auditado assassinara a canção escolhida. Segundo os autores, a edição produzida pela humorista revelou-se-lhes fortemente desprestigiante e redundou numa série de danos patrimoniais e não patrimoniais graves (brusca diminuição de oportunidades de espetáculo e de propostas de patrocínio ou agenciamento, deterioração da estima pessoal e intenso sofrimento emocional, entre outros). Como se adivinha, defende-se a contraparte invocando a liberdade de expressão e o exercício do humor; na linha de um apoio esmagador da opinião pública, são de destacar as reiteradas investidas de Ricardo Araújo Pereira, aduzindo, entre outras passagens, que “O humorista é uma profissão que não tem responsabilidade nenhuma”.

Começamos por qualificar a ação trazida para o processo. É de imediato evidente que o vídeo produzido não intende expressar um conteúdo comunicativo próprio, no sentido de uma indagação ou problematização sérias; transmite, é verdade, como qualquer interação humana, um sentido, mas só por meio de uma outra sensação que se quer no imediato suscitar: o riso. Não possui por isso, como objeto imediato ou direto, qualquer teor informativo ou comunicativo neutros. Há de seguida, da parte da ré, uma também evidente adição criativa, revelada na colagem e posicionamento cautelosos de excertos justapostos, geridos da forma mais conveniente à obtenção de um efeito jocoso. Verifica-se assim que se depositou, numa declaração ou comportamento, ou nas circunstâncias que os acompanham ou rodeiam, a demonstração de um cariz burlesco, sarcástico, irónico ou satirizante. Por fim, toda a montagem se orienta por forma a estabelecer uma associação bem demarcada e facilmente perceptível, ao ponto de não existir a mínima vaguidade. Patenteia-se por isso o desejo de criar uma conexão entre a expressão produzida e um destinatário ou

realidade minimamente identificados. Como se vê, a tríade cumpre-se facilmente: temos um ato humorístico, reconduzível ao direito ao humor, bem atípico de personalidade (artigo 70º/1). Acerquemo-nos então do âmago do conflito. Pela negativa, não deixa a substância do caso identificar-se, aqui num momento preparatório e abstrato, um derrube clamoroso do reduto axiológico do sistema, ao ponto de nem se considerar existente um ato expressivo juridicamente relevante; essa exceção está reservada às mais desprezíveis e inqualificáveis afetações da dignidade da pessoa humana, ligadas designadamente ao rebaixamento biológico ou à flagrante exaltação ou apologia da barbárie e desumanidade. Numa primeira aproximação valorativa, o ato humorístico remexe um universo ligado à competência ou idoneidade dos visados, decerto associadas à honra, que do mérito próprio cuida, mas já distantes de um tal nível existencial de degradação, que inquiere, logo na origem, um exercício humorístico. Com esta contextualização, temos efetivamente um conflito de direitos por resolver, cabendo atentar nas circunstâncias específicas que poderão influenciar a tolerabilidade do ato humorístico. Verifica-se primeiramente que a tirada efetuada isola inequivocamente um destinatário, referenciando-o sem qualquer perfil insinuativo ou ambíguo; fazendo-o, garante a associação dos visados aos efeitos da piada – pretendidos e não pretendidos. Para o empolar, o ato humorístico é lançado no ilimitado universo das redes sociais, o qual – é preciso recordar – nunca responderá em absoluto a qualquer providência judicial destinada à retirada da publicação³¹⁸. Mas o impacto destas circunstâncias está necessariamente subordinado à existência de um teor ofensivo no ato humorístico, sem o qual nenhuma publicidade se revela, neste ponto, danosa. No que a esse aspeto concerne, analisemos então em separado:

(i) *Quanto à veracidade do conteúdo subjacente e a sua utilização crítica*

Da observação da publicação em jogo resulta uma clara vontade de reprovação, ligada à apreciação subjetiva de uma representação musical, assunto por seu turno inserido nas regras da estética sonora. Por muito dissensual que seja, o veredicto de um ouvinte sobre a musicalidade de uma atuação consubstancia, consoante o domínio analisado, um juízo de valor (como tal, falha aí a defesa em testar incursões probatórias num

³¹⁸ Vem nesta linha parte da argumentação dos autores, que discutem concomitantemente a licitude da utilização da sua imagem. Sendo o humor o nosso desiderato investigativo, não nos pronunciaremos sobre esses aspetos.

mundo que tendencialmente não reconhece um absoluto determinismo qualitativo³¹⁹). Apesar disso, vimos como a existência de um substrato factual pode, quando conduzido com a mínima razoabilidade, conferir uma dimensão crítica atenuante ao ato humorístico; e se encontra o intérprete-aplicador um reduzido nível de eficácia ao discutir a musicalidade daquela atuação, deve noutra ângulo, mantendo em mente que o humor é um fenómeno funcional e que não existe *ad naturam*, registrar a verificação total ou parcial dos factos utilizados pela humorista e valorar a propriedade das deduções efetuadas. Adentrando então no prisma factual, temos duas situações exploradas na publicação. Uma, relacionada à captação audiovisual do desempenho musical dos visados, da qual qualquer observador medianamente atento retira um claro erro semântico na interpretação do hino nacional (“egreijos avós” no lugar de “egrégios avós”). Outra, que embora desconexa é também historicamente certificável, atida à linguagem corporal e verbal dos jurados de um programa de talentos. Pode na primeira divisar-se base suficiente para a expressão de um juízo de valor negativo quanto aos responsáveis pela interpretação de um dos mais solenes estandartes nacionais; dito de forma diferente, é de admitir que entre as reações normalmente expectáveis ante um lapso numa composição tão simples quanto cimeira, se encontre o desânimo, a desaprovação ou mesmo a contestação sociais. Nessa medida, percebe-se que o ato humorístico projeta, ainda que sempre de forma mediata, um reflexo comunicativo minimamente estruturado, favorecendo por esse meio a sua apreciação. Em contraste, não cumpre o segundo apetrecho factual nenhuma utilidade dedutiva ou racional, dado encontrar-se completamente desconexo com o evento em questão; ao invés, ele terá a função de adereço humorístico destinado a facilitar o riso. É fundamentalmente a partir deste último aspeto que a defesa atribui ao ato humorístico

³¹⁹ Uma composição musical – e a sua interpretação – podem em parte obedecer a critérios objetivos. O enquadramento da voz ou de um qualquer instrumento musical na subdivisão rítmica praticada numa música é perfeitamente apurável, surgindo um desvio evidente se, por exemplo, se tocam tripletes num trecho composto em semicolcheias, ou se desrespeitam os batimentos por minuto de um determinado verso. Mas essa determinabilidade não se alonga a todo o tipo de variáveis, podendo uma música que respeita todos os meandros teóricos ser ainda assim imprestável para uma grande proporção de ouvintes. Em última análise, a receção de uma composição sonora e a correspondência positiva à sua qualidade dependem, em grande medida, de coordenadas insondáveis e altamente subjetivas, que podem muito bem não coincidir com o mais persuasivo dos desempenhos musicais. A perceção da beleza musical é, inevitavelmente, campo da maior vaguidade, merecendo como tal a classificação de juízo de valor.

um perfil lesivo da honra, pelo que nele nos centraremos de seguida, apreciando a proporcionalidade do engenho humorístico aplicado.

(ii) *A proporcionalidade do adereço humorístico utilizado na criação*

Norteando os observadores do vídeo a experienciar uma perplexidade jocosa, Joana Marques sequencia a interpretação do hino com o esgar desinspirado dos jurados do “Ídolos” e um seu desabafo cáustico sobre o assassinato de uma música. Embora a reação descrita demarque com alguma hostilidade o descontentamento sentido naquela audição, esse falsamente convolado, pela edição, num comentário direto à atuação dos visados, o artifício empreendido não transpõe as fronteiras da realidade criticada, de forma a erodir a plausibilidade das deduções em que assenta e a consumir perniciosamente a dignidade fundamental dos envolvidos. É inquestionável que a alusão ao desempenho musical de um artista acarreta consigo uma visão mais genérica sobre a sua qualidade individual. Mas, excluídos os valores que não a comportem ou não a comportem de ângulos chicaneiros ou ultrajantes (o que vimos não suceder neste caso), o que poderá tornar ilícito um ato humorístico nunca será a circunstância de se elaborar uma qualquer apreciação crítica, mas sim a questão de saber se o seu veículo humorístico ostenta ou não dimensões capazes de irreversivelmente deformar a identidade ou finalidade básicas do significado ou comunicação imanescentes. Ora, para que isso suceda, será necessário que a construção humorística suplante negativamente, no todo ou em parte muito significativa, uma eventual funcionalidade crítica, assim permitindo excluir ou reduzir o seu efeito atenuante. Mas não é isso que ocorre aqui, pois que não obstante desfavorável, a reação reproduzida, mesmo pontificada pelo enfático verbo “assassinar”, não chega, só por si, para alienar os observadores da destinação daquele exercício, descaracterizando o edifício crítico subjacente e encontrando no ato humorístico um expediente puramente minimizador³²⁰. Na

³²⁰ Com um raciocínio aproximado a este: Acórdão TRE, de 23-01-2018. Analisando a prestação política de uma dirigente autárquica, um indivíduo apelida-a de “burra”. O Tribunal isola, e bem, um direito à crítica objetiva, que “(...) não se descarateriza pela verificação de pequenos desvios ou transgressões que se enquadrem no exercício da liberdade de expressão, especialmente quando os visados podem exercer sem dificuldade o direito de resposta (...). Debruçando-se depois na articulação funcional da crítica com a expressão sentida como ofensiva, observa que “(...) o arguido usa o qualificativo “burra” de forma isolada e lateral face à centralidade da crítica ao

verdade, há apenas uma opção linguística – legítima – por um dos múltiplos termos disponíveis para corporizar uma crítica, e a sua aplicação a uma realidade que admite, pela sua especial natureza, uma larga gama de convicções. Pode até discutir-se que, sobrevivendo tal comentário num programa dirigido a atuações amadoras ou sem enfoque técnico-profissional, o termo pode, quando aplicado a profissionais afirmados e com carreiras estabelecidas, não reter a mesma profundidade: mais facilmente o termo condena o sucesso de um iniciante desconhecido, que confina àquele comentário o (único) entendimento público sobre a sua primeira incursão musical, do que a reputação de um projeto amplamente apoiado, reforçado por êxitos nunca questionados.

Após tudo isto, conclui-se que a ser considerada ilícita a conduta da humorista, ela não o será graças à violação do direito subjetivo à honra: à luz das considerações avançadas, este não constitui um ato humorístico ofensivo. Complementarmente, mesmo que o fosse, adquirindo-se por aí a ilicitude do facto gerador de responsabilidade, outro tanto se poderia dizer a pretexto dos danos alegados: o segundo grande imbróglio do caso. Atento o risco geral da vida, concretizado, no mundo do espetáculo, na difícil oscilação de oportunidades, não é de excluir que o erro registado na atuação não comportasse por si, mesmo na ausência de divulgação humorística, um efeito causal no decréscimo da popularidade do grupo musical, não sendo claro que os alegados prejuízos “em cadeia” (v.g., redução de oportunidades junto de novas agências promotoras, diminuição de concertos, etc.) se situem na esfera de riscos criada ou ampliada pelo artifício humorístico engenhado. Concomitantemente, se testarmos a via da causalidade adequada, não é de considerar, segundo as regras da experiência, da normalidade social e da regularidade estatística, que, quer a formulação de uma crítica desta natureza – objetivamente apoiada e sem recurso a expressões que excedam o ímpeto tolerável da linguagem diária – quer o

desempenho autárquico da ofendida contida no texto (...). Este esquema funciona, *mutatis mutandis*, no universo humorístico, cabendo manter presente que o tipo de finalidade dos atos aqui implicados se mostra menos permeável ao critério do interesse político-social das declarações, ao contrário doutros contextos, designadamente, o debate político (Acórdão TRP, de 07-04-2010) ou o trabalho jornalístico (Acórdão TRLx, de 15-06-2023). Enquadrando também as expressões “desequilibrada, frustrada, mentirosa e mal-educada” num exercício tolerável e funcional do direito à crítica: TRLx, de 10-07-2025.

âmbito humorístico em que esta se revela – pautado por artifícios proporcionais –, são aptos a gerar desvantagens de uma tal magnitude. No campo da causalidade, só a teoria do escopo da norma poderia atribuir nexos aos danos invocados, ao simplesmente reconduzi-los ao escopo do direito à honra; porém, é hoje consabida a inaptidão desta tese para a imputação de danos que respeitem à violação de direitos subjetivos, por não ser aí possível inferir qual o modo ou forma de lesão protegidos pela norma que os concede, o que leva a descurar importantes vicissitudes causais envolvidas na lesão. Por seu turno, os danos invocados pelas empresas que também intervêm na ação revelam natureza indireta e puramente econômica, prejuízos que a doutrina apenas considera atendíveis quando envolvam a violação de normas de proteção ou os institutos da *Culpa in Contrahendo* ou Abuso do Direito, não se aplicando nenhuma das três situações.

Viremo-nos de seguida para outro caso especialmente interessante, desta feita no Brasil, onde a 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo condena Leonardo Lins a 8 anos, 3 meses e 9 dias de pena efetiva pela prática dos crimes previstos nos artigos 20º, §2º e 2º-A da Lei nº 7.716/89 (vulgarmente designada por Lei do Racismo) e 88º da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Os factos concernem à divulgação no Youtube de um espetáculo de ‘Stand-Up Comedy’ realizado por Lins em Curitiba; neste evento (sugestivamente designado por ‘Perturbador’), apenas a título de exemplo, o humorista invoca a primitividade dos brasileiros nordestinos (“possuem uma aparência primitiva (...) não são 100% humanos”), ridiculariza, entre tantas outras patologias e deficiências, a obesidade e os doentes seropositivos (“Sou gordo, adoro comer e não gosto de fazer exercício. Como vou emagrecer? Pegando AIDS!”) e trivializa insistentemente a escravatura (“Tem gente que fala: ‘O negro não consegue arrumar emprego!’. Mas na época da escravidão já nascia empregado e também achava ruim! Aí difícil ajudar!”).

Preliminarmente, este segundo caso ocasiona um breve comentário às repetidas observações de figuras relevantes do setor, tais como Ricardo Araújo Pereira, que se debatem pela inocência de qualquer atividade humorística. Se repararmos, a recusa inamovível da possível ofensividade de um ato humorístico sucumbe ao extremismo que, segundo os seus subscritores, se pretende evitar. Não é nova esta problemática, sendo já divulgada por teóricos do século passado: dizia CHARLES HUSBAND que

todas as formas de humor, incluindo – como no caso de Lins – o humor étnico ou racista, traduzem uma “manifestação quintessencial da tolerância na *praxis*”³²¹; e, se persistirmos em pesquisar visões libertárias, não faltarão autores que, como MURRAY, descubram até algum humanismo na hostilidade étnica, descortinando aí uma estranha “função natural da espécie humana”³²², ou então que desculpem, por aparentemente “instintiva e legítima”, a agressividade eventualmente presente nessas interações³²³. Mas deve ser dito que, ao eleger-se o “império da tolerância” como a chave para toda e qualquer ponderação, *o sistema jurídico deixa de enformar e passa a conformar-se*: por mais enviesado que fosse o conteúdo de um ato expressivo, quedaria ao destinatário recebê-lo, em nome de um suposto consenso generalizado, que – diga-se – não se fundamenta ou explica de onde vem (nunca o alcançaram tais defensores), mas onde se considera que ele também participa. O que fica na verdade por dizer é que a tese da irresponsabilização apriorista do humorista fundamenta a sua liberdade e relativiza a dos demais, esquecendo que, ao contestar a legitimidade da tutela passada a direitos conflituantes, condenando-os passivamente à invariável tolerância, enfraquece em geral o poder do direitos fundamentais (entre estes, a honra), do qual depende na mesmíssima medida. Antes da análise do *modus* humorístico empreendido, o recorte da tolerabilidade de um ato humorístico depende ao invés da dignidade dos valores envolvidos, apreciação esta que não pode ser deixada ao arbítrio dos visados, mas à Lei em sentido amplo, e muito menos substituída por um imutável dever de tolerância, tão artificial quanto insustentável num Estado subordinado ao respeito pelo Direito. Regressemos assim ao caso.

Chamado a depor e visando distanciar-se dos efeitos nocivos das suas tiradas, Lins alega ter como única finalidade a busca do riso da sua plateia, e ainda a circunstância de representar uma personagem fictícia e meramente teatral, da qual crê dissociar-se com clareza. Esta explicação acusa uma falácia repetidamente avistada em litígios desta natureza, aliás curiosamente encontrada também em relatos mais

³²¹ HUSBAND, Charles, *Racist Humour and Racist Ideology in British Television, or I Laughed Till You Cried* (Humor in Society: Resistance and Control), pp 149 e ss.

³²² MURRAY, Nancy, *Anti-racists and other demons: The press and ideology in Thatcher's Britain'*, Race and Class, Vol. XXVN, No. 3, pp 10 e ss.

³²³ MARTIN, Barker, *The New Racism: Conservatives and the Ideology of the Tribe*, pp 100 e ss.

pormenorizados do caso “Anjos”. A determinação da natureza e finalidade humorísticas de um ato declarativo não encerra em si qualquer exoneração³²⁴. Por um lado, porque apesar dos critérios que bosquejámos ainda se mantém extremamente volúvel a classificação objetivamente humorística de um ato, este tipicamente animado por peripécias que a pretendem elidir. Por outro, porque, como vimos, não só o ato humorístico não existe *per se*, servindo-se afinal de conteúdos comunicativos próprios, capazes de perpassar significados variados (designadamente, ofensivos), como também não suspende ou enfraquece a juridicidade dos bens envolvidos. Assim, a determinação do âmbito humorístico de uma declaração desempenha apenas uma função qualificativa, de resto útil à identificação das posições em confronto e ao recrutamento de ponderações específicas: mas não mais que isso. Por assim ser, anda bem o Tribunal ao recordar que nenhum *animus jocandi* pode consubstanciar um “*habeas corpus* perpétuo para a prática de ofensas inconsequentes contra a honra alheia. O lugar do humor não é terra sem lei.”. E encontrando nas tiradas de Lins um “racismo recreativo”, nega ainda, judiciosamente, o pretenso estatuto transgressivo do ato humorístico: “(...) o racismo recreativo não se diferencia de outros tipos de racismo, embora tenha uma característica especial: o uso do humor para expressar hostilidade racial, estratégia que permite a perpetuação do racismo (...). O contexto de humor, além de não excluir o crime, consiste em causa de aumento à prática da discriminação”. A terminar este ponto, e para refutar de vez a comicidade desculpante a que Lins se arreiga, utilizam-se as próprias declarações do humorista, onde se afirma pretender alimentar o preconceito ou se reconhece gerar uma ofensa, para atestar a

³²⁴ A recalcitrância deste equívoco surge evidente no recente caso decidido pelo Acórdão TRLx, de 05-12-2024, na sequência de uma publicação no Twitter, feita por um polémico influenciador digital, onde se incentiva a prostituição compulsiva de mulheres que militem ou simpatizem pelo Bloco de Esquerda. A defesa classifica a publicação como declaração não-séria, alegando o facto de não se ter em conta o “teor evidentemente humorístico” da publicação. Mau grado, não só inexistem elementos que assegurem *in casu* essa classificação, como nunca eles salvariam o declarante da competente responsabilidade. Como explica o Tribunal, “resulta evidente que a expressão publicada (...) reduz o ativismo de mulheres de esquerda a um mero objeto de violação, inculcando um juízo degradante das mulheres e das militantes de esquerda (...) Neste sentido, não se compreende como pode o recorrente pretender que está em causa uma declaração não séria ou com pendor humorístico, já que, com tal afirmação ainda mais se visa um ataque à própria dignidade das mulheres que sejam ativistas de esquerda, escudando-se na irresponsabilidade da declaração não séria”.

existência de dolo direto³²⁵ (“Essa piada pode parecer um pouco preconceituosa. Porque é”; “Se tiver algum anão aqui, no final do show a gente estoura. Mais um processo! Pelo menos, vai ser pequenas causas”). Já no que tange à cisão identitária entre Lins e a sua *persona* humorística, o Tribunal recusa categoricamente a existência de elementos de caracterização cénica ou teatral que atribuam as declarações proferidas a qualquer outra entidade, algo que, mesmo sucedendo, não excluiria a ilicitude, dado que o artigo 20º, § 2º-A prevê expressamente o cometimento da conduta incriminada em contextos artísticos ou culturais.

O que achar depois deste itinerário? Ressalta de imediato a extrema pungência das fontes brasileiras neste domínio, mais minuciosas na tipificação e (muito) mais acutilantes na prescrição de sanções. Embora disponhamos também de legislação extravagante para combate à discriminação (Lei nº 93/2007), as soluções estatuídas contrastam fortemente, fixando-se somente a responsabilidade civil do autor da discriminação (artigo 15º) e o incorrimento em contraordenações (artigos 16º e seguintes); por outro lado, ainda que a moldura para o crime previsto no artigo 240º do Código Penal ultrapasse e muito a dos crimes de difamação e injúria, tornando-se menos chocante, nesta sede, a diferença face à lei brasileira, não deixa de ser altamente improvável que entre nós se assista à condenação de um humorista a uma pena tão severa. Não obstante, muito de útil podemos retirar da fundamentação avançada na decisão. Para começar, não sobram dúvidas de que Lins comanda toda a sua prestação humorística com recurso à instrumentalização degradante de dimensões centrais da dignidade humana. Ao longo da atuação, isola sucessivamente as incapacidades ou limitações congénitas ou adquiridas de grupos especialmente vulneráveis, servindo-se nomeadamente de infortúnios biológicos, com ênfase nos que mais condicionam a plenitude da vida humana, para exercitar pretensões lúdicas, completando-as muitas das vezes com cruéis laivos de sadismo. É certo que pontua o seu discurso por tiradas de menor contundência (v.g., ridicularizando o sedentarismo da população obesa), mas predomina no guião seguido uma tendência para a mais nefasta perversidade, como sucede quando equipara um incapaz de cadeira de rodas a um canivete, afirmando que

³²⁵ Vide a propósito o Acórdão TRP, de 17-10-2012 (“o arguido sabia que tais expressões eram suscetíveis de ofender a consideração, honra e dignidade do assistente e, ainda assim, quis proferi-las, tendo atuado livre, voluntária e conscientemente”).

os detetores de metais servem para os evitar, ou quando recomenda a importação de crianças africanas para casais inférteis. Estas tiradas desqualificam a existência humana e devem ser detidas: alcançam os valores expressos pelo “mínimo de respeito”. Acresce que a utilização da realidade subjacente é de tal forma errática e desprovida de qualquer aproveitamento razoável que se torna impossível descobrir o mínimo sentido crítico nas afirmações produzidas: uma cadeira de rodas ativa, de facto, um detetor de metais, mas essa circunstância não cumpre ali nenhum propósito verosímil ou digno de consideração, ou seja, a verdade não tem aqui a mínima utilidade. E se fosse necessário analisar a proporcionalidade da escolha humorística (assumindo, numa ilusão distante, que existe qualquer funcionalidade nestas declarações), não custaria explicar que o humorista acusa um enorme e inconsequente desgoverno nos detalhes e associações que invoca, atingindo inexoravelmente a honra e dignidade dos visados, e, quiçá, das células comunitárias em que se insiram. Acrescente-se que, ao contrário do que Lins veio invocar em subseqüentes comentários ao caso, a intervenção da Justiça na limitação da liberdade humorística não equivale à existência de censura. Esta traduz a presumida prerrogativa pública (própria de regimes autoritários) de controlar as palavras e imagens que circulam junto da comunidade³²⁶, o que desemboca na draconiana imposição de um código de conduta³²⁷. Mas, entre nós, a Constituição separa claramente as normas penais incriminadoras aplicáveis ao exercício ilícito da liberdade de expressão (artigo 37º/3), da limitação desta por qualquer forma de censura (nº2); na mesma linha, a CEDH dissocia a ingerência de autoridade pública na liberdade de expressão (artigo 10º/1), das providências legais que necessariamente a restrinjam (nº2), e a Declaração Universal dos Direitos do Homem a existência de interferências no exercício livre da expressão e opinião (artigo 19º), das limitações determinadas por lei relativamente a qualquer direito (artigo 29º/2). Estas disposições bastam para se separar a verdadeira usurpação da liberdade criativa, consumada em defesa de ideais personificados por um regime político autocrático, das limitações impostas pelo reduto da democracia, realizando valores de estabelecida dignidade jurídica. Prezando a seriedade

³²⁶ BURROUGHS, William, *Censorship*, The Transatlantic Review, No. 11, pp 5-6.

³²⁷ CAVARZERE, Marco, *L'AMBIGUITÀ DELLA CENSURA*, Study Storici, No. 4 (2012), pp 1003 e ss.

argumentativa e a decisiva evolução histórica que levou à consagração de um sistema fundado na limitação do próprio poder e na centralidade dos direitos fundamentais, compreenderemos que a distinção terminológica acima assinalada deixa evidente a idoneidade e indispensabilidade de determinadas restrições à liberdade humorística, reforçando o rol de princípios aos quais *nenhuma* liberdade se pode sobrepor.

4.7. Conclusão

O motivo óbvio de toda esta investigação reside na rarefação de trabalhos jurídico-científicos sobre o humor. Ainda que seja abundantemente versado noutras áreas do saber, como a linguística, psicologia ou antropologia, insiste, no Direito, um distanciamento dogmático indesejável, que, perante casos práticos que envolvam a liberdade humorística, complexos e cada vez mais frequentes, redundam em saídas genéricas e pouco desenvolvidas. Essa inação analítica motiva embustes explicativos por parte de quem se serve do humor para explorar uma zona de vácuo, encontrando na ausência de parâmetros autónomos uma oportunidade tentadora de ensaiar justificações para a sua prevaricação. Ao mesmo tempo, pouco efeito surte a remição protocolar para os limites da liberdade de expressão (figura já de si, em grande medida, deixada à sorte da jurisprudência), porquanto persistentemente exigem os intervenientes uma resposta mais específica à questão “quais os limites do humor?”, considerando subsistentes as suas dúvidas quando simplesmente se resguarda a solução num princípio de ordem geral. A par de tudo isto, a dinamização estonteante da inteligência artificial e o ímpeto imparável das redes sociais – estes edificadas num mundo cada vez mais instável e propício a convulsões político-sociais – apenas fazem antever uma proliferação de encontros humorísticos conflituantes, propiciados pela discórdia e desrazão no mundo, e pela esmagadora aderência social e mediática a esse tipo de criações. Isto basta para enfatizar a importância de aprofundar o tratamento dado ao humor, procurando precisar os seus fundamentos e modo de atuação, a autonomia da sua qualificação e as vicissitudes que a caracterizam, e dissipar as contradições a ele associadas e as barreiras à sua parametrização. Ao nível da sua limitação, esforçámo-nos por dilucidar a elasticidade das circunstâncias que motivam

uma intervenção restritiva, a identificabilidade de eventuais excessos humorísticos e o relevo de cambiantes subtis, como a útil averiguação da verdade subjacente e funcionalidade crítica atenuante do substrato do ato humorístico. No domínio das normas aplicáveis, cruzou-se o ato humorístico com os principais tipos penais implicados e com as disposições civis em matéria de responsabilidade, de modo a demonstrar a ilicitude penal e civil de determinado tipo de atos humorísticos. Houve ainda oportunidade de tocar em subtemas relevantes, como a operabilidade de uma honra generalizante, e de escutar, na medida do recomendável, os contributos científicos de outros setores de investigação. Ao contrário do que sucede noutros ordenamentos, não existe entre nós uma única disposição legal que aborde a temática humorística. Mas isso não transforma o humor num fenómeno inteiramente paradoxal ou impreciso; pelo contrário, essa ausência regulativa regista-se em parte pela capacidade de resposta de outros institutos. Porém, é momento de conferir ao intérprete-aplicador mecanismos mais concisos de fundamentação, apostando no humor como objeto de estudo, e, se necessário, inovando em sede legislativa.

Índice Bibliográfico

ALARCÃO, Rui de, *Reserva Mental e Declarações Não Sérias, Declarações Expressas e Declarações Tácitas – o Silêncio*

ALBUQUERQUE, Pedro de, *Responsabilidade Processual por Litigância de Má-fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em virtude de atos praticados no processo*

ALEXANDRINO, José de Melo, *Sim ou Não ao Recurso de Amparo*, Revista Julgar, No 11, 2010

ALLMAYER, Vito Fazio, *O Problema de Pirandello*, Jornal Belfagor

AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito Processual Civil*

AMDUR, Robert, *Scalon on freedom of expression*, Philosophy & Public Affairs, Vol.9, No.3

ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*

ANTUNES, Ana Filipa Morais, *Comentário aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de personalidade)*

AQUINO, Tomás de, *Suma Teológica*, Vol 2 – II

ARAÚJO, L. da Silva, *Crimes Contra a Honra*

ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, IV, 8

ARISTÓTELES, *Política*, VIII, 1337b 34 – 1338 1.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito, Introdução e Teoria Geral*

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Pessoa, direitos fundamentais e direito de personalidade*, in Estudos de Direito da Bioética, III

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Sociedade de Informação e Liberdade de Expressão, Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, página 12

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Teoria Geral do Direito Civil, Volume I e II*

ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Direito da Responsabilidade Civil*

ATTARDO, Salvatore, *Humorous Texts: A Semantic and Pragmatic Analysis*. Humor Research, No. 6, New York: de Gruyter

AUER, Marietta, *Archiv für die civilistische Praxis*, outubro de 2008, 208. Vol. 5 (Outubro de 2008)

BARAK, Aharon, *Freedom of Expressions and Its Limitations*

BEEMAN, William O., *Humor*, Journal of Linguistic Anthropology, Vol.9

BENTON, Gregor, *The Origins of the Political Joke (Humor in Society: Resistance and Control)*

Berliner Wissenschafts-Verlag, Ost-Probleme, Vol. 18, No. 1, *Recht auf Kritik*

BERNAYS, Edward, *Propaganda*

BICKEL, Alexander M., *The Morality Of Consent*

BILLIG, Michael, *Laughter and Ridicule: Towards a Social Critique of Humour*, Loughbrorough University

BORCIANI, Alberto, *As Ofensas à honra: os crimes de injúria e difamação* (Versão Traduzida)

BOURDIEU, Pierre, *Esquisse d'une théorie de la pratique*

BOYDEN, Bruce, *Freedom to Offend*

BRANDER, Hanrs Erich, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Entwicklung durch die Rechtsprechung*

BRINSON, Susan J., *The Autonomy Defense of Free Speech*

BRUMA, J.H., *Humor as a Technique in Race Conflict*, in American Sociological Review

BURKHART, Dagmar, *Ehre: das symbolische Kapital*

BURROUGHS, William, *Censorship*, The Transatlantic Review, No. 11

CAMFIELD, Gregg, *Is Satire Compatible with Free Speech?*, Studies in American Humor, Vol. 4, No. 2 (2018)

CANARIS, Claus-Wilhelm, *Grundrechte und Privatrecht*

CANAVAN, Francis, *Freedom of Expression, Purpose as Limit*

CARTER, Ronald D., *Desertion of "Truth" in Humor*, CEA Critic, Vol. 26, No. 2

CASANOVA, Salazar, *Justiça e jornalismo judiciário. Perspectivas jurisprudenciais*, Revista 'O Direito', 136º (2004)

CAVARZERE, Marco, *L'AMBIGUITÀ DELLA CENSURA*, Study Storici, No. 4 (2012)

CONDE, Francisco Muñoz, *Derecho Penal: Parte Especial*

CORDEIRO, António Menezes, *Da Boa Fé no Direito Civil*

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo I – Introdução*

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo II – Parte Geral*

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo IV – Parte Geral, Pessoas*

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Tomo V – Exercício Jurídico*

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil, Volume III – Direito das Obrigações*

COSER, Rose Laub, *Some Social Functions of Laughter, A Study of Humor in a Hospital Setting*

COSTA, José Francisco de Faria, *O Perigo em Direito Penal*

DADLEZ, E.M., *Truly Funny: Humor, Irony, and Satire as Moral Criticism*. The Journal of Aesthetic Education, Vol. 45, No.1 (University of Illinois Press)

DAVIES, Christie, *The right to joke*

- DAVIS, Jessica Milner e HOFMANN, Jennifer, *Satire without borders: the age-moderated effect of one-sided versus two-sided satire on hedonic experiences and patriotism* (ISHS, 2023)
- DEVEREAUX, Mary, *Protected Space: Politics, Censorship, and the Arts*
- DUNDES, Alan, e HAUSCHILD, Thomas, *Auschwitz Jokes* ((Humor in Society: Resistance and Control)
- DWORKIN, Ronald, *A Matter of Principle*
- DWORKIN, Ronald, *The Coming Battles Over Free Speech*
- EMERSON, Joan P., *Negotiating the Serious Import of Humor*, Sociometry, Vol. 32, No. 2
- EPICTETO, το εγχειρίδιο
- ERDSIEK, Gerhard, *Der Ehrenschutz in der Defensive*
- FALCÓN, Javier Pardo, *Los Derechos Del Artículo 18 De La Constitucion Española En La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional, No.34
- FARB, Peter, *Speaking Seriously About Humor*, The Massachusetts Review, Vol. 22, No. 4
- FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil, Vol I – Introdução; Pressupostos da Relação Jurídica*
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito Penal I*
- FERRO, Bernardo, *Deve Haver Limites para a Liberdade de Expressão?* Revista Portuguesa de Filosofia, 2022, Vol. 78
- FINE, Gary Alan, e SOUCEY, de Michaela, in *Joking cultures: Humor themes as social regulation in group life*, International Journal of Humor Research
- FRENCH, Peter A., *Honor, Shame, and Identity*
- FRY, W.F., *The appeasement function in mirthful laughter*, in *It's a Funny Thing, Humor* (International Conference on Humour and Laughter. Oxford)
- FURIÓ, Antoni, *¿Dónde acaba la libertad de expresión? Límites y amenazas a un derecho fundamental*, Universidade de Valência
- GADAMER, Hans-Georg, *Verdade e Método, Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica*
- GAUVARD, Claude, *Fama explicite et fama implicite, Les difficultés de l'historien face à l'honneur des petites gens aux derniers siècles du Moyen Âge*
- GIAMPICCOLO, Giorgio, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*
- GIERKE, Otto von, *Deutsches Privatrecht*
- GONÇALVES, Diogo Costa, *Lições de Direitos de Personalidade, Dogmática Geral e Tutela Nuclear*
- GOVINDU, V., *Contradictions In Freedom Of Speech And Expression*

- GREENWALT, Kent, *Speech and Crime*
- GUZMÁN, Alejandro B., *Para La Historia Del Derecho Subjetivo*, Revista Chilena de Derecho, vol. 2, no. 1/2, 1975
- HART, Marjolein T', *Humour and Social Protest: An Introduction*, International Review of Social History, 2007, Vol. 52, SUPPLEMENT 15: Humour and Social Protest (2007)
- HAY, Jennifer, *The Pragmatics of Humor Support*
- HILGENDORF, Eric, *TatsachenAussagen und werturteile im strafrecht: entwickelt am beispiel des betrugs und der beleidigung*
- HOBBS, Thomas, *Leviatã*, Vol III, Capítulo VI
- HOFIELD, Wesley Newcomb, *Fundamental Conceptions as Applied in Legal Reasoning*, Yale Law Journal
- HOLMES, Janet, *Politeness, power and provocation: how humour functions in the workplace*, Discourse Studies, Vol. 2, No. 2 (Maio 2000)
- HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português*
- HOWITT, D., e OWUSU-BENPAK, K., in, *Race and ethnicity in popular humour*
- HURLEY, M. Matthew, *Inside Jokes. Using Humor to Reverse-Engineer the Mind*, MIT Press, Cambridge 2011
- HUSBAND, Charles, *Racist Humour and Racist Ideology in British Television, or I Laughed Till You Cried* (Humor in Society: Resistance and Control)
- IGNOR, Alexander, *Der Straftatbestand der Beleidigung*
- JUHAN, S. Cagle, *Free Speech, Hate Speech, And The Hostile Speech Environment*
- KANTOR, Jamison, "Say, What is Honor?": *Wordsworth and the Value of Honor*, Nineteenth-Century Literature, Vol. 71, No.1 (2016)
- KAUFMAN, Whitley, *Understanding Honor: Beyond the Shame/Guilt Dichotomy*, *Social Theory and Practice*, Vol. 37, No. 4 (2011)
- KOLLMANN, Nancy Shields, *Cultural Concepts of Honor*, in 'By Honor Bound: State and Society in Early Modern Russia', Cornell University Press
- KOTZEN, Matthew, *The Normativity of humor*
- KRONDORFER, Björn, Review to 'Blasphemy: Art That Offends' by S. Brent Plate, by S. Brent Plate, *Journal of the American Academy of Religion*, Vol. 75, No. 4 (2007)
- LA FAVE, Lawrence, e MANNELL, Roger, *Does Ethnic Humor Serve Prejudice?*, *Journal of Communication*, Volume 26
- LANGTON, Rae, *Speech Acts and Unspeakable Acts*
- LANUZA, Carmen Tomás-Valiente, *La Dignidad Humana Y Sus Consecuencias Normativas En La Argumentación Jurídica: ¿Un Concepto Útil?*
- LATAS, António, *As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei 19/2013 de 21 de fevereiro*

- LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações, Volume I – Introdução da Constituição das Obrigações*
- LENGBEYER, Lawrence, *Humor, Context, and Divided Cognition*, Social Theory and Practice (2005), Vol. 31, No. 3
- LIDMAN, Satu, *Zum Spektakel und Abscheu: Schand- und Ehrenstrafen als Mittel öffentlicher Disziplinierung in München um 1600 (Strafrecht und Rechtsphilosophie in Geschichte und Gegenwart)*
- LIPOVETSKY, Gilles, *A Era do Vazio – Ensaio sobre o Individualismo Contemporâneo*
- LOPES, Edgar Taborda, *A Liberdade de Expressão e o Direito a Ofender, Liber Amicorum*, Pedro Pais de Vasconcelos, Volume III, 2023
- LYCAN, William G., *Humor and Morality*, American Philosophical Quarterly, Vol. 57, No.3 (2020)
- MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*
- MARTIN, Barker, *The New Racism: Conservatives and the Ideology of the Tribe*
- MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*
- MAZUREK, Anna, *The Aim of Humor. A Discussion of Aquinas' Conception of Humor*, Divus Thomas, Vol 121, no 3 (setembro de 2018)
- MENDES, António Jorge Fernandes de Oliveira, *O direito à honra e a sua tutela penal*
- MENDES, Castro, *Teoria Geral*
- MIRANDA, Jorge, *Notas sobre Cultura, Constituição e direitos culturais*
- MORREAL, John, *Humor and Philosophy*, Metaphilosophy, Vol. 15, nº3 e 4 (Junho/Outubro 1984)
- MORRIS, Stephen, *Political Correctness*
- MOTA, Francisco Teixeira da, *O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Liberdade de Expressão. Os casos portugueses*
- MURRAY, Nancy, *Anti-racists and other demons: The press and ideology in Thatcher's Britain'*, Race and Class, Vol. XXVN, No. 3
- NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*
- NICKL, Benjamin, *Germanness, Othering and Ethnic Comedy (Turkish German Muslims and Comedy Entertainment)*
- NOVAIS Jorge Reis, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*
- NOVAIS, Jorge Reis, in *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*
- OBRDLIK, Antonin J., *Gallows Humor: A Sociological Phenomenon*, American Journal of Sociology
- PALMA, Maria Fernanda, *Conceito Material de Crime, Princípios e Fundamentos*

PAOLLUCI, Paul, e RICHARDSON, Margaret, in *Sociology of Humor and a Critical Dramaturgy*

PATON, George E. C., *The Comedian as Portrayer of Social Morality*, (Humor in Society: Resistance and Control)

PATZIG, Günther, *Zeitschrift für philosophische Forschung*, Bd. 54, H. 4 (2000)

PIMENTA, José da Costa, *Propriedade do Espetáculo e Liberdade de Acesso às Fontes de Informação*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Volume XLII – No 1

PINTO, Paulo Mota, *Direitos de Personalidade*

PLATÃO, *A República*, Livro III

PUCHTA, Georg Friedrich, *Cursus der Institutionem*

PUFENDORF, Samuel von, *De jure naturae*

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais* (7ª Edição)

Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Ano 1 (2012) n°1

RIORDAN, Patrick SJ., *Freedom of Expression, No Matter What?*

RODRIGUES, Cunha, *Comunicar e Julgar*

SCANLON, Thomas, *A Theory of Freedom of Expression*

SCHWERDTNER, *Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivil-rechtsordnung*

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, *Requisitos da responsabilidade civil*

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Teoria do Crime*

SMITH, Moira, *Humor, Unlaughter, and Boundary Maintenance*, The Journal of American Folklore

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*

SOUSA, Ronald de, *The Rationality of Emotion*

TÉLLEZ, Julio Alvear, *El Honor Ante La Jurisprudencia Constitucional. Elementos Para Un Debate En Torno Al Conflicto De Derechos Fundamentales*, Revista Chilena de Derecho, Vol. 26, No.1 (1999)

TEST, George Austin, *Satire: Spirit and Art*

TOBEÑAS, José Castán, *Los Derechos de la Personalidad*

VANDAELE, Jeroen, *Humor* (Alles verandert altijd)

WEAVER, Simon, *Jokes, rethoric and embodied racism: a rethorical discourse analysis of the logics of racista jokes on the internet*

WHILHELM SCHUPPE, no seu *Der Begriff des subjektiven Rechts*

WICKBERG, Daniel, *The Senses Of Humor - Self And Laughter In Modern America*

ZEILINGER, Florian, *Wiederherstellbare Ehre: Konzept und Praxis der Ehrenrestitution am kaiserlichen Hof Kaiser Rudolfs II – Was ist Ehre*

Índice Jurisprudencial

Acórdão STJ, de 26-09-2000
Acórdão STJ, de 14-05-2002
Acórdão STJ, de 12-03-2003
Acórdão STJ, de 02-03-2004
Acórdão STJ, de 18-10-2005
Acórdão STJ, de 08-06-2010
Acórdão STJ, de 15-05-2013
Acórdão STJ, de 10-04-2014
Acórdão STJ, de 29-01-2015
Acórdão STJ, de 17-09-2015
Acórdão STJ, de 27-02-2020
Acórdão TRC, de 06-12-2005
Acórdão TRC de 16-03-2010
Acórdão TRC, de 02-11-2011
Acórdão TRC, de 29-03-2012
Acórdão TRC, de 20-04-2021
Acórdão TRE, de 25-03-2004
Acórdão TRE, de 07-12-2012
Acórdão TRE, de 23-01-2018
Acórdão TRG, de 29-10-2003
Acórdão TRG, de 15-03-2016
Acórdão TRG, de 22-10-2020
Acórdão TRP, de 07-04-2010
Acórdão TRP, de 17-10-2012
Acórdão TRLx, de 18-01-2004

Acórdão TRLx, de 23-09-2004

Acórdão TRLx, de 02-12-2004

Acórdão TRLx, de 04-12-2019

Acórdão TRLx, de 15-06-2023

Acórdão TRLx, de 05-12-2024

Acórdão TRLx, de 10-07-2025

TEDH, Oberschlick c. Áustria (1991)

TEDH, Chauvy e outros c. França (2004)

TEDH, Pavel Ivanov c. Rússia (2007)

TEDH, Pravoye Delo e Shtekel c. Ucrânia. (2011)

TEDH, M'Bala M'Bala c. França (2015)

TEDH, Roj TV A/S c. Dinamarca (2018)

Acórdão TC (Espanha), de 11-07-1983

Acórdão TC (Espanha), de 11-11-1991

BGH JZ 1979, 102

BRASIL. Sentença da 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo. AP n.º 5003889-93.2024.4.03.6181, de 30-05-2025