

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

RIVA SOBRADO DE FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Fernando Vidal De Souza; Lucas Gonçalves da Silva; Riva Sobrado De Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-317-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O III Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema “Saúde: segurança humana para democracia”, promoveu a terceira edição dentro das inovações criadas pela diretoria, para realização por meio digitais com a divisão dos já tradicionais Anais do Evento com seus Grupos de Trabalho.

No presente GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco da temática, “Saúde: segurança humana para democracia”.

Temas sensíveis, foram apresentados, por meio de 21 artigos, que compõem os presentes anais, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico, saber:

O primeiro artigo intitulado "(Re)leitura do teorema de colisões: uma análise da ponderação entre direitos fundamentais no contexto de grave crise sanitária", de Ana Nathalia Gomes do Nascimento Pinheiro de Sousa trata da aplicação da ponderação no âmbito dos direitos e garantias fundamentais, referentes à liberdade religiosa, de um lado; e direito social à saúde, de outro, com uma releitura do Teorema de Colisões, considerando o atual contexto de surto endêmico, tudo para explicar a aplicação do princípio da proporcionalidade mitigada.

Em seguida, Bruna Piffer Bernardoni , Giovana Benedita Jaber Rossini Ramos e Galdino Luiz Ramos Junior apresentam o artigo "A interferência da globalização no princípio da dignidade da pessoa humana", no qual abordam o fenômeno da globalização no princípio da dignidade da pessoa humana, no contexto político-social, em especial as consequências da pandemia da COVID-19 e das doenças neuronais.

Depois, Maxwel Mota De Andrade, apresenta "A (in)efetividade dos direitos fundamentais nas sociedades contemporâneas e o papel afirmativo do estado brasileiro", examinando a efetividade dos direitos fundamentais positivados na Constituição de um país e a crise de efetividade de tais direitos fundamentais.

O quarto artigo, intitulado "A colisão de direitos fundamentais na pandemia e o processo estrutural", Marcília Ferreira da Cunha e Castro e Rodrigo de Castro Alves analisam se o processo estrutural é instrumento relevante para julgamento de casos em que há tal colisão dos direitos fundamentais, em especial durante a pandemia atual.

Na sequência Flavia Piva Almeida Leite e Maria Cristina Teixeira apresentam o artigo "A educação para a cidadania e os objetivos para o desenvolvimento sustentável", no qual examinam a educação para a cidadania em sua relação com os Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável (ODS), aspectos da vida social indissociáveis, fundamentais para o desenvolvimento da sociedade contemporânea, conforme as disposições da Constituição e Tratados e Convenções Internacionais que abordam estes assuntos.

O sexto artigo de Juliana Kryssia Lopes Maia, Natalia Oliveira de Abreu e Milena Zampieri Sellmann, nominado "A garantia fundamental do direito à moradia nas favelas brasileiras em época de pandemia" aborda o conceito de moradia digna e adequada como direito fundamental, previsto na Constituição Federal Brasileira, diante das mazelas causadas pela Pandemia do coronavírus.

"Fosfoetanolamina, a cura do câncer? Pfizer, Astrazenica, Janssen e covid-19 entre o direito a vida e o direito de tentar" de Márcio José Alves De Sousa examina o medo da morte e a proteção do direito à saúde e o direito à vida, diante da fiscalização da Anvisa.

Na sequência, Yuri Nathan da Costa Lannes, Tais Ramos e Phelipe Marcelo Berretta Iaderoza em "Home Care e planos de saúde privados: a efetividade das decisões procedentes no estado de São Paulo" se dedicam a analisar o tratamento home care, verificando quais são os fundamentos para o seu deferimento e quais medidas devem ser tomadas para o cumprimento de referidas decisões.

No nono artigo, "O acesso à justiça e a tutela coletiva para efetivação dos direitos fundamentais dos idosos", Luana Pedrosa De Figueiredo Cruz e Alexandre Junio de Oliveira Machado analisam a necessidade de garantia dos direitos fundamentais dos idosos, através do acesso à justiça e da tutela coletiva.

Na sequência, Rubia Carla Goedert e Ana Luiza Baniski, em "O direito à saúde e os aspectos da judicialização da saúde antes e durante a pandemia do coronavírus" estudam a competência, a distribuição orçamentária do direito à saúde e a sua efetividade diante do cenário da pandemia do coronavírus.

Ato contínuo, José Sebastião de Oliveira e Anara Rebeca Ciscoto Yoshioka, apresentam o artigo "O encarceramento feminino no Brasil e o impacto da pandemia do covid-19 nos direitos reprodutivos e da personalidade da detenta brasileira", no qual estudam os direitos da mulher detenta grávida, lactante e mãe de crianças de até 12 anos, diante dos dispositivos existentes nas legislações nacionais e internacionais, bem como o impacto da pandemia do COVID-19 nos direitos reprodutivos dessas mulheres.

Logo depois, Carlos Rafael da Silva, no artigo "O Estado e os benefícios sociais" apresenta uma análise dos direitos fundamentais, da previdência social, da saúde e da assistência social, como mecanismo de contribuição distributiva e solidária de proteção à pessoa humana.

No décimo terceiro artigo, Renata Botelho Dutra, apresenta "O PAILI e as medidas de segurança: humanização da loucura como exercício para a democracia" cujo objeto principal é a pesquisa do louco infrator, seu comportamento, o envolvimento familiar no tratamento e a participação da sociedade no seu processo de reconhecimento e reinserção enquanto sujeitos de direito do Estado democrático.

Em "Pandemia a disruptividade do século XXI", Katia Daltro Costa Knoblauch e Fernanda Daltro Costa Knoblauch examinam a pandemia do Coronavírus, de maneira multidisciplinarmente, bem como seus efeitos colaterais ocasionados por políticas neoliberais até então adotadas e o contexto da "erosão das fronteiras", que permite melhor compreensão das possibilidades e limites de proteção no âmbito da saúde.

Depois, Bianca Bonadiman Abrão e Carolina Penteado Gerace Bouix, no artigo "Pandemia da covid-19 no estado democrático de direito: breve análise do direito à vida e a saúde versus o direito a liberdade de locomoção frente às restrições governamentais" refletem sobre as restrições impostas pela Administração Pública em suas esferas no combate à pandemia da Covid-19 sob a égide do (des)respeito ao Estado Democrático de Direito e a relação paradoxal da preservação do direito à liberdade de locomoção versus os direitos a vida e à saúde.

Na sequência, Wendelaine Cristina Correia de Andrade Oliveira e Maria Andreia Lemos apresentam o artigo "Política nacional de Educação na perspectiva inclusiva: análise da

decisão de suspensão de eficácia do decreto federal n.º 10.502/2020" e examinam aspectos da Política Nacional de Educação Especial e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, diante do mencionado decreto, bem como os fundamentos jurídicos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.590.

O décimo sétimo artigo "Preceitos essenciais do ordenamento jurídico brasileiro na sociedade da informação" de Emerson Penha Malheiro estuda as noções de Direitos Fundamentais e os conceitos que tornem exequível a sua análise no ordenamento jurídico brasileiro na sociedade da informação, por meio análise dos princípios elementares e da inserção de normas protetivas no sistema jurídico nacional, avaliando sua validade e aceitação internas.

Depois, Mário Luiz Silva com o artigo "Princípio da igualdade em sua acepção material como fundamento do estado de bem estar social" examina a busca de justiça a todos os indivíduos e a figura do Estado abstencionista que permite a criação de abissais desigualdades sociais e o Estado de Bem Estar Social, como forma de mitigar as desigualdades criadas pelo Estado Liberal.

Outrossim, Murilo Tanaka Munhoz apresenta a "Relação entre discurso de ódio, fake news e a dignidade humana em tempos atuais", um estudo sobre o discurso de ódio e as fake news, contrastando com os direitos fundamentais.

Em "Tributo: a função social e o desenvolvimento como liberdade", Daisy Rafaela da Silva e Natalia Oliveira de Abreu tratam da função social do tributo e sua importância para que se busque a redução da desigualdade social, a partir do pensamento do economista Amartya Sen.

Por fim, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz e Gustavo Henrique Maia Garcia apresentam o artigo "Tutela coletiva da saúde: reserva do possível e a escassez de recursos na pandemia de covid-19", no qual analisam a concretização do direito fundamental à saúde em um quadro pandêmico grave, com escassez de recursos financeiros, insumos médicos e de recursos humanos, ao lado do dever estatal de coordenar planos contingenciais do Sistema Único de Saúde.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI VIRTUAL de 2021.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente GT.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação da presente apresentação, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente.

Desejamos uma boa leitura aos estimados leitores.

Organizadores:

Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza – Universidade Nove de Julho (UNINOVE)

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – Universidade Federal de Sergipe (UFS)

Prof. Dra. Riva Sobrado de Freitas-Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC)

RELAÇÃO ENTRE DISCURSO DE ÓDIO, FAKE NEWS E A DIGNIDADE HUMANA EM TEMPOS ATUAIS

RELATIONSHIP BETWEEN HATE SPEECH, FAKE NEWS AND HUMAN DIGNITY IN THE PRESENT TIMES

Murilo Tanaka Munhoz

Resumo

Nesta pesquisa foram abordados o discurso de ódio e as fake news, contrastando com os direitos fundamentais. Traçou-se um panorama histórico, em que se depara com a liberdade de expressão, confundida com discurso de ódio. As fake news estão associadas à liberdade de expressão e de imprensa. O discurso de ódio tem efeitos sobre a vítima, mas também na sociedade. Já as fake news têm influência eleitoral, causam alvoroços políticos, denigrem a moral e a dignidade humana e atestam o improvável. Cabe ao direito encontrar harmonia entre os limites da liberdade de expressão e o alcance da dignidade humana.

Palavras-chave: Liberdade de expressão, Discurso de ódio, Dignidade humana, Internet, Fake news

Abstract/Resumen/Résumé

In this research, hate speech and fake news were approached, contrasting with fundamentals rights. A historical panorama was outlined, in which faces freedom of speech always being confused with hate speech. Fake news is associated with freedom of speech and the freedom of the press. Hate speech has effects on the victim, but also on society. Fake news, on the other hand, have electoral influence, cause political uproar, denigrate morality and human dignity and attest to the improbable. It is up to the law to find harmony between limits of freedom of speech and attainment of human dignity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom of speech, Hate speech, Human dignity, Internet, Fake news

1. INTRODUÇÃO

Em 2020, deparamo-nos com uma era pandêmica e tecnológica, em que a Internet e os avanços tecnológicos possibilitaram ao ser humano, recursos para o desenvolvimento de uma vacina para um vírus mortal. Da mesma forma, em que a rapidez e a amplitude de comunicação juntamente com a globalização, fizeram com que diferentes nações se comunicassem em frações de segundo, em um objetivo maior comum, como a criação da vacina, vemos também, essa mesma tecnologia ser incitada em redes sociais para disseminação de idéias contraditórias.

É certo que se vive em uma era globalizada e informatizada, onde a rapidez de armazenagem e troca de dados pode ser realizada em velocidade exponencial. A conectividade faz parte do cotidiano das pessoas deste século, seja nos computadores, ou nos dispositivos móveis, conhecidos como "smartphones". Porém na medida que o Homem Moderno se torna mais integrado pela evolução tecnológica, seja nas redes sociais ou aplicativos de conversa, torna-se também mais vulnerável (DONNICI, 2020).

Para Brugger (2007), define-se como discurso de ódio o uso de palavras que tendem a “insultar, intimidar ou assediar” as pessoas, ou mesmo, a “potencialidade, capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação”. Segundo Soto (2015), a expressão “discurso de ódio” refere-se a ações antijurídicas, por vezes imorais, de natureza diversa.

O discurso de ódio se traduz em um fenômeno complexo, uma vez que envolve várias possibilidades de manifestação e de diferentes tipos de ódio, indicando dificuldade da construção de um padrão conceitual para o problema (SCHÄFER, 2015). Da mesma forma como qualquer expressão discursiva, para que se tenha discurso de ódio é necessário que as idéias saiam do plano mental para o plano físico. Ele pode ser dividido em dois atos: insulto e instigação. O primeiro direcionado a vítima e o segundo, a terceiros (CIOCCARI; EZEQUIEL, 2017).

Quando o discurso de ódio é dirigido a uma pessoa, tem por objetivo atingir o grupo ao qual pertence. Por outro lado, ocorrerá subsunção a um dos tipos penais que objetivam a proteção à honra no Código Penal, sendo a calúnia (art. 138), difamação (art. 139) ou injúria (art. 140). Com relação ao termo ódio, este gera discussão, já que os defensores de um sistema para sua realização justificam a situação de vulnerabilidade. Além disso, não é o ódio em si que move as discussões, e sim emoções, sentimentos ou atitudes (HARFF; DUQUE, 2020). É uma

produção discursiva de desvalorização ao sujeito e sua dignidade, uma forma de violência materializada através da linguagem (SOUZA, 2018).

Nota-se que é possível a responsabilização criminal do autor do discurso de ódio e da divulgação de *fake news* no caso de incorrer na incitação de crime (art. 286, CP) e também na apologia de fato criminoso (art. 287, CP).

Na doutrina, verificamos que o princípio da dignidade humana e os direitos da personalidade são elevados a direitos fundamentais. A liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de expressão constituem direitos fundamentais preciosos e correspondem a uma das mais antigas pretensões da sociedade. Confere também a liberdade de expressão, a liberdade de não se manifestar sobre determinado assunto (CASTRO; NASCIMENTO, 2019).

Em seu artigo 5º, IX, a Constituição Federal assegura a liberdade de expressão, que é a base de uma nação democrática. Neste sentido, os tratados internacionais tratam do tema com relevância. Historicamente, a luta do Homem pela liberdade de expressão data das batalhas pela liberdade religiosa, tendo estas como precursoras. Depois segue-se a Declaração de Direito Americana de 1776 e a Francesa de 1789, que deram início à normatização democrática.

Sendo assim, o Estado se faz necessário para assegurar a liberdade de expressão e também proteger o indivíduo das consequências de seu uso.

A tecnologia da informação favoreceu o indivíduo pela facilidade de comunicação no mundo, mas o fanatismo e a intolerância das informações divulgadas neste meio tornam o diálogo por vezes impossível. A proporção e a magnitude da troca de informações se deve, segundo Pirachicán (2019) ao senso maior de coletividade das comunidades, uma vez que conceitos relacionados ao ódio e a guerra sempre acompanharam a Humanidade em sua trajetória histórica.

O meio virtual tem seus benefícios, porém encontramos também neste meio, atividades ilícitas, golpes e disseminação de *fake news* que prejudicam a sociedade e aumentam sua vulnerabilidade. Essa problematização no meio social é consistente, e cabe ao Estado a proteção, não sendo, portanto, a Internet um meio à margem do Direito (SILVA, 2011).

Em meio a um cenário de pandemia mundial, as *fake news* desvirtuam eleições, causam crises de identidade, alvoroços políticos, estremecem a moral e a dignidade humana,

atestam o improvável, criam um cenário pró ou contra a vacina na conjectura atual. Desta forma, este tema mostra-se extremamente atual e contraditório, fazendo, portanto, parte desta escolha temática.

O objetivo deste artigo é fazer uma abordagem conceitual sobre o discurso de ódio, inserindo no contexto atual, nacional e internacional das *fake news*, e contrapondo com a legislação vigente. Deve-se analisar as implicações decorrentes do conflito entre o Direito Fundamental da Liberdade de Expressão e o discurso de ódio.

A pesquisa utiliza o método dedutivo, com uma análise subjetiva, de nível exploratório, em que será realizada a revisão bibliográfica e a análise da jurisprudência.

2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO NO CONTEXTO HISTÓRICO

A liberdade de expressão começa a ser uma adversidade relevante quando começam a surgir os rumores da modernidade, conjuntamente a Reforma Protestante e o processo de afirmação da religião. Na França, após inúmeras guerras religiosas e civis, em 1598, o Rei Henrique IV assinou o Édito de Nantes que garantiu aos protestantes a liberdade de consciência. Já em 1647, foi assinado o Código de Rhode Island por Roger Williams, destinado à liberdade religiosa como direito irrenunciável.

Para contrabalançar a liberdade de expressão na época foram surgindo normativos relacionados a limitação de poder, de acordo com os direitos fundamentais. A Magna Carta (1215) na Inglaterra foi um pacto decisivo para caracterizar o limite do poder real. Ainda na Inglaterra, no século XVII, encontramos a Petition of Rights (1628), Habeas Corpus Act (1679) e Bill of Rights (1689) que indicavam a limitação do poder estatal.

O advento das Constituições Americana e Francesa, culminaram com a separação definitiva dos poderes, ambas representam a conjuntura do Estado Liberal, que vislumbra a não interferência do Estado na esfera do indivíduo.

Segundo Rothemburg e Stroppa (2015) a liberdade de expressão está assegurada em vários tratados internacionais, dentre eles a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948 - art.19), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA, 1969 - art. 13) e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966 - art. 19), dentre os quais o Brasil é signatário.

Em 1948, houve a Convenção para a Prevenção e Sanção do delito de Genocídio, que definiu ser punível a “instigação direta e pública a cometer genocídio”, sendo definido como crime internacional que supõe a intenção de destruir total ou parcialmente um grupo nacional, étnico, racial ou religioso (SOTO, 2015).

Surgiu nesta época, em âmbito jurídico, o fundamento da dignidade em resposta a crise do positivismo jurídico, que culminou com a derrota nazifascista, em meio ao Holocausto e práticas de barbárie em nome da lei. Tomou destaque a Carta Constitucional da República Alemã de 1949, que foi a fonte para outras Constituições (PIERONI, 2019).

Já em 1966, pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, houve a proibição legal ao ódio nacional racial e religioso, quando constitui incitação à discriminação, hostilidade ou violência (SOTO, 2015).

O filósofo francês Michel Foucault afirma não existir poder, mas sim relações de poder. Houve uma evolução do poder ao longo da história da Humanidade, em que sua primeira manifestação se encontra no poder soberano. Com a mudança de valores da sociedade, passa-se a definição de biopoder, em que há proteção à vida e na regulação dos corpos, com a participação do poder disciplinar. No poder biopolítico há o apoio e justificativas de ações pautadas no discurso biológico (SCHIRMER; DALMOLIN, 2017).

Biopolíticas como estratégias racionalizadas de gestão e administração da vida, e que tomam corpo junto à organização de campanhas e o desenvolvimento de políticas públicas. Envolvem a população como problema político e biológico. Constitui processo de soluções tomadas pelo Estado, visando o bem-estar da população, uma vez que os recursos são implantados para proteger a vida individual contra crises sociais (SILVA; SILVA JÚNIOR, 2019).

3. OS AVANÇOS TECNOLÓGICOS, DIVULGAÇÃO DE *FAKE NEWS* E O POSICIONAMENTO DO DIREITO

Em 1801, na França, durante a Revolução Industrial, Joseph Marie Jacquard, inventou um tear mecânico controlado por cartões que poderia ser considerado um esboço dos computadores, que hoje utilizamos para digitar, armazenar e trocar informações (WIKIPÉDIA, 2021). Sendo que, somente em 1930, Claude E. Shannon desenvolveu a chamada Teoria da Informação, na qual serve até a atualidade para o estudo de dados e criptografia, para que em 1936, chegasse ao mercado o Z-1, considerado o primeiro computador.

O Z-1 nunca imaginaria que seria ligado a Internet, e que a mesma iria facilitar a comunicação e troca de informações em uma rapidez gigantesca, uma vez que nessas eras, uma carta levava pelo menos um mês para chegar até o destinatário.

Hoje, necessita-se de computadores para que se formem milhões de bases de dados, que são armazenadas em programas específicos. Além de armazenar, esses programas também fazem a análise dos dados obtidos. O uso de bancos de dados teve início no século XX (PANEK, 2019). Segundo Doneda (2017) existem 109 países com regulamentação aos dados pessoais.

Na Carta Magna, procurou-se garantir e proteger os direitos e garantias fundamentais relativos à liberdade de divulgação e acesso à informação. O direito à privacidade está assegurado no artigo 5, X, da CRFB/88, considerado distinto e anônimo. Está relacionada ao direito subjetivo, inerente a cada indivíduo, seus hábitos e segredos (SALDANHA, 2019)

Da mesma forma, o direito da personalidade encontra-se mencionado na Constituição Federal, artigo 5, inciso X e XII. O Código Civil Brasileiro de 2002 também dispõe sobre o direito da personalidade em um capítulo específico para proteção contra ameaças ou lesão ao corpo, nome, imagem ou aparência (SANTI, 2020)

O direito da personalidade é composto pela noção de pessoa, como vida, honra, integridade física, imagem, privacidade e são de posse do indivíduo, sendo intransmissíveis, impenhoráveis, imprescritíveis e inexpropriáveis. Porém, o Estado precisa assegurar devido aos avanços tecnológicos.

O conceito de privacidade na era digital vai além do “direito de estar só” do Direito Americano. No século XX, ganha preocupação com a intimidade da vida privada, baseado nos direitos da personalidade das Constituições dos países da Europa. Houve uma alteração profunda entre as concepções de privacidade e intimidade no direito, fazendo com que espaços e barreiras físicas que faziam limite entre vida pública e privada, já não tem mais força. A privacidade, então, nesta nova era, deve ser definida pelo direito de o indivíduo ter controle sobre seus dados, mais relacionado ao direito de personalidade e não de propriedade. No mercado de dados, deixam de assegurar a individualidade e se tornam simples algoritmos (PANEK, 2019).

Para tentar frear o que é publicado na internet, foi criado o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) que prevê a remoção de conteúdos ilícitos da rede em geral. Porém, nele

não há referência específica às redes sociais. É cobrada responsabilidade do provedor apenas após ordem judicial específica.

O Marco Civil da Internet preserva a livre expressão e evita censura na rede, além de assegurar ambiente aberto, democrático e livre, em que a remoção de conteúdo precisa passar por ordem judicial, colocando a responsabilidade no juiz e não no provedor (SILVA et al., 2019).

A necessidade de regulamentação começou a surgir quando a Cambridge Analytica e o Facebook se envolveram em problemas de divulgação indevida de dados, culminando na elaboração da GDPR (General Data Protection Regulation), que regulamenta a legislação de dados na União Européia (RAPOSO, 2019).

No Brasil, em meados de 2018, foi elaborada uma nova lei regulamentadora, a Lei Geral de Proteção de Dados. A LGPD, Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018, na qual empresas, tanto de direito público quanto privado, deveriam se adequar até agosto de 2020. Esta Lei tem o objetivo de proteger dados pessoais e sigilosos de usuários em relação às empresas. Tanto por meio físico quanto por meio digital. Também protege os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, conforme Artigo 1.

O ponto fundamental a ser assegurado é a garantia de preservação da privacidade, direito universal previsto no artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Inserindo no contexto atual, deparamo-nos com a problemática das *fake news*, em que há divulgação de conteúdo falso na Internet, aproveitando da sua rapidez de divulgação. Estas não só violam o direito da personalidade, mas também utilizam de forma inadequada os meios de informação. O indivíduo tem o direito de divulgar suas convicções políticas, de comunicar o que pensa e sente, até mesmo a respeito de outro, sendo essencial a dignidade humana. Por esta razão, existe uma batalha incansável entre o combate a *fake news* e a liberdade de expressão (SILVA et al., 2011)

Fake news são notícias falsas, veiculadas com a intenção de moldar a opinião pública a respeito de um assunto. Tornou-se um verdadeiro fenômeno, devido a alteração do pólo de informação, o compartilhamento em massa de informações e dados, e o amplo acesso à Internet. Há um aspecto negativo, tendo em vista a dificuldade na verificação da autenticidade dos fatos

na internet. Já com relação ao dano, este geralmente é pessoal, direcionado a sujeito determinado e pela disseminação de fatos não verídicos. (GUIMARÃES; SILVA, 2021).

Em redes sociais, as informações podem ser retidas em filtros-bolhas, que mantêm determinado conteúdo para alcance limitado. Porém, esta ferramenta é uma forma de manipulação para usuários mal informados, principalmente para uso político. Checadores de fatos da internet ainda não conseguiram interditar estas informações (SILVA; SILVA JÚNIOR, 2019).

O acesso generalizado à internet, potencializa o exercício abusivo da liberdade de expressão, ao fazer com que as pessoas assumam posição ativa (ROTHERBURG; STROPPA, 2015). Geralmente as *fake news* são de cunho sensacionalista, associadas a falso conteúdo propagado, que qualifica como culpa *lato sensu*. Com relação à imprudência, pode-se verificar culpa *stricto-sensu* (GUIMARÃES; SILVA, 2019).

A pandemia de COVID-19, trouxe para o mundo um novo cenário, aliado à crise política e econômica. Para resolução da atual conjuntura, vislumbramos esperança em vacinas e o desenvolvimento de medicamentos antivirais específicos, para que assim, cada indivíduo possa retomar seu cotidiano. Porém, aproveitando-se deste contexto e da “viralização” de notícias na internet, surgem *fake news* relacionadas ao uso de vacinas e pré-medicações para evitar a infestação pelo vírus, além de discursos com tons de discurso de ódio, de cunho político.

Existe um vínculo direto entre liberdade de expressão e a democracia. O Estado Democrático de Direito conjectura o pluralismo como respeito a todas as visões do mundo. Em uma posição considerada intermediária, FISS (2005) estabelece que os limites da liberdade de expressão pleiteiam uma análise que combine a garantia da autonomia individual e a promoção do debate democrático. Seria uma disputa entre defensivo e protetivo.

A democracia não se expressa somente pela conquista de eleições, mas também pela soberania popular, igualdade e discurso democrático (GUIMARÃES; SILVA, 2019). A constituição de uma sociedade democrática implica no respeito ao pluralismo, a capacidade de cada cidadão de possuir sua própria visão acerca da vida digna e de procurar realizar os objetivos por ela idealizados. Além disso, a má utilização dos meios de informação pode corromper o Estado Democrático (SILVA et al., 2011).

Liberdade de expressão não deve ser confundida com discurso de ódio. Não deve estar associada a atos de desordem, humilhação ou mesmo discriminação. Relacionado a democracia,

verifica-se a liberdade de falar, escrever, expor seus pontos de vista e se contrapor às convicções de alguém. A liberdade de expressão está diretamente relacionada à democracia, uma vez que não existe democracia sem voz para se expressar e ser ouvida. Quando há ataque ofensivo às minorias, a intolerância ocorre com a desconstrução do próprio Estado Democrático de Direito, confrontando a visão pluralista (PIERONI, 2015).

O fenômeno do discurso de ódio ganha devida atenção nos estudos científicos do direito e mais recentemente no campo da comunicação no Brasil. A mídia encontra-se com posição central no Brasil, principalmente as mídias digitais. As redes sociais são sistemas com prerrogativas comerciais, em que se vende liberdade de expressão e determinada sociabilidade. Com isso, desenvolve-se uma falsa sensação de que tudo pode ser dito em nome da liberdade de expressão (FRIGO; DALMOLIN, 2017).

O autor Raphael Santos Lapa tece crítica sobre o ódio prevalecer:

Ter um olhar no horizonte de que há uma ética que legitima as exclusões de direitos ou o ódio; entender como ela funciona e observar essas situações-limite que terminam por explicitar a diferenciação; é a partir daí que podemos fazer uma crítica ou buscar um fundamento para a efetividade da aplicação de direitos humanos. (LAPA, 2018, p.123)

Rothenburg e Stroppa (2015) mencionam que deve haver limites entre liberdade de expressão e discurso de ódio. Primeiramente, relacionados à severidade da ofensa, além do grau de generalidade das imputações, considerando o autor, principalmente se o mesmo estiver em destaque político. Outras particularidades estão relacionadas ao contexto, a condição da vítima em questão, a forma de divulgação e a probabilidade de risco à incitação de ódio. Dar valor e difundir mensagens, com conteúdo relacionado ao discurso de ódio não pode ser considerado “politicamente correto” ou mesmo sofrer banalização. Assim, não podem ser somente restringidas, aquelas que são manifestações explícitas, podendo levar a atitudes e práticas discriminatórias.

Silva e Sampaio (2017) questionam a incivilidade do discurso de ódio em manifestações públicas e o desrespeito mútuo. Embora haja diferenças entre as pessoas, estas devem ser moralmente respeitadas, livres de argumentações. Em sua pesquisa quantitativa, verificou maior prevalência do discurso de ódio *in form* (explícito) do que o *in substance* (velado), com predominância de formas como insulto e xingamento. Através de seu estudo, concluiu que o discurso de ódio é multifacetado, resguardando argumentos agressivos, sarcásticos e irônicos. O ódio não surge somente de discordâncias eventuais, mas também como

resultado inevitável do funcionamento de plataformas digitais, a partir da organização dos indivíduos em grupos e sua socialização (SILVA et. al, 2019).

No discurso odioso ocorre a vitimização difusa, em que se atinge diretamente um indivíduo, e por consequência, aqueles que compartilham das mesmas características discriminatórias. O ambiente virtual proporciona vantagens ao discurso odioso que envolvem a relativização de tempo e espaço, difusão em escala mundial e múltiplas formas de compartilhamento informacional, além da questão do anonimato e da falsidade de perfis. Em uma pesquisa quantitativa jurisprudencial, em um total de 685 julgados, somente 6 casos eram de discurso de ódio, o que compunha somente 1% da amostra (SILVA et al., 2011).

Os efeitos do discurso de ódio não englobam somente a vítima, mas também o conjunto da sociedade, como a limitação de liberdade de espaço. Outro evento associado é a culpabilização da vítima. O resultado do discurso de ódio imposto a minorias têm impactos psicológicos e psicossomáticos, afetando a personalidade do indivíduo e sua dignidade (HARFF; DUQUE, 2020).

4. LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A JURISPRUDÊNCIA

A relação entre dignidade, direitos fundamentais e Constituição dirige a conduta estatal e particular, sendo referência para a ordem jurídica. A democracia é o regime adotado pelo Brasil e disso decorre a livre participação de todos os cidadãos, em especial através do exercício da liberdade de expressão (art. 5º, IV, IX, XIV CF). Internacionalmente é regulada pela Declaração Universal de Direitos do Homem (art. 19º), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 19º) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 13º) (PIERONI, 2015).

O Artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos afirma que toda pessoa tem direito a Liberdade de Expressão e opinião, comportando a garantia de não interferência do Estado e a liberdade de receber e transmitir informação e idéias por qualquer meio. Sendo assim, a proibição do discurso de ódio se fundamenta no reconhecimento da dignidade humana. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão pós Revolução Francesa assegurava a livre manifestação de pensamento (SOTO, 2015).

Daniel Sarmento analisa a dignidade humana e pontua:

Dessa compreensão, emergem, *prima facie*, os seguintes componentes do princípio da dignidade da pessoa humana: o valor intrínseco da pessoa, que

veda a sua instrumentalização em proveito de interesses de terceiros ou de metas coletivas; a igualdade, que implica a rejeição das hierarquias sociais e culturais e impõe que se busque a sua superação concreta; a autonomia, tanto na sua dimensão privada, ligada à autodeterminação individual, como na pública, relacionada à democracia; o mínimo existencial, que envolve a garantia das condições materiais indispensáveis para a vida digna; e o reconhecimento, que se conecta com o respeito à identidade individual e coletiva das pessoas nas instituições, práticas sociais e relações intersubjetivas. (SARMENTO. 2016. p. 92)

Por outro lado, tal liberdade é assegurada dentro dos preceitos constitucionais, pois no caso de colisão com outros princípios é necessário juízo de ponderação dos bens constitucionais protegidos, visando a sua máxima concretização, com o objetivo de equilíbrio do sistema constitucional.

Portanto, o discurso de ódio ofensivo ao indivíduo ou ao coletivo de pessoas, é inconstitucional e deve ser repellido pelo Poder Judiciário ao afrontar a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), bem como os objetivos fundamentais constitucionais de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I, CF) e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV, CF).

Luís Roberto Barroso a respeito da dignidade humana como parâmetro para harmonizar outros direitos assevera:

Uma vez que a dignidade é tida como o alicerce último de todos os direitos verdadeiramente fundamentais e como fonte de parte do seu conteúdo essencial, seria contraditório considerá-la como um direito em si, já que ela é parte de diferentes direitos. Além disso, se a dignidade humana fosse considerada um direito fundamental específico ela necessariamente iria ter que ser ponderada com outros direitos fundamentais, o que a colocaria em uma posição mais fraca do que ela teria caso fosse utilizada como um parâmetro externo para aferir soluções possíveis nos casos de colisões de direitos. (BARROSO, 2014, p. 67)

No que concerne à liberdade de expressão existe uma inclinação argumentativa a favor do direito de expressão, sem que recaia o ônus da prova a pessoa que responsável pela divulgação da mensagem, com o intuito de ampliar a liberdade de expressão (ROTHEMBURGH; STROPA, 2015). Ademais, esta violação a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, enseja indenização por dano material ou moral (art. 5º, X, CF).

O Artigo 20 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos expõe que: “1. Será proibido por lei qualquer propaganda em favor de guerra. 2. Será proibida por lei qualquer apologia ao ódio nacional, radical, racial ou religioso que constitua incitamento a discriminação, hostilidade ou a violência”. De acordo com o exposto, em 2008, foram

determinados os “Princípios de Camden sobre a liberdade de expressão e igualdade”. Em seu princípio 12 oferece uma proposta para que os Estados elaborem um texto legal sobre o discurso de ódio. Já em seu Artigo 19, define a severidade e intenção da ofensa, forma e extensão do discurso, assim como a probabilidade de dano (ROTHEMBURG; STROPA, 2015).

Vale lembrar, os limites impostos à liberdade de expressão no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 82.424 impetrado em favor de Siegfried Ellwanger perante o Supremo Tribunal Federal e que foi denegado por maioria de votos em 17 de setembro de 2003, onde considerou-se que o paciente, escritor e editor de livros antissemitas, ao promover o regime nazista e negar o holocausto, incorreu no crime de racismo que também afronta a dignidade humana. Evidenciando que a liberdade de expressão não é absoluta (BRASIL, 2003).

Ademais, no ambiente político, os discursos podem ser resguardados pela imunidade parlamentar. No entanto, tal imunidade não pode ser considerada em termos absolutos, senão acarretaria na impunidade.

Neste sentido, no dia 16 de fevereiro deste ano o parlamentar Daniel Silveira proferiu ofensas e ameaças aos Ministros do STF e fez apologia ao AI-5 nas redes sociais, deste modo o Ministro Relator Alexandre de Moraes determinou a prisão em flagrante do deputado, cuja decisão no dia seguinte, foi referendada por unanimidade pelo Plenário da Suprema Corte, uma vez que a manifestação ocorreu além dos limites da liberdade de expressão, conforme Inquérito n.º 4.781 (BRASIL, 2020c).

5. O DISCURSO DE ÓDIO, AS *FAKE NEWS* E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com o advento da sociedade contemporânea, a limitação do dano ganha novas proporções, decorrentes de mudanças sociais e tecnológicas. A partir da internet, há uso dos meios de comunicação em velocidade e alcance em magnitude. Assim, Estado e sociedade almejam evitar que ocorra evento danoso, com certa dificuldade (GUIMARÃES; SILVA, 2019).

A vida moderna trouxe a possibilidade do letramento midiático e informacional (MIL), que é a capacidade de participar dos processos democráticos de construção e sistematização do conhecimento, utilizando canais de comunicação da web. Na mídia social, associada a este conteúdo, encontramos também perfis falsos ou ainda informações voláteis. Conclui-se que o letramento midiático e informacional, deve apresentar basicamente três habilidades: 1. Busca de informações construindo senso crítico; 2. Aprender a respeitar e valorizar diferenças; 3.

Articular justiça como mínimo e felicidade como máximo, resguardando a educação, com tolerância e os valores do justo e do bom (ANDRADE; PISCHETOLA, 2016).

A proporção dos efeitos lesivos é diretamente proporcional ao meio de divulgação e sua abrangência. Para solução dos casos de discurso de ódio deve-se adotar postura neutra. Este posicionamento, em âmbito jurídico e solidário, envolve certa problemática. Uma vez que a dignidade humana sobrepõe a neutralidade (MARTINS, 2019).

Costa (2020) afirma que não existe uma lei que regulamenta ou proíbe discursos de ódio. Além disso, o Supremo Tribunal Federal toma posição irresoluta e contraditória, que pode ser explicada pelo acúmulo de competências.

Ressalte-se a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 696, ajuizada pela Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD), em 17 de junho de 2020, onde requer ao Supremo Tribunal Federal decisão acerca dos parâmetros entre o discurso de ódio e a liberdade de expressão, a fim de que seja adotada interpretação conforme a Constituição Federal, inclusive menciona o fato ocorrido naquele mês, como exemplo da necessidade de se fixar a interpretação, notadamente o movimento acampado que disparou fogos de artifícios na direção do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2020b) .

Na Alemanha, oferece-se proteção à dignidade dos ofendidos por discursos de ódio quando há conflito com a liberdade de expressão. Neste sentido, houve a reformulação da Lei de Aplicação da Rede (NetzDG), em decorrência aos ataques ocorridos no âmbito das redes sociais, de forma que os conteúdos ilegais devem ser removidos das redes sociais no prazo de vinte e quatro horas, e as demais no período de sete dias, atribuindo a responsabilidade para o provedor, e assim minimizando danos (HARFF; DUQUE, 2020).

Muitos discursos de ódio ainda não se enquadram na tipificação prevista no texto da Lei 7.716/89, artigo 20, que trata acerca de crime por prática discriminatória (FRIGO; DALMOLIN, 2017). Além disso, é importante determinar conceitos criteriosos para a qualificação de uma mensagem como sendo de ódio. Em pesquisa realizada no ano de 2017, Napolitano e Stroppa (2017) verificaram um baixo número de casos apreciados pela Corte envolvendo redes sociais. Por esta razão, para se verificar a interpretação final do Tribunal, deve-se ter uma casuística maior. Apesar destas dificuldades, ao analisar as sentenças, há uma tendência do Supremo Tribunal Federal em não admitir o discurso de ódio, seguindo normativos

internacionais de inspiração européia, e se afastando das orientações normativas norte-americanas, altamente libertárias.

Para se combater o discurso de ódio, é preciso educação da sociedade como um todo, a partir do dever de denunciar e evitar o compartilhamento de notícias odiosas (CASTRO; POLATO, 2019).

Deve-se atentar que a comunidade internacional ainda não entrou em acordo com relação a uma definição de discurso de ódio, que cumpra com os atributos de clareza e certeza, necessários para invocar como limite válido ao exercício da liberdade de expressão. É necessário remeter-se a Doutrina na busca da essência do discurso de ódio, clarear seus efeitos na sociedade e nos indivíduos a que se dirige, necessitando de definição para proibição sem colocar em risco a liberdade de expressão (SOTO, 2015).

Mesmo a Internet criando obstáculos e por sua vez acarretando a violação dos direitos humanos, no Brasil existe proteção à dignidade das pessoas conectadas no ciberespaço (FRIGO; DALMOLIN, 2017). A produção de *fake news* está relacionada à liberdade de imprensa e expressão. Sendo assim, seu combate coloca em risco a liberdade de expressão. Tudo isso gera uma situação de conflito denominada colisão de direitos fundamentais. Desta forma, Silva (2021) propõe solução pautada fora do judiciário e dentro da sociedade.

É fato que não há hierarquia definida nos direitos fundamentais, sendo que nenhum deles é absoluto e devem estar em harmonia. Diante disto, quando existe conflito e tensão, se faz necessário a harmonia para o melhor aproveitamento dos direitos fundamentais em ordem de proporção. A restrição de liberdade de expressão deve ser muito bem justificada, uma vez que limitar a liberdade de expressão pode levar a maiores danos à humanidade do que o bom convívio em sociedade (ROTHEMBURG; STROPPIA, 2015).

Robert Alexy acerca da colisão de direitos fundamentais assevera:

Nos casos concretos os princípios têm peso diferente e prevalece o princípio com maior peso. Os conflitos de regras são realizados na dimensão da validade; a colisão de princípios – apenas princípios válidos podem colidir - tem dimensão além da validade, na dimensão do peso. (ALEXY, 1993, p. 89)

Na atualidade questiona-se o conceito de que todas as opiniões devem ser aceitas e circular na sociedade, que corresponde a ideologia do *marketplace of ideas*. Sugere-se assim, que um mercado livre de idéias não pode ser assegurado em meio a sociedade, com expressão ou exposição de cada um dos sujeitos. Uma vez que os direitos fundamentais na

condição de normas com alto grau de abstração não fornecem exatidão com relação aos limites que podem ser impostos. Portanto, o Estado clama para si a defesa de um particular que teve seus direitos fundamentais ameaçados por outro particular, garantindo liberdade de expressão de forma não abusiva.

As *fake news* resultam em repercussões sociais e produzem danos variados, por sua conduta ludibriosa. Enquadram-se como dano social, na medida que atingem a sociedade como um todo, diminuindo a qualidade de vida da sociedade, além da manipulação da opinião pública e a violação dos princípios da boa fé. Causam danos pessoais, levando a prejuízos a dignidade da pessoa, sua honra e atingindo também seus direitos pessoais. Assim, cabe a legisladores e ao Judiciário a proteção dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana (GUIMARÃES; SILVA, 2021).

A partir da divulgação de *fake news* há o efeito maligno de prejudicar o direito à informação, que está garantido na Constituição Federal (art. 5º, XIV), além de afetar o pluralismo de idéias com prejuízos à democracia, acarretando em responsabilidade civil e criminal. Existem pessoas que têm crenças absolutas e incontestáveis, geralmente propagadoras deste tipo de notícia. Não há dado, estatística, ou mesmo ciência, que a convença do contrário. Esse fenômeno se chama “pós verdade”.

Neste contexto, a pandemia da COVID-19 trouxe inúmeras discussões e *fake news* acerca da vacinação, ressalte-se que diante da polêmica sobre a obrigatoriedade das pessoas se vacinarem, o Supremo Tribunal Federal julgou em 17 de dezembro de 2020, em conjunto as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 6586 e 6587, referente a vacinação contra a COVID-19 e o Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1267879, sobre a recusa à imunização por convicções filosóficas ou religiosas (BRASIL, 2020a).

Nas ADI's foi decidido que a vacinação é compulsória, sendo facultado ao indivíduo recusar a vacina, e nesta situação é possível a restrição a determinadas atividades, devendo o indivíduo ser informado sobre a eficácia da vacina. No Recurso Extraordinário em Agravo foi julgado que a vacinação é obrigatória, desde que a vacina esteja registrada no órgão de vigilância sanitária, não sendo caracterizada violação à liberdade de consciência e convicção filosófica.

Assim, com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal foi favorável à vacinação das pessoas de forma compulsória, é possível concluir que discursos de ódio e *fake news*, que

envolvam esta vacinação, embora busquem revestir-se da liberdade de expressão como fundamento, nesta temática encontram a sua limitação.

Os direitos não são absolutos, são limitados. As limitações geralmente são de ordem externas, porém necessárias para assegurar o exercício de outros direitos. Os limites encontram-se no próprio texto constitucional, na legislação infraconstitucional, além da interpretação dada aos conceitos concretos. Sendo o direito uma ciência frequentemente contextualizada, visa conduzir o curso do processo evolutivo aliado a outras áreas do saber, regulamentando as relações sociais (PIERONI, 2019).

6. CONCLUSÃO

Há fundamento no Direito Internacional, com base nos direitos humanos, indicando a existência de um dever autêntico para anular a disseminação do discurso de ódio, a partir de sua identificação concreta. A limitação deste dever se relaciona à liberdade de expressão, sendo necessário construir um caminho conceitual de discurso odioso para auxiliar na compreensão e sistematização de cada caso.

Fake news resultam das mazelas da democracia de viés estrutural, principalmente quando enraizada em conceitos coletivos de engajamento político e eleitoral. Embora exista proteção do direito à comunicação, sobrepondo a direitos fundamentais, deve haver controle da sociedade para que não haja fortalecimento deste tipo de comunicação (iletramento midiático).

Inexiste uniformidade no tratamento do discurso de ódio, embora a liberdade de expressão não seja reconhecida como valor absoluto, muito embora se conheça uma hierarquia de proteção distinta.

No Brasil, a jurisprudência tem posição irresoluta, uma vez que a liberdade de expressão e a dignidade humana não são absolutos, a harmonia entre ambos deve ser aferida, de acordo com o caso concreto.

Nosso país está mais alinhado ao pensamento alemão quando se compara aos conceitos libertários norte-americanos. Mesmo que se verifique que o desenvolvimento do Poder Legislativo e Judiciário esteja bem atrás do vigente no direito alemão.

Considerando que o Supremo Tribunal Federal julgou em conjunto as ADI's n.º 6586 e 6587 e o Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1267879, referente a vacinação contra a COVID-19, afirmando pela vacinação compulsória, conclui-se que o discurso de ódio e as *fake*

news acerca desta temática, com fundamento na liberdade de expressão, encontram o seu limite, ou seja, é ilegal.

Há necessidade de se desenvolver uma legislação para regulamentar o discurso de ódio e as *fake news*, a fim de dirimir as controvérsias.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993.

ANDRADE, Marcelo; PISCHETOLA, Magda. O discurso de ódio nas mídias sociais: a diferença como letramento midiático e informacional na aprendizagem. Revista e-Curriculum, v. 14, n. 4, p. 1377-1394, out.-dez. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6586. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DJ: 17/12/2020a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>. Acesso em 4. abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6587. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DJ: 17/12/2020a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6034076>. Acesso em: 4. abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário 1267879. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DJ: 17/12/2020a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5909870>. Acesso em: 4. abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 696. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, D: 17/06/2020b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5938720>. Acesso em: 4. abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82424. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DJ: 17/09/2003. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2052452>. Acesso em: 04. abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.781. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DJ: 16/02/2020c. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823> Acesso em: 4. abr. 2021.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. Tradução de Maria Ângela Jardim de Santa Cruz Oliveira. Revista de Direito Público, v. 4, n. 15, p. 117-136, jan.-mar.2007.

CASTRO, Alexander de.; NASCIMENTO, Gabriel Bassaga. Liberdade de expressão frente à liberdade religiosa: direitos fundamentais em conflito e proteção de direitos da personalidade frente a discursos de ódio. Revista de Direitos Sociais e Políticas Pública - Unifafibe, v. 7, n.3, p.1-32, set.-dez.2019.

CASTRO, Alexander Rodrigues de; POLATO, Julia. O discurso de ódio, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade frente aos limites da liberdade de expressão. II Encontro Virtual do CONPEDI. 2020. Disponível em <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/nl6180k3/cd656y7b/2179kQTKqWt6I609.pdf>. Acesso em 4. abr. 2021.

CIOCCARI, Deysi; EZEQUIEL, Vanderlei de Castro. Discurso de ódio na tribuna da Câmara dos Deputados. Revista de Estudos Universitários - REU, v. 43, n.1, p. 209-225, ago. 2017.

COSTA, Alessandra Abrahão. A liberdade de expressão e o discurso de ódio no Brasil. II Encontro Virtual do CONPEDI. 2020. Disponível em <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/nl6180k3/wcxe0flc/ph2mocvOGB8z9v7H.pdf>. Acesso em 4. abr. 2021.

DONEDA, Danilo. Privacidade e proteção de dados pessoais. Brasil: Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria, 2017.

DONNICI, Tatiana Coelho de Melo, A proteção de dados pessoais e os direitos fundamentais. In: MARTINS, Flávio; RODRIGUÉZ, Gabriel Martín. Direitos fundamentais e inovações no direito. 1. ed. Madrid: Iberojur, 2020. p. 8-15.

FISS, Owen. A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Tradução Gustavo Binembojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

FRIGO, Diosana; DALMOLIN, Aline Roes. Tensionamentos entre liberdade de expressão e discurso de ódio: Jair Bolsonaro e o impeachment de Dilma Rousseff. Anais do 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. 2017. Disponível em <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/1-3.pdf>. Acesso em 4. abr. 2021.

GUIMARÃES, Glayder Daywerth Pereira; SILVA, Michael César. *Fake news* à luz da responsabilidade civil digital: o surgimento de um novo dano social. Revista Jurídica da FA7, v. 16, n. 2, p. 99-114, dez. 2019.

GUIMARÃES, Glayder Daywerth Pereira; SILVA, Michael César. Fake news, pós-verdade e dano social: o surgimento de um novo dano na sociedade contemporânea. Revista Jurídica Luso-Brasileira, v. 7, n. 3, p. 873-906, dez. 2021.

HARFF, Graziela; DUQUE, Marcelo Schenk. Discurso de ódio: perspectivas do Direito Comparado. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. v. 48, n. 2, p. 264-295, jul.-dez. 2020.

LAPA, Raphael Santos. Sociedades do ódio ético: ainda é importante pensar o Outro?. Porto Alegre: Editora Fi, 2018.

MARTINS, Anna Clara Lehmann. Discurso de ódio em redes sociais e reconhecimento do outro: o caso M. Revista Direito GV, v. 15, n. 1, p. 1-30, jan.-abr. 2019.

NAPOLITANO, Carlo José; STROPPIA, Tatiana. O Supremo Tribunal Federal e o discurso de ódio nas redes sociais: exercício de direito *versus* limites à liberdade de expressão. Revista Brasileira de Políticas Públicas. v. 7, n. 3, p. 314-333, dez. 2017.

PANEK, Lin Cristina Tung. Lei geral de proteção de dados n. 13.709/2018: uma análise dos principais aspectos e do conceito de privacidade na sociedade informal. 2019. 35f. Monografia - Curso de Direito - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. Disponível em <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/68114>. Acesso em 4. abr. 2021.

PIERONI, Taciana Nogueira de Carvalho. Liberdade de expressão não é discurso de ódio. Dom Helder Revista de Direito, v. 2, n. 4, p. 213-229, set.-dez. 2019.

PIRACHICÁN, Manuel Rodrigo Aguilar. El discurso del odio. Revista Desde el Jardín de Freud, n. 19, ene.-dec., p. 328-333, 2019.

RAPOSO, Cláudio Filipe Lima; LIMA, Haniel Melo de; SILVA, Paola Aragão Ferreira. LGPD - Lei geral de proteção de dados pessoais em tecnologia da informação: revisão sistemática. Revista de Administração, v. 4, p. 58-67, 2019.

ROTHEMBURG, Walter Claudius; STROPPIA, Tatiana. Liberdade de expressão e discurso do ódio: o conflito discursivo nas redes sociais. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 10, n. 2, p. 450-468, 2015.

SALDANHA, Paloma Mendes. O que estão fazendo com meus dados? OAB Pernambuco: Comissão de Direito da Tecnologia da Informação. Recife: SerifaFina, 2019.

SANTI, Leandro. Lei n. 13.709/2018: Análise à Lei geral de proteção de dados pessoais (LGPD). 2020. 60f. Monografia - Curso de Direito - Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2020.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

SCHÄFER, Gilberto; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton dos. Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 52, n. 207, p. 143-158, jul.-set. 2015.

SCHIRMER, Leandra Cohen; DALMOLIN, Aline Roes. O discurso de ódio biopolítico nas redes. Anais do 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. Universidade Federal de Santa Maria. 2017. Disponível em <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/1-2.pdf>. Acesso em 4. abr. 2021.

SCHIRMER, Leandra Cohen; DALMOLIN, Aline Roes. O discurso de ódio biopolítico no caso Marielle Franco. Anais do Iº Congresso Nacional de Biopolítica e Direitos Humanos. 2018. Disponível em <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/conabipodihu/article/view/9294>. Acesso em 4. abr. 2021.

SILVA, Francisco Vieira da.; SILVA JÚNIOR, Joseldo da. Mentiras sinceras (não) me interessam: estratégias biopolíticas do Ministério da Saúde no combate às *fake news*. Revista Intersecções, v. 12, n. 27, p. 226-246, mai. 2019.

SILVA, Luiz Rogério Lopes; SAMPAIO, Rafael Cardoso. Impeachment, facebook e discurso de ódio: a incivildade e o desrespeito nas fanpages das senadoras da república. Revista Esferas, n. 10 p. 95-107, jan.-jun, 2017.

SILVA, Luiz Rogério Lopes *et al.* A gestão do discurso de ódio nas plataformas de redes sociais digitais: um comparativo entre facebook, twitter e youtube. *Revista Ibero-Americana de Ciência da Informação*, v. 12, n. 2, p. 470-492, mai.-ago., 2019.

SILVA, Matheus Henrique Pires da. Fake news e liberdade de expressão: colisão de direitos fundamentais e a solução fora do judiciário. Disponível em <https://ufpr.academia.edu/MatheusHenriquePiresdaSilva>. Acesso em 4. abr. 2021.

SILVA, Rosane Leal da *et al.* Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. *Revista Direito GV*, v. 7, n. 2, p. 445-467, jul.-dez. 2011.

SOTO, José Manuel Díaz. Una aproximación al concepto de discurso del odio. *Revista Derecho del Estado*, n. 34, p. 77-101, ene.-jun. 2015.

SOUZA, Mariana Jantsch de. O discurso de ódio na democracia brasileira: uma análise discursiva do processo de rejeição e de destituição da presidenta Dilma Rousseff. *Revista Palimpsesto*. n. 26. p. 749-756. 2018.

WIKIPÉDIA, História da computação. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/História_da_computação. Acesso em: 4 de abr. 2021.