

I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

**TECNOLOGIAS, CONSTITUIÇÃO,
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PREVIDÊNCIA**

T255

Tecnologias, constituição, administração pública e previdência [Recurso eletrônico on-line]
organização I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito – Belo Horizonte;

Coordenadores: Christiane Costa Assis, Raphael Moreira Maia e Leandro José Ferreira –
Belo Horizonte, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-670-3

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

Tema: O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI

1. Direito. 2. Tecnologia. 3. Constituição. 4. Administração pública. 5. Previdência. I. I
Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34



I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

TECNOLOGIAS, CONSTITUIÇÃO, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PREVIDÊNCIA

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos os trabalhos científicos incluídos nesta publicação, que foram apresentados durante o I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito nos dias 14 e 15 de junho de 2018. As atividades ocorreram nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, e tiveram inspiração no tema geral “O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI”.

O evento foi uma realização do Programa RECAJ-UFMG – Solução de Conflitos e Acesso à Justiça da Faculdade de Direito da UFMG em parceria com o Direito Integral da Escola Superior Dom Helder Câmara. Foram apoiadores: o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, EMGE – Escola de Engenharia, a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI e o Projeto Startup Dom.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito, oriundos de dez Estados diferentes da Federação, puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central do grupo. Foram debatidos os desafios que as linhas de pesquisa enfrentam no tocante ao estudo do Direito e sua relação com a tecnologia nas mais diversas searas jurídicas.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, e, principalmente, pesquisas oriundas dos programas de iniciação científica, isto é, trabalhos realizados por graduandos em Direito e seus orientadores. Os trabalhos foram rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares no sistema eletrônico desenvolvido pelo CONPEDI. Desta forma, estão inseridos no universo das 350 (trezentas e cinquenta) pesquisas do evento ora publicadas, que guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

A APARENTE CONTRADIÇÃO ENTRE O FENÔMENO DA POLÍTICA DA PÓS-VERDADE (“FAKE NEWS”) E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

LA APARENTE CONTRADICIÓN ENTRE EL FENÓMENO DE LA POLÍTICA DE LA POST-VERDAD ("FAKE NEWS") Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Vinicius Da Costa Gomes

Resumo

As expressões política da pós-verdade e fake news suscitam relevantes discussões, já que privilegiam um discurso falso e com apelos à emoção e à crença pessoal em detrimento de fatos objetivos devidamente comprovados. Assim, debate-se a aparente contradição entre elas e à liberdade de expressão. A pesquisa concluiu que esses fenômenos estão protegidos pela liberdade de expressão. Contudo, infere-se que os limites constitucionais à liberdade de expressão impedem o discurso sem identificação e/ou que veicule uma mensagem de ódio, mas não poderão unicamente impedir a fala sob a perspectiva de eventuais consequências sociais danosas

Palavras-chave: Pós-verdade, Fake news, Liberdade de expressão, Discurso do ódio, Vedação do anonimato

Abstract/Resumen/Résumé

Las expresiones políticas de la post-verdad y fake news suscitán relevantes discusiones, ya que privilegian un discurso falso y con llamamientos a la emoción ya la creencia personal en detrimento de hechos objetivos debidamente comprobados. Así, se discute la aparente contradicción entre ellas y la libertad de expresión. La investigación concluyó que esos fenómenos están protegidos por la libertad de expresión. Sin embargo, se desprende que los límites constitucionales a la libertad de expresión impiden el discurso sin identificación y/o que transmite un mensaje de odio, pero no podrán impedir el habla desde la perspectiva de eventuales consecuencias sociales perjudiciales

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Post-verdad, Fake news, La libertad de expresión, Discurso del odio, Sellado del anonimato

1. INTRODUÇÃO:

As eleições presidenciais norte-americanas de 2016 e o referendo do Brexit¹ sobre a permanência ou não da Grã-Bretanha na União Europeia possuem um aspecto em comum: a expressão “política da pós-verdade”. O termo é um adjetivo que significa aquilo que se relaciona a algo ou denota circunstâncias em que fatos objetivos são menos influentes na formação da opinião pública do que apelos à emoção e à crença pessoal².

A repercussão desta expressão se deu exatamente porque foi possível verificar a grande repercussão de notícias falsas que influenciaram (e influenciam) diretamente nos resultados destes pleitos especialmente nos meios digitais. A revista britânica *The Economist*, por exemplo, no artigo “Política pós-verdade: Arte das Mentiras” cita como exemplo desse fenômeno a informação comprovadamente falsa de que a campanha do Brexit “custava 350 milhões de libras por semana aos cofres públicos” e que o dinheiro - após a eventual saída do bloco - seria destinado ao serviço público de saúde. A revista afirma ainda que o presidente dos EUA Donald Trump é o “expoente máximo da política pós-verdade”, já que ele foi beneficiado por diversos exemplos desse fenômeno durante as eleições. O artigo jornalístico cita como exemplo as afirmações de Donald Trump (ao replicar histórias não comprovadas publicadas por tabloides americanos) de que o certificado de nascimento de Barack Obama seria falso, de que o ex-presidente seria o fundador do Estado Islâmico (IS – *Islamic State*), de que os Clintons teriam matado seus pais e de que o pai de seu rival republicano Ted Cruz teria estado com Lee Harvey Oswald antes do assassinato de John Kennedy³.

O fenômeno contemporâneo da pós-verdade está ainda diretamente ligado ao “*fake news*” (notícias falsas). O historiador Robert Darnton, professor emérito da Universidade Harvard, em entrevista a *Folha de São Paulo* conta que as notícias falsas são relatadas pelo menos desde a Idade Antiga, do século VI. O autor explica que Procópio, um historiador bizantino, ficou famoso por escrever a história do império de Justiniano, mas, ele também escreveu um texto secreto, chamado “*Anekdotia*”, e ali ele espalhou um “*fake news*”, arruinando completamente a reputação do imperador e de outros. O autor afirma que tal fato é bem similar

¹ Palavra-valise originada na língua inglesa resultante da junção das palavras Britain (Grã-Bretanha) e exit (saída). Acessado em 16/04/18 no site:

<https://pt.wikipedia.org/wiki/Sa%C3%ADda_do_Reino_Unido_da_Uni%C3%A3o_Europeia#cite_note-1>

² Acessado em 06/04/18 no site: <<https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016>>

³ Acessado em 16/04/18 no site: <<https://www.economist.com/news/leaders/21706525-politicians-have-always-lied-does-it-matter-if-they-leave-truth-behind-entirely-art>>

ao que aconteceu na campanha eleitoral americana⁴. A repercussão das notícias falsas é tão elevada que recentemente o vice-presidente de notícias da rede social Facebook, Alex Hardiman, informou que a empresa iria alterar o seu algoritmo com o objetivo de minimizar a profusão de notícias falsas e sensacionalistas na rede⁵. A explicação foi uma resposta às diversas críticas à atuação crucial da rede social na divulgação das *fake news* que influenciaram diretamente as eleições americanas. Posteriormente, o próprio CEO da empresa, Mark Zuckerberg, estabeleceu como meta para 2018 o combate ao discurso do ódio e o uso indevido do Facebook⁶. Ele, inclusive, foi chamado a depor no Congresso Americano sobre questões relacionadas a utilização de dados que influenciaram nas eleições presidenciais e no Brexit⁷. Sendo assim, durante o desenvolvimento da pesquisa, será feita uma conceituação do fenômeno da pós-verdade para, posteriormente, compará-lo aos limites constitucionais da liberdade de expressão.

2. POLÍTICA DA PÓS-VERDADE E FAKE NEWS (NOTÍCIAS FALSAS)

Anualmente a Oxford Dictionaries da Universidade Oxford/Inglaterra elege a palavra do ano. A ideia da eleição é indicar no ano seguinte àquele termo que representa um fato de grande importância no ano anterior. No ano de 2017 a Universidade escolheu como a principal palavra de 2016 o termo pós-verdade (*post-truth*)⁸. Pós-verdade é um adjetivo definido como: “relacionado a ou denotando circunstâncias em que fatos objetivos são menos influentes na formação da opinião pública do que apelos à emoção e à crença pessoal”. A Universidade passou então a explicar a sua escolha. Inicialmente informou que o termo existe desde a década passada, mas, que a sua utilização teve um aumento significativo em virtude do referendo da União Européia no Reino Unido e nas eleições presidenciais americanas. Segundo a Oxford Dictionaries o termo deixou de ser periférico e passou a se tornar tema principal, tanto que foi utilizado nas principais publicações sem necessidade de esclarecimentos e definições⁹. A Oxford Dictionaries explica que o prefixo “pós” não se refere apenas ao tempo seguinte a uma situação ou evento, mas quer significar àquele momento em que o conceito específico se tornou

⁴ Acessado em 16/04/18 no site: < <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/02/1859726-noticias-falsas-existem-desde-o-seculo-6-afirma-historiador-robert-darnton.shtml> >

⁵ Acesado em 16/04/18 no site: < <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/facebook-reforca-luta-contr-o-fake-news-e-diz-que-mudanca-no-algoritmo-e-so-o-comeco.ghtml> >

⁶ Acesado em 16/04/18 no site: < <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/meta-para-2018-e-combater-discurso-de-odio-e-uso-indevido-do-facebook-diz-zuckerberg.ghtml> >

⁷ Acesado em 16/04/18 no site: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/zuckerberg-ceo-do-facebook-testemunha-diante-do-congresso-dos-eua-pela-1-vez.ghtml>>.

⁸ Acessado em 06/04/18 no site: <<https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016>>

⁹ Acessado em 06/04/18 no site: <<https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016>>

irrelevante ou deixou de ser importante. Sendo assim, a pós-verdade seria aquele momento em que a verdade deixa de ser importante, ou seja, opta-se pela não aceitação dos fatos objetivos em detrimento de um apelo a emoção ou a crença pessoal. Uma frase da jornalista Soledad Gallego-Díaz do jornal EL PAÍS no artigo intitulado “A era da política pós-verdadeira” define bem o que seria a política da pós-verdade. Ela afirma que “uma coisa é exagerar e ocultar, outra é mentir descarada e continuamente sobre os fatos”. Conclui-se que a política da pós-verdade é o fenômeno no qual nos debates políticos os participantes optam por um discurso emotivo ou relativo a crenças pessoais em detrimento de fatos objetivos comprováveis ou já comprovados. É neste momento que o conceito de pós-verdade se alia a ideia das notícias falsas (*fake news*).

Inicialmente, cabe ressaltar que teoricamente os termos pós-verdade e *fake news* não são coincidentes. Isto porque a pós-verdade se refere a uma tomada de decisão da opinião pública em aceitar crenças e apelos emocionais em detrimento de fatos objetivos. Ou seja, na política da pós-verdade há uma escolha em aceitar no debate argumentos irracionais. Já o *fake news* se refere a um discurso sabidamente inverídico que é repassado a fim de desinformar o ouvinte. Neste sentido é possível concluir que apesar dos conceitos não serem coincidentes, há um “ciclo vicioso” entre eles. Por meio do fenômeno da pós-verdade está-se diante de um público que opta por aceitar um discurso por sua carga emotiva ou pela aceitação de uma crença, ou seja, os ouvintes não se importam se os fatos são objetivos ou não. Diante dessa situação há a ampliação de um espaço para proliferação dos *fake news*, já que os ouvintes não se importam se o discurso é verdadeiro ou não. O debate fica ainda mais intenso se considerado os avanços tecnológicos como um espaço que favorece a disseminação dessas notícias falsas, assim, há uma certa dificuldade de reparação das consequências do discurso falso.

No âmbito do debate político eleitoral há diversos fatores a se discutir como, por exemplo: potencialização da polarização, favorecimento ao discurso do ódio e (im)possibilidade de responsabilização dos falantes. No trabalho em lide, optou-se por verificar se esses fenômenos no âmbito das ferramentas tecnológicas disponíveis (redes sociais como Facebook e Twitter ou instrumentos de comunicação como o Whatsapp) estão protegidos ou não pelo direito fundamental a liberdade de expressão e manifestação do pensamento.

3. LIBERDADE DE EXPRESSÃO (MANIFESTAÇÃO)

A liberdade é um atributo intrínseco ao próprio ser humano, ou seja, não existe ser humano que não àquele que é livre. Sócrates, por exemplo, afirma que a liberdade se relaciona a uma ideia de autodomínio. Ele afirma que o autodomínio significa justamente o domínio da

racionalidade sobre a sua própria animalidade, ou seja, tornar a alma senhora do corpo e dos instintos ligados ao corpo. Assim, para o autor, o verdadeiro homem livre é aquele que sabe dominar os seus instintos, já o escravo é àquele que não sabendo dominar seus instintos torna-se vítima deles (REALE, 1990, p. 91). Já a liberdade de expressão é um direito fundamental (artigo 5º, IV da CR/1988) derivado do princípio fundamental da liberdade. Bernardo Gonçalves Fernandes afirma que toda mensagem passível de comunicação é protegida por este direito fundamental. O autor explica que independente se a a opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento é relevante ou não ao interesse público (FERNANDES, 2017, p. 426).

Ronald Dworkin traz em sua obra duas justificativas para a liberdade de expressão: a instrumental e a constitutiva. Na primeira ele afirma que a liberdade de expressão “não é importante porque as pessoas têm o direito moral intrínseco de dizer o que bem entenderem, mas porque a permissão de que elas o digam produzirá efeitos benéficos para o conjunto da sociedade” (DWORKIN, p.318 e 319). O autor explica que com a liberdade de expressão a discussão política fica livre e desimpedida possibilitando aos indivíduos descobrir a verdade e a falsidade na política e, conseqüentemente, optam por ações públicas com maiores benefícios sociais em longo prazo. Ronald Dworkin conclui com uma citação de James Madison que diz que a liberdade de expressão ajuda a proteger o poder do autogoverno do povo. Ele explica que um dos objetivos deste aspecto é garantir que a democracia funcione bem, que as pessoas tenham informações para votar, para se proteger de usurpadores tirânicos e para evitar a corrupção e a incompetência (DWORKIN, p. 319). Sobre a justificativa constitutiva Ronald Dworkin diz que “o Estado deve tratar todos como adultos, como agentes morais responsáveis, sendo este um traço essencial ou constitutivo de uma sociedade política justa” (DWORKIN, p. 319). Ele anuncia que esta justificativa deve ser analisada sob duas dimensões: uma da responsabilidade pela convicção própria de cada indivíduo e uma pela responsabilidade de convicção coletiva. Na responsabilidade própria cada cidadão como pessoa moralmente responsável que o é deve fazer questão de tomar sua própria decisão sobre o que é bom ou mal, verdadeiro ou falso na vida política. Trata-se de uma ofensa do Estado negar o direito das pessoas de escutar opiniões perigosas ou desagradáveis, logo, a dignidade individual só é devidamente garantida quando ninguém (Estado ou particular) impede um indivíduo de ouvir uma opinião por medo de que ele não possa ouvi-la ou pondera-la. Sobre a responsabilidade coletiva Ronald Dworkin declara que se trata de um aspecto mais ativo, já que não permitir que um sujeito se expresse livremente, sob a alegação de que suas convicções lhe desqualificam, ofende o respeito para com as outras pessoas, afinal, (pois) a verdade deve ser conhecida por

todos. Os cidadãos têm o direito de participar da política e também de contribuir para a formação dela, negar a sua fala é impossibilitar que eles colaborem com a vontade coletiva. O autor ressalta que estas duas dimensões não se excluem, mas na verdade se complementam, e, diz ainda, que nenhum destes pontos de vista permite um caráter absoluto da liberdade de expressão (DWORKIN, p.319 e 320). Posteriormente Ronald Dworkin cita Isaiah Berlin para afirmar que a liberdade possui um conceito negativo e outro positivo. No sentido negativo a liberdade de expressão traz um dever para que o Estado e os particulares não impeçam que uma pessoa faça aquilo que ela deseja fazer. Já no sentido positivo obriga-se o Estado a atuar para garantir que todos os cidadãos possam participar das decisões políticas e controlá-las. Ele conclui que o cidadão deve se governar, mas que cada um é senhor soberano igualmente ao outro (DWORKIN, p. 345).

Conclui-se que a liberdade de expressão visa a uma proteção do discurso em si, independente de sua valoração para a opinião pública. Contudo, é necessário observar que nenhum direito fundamental é absoluto, logo, a liberdade de expressão também possui limites. Bernardo Gonçalves Fernandes afirma que a corrente brasileira majoritária de cunho axiológico afirma que a liberdade de manifestação é limitada por outros direitos e garantias fundamentais (FERNANDES, 2017, p. 427). Assim, é possível notar algumas limitações a manifestação no próprio texto constitucional como a vedação ao anonimato, traz o direito de resposta e a possibilidade de indenização por danos morais e materiais (art. 5º, IV e V). A doutrina majoritária afirma ainda que a liberdade de expressão não ampara o chamado discurso do ódio. Bernardo Gonçalves Fernandes afirma que fundamentada na dignidade da pessoa humana e no princípio da igualdade há uma proibição do discurso do ódio. O autor explica que esse discurso consiste na manifestação de ideias que incitem a discriminação racial, social ou religiosa a determinados grupos (FERNANDES, 2017, p. p. 437). Samantha Ribeiro Meyer-Pflug explica que o discurso do ódio pode causar o efeito inibidor ou silenciador. Este efeito ocorre quando o discurso do ódio impede que os grupos atingidos pela manifestação deixem de ter plena participação em diversas atividades sociais em virtude da desqualificação sofrida (MEYER-PFLUG, 2009, p. 97-98).

4. CONCLUSÃO

Após conceituar as expressões pós-verdade e *fake news* e de efetuar uma breve explanação dos limites constitucionais à liberdade de expressão é possível responder a hipótese

que guia o presente trabalho: estes fenômenos estão protegidos ou não pela liberdade de expressão?

Inicialmente cabe observar que a liberdade instrumental se coaduna exatamente com a discussão sobre a política da pós-verdade e aos *fake news*. Afinal, se a liberdade instrumental visa possibilitar uma discussão política livre e desimpedida com a finalidade de possibilitar aos indivíduos descobrir a verdade ou a falsidade da manifestação, conclui-se que a *priori* não é possível impedir o discurso. Se a pós-verdade se liga a idéia de uma escolha dos ouvintes em aceitar um discurso fundado em crenças e emoções (mesmo que contrário a fatos objetivos) garante-se a liberdade instrumental. Ou seja, garantiria-se a liberdade de fala justamente para possibilitar a avaliação do ouvinte. Sobre o *fake news* tem-se inicialmente a mesma premissa, qual seja: assegura-se o discurso desimpedido e incumbe-se ao ouvinte efetuar a avaliação da fala. Assim mesmo que o *fake news* dispõnha sobre manifestações sabidamente falsas, opta-se por garantir o debate e possibilitar ao falante a avaliação do mesmo. Sobre a constitutiva há necessidade de analisar as duas dimensões: a da responsabilidade pela convicção própria de cada indivíduo e a da responsabilidade de convicção coletiva. Considerando que o cidadão é pessoa moralmente responsável cabe a ele tomar sua própria decisão sobre o que é bom ou mal, verdadeiro ou falso. Neste sentido, o Estado não pode impedir o *fake news* mesmo que ele se trate de uma opinião perigosa ou desagradável. Afinal, a dignidade individual só é devidamente garantida quando ninguém (Estado ou particular) impede um indivíduo de ouvir uma opinião por medo de que ele não possa ouvi-la ou pondera-la. O fenômeno da política da pós-verdade em si é uma consequência da convicção própria, já que é o indivíduo quem julga o discurso. No aspecto coletivo mantém-se a idéia de permitir o *fake news*, já que cabe aos cidadãos ouvirem e escolherem livremente para assim colaborar com a vontade coletiva. Sobre a política da pós-verdade há a mesma conclusão, ela em si é exatamente essa colaboração dos indivíduos a vontade coletiva, apesar de uma evidente participação ruim.

Num segundo momento, cabe então analisar as limitações constitucionais a liberdade. A primeira limitação é a da vedação do anonimato. Neste item, há uma restrição ao *fake news*, já que o discurso, verdadeiro ou falso, só será protegido se manifestado com identificação do autor. Aqui cabe ressaltar que a CR/88 vedou o anonimato para possibilitar eventual responsabilização do falante, ou seja, o indivíduo se manifesta livremente, mas responde por sua fala. Conclui-se que o discurso deve ser necessariamente proferido com identificação, logo, pode o Estado e o particular impedir o *fake news* anônimo. Sobre a pós-verdade em si a influência da vedação do anonimato é que o ouvinte tem direito a saber quem proferiu o discurso

para possibilitar a responsabilização de quem o externou. O direito de resposta e a possibilidade de indenização são limitações derivadas da vedação do anonimato, uma vez que só é possível falar nelas se houver possibilidade de identificação do falante. A limitação do discurso do ódio também limita a pós-verdade e o *fake news*. Neste sentido, se o discurso consiste na manifestação de ideias que incitem a discriminação racial, social ou religiosa a determinados grupos há possibilidade de responsabilização do falante e/ou da entidade que veiculou a mensagem. Nota-se que a pós-verdade diz respeito ao julgamento dos ouvintes sobre as mensagens, mas neste caso não se protege a mensagem de ódio, assim, impedir esse discurso impede necessariamente a avaliação irracional.

Conclui-se que os limites constitucionais à liberdade de manifestação (expressão) podem impedir o discurso sem identificação e/ou que veicule uma mensagem de ódio, mas não poderá unicamente impedir a fala sob a perspectiva de eventuais consequências sociais danosas.

5. REFERÊNCIAS

DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana. Trad. Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves Fernandes. Curso de Direito Constitucional. 4ª Ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o Ódio e a Intolerância na Propaganda Eleitoral. In: NORONHA, João Otávio de e KIM, Richard Pae (Orgs.). Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiros: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Atlas, 2016. p.673-694

REALE, Giovanni. História da filosofia: Antiguidade e Idade Média. São paulo: PAULUS, 1990.