

LUCAS PISCITELLO JOSEPETTI

**O DIREITO A LIBERDADE E SUA IMPORTÂNCIA EM RELAÇÃO AOS DIREITOS
DA PERSONALIDADE NOS TEMPOS ATUAIS**

Maringá
2023

LUCAS PISCITELLO JOSEPETTI

**O DIREITO A LIBERDADE E SUA IMPORTÂNCIA EM RELAÇÃO AOS DIREITOS
DA PERSONALIDADE NOS TEMPOS ATUAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de
Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade
Cesumar, como requisito para obtenção do título
de Mestre em Ciências Jurídicas

Área de Concentração: Direitos da Personalidade
Linha de Pesquisa: Os Direitos da Personalidade e
seu Alcance na Contemporaneidade.

Orientadora Profa. Dra. Cleide Aparecida Gomes
Rodrigues Fermentão

Maringá
2023

LUCAS PISCITELLO JOSEPETTI

**O DIREITO A LIBERDADE E SUA IMPORTÂNCIA EM RELAÇÃO AOS DIREITOS
DA PERSONALIDADE NOS TEMPOS ATUAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de
Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade
Cesumar, como requisito para obtenção do título
de Mestre em Ciências Jurídicas

BANCA EXAMINADORA:

Orientador: Profa. Dra. Cleide Aparecida Gomes Rodrigues
Fermentão
Universidade Cesumar (UNICESUMAR)

Examinador 1: Prof. Cleber Sanfelice Otero
Universidade Cesumar (UNICESUMAR)

Examinador 2: Prof. Leonardo da Rocha de Souza
FURB – Universidade Regional de Blumenau - SC

Maringá/PR, 02 de fevereiro 2023.

Dedico este trabalho à Deus, pela vida plena que me é dada com a esperança do porvir, à minha esposa, por todo o companheirismo e pelo filho que teremos e será nossa alegria e a meus pais, pelos valores passados que são eternos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela vida e pelo privilégio de cumprir com uma tão árdua tarefa, mas, ao mesmo tempo, tão satisfatória.

À minha mulher, por toda a paciência, incentivo e contribuição em tantas áreas da nossa vida que me possibilitou cumprir com aquilo que era necessário, dando-me este ano o nosso filho, que certamente superará toda a satisfação vivida até aqui.

Aos meus pais, Jamil Josepetti, “in memoriam”, e Maria Gabriela Piscitello Josepetti pelo ensino de valores que não são negociáveis e sequer possui medida capaz de medi-los, mas que permanecerão vivos em mim.

Aos meus familiares, especialmente irmãos, cunhada e cunhados que, diante do amor e do convívio possibilitaram que esse período se tornasse mais leve e agradável.

A minha orientadora, a quem tenho profunda admiração e que não mediu esforços e paciência para me auxiliar e mesmo sem necessidade, ajudando em muito mais que na simples produção acadêmica, mas demonstrando sua humanidade e dedicação mesmo nos momentos mais difíceis.

À instituição de ensino Unicesumar, que proporcionou - mesmo em meio a dificuldade vivida pela pandemia - com excelência o ambiente necessário para o desenvolvimento deste trabalho, bem como aos demais professores e colegas por me ajudarem a desenvolver este trabalho através de suas aulas, contribuições e seminários.

“Porque assim é a vontade de Deus, que, fazendo bem, tapeis a boca à ignorância dos homens insensatos;

Como livres, e não tendo a liberdade por cobertura da malícia, mas como servos de Deus.

Honrai a todos. Amai a fraternidade. Temei a Deus.
Honrai ao rei.”

1 Pedro 2:15-17

RESUMO

O homem desde seus primórdios buscou superar adversidades por meio da vida em sociedade. Inicialmente, era restrito à sua família, mas passou a viver coletivamente visando o desenvolvimento. Sempre esteve dotado de espiritualidade e racionalidade, sendo que, a depender do momento, um deles tinha mais influência em suas explicações e modo de vida. A busca pelo poder se mostrou presente na vida do homem, e a dominação para imposição de seus desejos fez com que a liberdade fosse posta de lado. Durante toda a história, o homem se mostrou um ser inquieto e ansioso por mudanças. A liberdade se mostrou um alvo que, somente na história recente foi alcançada em seu ápice. Em meio a mudanças sociais e revoluções, esta se manteve como um importante direito a ser galgado. Hoje, presencia-se o início de uma nova realidade, frente ao mundo digital. Diante disso, a liberdade e, em especial a liberdade de expressão é posta em evidência. Por meio do método dedutivo, a pesquisa analisa o direito à liberdade como conquista do homem, tanto na esfera individual como na esfera coletiva. Coloca-se ainda a história das oposições enfrentadas pelo homem em relação ao direito à liberdade e liberdade de expressão para servir de baliza quanto a forma de agir diante das questões atuais. Dentre tantos problemas atuais, o controle de informações e o fenômeno das fake news são apresentados com destaque, visto que o seu enfrentamento pode, por vezes, gerar repressão à liberdade de expressão. Ao fim, diante do paralelo dos avanços passados e suas contribuições para o presente, a dignidade da pessoa humana é apresentada como parâmetro na atuação do Estado perante os direitos no mundo digital evitando o retrocesso nos direitos da personalidade, em especial, no direito à liberdade e a liberdade de expressão.

Palavras-chave: Direito à Liberdade. Liberdade de Expressão. Sociedade Digital. Fake News

ABSTRACT

Since its inception, human beings have sought to overcome adversities through life in society. Initially, it was restricted to his family, but he began to live collectively with a view to development. He was always endowed with spirituality and rationality, and, depending on the moment, one of them had more influence on his explanations and way of life. The quest for power was present in man's life, and domination to impose his desires meant that freedom was set aside. Throughout history, man has been restless and eager for change. Freedom proved to be a target that, only in recent history, was it reached at its apex. During social changes and revolutions, this remained an important right to be conquered. Today, we witness the beginning of a new reality, facing the digital world. In view of this, freedom and freedom of speech is highlighted. Through the deductive method, the research analyzes the right to freedom as a conquest of man, both in the individual sphere and in the collective sphere. There is also the history of oppositions faced by man in relation to the right to freedom and freedom of speech to serve as a guide as to how to act in the face of current problems. Among so many current problems, the control of information and the phenomenon of fake news are highlighted, since confronting them can sometimes lead to repression of freedom of speech. In the end, in view of the parallel of past advances and their contributions to the present, the dignity of the human person is presented as a parameter in the State's action regarding rights in the digital world, avoiding the setback in personality rights, in particular, in the right freedom and freedom of speech.

Keywords: Right to Speech. Freedom of Expression. Digital Society. Fake News

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A TRAVESSIA DO DIREITO À LIBERDADE NO TEMPO DIREITO À LIBERDADE	13
2.1	DA FORMAÇÃO DO CONCEITO DE LIBERDADE E AS SOCIEDADES ANTIGAS	13
2.1.1	Sistemas jurídicos da antiguidade	18
2.2	DOS TEMPOS DE RESTRIÇÃO AO DIREITO À LIBERDADE.....	20
2.3	DA LIBERDADE NOS TEMPOS DA HISTÓRIA MODERNA	25
3	A CONQUISTA DOS DIREITOS À LIBERDADE E A DIGNIDADE HUMANA	35
3.1	AS NORMAS DE PROTEÇÃO À LIBERDADE E A DIGNIDADE HUMANA	39
3.1.1	O fim da escravidão humana pela declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789	41
3.1.2	A proteção da dignidade humana pela declaração universal dos direitos humanos de 1948	43
3.2	A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - O DIREITO À LIBERDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	49
3.3	DO DIREITO À LIBERDADE COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE	52
4	DAS FORMAS DE LIBERDADE	61
4.1	LIBERDADE POSITIVA, NEGATIVA, EXTERNA E INTERNA.....	65
4.2	LIBERDADE POLÍTICA E RELIGIOSA	66
4.3	LIBERDADE DE PENSAMENTO E DE EXPRESSÃO.....	71
5	LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PENSAMENTO	75
5.1	DA MANIPULAÇÃO DO PENSAMENTO NOS REGIMES TOTALITÁRIOS: A RELAÇÃO COM AS FAKE NEWS E A MANIPULAÇÃO DO PENSAMENTO	75
5.2	DA CONQUISTA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PENSAMENTO	84
5.3	DAS FORMAS DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PENSAMENTO .	104
6	O DIREITO A LIBERDADE E A SUA IMPORTÂNCIA A PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA NA CONTEMPORANEIDADE: LIBERDADE DE EXPRESSÃO E FAKE NEWS	109
6.1	LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PENSAMENTO NOS TEMPOS DIGITAIS	109
6.2	DAS FAKE NEWS E SUA EVOLUÇÃO	113
6.3	A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DESENVOLVIMENTO À DIGNIDADE HUMANA.....	121

6.4	QUANDO ÀS FAKE NEWS FEREM O DIREITO SOCIAL E A POSSÍVEL RESPONSABILIZAÇÃO À LUZ DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR MEIO DO DANO MORAL COLETIVO	130
6.4.1	Breves considerações sobre a responsabilidade civil: o fenômeno da constitucionalização do direito privado e seus elementos	130
6.4.2	A ofensa das fake news ao direito coletivo e o possível ressarcimento por meio do dano moral coletivo.....	134
6.5	O DESAFIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO FRENTE AOS TEMPOS DIGITAIS	138
7	CONCLUSÕES	144
8	REFERÊNCIAS.....	154

1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido para este projeto de pesquisa é o direito à liberdade, caminhando pela conquista histórica de tal direito até chegar ao direito à liberdade de expressão e pensamento, fazendo a relação com a forma com que os direitos da personalidade e à dignidade à pessoa humana acompanharam a conquista do direito à liberdade, em todos os seus desdobramentos. Como a sociedade se comportou nos momentos em este direito ganhou maior importância, e em momentos em que houve um retrocesso em seu desenvolvimento ao longo da história.

A liberdade está tutelada à pessoa humana como garantia fundamental, como direito fundamental pela Constituição de 1988, no seu §2º do art. 5º; que prevê os direitos e as garantias expressas no texto constitucional, e, não excluem outros direitos decorrentes dos tratados que seja parte a República Federativa do Brasil.

O direito à liberdade é direito da personalidade porque consiste em estabelecer ao ser humano, por meio da proteção do Estado, condições para que este direcione suas energias, de acordo com a sua vontade para alcançar os seus objetivos, quer no plano pessoal, no plano negocial e espiritual.

Durante a sedimentação do direito à liberdade de forma ampla, quais aspectos serviram para que houvesse a fixação real na sociedade junto aos direitos conquistados. Diante disso, qual a projeção que se pode fazer desses aspectos diante da sociedade digital, que se apresenta com características muito específicas, especialmente em relação à liberdade de expressão e pensamento.

O binômio liberdade e responsabilidade - presente durante toda a história - se mostra suficiente quando à liberdade de expressão se depara com a propagação de fake news? Deve-se manter sempre em mente o quão custo foi à humanidade a conquista de tais direito.

Tais questões são importantes ao passo que o mundo digital tem se tornado um novo campo no direito e na própria vida social, havendo a necessidade de que o direito se atente para como deverá se comportar frente esse novo meio de propagação de notícias, de velocidade instantânea, alcance ilimitado no mundo e sem qualquer indício que há um limite para expansão desde ambiente virtual.

No primeiro capítulo do desenvolvimento, será realizada uma travessia pelo direito nas sociedades antigas, destacando-se a forma com que o mesmo se comportou nos tempos primitivos até que assumisse a forma que é conhecida hoje. Quais foram os processos - sejam avanços ou retrocessos históricos - que contribuíram para a concepção de liberdade e liberdade de expressão e pensamento atual. Para tanto, a divisão deste capítulo se dará com a parte inicial em que se analisa as sociedades antigas e seus sistemas jurídicos.

Posteriormente, será esclarecido de que forma o direito à liberdade foi restringido através da escravidão, e como isso se desenvolveu na história. Por fim, de forma o direito moderno e contemporâneo abandonou as raízes e conceitos antigos para caminhar ao entendimento de liberdade que se tem hoje.

No segundo capítulo do desenvolvimento, demonstrar-se-á a conquista dos direitos à liberdade e à dignidade humana, como se iniciou a ideia de dignidade humana. Em sequência, quais os principais marcos documentais que contribuíram para à liberdade como forma de desenvolvimento da personalidade do homem.

Desde a influência do Cristianismo, passando pelas disposições constantes na Magna Carta de João Sem Terra de 1215, pela declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789 e também pela proteção da dignidade humana pela declaração universal dos direitos humanos de 1948, até culminar na Constituição Federal do Brasil, que consagra a liberdade com um direito fundamental.

No terceiro capítulo do desenvolvimento, é apresentado quais as formas de classificação da liberdade e seus desdobramentos, para uma melhor compreensão da abrangência deste direito e os limites que o direito pode impor a este.

No quarto capítulo do desenvolvimento, a liberdade de expressão e pensamento é posta em evidência, iniciando-se a análise de como este direito foi tolhido nos regimes totalitários, e quais as estratégias usadas para que houvesse manipulação do pensamento. Destaca-se também os desdobramentos que a liberdade de expressão gera nos direitos individuais e coletivos, e a forma com que alguns países lidaram com os conflitos envolvendo abusos da liberdade de expressão.

O capítulo quinto do desenvolvimento apresenta a forma com que a liberdade de expressão tem sido vista nos tempos da sociedade digital, expondo ainda o fenômeno das fake news e como o mesmo tem evoluído neste ambiente novo e

ainda não tão explorado, que é o ambiente virtual. Continua ainda trazendo à tona que o desenvolvimento da dignidade humana está intrinsicamente ligado à liberdade de expressão, e, para enfrentar o fenômeno das fake news, isso não pode ser ignorado. Por fim, destaca-se que a responsabilidade civil é um importante instituto que pode ser um aliado no combate às fake news, não apenas de forma individual, mas também na seara dos direitos coletivos.

O método a ser aplicado na pesquisa será o dedutivo, através de pesquisa bibliográfica, com uma abordagem histórica da evolução do direito à liberdade, bem como utilizando-se da vertente jurídico-sociológica.

2 A TRAVESSIA DO DIREITO À LIBERDADE NO TEMPO DIREITO À LIBERDADE

2.1 DA FORMAÇÃO DO CONCEITO DE LIBERDADE E AS SOCIEDADES ANTIGAS

A liberdade foi conquistada pelo homem desde os primórdios.

A pré-história é a fase mais importante da humanidade, pois foi quando ocorreu o processo psicofísico que fez com que o homem emergisse gradualmente da sua origem comum, como uma espécie dotada de racionalidade e liberdade. Do ponto de vista cultural, porque consistiu na transição da predação de alimentos para a sua produção, e da adaptação da vida do homem ao ambiente de adaptação ao ambiente e à convivência com outros humanos.

O processo de hominização do homem foi longo, há mais de seis milhões de anos. O *Homo erectus*, há mais de um milhão de anos, e as características biológicas essenciais do homem era bem próximo do homem moderno. As intempéries da natureza levaram o homem a crer no sobrenatural, e, na dificuldade para a sobrevivência, desenvolveu a inteligência.. (JAGUARIBE, 2001)

O homem primitivo vivia em cavernas e tinha como objetivo a sobrevivência em meio as intempéries que eram vividas por este de forma isolada em cavernas, o qual fazia uso, majoritariamente, de sua força física para superá-los. Com o tempo, percebeu viver em comunidade tornava-o mais apto a superar os acontecimentos imprevisíveis e inexplicáveis à época - de cunho natural, mas que, há época, não eram explicáveis (FERMENTÃO, 2009, p. 23).

O convívio em comunidade fez com que as chances de superar os acontecimentos naturais se tornassem cada vez maiores, o que, gerou um crescimento populacional concentrado. Surgiram, então, as populações e, com isso, a necessidade de que houvessem normas de respeito ao direito individual. As populações da época não conheciam a escrita formal, o que, por decorrência lógica, gerou um direito consuetudinário e não legislado. As regras eram mantidas pela tradição, e com base em experimentação e, até mesmo, imposição dos mais fortes.

O homem não vive isoladamente, vive em grupo ou sociedade, diante disso, o seu agir tem que se adaptar ao agir dos outros membros do grupo social, numa espécie de adaptação social, os valores morais passam a ser comuns entre os membros, que os adotam como padrão de comportamento. Com isso, a existência humana assume importante papel, verdadeira premissa axiológica que possibilita o entendimento da existência da vida humana em sociedade, onde os valores éticos e morais são afins entre os membros do grupo, razão pela qual a vida continua a gerar e a nutrir conceitos que se atraem e se permitem evoluir. E, para essa adaptação social, desde as primeiras civilizações, o grupo estabeleceu regras de convivência, limitando o agir em prol da comunidade. Assim, surgiu o direito, como normas relacionadas aos costumes, com o objetivo de vida harmoniosa entre os membros do grupo. As relações sexuais eram endogâmicas, dentro do próprio grupo. Deixou de serem endogâmicas, com o surgimento da guerra, onde a lei do vencedor poderia matar ou escravizar o grupo vencido. Nesse período, nasce a escravidão humana, e a exogamia, onde o sexo passou a existir somente entre pessoas de grupos diferentes (MIRANDA, 2001)

Ao mesmo tempo, por ser o homem um ser dotado de racionalidade e também espiritualidade, surgiram as religiões como forma de manifestação deste segundo aspecto. Somado a isso, a necessidade de poder e impor suas vontades também se tornou manifesta na vida em sociedade, fazendo com que as regras já existentes e a religião fossem utilizadas para imposição da vontade de alguns perante o restante da comunidade.

A religião legitimava a mudança das regras e condutas de costume, e o costume legitimava a religião. Ambos eram então, instrumentos legitimadores um do outro, servindo, na maioria dos casos, ao propósito de conferir poder e legitimidade àqueles que se consideravam mais fortes ou com maior poder de persuasão da comunidade.

Vale expor que a importância dada a determinados direitos era diferente do que se tem hoje, ou até mesmo na história recente. Conforme ensinamento de Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão (2009, p.24) "a vida nesse tempo não tinha o valor devido, nem o respeito do próprio homem". Continua sua explanação histórica expondo que "Tinha sobre si o jugo de uma religiosidade que o

levou a praticar a guerra, matando, saqueando, desrespeitando a vida e a liberdade".

Desta forma, o retrato social da época era a completa manipulação dos direitos da época em prol da busca de poder. Era um movimento ainda inédito na história da humanidade, muito embora tenha se repetido posteriormente diversas vezes. A ausência de questionamento se dava - especialmente - em virtude da legitimidade dada pela religião da época.

O controle da comunidade se dava pela falta de conhecimento daqueles que eram dominados. Paralelamente a isso, sendo o ser humano um animal dotado de racionalidade e capacidade de desenvolver essa inteligência, o homem começou a evoluir em razão dos constantes conflitos. Havia então uma clara evolução do homem isolado buscando a sobrevivência para o homem que vivia em sociedade para sobrevivência, e, por fim, para àquele que vivia em sociedade e buscava o poder dentro daquela sociedade e perante àqueles que estavam a sua volta.

Com o passar do tempo surgiram as técnicas de produção de alimentos, com o início da agricultura e do pastoreio de animais, havendo a possibilidade de fixação das comunidades em regiões que entendiam ser propícias a essas práticas. Como já dito, a busca pelo poder sempre esteve presente no homem, e, com a fixação de determinadas comunidades em locais fixos, surgiu também a busca por propriedade, ou seja, guerras em que a força dessas comunidades resultava em um vencedor - com o direito de propriedade - e um vencido - que se submeteria aos vencedores.

Dada a inexistência de valores aos direitos individuais do homem como indivíduo, a escravidão tornou-se presente nas comunidades. Veja que a legitimação da escravidão se deu pela superação de um perante o outro, o que lhe possibilitava não só a propriedade da terra disputada, mas também sobre o ser humano vencido. Isso demonstra claramente que não havia qualquer diferença entre o direito de coisa e o direito sobre o ser humano.

Paralelamente a isso, a racionalidade do homem também se encontrava com a espiritualidade do mesmo. A impossibilidade de explicar acontecimentos naturais e a necessidade de encontrar uma explicação para a vida e também para a morte gerou no homem o plano metafísico da vida humana. A insegurança sobre o que aconteceria após a morte fez com que o homem ingressasse em uma jornada espiritual, que resultou na busca por divindades que possuísem qualidades

superiores, e criassem razões para a existência humana e um plano de existência após a morte. Vale ressaltar que essas inquietações permearam e se mantiveram diversos momentos da humanidade. Segundo Fustel de Coulanges

Até os últimos tempos da história da Grécia e de Roma, vemos persistir entre o vulgo conjunto de pensamentos e costumes que, certamente, datavam de época muito remota, pelos quais poderemos conhecer quais opiniões o homem tinha a princípio a respeito da própria natureza, da alma e sobre o mistério da morte. (...)

Era costume, no fim da cerimônia fúnebre, chamar três vezes a alma do morto pelo nome do falecido, desejando-lhe vida feliz sobre a terra. Diziam-lhe três vezes: Passe bem - E acrescentavam: Que a terra lhe seja leve - tanta era a certeza de que a criatura continuava a viver sobre a terra, conservando a sensação de bem-estar ou de sofrimento (1961, p. 12-13).

Estas inquietações encontraram guarida na religião, que provia conforto para as expectativas do porvir. Além de tais confortos, as religiões promoveram a criação de deuses, que em sua natureza divina, serviriam para justificar os fenômenos naturais, por exemplo. Com o avanço da religião, não houve limite para questões sobrenaturais, sendo que a religião começou a tomar partido em outros aspectos da vida em sociedade. Decisões políticas eram tomadas com justificativa religiosa e sobrenatural. E evidente, que a existência de conflitos gerou uma disputa envolvendo também as religiões e crenças.

Nas palavras de Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão (2009, p.30) “as cidades possuíam diferentes deuses ou religiões, e a crença daqueles que iam à guerra era de guerrear por sua divindade, sendo que seus deuses o protegeriam para mostrarem serem superiores aos deuses daqueles que eram inimigos”. E por se tratar de uma guerra dívida, não havia limites para mortes, genocídios ou abusos cometidos contra aqueles que eram perdedores.

A imposição de seus deuses perante terceiros era legitimada pela divindade que era adorada, sendo que os vencidos perdiam direitos materiais como propriedade, além de direitos ainda mais importantes, como a liberdade e a vida.

A religião saiu então de um aspecto místico e espiritual para se tornar um instrumento que justificava a opressão de uma cidade perante a outra. A violência tornou esses acontecimentos um ciclo vicioso de rivalidade, vingança e revolta.

Espelhou-se nos deuses o anseio humano por poder, conquistas e controle sobre os demais.

Cada povo, cidade ou comunidade estabelecia seu deus e sua religião. Pode-se dizer que a religião como um sistema de normas e valores humanos baseados na crença de uma ordem sobre-humana. Esta ordem não é resultado de acordos humanos, como, por exemplo, as regras de determinado esporte. Além disso, as normas e valores são considerados obrigatórios dentro dela. Esse entendimento foi exposto por Yuval Noah Harari (HARARI; MARCOANTONIO, 2015).

Muito embora nas religiões politeístas existisse um deus supremo, o qual sobressaia sobre os outros, houve um movimento para que surgisse o monoteísmo que se conhece hoje. Trata-se da religião monoteísta universalista do povo judeu, da qual se partiram ramificações para, por exemplo, o cristianismo e posteriormente o islamismo.

Aqui cabe importante destaque em relação ao cristianismo, já que o mesmo teve grande importância em relação ao direito, especialmente, ao direito à liberdade. Isso porque, a liberdade individual era desconhecida e o homem não possuía valores perante a antiga religião. Com os ensinamentos do cristianismo, a religião tirou o foco dos rituais e de coisas externas e passou a buscar a transformação interior. Ao mesmo tempo, o conflito de imposição foi transformado por conselhos de evangelismo e de, por meio deste, agregar pessoas ao cristianismo.

Nas palavras de Cleide Aparecida Gomes Fermentão "a vida e a liberdade do ser humano passaram a ser respeitadas, e os valores da sociedade foram sendo transformados" (2009, p. 43). Tal conclusão é baseada que a figura central do cristianismo: Jesus Cristo, baseou seus ensinamentos no amor, na mudança interior, na caridade entre outras virtudes que culminaram com a mudança dos valores éticos da época e influenciam a sociedade até os dias de hoje.

Todos estes movimentos históricos e culturais ocorreram na sociedade influenciavam e eram influenciados pelo direito. A forma com que o homem enxergava a sua própria vida, seus próprios valores e as relações que os permeavam tinham influência direta naquilo que era tido como direito. Inicialmente o direito consuetudinário era baseado nos costumes, sendo que, pela ausência da escrita, eram passados por meio de crenças e tradições vividas nas comunidades.

Tratava-se de um direito numeroso, pois variava para cada comunidade diante do costume individual.

Havia uma forte relação entre o direito e a religião. Para muitos inclusive os povos sem escrita sequer poderiam ter um sistema jurídico, ante a ausência de instituições.

2.1.1 Sistemas jurídicos da antiguidade

Os mais antigos documentos escritos de natureza jurídica surgiram do quarto ou começo do quinto milênios (GILISSEN, 1995, p. p. 51), sendo que até há uma centena de anos não se conhecia nada além do direito romano, grego e hebraico. Com descobertas arqueológicas foi possível identificar outros direitos da antiguidade que permitiram entender a evolução do direito na referida época. Inicialmente, A mesopotâmia foi o país que conheceu as primeiras mudanças do direito. John Gilissen (1995, p. 52) aponta cinco sistemas jurídicos da antiguidade que trouxeram grande progresso ao direito e as ciências jurídicas.

O primeiro é o Egípcio, que, embora não tenha originado códigos ou livros jurídicos, contribuiu por ter um sistema que pode chamar-se individualista, pois não deu sequência as solidariedades existentes nos direitos arcaicos e feudais. O segundo é dado o nome de direitos cuneiformes, que refletem o conjunto dos direitos da maior parte dos povos do Próximo Oriente da antiguidade, que se serviram de um processo de escrita, parcialmente ideográfico.

Não há um direito cuneiforme único, mas um conjunto de sistemas jurídicos, de períodos e de regiões diferentes, apresentando certa unidade. O mais antigo código atualmente conhecido é justamente resultante do direito cuneiforme, que é conhecido como Código de Ur-Nammu. Outro importante documento do direito cuneiforme é o Código de Hamurabi, o qual é considerado o mais importante da antiguidade antes de Roma.

O Código de Hamurabi, embora dotado de grandes avanços no campo da economia, mantinha a liberdade individual restrita, conforme era vivida na antiguidade, embora possuísse algumas gotas de liberdade, como, por exemplo, permitir o casamento de um escravo com uma mulher livre (FERMENTÃO, 2009, p. 51). Subsistiu, no entanto, na época de Hamurabi, sobrevivências do período antigo,

concebendo grande poder paternal - mais extenso até que o direito egípcio, como no exemplo da situação em que o pai insolvente poderia entregar sua mulher ou seus filhos ao credor para que eles trabalhassem ao seu serviço. Vale destacar que a origem da legitimidade do Código de Hamurabi também era a religião. O texto começa afirmando que os deuses anu, enlil e marduk - as principais deidades do panteão mesopotâmico - nomearam Hamurabi para "fazer a justiça prevalecer na terra, abominar o que é mau e perverso, impedir que os fortes oprimam os fracos" (HARARI, 2015). Assim, percebe-se que a legitimação para a aplicação do Código de Hamurabi era a divindade que depositava a confiança em seu escolhido, e não propriamente a justiça verificada no que seria aplicado.

O terceiro sistema jurídico apontado por Gilissen é o direito hebraico. Ressalta-se que o povo hebreu atravessou a Palestina na época de Hammurabi, entrando no Egito, retornando posteriormente à Palestina (êxodo). O direito hebraico tem profunda influência de sua religião, monoteísta. O direito aplicado é dado por Deus ao seu povo, estabelecendo uma aliança entre Deus e seu povo, sendo o direito, portanto, imutável e com sua legitimidade garantida pelo divino. Grande é a influência desse direito no mundo Ocidental, em virtude da grande influência do cristianismo (que deriva do judaísmo).

Por mais que o povo hebreu tivesse saído do Egito pouco antes da instituição de suas leis, nem a ideia politeísta nem a ideia política de organização do estado foi absorvida por Moisés - o líder do povo à época. Conforme destaca Cleide Aparecida Gomes Fermentão, "a soberania do seu estado não residia na sua pessoa, nem na de seu sucessor. Residia em Jeová".

Como quarto sistema jurídico tem-se o direito grego, sendo que o sistema jurídico grego é uma das principais fontes históricas dos direitos da Europa Ocidental. Isso porque os gregos foram grandes pensadores políticos e filosóficos na antiguidade, sendo os primeiros a elaborar uma ciência política, instaurando, ainda, na prática, em algumas de suas cidades regimes políticos que serviram de modelo às civilizações ocidentais.

Como quinto e último sistema jurídico da antiguidade, tem-se o direito romano, que se destacou especialmente pelo direito privado romano, influenciando todo o direito europeu medieval e moderno (GILISSEN, 1995). Um dos marcos do direito romano foi justamente a Lei das XII Tábuas, a qual tornou-se a fonte do

direito romano e do direito universal. Para os romanistas, antes dela tudo era vago, indeciso e impreciso (FERMENTÃO, 2009, p. 62).

Antonio Carlos Wolkmer (2008, p. p.163) destaca importante ensinamento sobre o direito romano, e como o mesmo respondeu aos anseios da sociedade à época:

Quanto ao direito romano, procurou-se salientar a sua relação com o contexto político-econômico no qual se desenvolveu. A partir desta ótica, o enorme desenvolvimento do ius civile foi atribuído ao fato de ter sido este ramo do direito o principal regulador das relações econômicas entre os cidadãos romanos. (...) Desta forma, as notáveis contribuições dos romanos ao direito (o conceito absoluto de propriedade; os meios racionais de prova no processo; as figuras contratuais do vendedor, comprador, credor e devedor, etc.) eram respostas que atendiam às demandas da aristocracia fundiária dos patrícios, classe que detinha o poder político em Roma, e que necessitava de um forte instrumento jurídico que garantisse a suas relações econômicas.

Vale ressaltar que os mencionados sistemas jurídicos apontados acima são àqueles com maiores repercussões no mundo ocidental e por consequência no direito aplicado ao mundo ocidental. É evidente que há certa evidência do direito hebreu - pelo crescimento do cristianismo - e do direito romano - ante a recepção europeia do mesmo pelos juristas medievais dos séculos XII e XIV, mas isso não impede reconhecer a contribuição dos demais citados acima.

2.2 DOS TEMPOS DE RESTRIÇÃO AO DIREITO À LIBERDADE

Diversos foram os momentos da história em que a humanidade atentou para à liberdade do próprio homem. E um dos movimentos mais persistentes na história de restrição à liberdade do homem é a escravidão. Em geral a escravidão se demonstrou presente na busca pelo poder, em que o mais fraco se tornava alvo daquele que detinha o poder e se tornava propriedade deste.

A escravidão é fruto da guerra que se estabeleceu nos grupos sociais antigos. Os primeiros grupos surgiram espontaneamente quando o homem para enfrentar as intempéries da natureza e os animais selvagens, descobriu que unindo as forças físicas com outros homens conseguiu dominar tais animais e enfrentar a chuva, o

vento, e as intempéries que eram estranhos sinais para eles. Os grupos eram nômades, como cresceram, chegou o momento de escolherem lugares que tivesse alimentos, surgindo assim o período da sedentarização. Nesse período os passaram a buscar lugares melhores, e, a lutarem contra outros, e a lei natural era que o grupo vencedor poderia dizimar ou escravizar o grupo perdedor. Nasce assim a escravidão. Os vencedores levavam consigo os despojos da guerra, e escravizaram os membros do grupo vencido. (MIRANDA, 2001)

A escravidão humana é uma mácula da humanidade, onde o homem aniquila o outro, surgindo a desigualdade entre os homens, e o total desrespeito à pessoa humana. Mais tarde as pessoas começaram a escravizar outras para o serviço, como se fossem animais, sequestrando de seus países, transportando em navios negreiros em seus porões, onde muitos faleciam, e, ao chegarem em terra eram vendidos, comercializados, como moeda. Os que os compravam, os tinham como propriedade. Naquele tempo o patrimônio do homem era medido pelo número de animais e de escravos.

A escravidão não representa a mera limitação de ir e vir. Tratava-se de uma coisificação do ser humano, em que o mesmo perdia as características de ser humano aos olhos dos que o escravizavam, sendo-lhe tolhido os direitos inerentes a personalidade humana. Não se tratava de uma restrição pontual, mas dos direitos em geral. A situação deplorável vivida é descrita abaixo, trazendo a imagem o sofrimento daquele que viva nessa situação:

No campo, o escravo era tratado como animal, isolado do mundo, esquecido pelo Estado, presos em verdadeiros calabouços durante meses, sem que alguém interferisse, pois o detentor da posse e da propriedade do escravo tinha toda a autoridade sobre ele. A única coisa que o escravo tinha de seu, era sua dor, suas lágrimas, sua humilhação, a ausência de sua dignidade, traumatizado pela dor de seus ancestrais. Ainda no ventre materno já conhecia o som dos chicotes, dos gritos e da dor. (FERMENTÃO, 2009, p. 244).

Pela exposição, percebe-se que o ser humano era coisificado a ponto de não haver limites para o sofrimento. Isso perdurou por muito tempo na história. No direito Romano, o escravo já era tratado como coisa, ocupando a situação de objeto e não de sujeito na relação jurídica. A escravidão surgiu como resultado de guerras e

consequente conquistas territoriais na humanidade, em que o vencido perdia sua dignidade, honra e liberdade (FERMENTÃO, 2009, p. 244).

E por muito tempo o homem entendeu que a escravidão era algo natural. Hamurabi expõe que a mesma era determinada pelos deuses. Aristóteles afirmava que os escravos têm uma "natureza servil" enquanto os homens livres têm uma "natureza emancipada", concluindo que a posição que se encontram (dominados ou dominadores) é apenas um reflexo de sua natureza (HARARI; MARCOANTONIO, 2015, p. 167).

Na antiguidade a escravidão era presente nos povos antigos. Há indícios de que nas primeiras cidades-estados, de aproximadamente 3200 a.C já se verifica indícios de retratos de escravidão nos documentos históricos. Posteriormente, por meio do Código de Hamurábi, também se verifica a existência de escravos coexistindo com dependentes e assalariados livres, sendo comprados e vendidos como mercadorias.

Nas primeiras dinastias egípcias também se verifica a existência de trabalho escravo, entre 4000 e 3000 a.C., o que se seguiu por muitos anos, já que se verificou que no Novo Império egípcio (cerca de 1552 a 1070 a.C.) se verificou a escravidão de prisioneiros originários do atual Sudão e Somália (PÉTRÉ-GRENOUILLEAU, 2009, p. 67-68).

Posteriormente na história percebe-se também a existência de escravos no direito hebreu, com a distinção dos escravos estrangeiros e dos escravos hebreus. Para estes últimos, a escravidão tomava o nome de servidão, havendo motivos na lei que previam tal situação, inclusive com a possibilidade de retornar a liberdade após seis anos de trabalho. Na região da Ásia também havia escravidão na mesma época, na civilização indiana e na China arcaica, nas regiões do Sião, do Camboja e do Japão (PÉTRÉ-GRENOUILLEAU, 2009, p. 70).

Na época das pólis gregas também se verificou a existência da escravidão. Entre os séculos VIII e VI a.C. a escravidão começou a tomar formas originais no mundo grego. Interessante observar que no momento histórico que Atenas "inventou" a democracia, passou a receber cada vez mais escravos do exterior - sejam prisioneiros de guerra, sejam comprados de mercadores. A cidadania era reservada para um núcleo pequeno de pessoas (PÉTRÉ-GRENOUILLEAU, 2009, p. 73).

Posteriormente, tem-se o momento histórico do império romano. E as proporções em todos os aspectos passam a ser muito maiores. Na mesma proporção em que se muda a escala da polis grega para um império que se estendeu por todo o mediterrâneo, Roma absorveu um número gigantesco de escravos, especialmente por suas constantes guerras e conquistas, com a capacidade de submeter populações inteiras à escravidão. O império romano também inovou ao utilizar escravos em jogos do circo ou os concentrava para o trabalho em grandes explorações agrícolas (PÉTRÉ-GRENOUILLEAU, 2009, p. 74).

A época medieval também foi marcada pela escravidão, mesmo sendo reconhecido que houve a diminuição da proporção se tomado em comparativo o império Romano. Os motivos não são muito claros, não havendo concordância daqueles que abordam essa questão. Houve então uma nova disposição política posterior a queda do império romano: no Oeste, o Império Romano foi substituído pelos reinos bárbaros, dando origem aos países latinos e a Europa cristã.

No leste e sul o Império Bizantino cristão ortodoxo deu continuidade ao Império Romano do Oriente, e ao sul, tinha-se o vasto mundo muçulmano. Nessa nova disposição, permaneceu - e em alguns lugares até mesmo aumentou - o comércio de escravos, até por volta do ano 1000, quando a escravidão começou a regredir em algumas regiões da Europa (PÉTRÉ-GRENOUILLEAU, 2009, p. 78).

E mesmo em momentos mais próximos da história, perpetuou-se a escravidão, baseada especialmente na hierarquia racial. No continente americano, Harari destaca que do século XVI ao século XVIII, os conquistadores europeus importaram milhões de africanos escravizados para trabalhar em minas e plantações. Segundo referido pesquisador, os motivos foram: a) proximidade geográfica da África; b) pré-existência de um comércio bem desenvolvido de escravos na África; c) a imunidade adquirida pelos africanos de doenças como malária e febre amarela - doenças estas que se multiplicaram nos lugares em que mais predominava a mão de obra escrava (Brasil, Haiti e Virgínia) (HARARI; MARCOANTONIO, 2015, p. 173).

E por mais que o horror vivido fosse enorme, a perpetuação da escravidão ocorreu por séculos. Como poderia tamanha restrição à liberdade se perpetuar por tanto tempo? Para Olivier Pétré-Grenouilleau a escravidão fortalecia justamente as

elites, que tem interesse em mantê-las, e através dela se tornam cada vez mais poderosas (PÉTRÉ-GRENOUILLEAU, 2009, p. 63).

Somente a partir da segunda metade do século XVIII - com raras exceções - é que a escravidão começou a ser tratada por vozes isoladas como algo que não haveria justificativa e negociação em discussões. Esse movimento que começou tímido, foi ganhando força pouco a pouco, até que culminou com o real entendimento de que a escravidão não poderia ser compatível com a humanidade. Depois de certo tempo, não se tratava mais de saber se tal ou tal indivíduo poderia sair do sistema escravagista, mas tratava-se de lutar pela erradicação do sistema em seu conjunto (PÉTRÉ-GRENOUILLEAU, 2009, p. 119-121).

Joaquim Nabuco expõe, em um Brasil marcado já por movimentos que pediam o fim da escravidão no século XIX, a impressão que restava dos terrores daqueles que permaneciam em tal situação:

Enquanto existe, a escravidão tem em si todas as barbaridades possíveis. Ela só pode ser administrada com brandura relativa quando os escravos obedecem cegamente e sujeitam-se a tudo; a menor reflexão destes, porém, desperta toda a sua ferocidade o monstro adormecido. É que a escravidão só pode existir pelo terror absoluto infundido na alma do homem (NABUCO, 1949, p. 116).

Jamais se poderia considerar que a escravidão possuía somente o aspecto de restrição física ao ser humano. Os danos psicológicos eram devastadores. Daí pode-se afirmar que a luta pelo direito à liberdade jamais será finda enquanto a escravidão existir. Hoje, temos a escravidão oficialmente abolida. Entretanto, existem situações de escravidão de fato, conforme aponta Olivier Pétré-Grenouilleau, ao citar três grandes tipos de escravidão no mundo hoje:

O primeiro corresponde ao que chamamos de "persistência" de formas "tradicionais" de escravidão, como a escravidão por dívida ou venda de crianças.

O segundo tipo de escravidão moderna remete a formas de exploração extremas de mão de obra, tanto na agricultura (plantações) como nas minas e nas empresas de terceirização industrial.

Ao contrário dos dois primeiros tipos, que aparecem sobretudo nos países do "Sul" (mais pobres ou emergentes), a última categoria de escravidão moderna diz respeito também à Europa. Essa categoria corresponde à servidão doméstica - clandestina. (PÉTRÉ-GRENOUILLEAU, 2009, p. 100-101).

Desta forma, apesar de inegável avanço em relação à escravidão, o completo desaparecimento de prática vil do ser humano ainda não aconteceu. Diante disso percebe-se que a liberdade é um direito que carece de constante preservação. Por mais que a conquista tenha acontecido no âmbito legal e jurídico, o mundo real ainda se aproveita de brechas da humanidade para subjugar àqueles que se encontram em situação de dificuldade.

Há ainda outro importante aspecto a ser observado. A escravidão física não é a única existente. A escravidão moral do ser humano e as convicções religiosas podem levar a escravidão moral. A crença inclusive leva a alguns religiosos ao suicídio, atendendo para a vida humana em prol de lutas políticas. Rouba-se a liberdade interior do homem, tornando-o escravo de crenças que o fazem perder o sentido da vida.

Esses aspectos são destacados por Cleide Fermentão (2009, p. 251), a qual conclui que o Direito Contemporâneo "tem vivido a fragilidade do direito de liberdade para muitas nações, que, desconhecem os direitos, não valorizam, tolhidos que estão pelo fanatismo religioso".

Nestes, não há possibilidade de crescimento interior, tendo seus valores culturais e a evolução social do indivíduo e da própria sociedade que vive como algo secundário.

2.3 DA LIBERDADE NOS TEMPOS DA HISTÓRIA MODERNA

O direito esteve em conjunto com a evolução histórica dos povos. A liberdade foi entendida de forma peculiar em cada um dos momentos históricos vividos. Não havia um caminhar linear propriamente dito, até porque, a forma com que a sociedade via os direitos, o próprio homem, bem como dava importância ao ser humano, ditava a como o direito responderia aos anseios sociais. Tudo isso, somava-se ao poder político e religioso que dominava há época, visto que tinham profundas influências sobre o direito utilizado por essas sociedades.

Com o passar do tempo, essas influências foram caminhando para a separação para com o direito. Do nascimento do direito, ao direito atual, a evolução

da sociedade humana pelo tempo caminhou para uma busca de proteger os direitos fundamentais do ser humano sem qualquer relação direta ou justificativa com normas divinas. Ao passo que dentre os direitos fundamentais da humanidade, o que foi escrito por Beccaria e sancionado pela sociedade não foi justificado por deuses e nem outorgado por um soberano ou colegiado de políticos (FERMENTÃO, 2009, p. 46).

Aqui, adotar-se-á o recorte histórico a partir da modernidade, ressaltando apenas que algumas influências da pré-modernidade que geraram repercussão na modernidade serão apontadas. A visão moderna do mundo e do direito pode ser identificada como um rompimento da visão pré-moderna. Na modernidade os legisladores inventaram e depois difundiram a lei rígida, geral e abstrata do Estado.

Tinham como característica um intelectual autoconfiante e autoritário, julgando ter um conhecimento verdadeiro e geral sobre a natureza, sociedade e moral. Não davam importância a acordos normativos preexistentes ou abordagens alternativas à ordem social estadual, e, buscavam decidir controvérsias de acordo com padrões extraídos da lógica do sistema legislativo (HESPANHA, 2012, p. 93).

Tais características rompiam por completo com a visão pré-moderna, visto que a cultura jurídica pré-moderna reproduzir-se-iam a cada nova geração sem uma intenção consciente, com base nas características de cada ambiente em particular, sem qualquer planejamento global, dependendo apenas dos hábitos e condições existentes. Manuel Hespanha (2012, p. 93) caracteriza como uma sociedade baseada em "comunidades tradicionais, respeitadoras da ordem das coisas e dos tempos, avessas às mudanças, aos projetos, a qualquer forma de engenharia social".

No mundo jurídico, as características apontadas tem reflexo direto, sendo que os especialistas do direito da época são designados pelo mesmo autor como "prudentes", especializados em um saber prático originado da observação, visando agir em cada caso concreto no sentido de manter ou restaurar o equilíbrio local. Assumiam sempre um papel de mediadores nos conflitos, não havendo qualquer pretensão de criarem ou retificarem a ordem.

Esta forma de ver a sociedade e as relações sociais prevaleceu na cultura europeia até o final da Época Medieval, momento em que uma nova autoconsciência de grupos intelectuais se começaram a formar com um projeto de ordem social

baseado na reflexão racional e na capacidade para imaginar um sistema social universal e eterno, proposto por intelectuais e imposto por um poder capaz de fazê-lo (HESPANHA, 2012, p. 95). Trata-se da transição da pré-modernidade para a modernidade.

Para melhor compreensão do surgimento do direito à liberdade na história, é importante ressaltar que o pensamento social e político europeu, até o século XVIII, é dominado pela existência de uma ordem universal que abrangia os homens e as coisas. Não havia possibilidade de se explicar o mundo físico ou humano sem a referência do próprio Criador, por influência direta do cristianismo. Tal pensamento servia de fundamento para as hierarquias sociais da época.

Manuel Hespanha (2012, p. 99) reproduz um trecho das Ordenações Afonsinas portuguesas, de 1446, que demonstram o claro intuito de vincular a soberania dos reis e sua total legitimidade perante os súditos, trecho que assim dispõe:

Nas Ordenações Afonsinas portuguesas (1446), esta memória da Criação/Ordenação aparece a justificar que o rei, ao dispensar graças e, com isso, ao atribuir hierarquias políticas e sociais entre os súbditos, não tenha de ser igual para todos: “Quando Nosso Senhor Deus fez as criaturas assim razoáveis, como aquelas que carecem da razão, não quiz que dois fossem iguais, mas estabeleceu e ordenou cada uma em sua virtude e poderio departidos, segundo o grau em que as pôs. Bem assim os Reis, que em lugar de Deus na terra são postos para reger e governar o povo nas obras que hão de fazer – assim de justiça, como de graça e mercê – devem seguir o exemplo daquilo que ele fez [...]” (Ord. Af., I, 40, pr.).

Essa relação entre o jurídico e o religioso - mais especificamente o cristianismo - do direito medieval gerou o entendimento da época de que apesar da unidade da criação do homem por parte de Deus, e o valor existente em cada um, isso serviria para contribuição do todo social. Ou seja, a individualidade e o valor individual só eram reconhecidos como forma de contribuição para o coletivo. Da mesma forma, justificava-se a partir daí que as desigualdades existentes e as diferenças hierárquicas eram resultadas da ordem estabelecida por Deus.

O mais simples deveria ser mantido na posição subordinada e os nobres teriam especial dignidade. No plano do direito, essas diferenças eram traduzidas pelas noções de privilégio de determinadas pessoas ou grupos em relação a outros.

Na visão de Hespanha (2012, p. 111) a dissolução dessa visão corporativista para o paradigma individualista se deu em dois planos principais. O primeiro foi com a escolástica franciscana quatrocentista, que colocou em dúvida a compreensão da sociedade a partir do coletivo, apontando que o indivíduo deve ser o ponto de partida para a compreensão e o estudo da humanidade. Expôs-se que as qualidades a que se davam importância há época - ser pater famílias, escolar, plebeu - refletiam tão somente atributos externos à essência, não sendo a essência do ser humano. Retirado tais atributos sociais, ficou em evidência o ser humano, abstrato e igual.

Como um segundo aspecto de tal revolução intelectual da coletividade para o individualismo - que influenciaria toda teoria política moderna - restou necessário um movimento de desligamento da religião, ou seja, libertando o indivíduo de quaisquer limitações transcendentais. Essa laicização da teoria social e colocação do indivíduo no seu centro. A partir daí, na visão de Hespanha, o direito torna-se um produto da vontade e do pacto, não podendo a sua legitimidade ser questionada em nome de algum critério normativo de mais alta hierarquia.

Esta evolução do pensamento jurídico marca justamente o início da modernidade jurídica. O direito canônico - embora continue com certa importância - deixa o papel de protagonismo para que apareçam as legislações próprias, as constituições, declarações de direitos e o movimento de codificação.

A modernidade jurídica é então o que se vê na história, com a marca da racionalidade que combatia um antitradicionalismo; generalidade e abstração, ou seja, uma sociedade de pessoas iguais perante o direito e a um direito geral que abolisse privilégios e diferenças estatutários ou regionais; a macro organização, à centralização do poder e à extensão do direito à totalidade dos territórios políticos. Essa derrocada do saber jurídico medieval se deu, além dos aspectos já trazidos da mudança da sociedade e do pensamento, em virtude da mudança da lógica da doutrina.

Manuel Hespanha (2012, p. 239) destaca que no início do século XVI conseguiu-se construir uma doutrina e um discurso jurídico que incorporava de forma coesa soluções que não eram propriamente iguais, ou seja, havia uma lógica que permitia que as normas fossem ponderadas entre elas. Surgem, nas palavras do mesmo linhas estratégicas de orientação da discussão (os axiomas).

argumentos cuja validade era consensual e significados estabelecidos para os conceitos jurídicos.

Tal movimento tornou possível caminhar no sentido da árdua tarefa de unificação do saber jurídico. Havia, portanto, a possibilidade de integração do saber jurídico e consequente caminhar em prol do desenvolvimento do mesmo. Isso causaria uma possibilidade de afastamento da tradição romanística. Entenda-se por isso que não haveria um abandono completo do que ali existia. Mas havia uma inteira dependência na época medieval da complementação das leis e regras através do sistema romano.

A elaboração de um sistema jurídico próprio - mesmo que embrionário e sem o formalismo e organização existente hoje - faria com que as soluções jurídicas fossem mais convenientes e palpáveis aos estudiosos do direito e a própria sociedade, não dependendo de interpretação de textos oriundos de séculos atrás.

Na França, a busca pela unificação do direito se deu através da via legislativa, ou seja, as leis - antes regionalizadas e cheias de particularismos locais - são substituídas por leis que regem todo o seu território, tirando da mão das autoridades regionais o poder legislativo. Em outros locais, como o Sacro Império Romano-Germânico e nas XVII Províncias dos Países Baixos a unificação via legislativa permanece excepcional, mas certa unificação é vista pela recepção do direito romano como direito subsidiário.

Entretanto, Alexander de Castro destaca que os estudos do direito romano – que consistia especialmente nas *Pandectas*, foram objeto de reinterpretações e adaptações que, na maioria das vezes, eram acompanhadas de inocência histórica e filológica sobre as circunstâncias originais dos textos (CASTRO, 2016, p. 25).

A lei escrita suplanta ao costume oral, dando maior segurança aos interessados. Nesse movimento, não há um completo abandono dos costumes, mas há um movimento de redução a escrito dos costumes. A romanização se acentuou fortemente nos tempos modernos, sendo recebido como direito subsidiário em muitos países europeus (GILISSEN, 1995, p. 247-248).

O direito na época moderna passa então a característica de ter como padrão a racionalidade e a individualidade do homem. Essa combinação(razão e vontade) permitiram chegar a um atributo do ser humano e começou a ser posto em evidência jurídica: a liberdade. Nesse momento histórico, a liberdade poderia ser definida

como "a capacidade de dominar as paixões e de agir em função dos ditames da razão" (HESPANHA, 2012, p. 315).

Paralelamente a essa mudança de destaque do ser humano como o centro e sua liberdade como fator inerente ao ser humano - sem qualquer relação sobrenatural ou com qualquer divindade - a sociedade passa a ser o único vínculo que poderia limitar a vontade do homem. Isso porque, estando em voga a racionalidade, o encontro dessas vontades individuais deveria ser dirigida para que houvesse harmonia na sociedade. Tal pensamento se extraí, por exemplo, da teoria do contrato social, ou até mesmo serve de fundamentação do "despotismo esclarecido" que prevaleceu na Europa no século XVIII. O equilíbrio entre o coletivo e o individual era o que tomava evidência especialmente nos pensadores políticos da época (ROUSSEAU, 2002).

Entre os mais pessimistas quanto a restrição dos direitos individuais, como Thomas Hobbes, o homem seria levado a depor os seus direitos na mão de um príncipe, para que este zelasse pelo bem comum e pela felicidade individual, limitando-se este apenas por exercer um governo de forma racional. Já outros pensadores, como John Locke, consideram que a constituição do estado político não cancela os direitos do indivíduo, mas, apenas bisa uma melhor administração dos direitos naturais. Nessa linha de pensamento, o soberano por não ser a fonte dos direitos individuais estava obrigado a respeitar tais direitos.

Essas duas grandes correntes se apresentaram com o nome de demoliberal (inaugurada por John Locke) e a absolutista (originada em Thomas Hobbes) (HESPANHA, 2012, p. 318). Vale ressaltar apenas que tais movimentos surgiram dentro do jusracionalismo, que, teve importante contribuição nos direitos individuais e subjetivos.

O direito subjetivo foi sendo construído e conquistado durante a história. No direito moderno e na concepção jusracionalista os direitos subjetivos são direitos atribuídos pela natureza do homem, de ter a liberdade de direcionar os seus impulsos racionais. Eram chamados por estes de direitos naturais ou inatos, e hoje pode ser entendido como uma terminologia que hoje é apontada por "direitos da personalidade" (HESPANHA, 2012, p. 319). Essa ideia de um direito inerente à própria natureza do homem é chamada de Escola de Direito Natural (GILISSEN, 1995, p. 364).

Evidente que a ideia de um direito inerente à própria natureza do homem não surge necessariamente nessa época histórica. Gilissen (1995, p. 364) inclusive destaca que tal concepção já havia sido verificada na história, com algumas particularidades:

A ideia de que existe um direito inerente à própria natureza do homem remonta muito para além do século XVII. Os juristas e filósofos da Antiguidade grega e romana conheceram a noção de direito natural; os Romanos faziam a distinção capital entre *ius civile* e o *ius gentium*. (...) Na idade média aparece um direito natural cristão; já Santo Agostinho na sua *Civitas Dei* lhe dá lugar, a par do direito divino.

No século XVI, a Reforma e o desenvolvimento do racionalismo ferem essa concepção cristã de direito natural, que, a partir daí, independe da concepção religiosa. Esse direito natural domina todas as relações dos homens, seja qual for a raça ou a posição social. Evidentemente que se encontrou resistências para tal evolução, e não aconteceu de forma repentina, encontrando clara resistência, especialmente junto absolutismo real.

Gilissen (1995, p. 365) traça importante evolução histórica da produção jurídica da Escola de Direito Natural. Inicialmente, aponta Hugo de Groot (1583-1645) como o pai do direito natural, sendo que, mesmo com precursores reconhecidos, foi o mais notável em seu tempo.

Posteriormente Thomas Hobbes (1588-1679) na Inglaterra e Samuel Pufendorf (1632-1694) na Alemanha deram sequência ao desenvolvimento. Na França, houve especial resistência às teorias do direito natural. Apesar do racionalismo de Descartes ter profunda penetração na França, a divergência sobre a origem dos direitos naturais para com as teorias de Montesquieu faz com que a influência na França.

Grande foi a importância da teoria dos direitos naturais no direito privado, sendo visto como uma forma de combinar o poder de cada um para desenvolvimento de sua personalidade. Hespanha (2012, p. 320) resume de forma brilhante a interlocução de todos esses pensamentos e a forma com que dialogavam entre si:

Recordemo-nos, de facto, de que a premissa básica do jusnaturalismo individualista era a existência de um direito inato de cada homem ao desenvolvimento da sua personalidade (racional ou instintiva, não interessa agora). O contrato social visara, mesmo, garantir esse direito na vida social, criando uma entidade (o Estado) que assegurasse a cada um a satisfação dos seus direitos em toda a medida em que tal satisfação não prejudicasse os direitos dos outros. Assim, se pelo contrato social se criava o direito objetivo, não se criavam direitos subjetivos: estes existiam antes da própria ordem jurídica objetiva, sendo o seu fundamento e a sua razão de ser. A origem da sua legitimidade está no carácter naturalmente justo do poder de vontade (Willensmacht), através do qual o homem desdobra a sua personalidade.

No entanto, tendo em vista a sua própria garantia, o Estado e o direito podem comprimir um tanto os direitos de cada um, na medida em que isso seja exigido pela salvaguarda dos direitos dos outros. O direito objetivo aparece, então, como um semáforo, dando luz verde ou vermelha aos "poderes da vontade" (que se movem por si), conforme as necessidades do tráfego jurídico.

Observa-se que essa relação entre direitos coletivos e direitos individuais, em sua essência, é o entendimento que vigora até os presentes dias e aplica-se ao direito à liberdade, por exemplo, já que todos temos o direito de locomoção garantido, entretanto, o Estado e o direito podem suprimir esse direito individual de um cidadão considerado criminoso, por exemplo, visando a punição ou a salvaguarda do direito dos demais.

No século XIX e XX - época contemporânea - o direito europeu implementa o projeto da modernidade desenhado anteriormente, ou seja, há uma construção de instituições que sustentam as razões jurídicas buscadas no jusracionalismo. Na política, há um entendimento do indivíduo como um ser indiferenciado e livre, generalizando a todos de uma forma que o Estado não vê diferenças entre seus cidadãos.

Há também a preocupação que a vontade desse cidadão expressa em contratos e nos acordos sejam respeitadas. Ressalta-se que a generalidade das normas é algo que impera nesse período, sendo que o direito passa a assumir "a forma de comandos genéricos, abstratos e gerais" (HESPANHA, 2012, p. 364). Evidentemente que essa visão proveniente do liberalismo gerou um afastamento do Estado dos problemas concretos vividos pela sociedade.

O direito se distanciou da realidade para servir de instrumento de solução de conflitos aparentes. Ora, por mais que houvesse igualdade perante a lei, a realidade

apontava para a existência de desigualdade, e o direito se mostrava incapaz de solucionar tais problemas. Não havia proteção aos mais fracos frente aos mais fortes, por exemplo, o que impedia que o direito atingisse o seu fim maior - a justiça.

Em meio a esta modernidade surge a tendência política correspondente ao liberalismo, junto com o movimento de codificação. Nesse movimento do liberalismo na modernidade surge no plano dos grandes princípios a liberdade, a propriedade e a igualdade como valores fundamentais, que seriam desenvolvidos nas leis e políticas a serem implementadas.

Surge então uma série de direitos que se desdobram do direito à liberdade, e são postos em evidência por este estado liberal. Hespanha (2012, p. 370) ressalta diversos desdobramentos desse movimento em relação ao direito à liberdade:

Fundava, desde logo e no domínio do direito constitucional, os direitos políticos e cívicos. Garantia, depois, a liberdade de trabalho e indústria⁶⁹³, libertando a iniciativa privada de todas as limitações antes impostas ou pelo corporativismo medieval ou pelo mercantilismo. No direito das coisas, constituía a base da construção jurídica da propriedade como direito ilimitado e inviolável. No direito dos contratos, promovia o voluntarismo e punha termo às limitações éticas e comunitárias ao poder de conformação da vontade sobre os conteúdos contratuais ("teoria da vontade", Willenstheorie, cf., infra, cap. 7.4.11), permitindo a usura, a desproporção das prestações contratuais⁶⁹⁴, a livre fixação dos preços e dos salários.

Embora representasse uma conquista em relação ao direito anteriormente vivido, tais garantias não representavam - à época - o que se tem hoje como liberdade. Isso porque, embora as liberdades fossem objeto da legislação, ainda eram restritas à grupos determinados, como por exemplo, restringiam os direitos políticos e civis dos escravos, mulheres, não proprietários, nativos colônias, além de outras classes.

Ou seja, representavam liberdades e direitos para àqueles considerados "cidadãos" para o direito da época. Representou, desta forma, um avanço em relação a institutos jurídicos, mas não abandonou o entendimento e a herança patriarcal, calcada na discriminação. A sociedade moderna ainda não se mostrava madura para o real avanço da liberdade sem a distinção de gênero, origem ou posição social do ser humano. entretanto, a formação desses institutos criou a base

para que a liberdade e os direitos da personalidade pudessem ser consagrados em períodos posteriores.

3 A CONQUISTA DOS DIREITOS À LIBERDADE E A DIGNIDADE HUMANA

A liberdade do homem é a faculdade de fazer o que pode à sua vontade, e nem sempre está condicionada pela prescrição da norma jurídica. Há certos casos em que o homem age livremente, mas age em obediência a certos comandos jurídicos; outras vezes, não, a sua liberdade se explica na esfera da licitude, são coisas lícitas, mas não são ordenadas pela lei e a liberdade toma vários nomes, conforme o sentido que é empregada: liberdade de pensamento, liberdade de comunicação, liberdade de ir e vir, liberdade de petição, que é a liberdade de pedir o que se quer, liberdade de trabalho, liberdade de praticar quaisquer atos jurídicos, como seja, contrato, casamento, testamento, etc., liberdade de pensamento, de expressar o pensamento, entre outras.

O vocábulo latino *liber*, do qual deriva livre, teve a princípio o sentido de pessoa na qual o espírito de procriação se acha naturalmente ativo”, donde a possibilidade de se chamar *liber* ao jovem, quando, ao alcançar a maturidade sexual, se incorpora como homem capaz de assumir responsabilidades. Recebe, então, a *toga virilis ou toga libera*. Nesse sentido, o homem livre é aquele que não é escravo. (SANTOS, 1998)

Ser livre é estar disponível para fazer algo por si mesmo. Nesse sentido, a liberdade se afigura com a possibilidade de decidir e, ao decidir, autodeterminar-se. Mas a liberdade pressupõe responsabilidades do indivíduo para consigo mesmo e ante a comunidade. Os romanos, definiam a liberdade como a *faculdade natural de fazer cada um o que deseja, se a violência ou o direito lhe não proíbe*¹.

As ideologias modernas tem apregoado a liberdade como um dos valores essenciais à vida do homem. A ideia de liberdade foi naturalmente cara para a burguesia quando das lutas contra a nobreza e o absolutismo, na reivindicação da livre iniciativa e nos combates pela liberdade de crença.

Para Nelson Saldanha,²

“...a ideia de liberdade se incorporou à ideia de direito nos séculos ditos modernos, a tal ponto que falar nos direitos ficou equivalendo a falar em liberdades: garantias dos direitos,

.

garantias de liberdade. Na exposição revolucionária, a liberdade vinha inscrita junto com a igualdade”.(SANTOS, 1999, p.133)

A liberdade é elemento norteador do equilíbrio humano, da razão e do comportamento, da subjetividade que eleva o espírito humano a enxergar-se com homem. A liberdade estabelece parâmetros para o desenvolvimento psíquico e emocional do homem, a ideia e a imagem de si mesmo. O valor interior que reflete a alma e o espírito, reflete a ideia de ser livre e conquistar a vida e os espaços.

Luiz Edson Fachin, ao ensejar o debate sobre a travessia do Direito Civil tradicional para o Direito Civil contemporâneo, ensina:

“É do sujeito medieval remetido somente a uma essência teocêntrica, apta a conferir-lhe universalidade, instaura a moderna razão da igualdade formal entre todos os seres humanos a partir dos conceitos. O conceito de sujeito passa a ocupar esse lugar de universal, deixando para o singular o concreto do indivíduo. Liberdade e igualdade formal, mesmo iluminadas por tal racionalidade, fundam, na associação humana e no exercício das autonomias individuais um novo medievo, projetando-se para o Direito, bases do positivismo jurídico”. (FACHIN, 2000, p.78)

A pessoa humana é universal, e, a liberdade e a igualdade a estrutura como pessoa. A igualdade de condições ao desenvolvimento físico, psíquico e emocional é o que espera, e, o direito assim o determina, ao estabelecer que todos são iguais perante a lei. No entanto, as desigualdades sociais são gritantes, o que impede o desenvolvimento humano em suas liberdades e aspirações.

No entendimento de Márcio Sotelo Felipe,

“um homem livre é aquele que, naquelas coisas que graças a sua força e engenho é capaz de fazer, não é impedido de fazer o que tem vontade de fazer”. Tal como as águas não apenas a liberdade, mas a necessidade de descer pelo canal, assim também as ações que os homens voluntariamente praticam, dado que derivam de sua vontade, derivam da liberdade”.(FELIPE, 1998, p.48)

A liberdade só pode ser avaliada do ponto de vista ético: como bom ou mau, justo ou injusto, um ato livremente praticado. Se, conforme pensam muitos, o

homem não é livre³, não podemos falar em moralidade humana *stricto sensu*; a moralidade seria um termo para designar a conduta humana que não seria essencialmente diferente da conduta dos demais animais. Pode-se dizer que a liberdade é *a conditio sine qua non* da ética.

Para Jean Jacques Rousseau, ser livre significa, pois, viver de conformidade com a vontade comum ou com a vontade da maioria, porque o Estado é a concretização da liberdade, da liberdade real contra a qual só se podem contrapor liberdades aparentes. (ROUSSEAU, 2002).

Para Immanuel Kant: o homem age por ter noção de sua liberdade, e a lei moral é a *ratio cognoscendi* da sua liberdade, por onde se pode adquirir consciência da liberdade, e acrescenta:

“a liberdade é a única entre todas as ideias da razão especulativa cuja possibilidade a priori conhecemos sem penetrá-la contudo, porque ela constitui a condição da lei moral, lei que conhecemos”.(KANT, 1993, p. 34)

O direito confere harmonia à vida e assim é que só com o direito se vive dignamente, constituindo assim, o direito, o fundamento da ordem social. A ideia de liberdade é inerente a esse conceito de direito, do qual fatalmente resulta, pois proporção alguma real e pessoal existiria, entre os homens, sem igualdade nem reciprocidade entre as faculdades e as obrigações a eles atribuídas, e tal é a própria noção jurídica de liberdade. (RAO, 2004) Outros filósofos preferem partir do conceito da liberdade e definir o direito como um complexo de limitações, criadas em benefício da coexistência social.

A liberdade está relacionada com o direito, sem o direito não há liberdade. Charles de Secondat, Barão de Montesquieu em análise sobre o que é liberdade, esclarece que numa sociedade onde há leis, a liberdade só pode consistir em poder fazer o que se deve querer, e em não ser obrigado a fazer o que não se deve querer, dizendo:

³ Diz Aristóteles, que a liberdade é exercida “nas coisas de fato nas quais o agir depende de nós e onde estamos em condições de dizer não, podemos também dizer sim. De forma que se cumprir uma boa ação depende de nós; dependerá também de nós não cumprir uma ação má”. (Ética a Nicômaco, III, 5, 1113 b 10). Sobre o mesmo tema diz ainda: “O homem (livre) é o princípio e o pai de seu atos assim como de seus filhos (Ética a Nicômaco, III, 3, 1112 b 15-16).

“É preciso ter presente o que é independência e o que é liberdade. A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem. Se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem, ele já não teria liberdade, pois os outros teriam igualmente esse poder”. (MONTESQUIEU, 1999 p.164)

A visão de Montesquieu é de liberdade por meio do princípio da legalidade, que é a liberdade política. A liberdade política não implica igualdade absoluta. O princípio da legalidade é o império da Lei. Formulada pela consciência jurídica do povo a que se destina.

Existe um elo a abraçar a liberdade e a dignidade humana. Ambas são importantíssimas para o desenvolvimento humano. A dignidade tem como fundamento a proteção à pessoa humana em seu desenvolvimento físico e psíquico.

A primeira ideia de dignidade vem da Bíblia, fonte legislativa do direito hebraico onde consta que Deus criou o homem a sua imagem e semelhança. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, após as atrocidades praticadas na segunda guerra mundial teve como objetivo proteger a dignidade humana, para que nunca mais o homem sofresse a humilhação e a dor sofrida. A partir desta declaração os países foram recepcionando em suas normas tal princípio. No Brasil, a constituição promulgada em 1988 consagrou o Princípio Constitucional da dignidade humana.

O princípio Constitucional de proteção à dignidade humana elevou a pessoa humana, não só como um princípio constitucional, mas como base para todo o ordenamento jurídico. A liberdade e a dignidade humana passaram a ser tuteladas a partir de então, garantindo a toda pessoa o direito do desenvolvimento necessário para a sobrevivência e o respeito aos seus valores, entre outros.

O princípio da dignidade humana tem como característica a inviolabilidade, contudo, existem situações que a dignidade é violada, ferindo tal princípio, momento em que a pessoa humana uma vez ferida em sua dignidade poderá exigir do Estado a proteção e a tutela, assim como poderá requerer perante o poder judiciário que seja reparado ou mesmo indenizado pelo dano sofrido. Em raros casos a doutrina e a jurisprudência divergem no entendimento de que determinado fato lesione ou não o princípio da dignidade. (OLIVEIRA, LAZARI, 2019)

A liberdade e a dignidade humana foram conquistadas na travessia do tempo. Da Carta Magna de João Sem Terra de 1215 à Constituição Federal de 1988. Esse

primitivo documento estabelecia limites, que, posteriormente, serviriam para nortear as declarações de direitos de alguns séculos posteriores.

3.1 AS NORMAS DE PROTEÇÃO À LIBERDADE E A DIGNIDADE HUMANA

No processo de ascensão do absolutismo europeu a monarquia da Inglaterra encontrou obstáculo para se estabelecer no início do século XIII. Os barões feudais ingleses, em reação às pesadas taxas impostas pelo Rei João Sem Terra, impuseram-lhe a Magna Carta. (AMARAL, 2006) Assim, os abusos do Rei João causaram revolta por parte dos nobres, e estes forçaram ao rei reconhecer os direitos da nobreza e dos cidadãos ingleses, estabelecendo a MAGNA CARTA, que desde o seu início estabelecida que ninguém, inclusive o rei ou o legislador, estaria acima do direito.

A Magna Carta inglesa teve como foco em seus artigos a limitação do poder estatal, estabeleceu a existência de uma hierarquia social sem conceder poder absoluto ao soberano. Previu limites à imposição de tributos e confisco, e, trouxe procedimentos de julgamento, ao prever conceitos como o de devido processo legal, habeas corpus e júri. (OLIVEIRA, LAZARI, 2019).

É natural que, ao olharmos para a história, tais limitação ainda eram em prol de alguns privilegiados, mas a essência limitadora do governante fazia com que se sinalizasse uma mudança nas relações existentes, mesmo que de forma singela ainda.

Na travessia dos direitos à liberdade do homem, o renascimento retirou de Deus a posição central e colocou o homem como centro de direitos, fruto das ideais do iluminismo.

O iluminismo lançou a base para os dois principais eventos que ocorreram, ou sejam, as revoluções francesa e industrial, no século XIX e início do século XX. Os pensadores que lançaram as ideias do ideário de liberdade, se destacam Locke, Montesquieu e Rousseau. John Locke transportou o racionalismo para a política, refutando o Estado absolutista; Montesquieu em sua obra *O espírito das Leis*, estabeleceu a clássica divisão de poderes: Executivo, legislativo e Judiciário. Teve por objetivo que as leis criavam costumes, que regiam o comportamento humano,

criadas tais leis por diversos fatores, não apenas pela razão. E, Rousseau, defendia que o homem é naturalmente bom, e formulou por meio de sua obra O Contrato Social, a teoria da vontade geral, aceita pela burguesia e pelas camadas populares, face ao caráter democrático. . (OLIVEIRA, LAZARI, 2019)

Rousseau tem no preâmbulo de sua obra O Contrato Social, “O homem nasce livre e por toda parte encontra-se sob ferros”. Rousseau entende que ao estado natural do homem é o de liberdade, e aceita limitar essa liberdade desde que possua seus demais direitos garantidos, inclusive a igualdade entre os homens, e, esclarece que a vontade de uma única pessoa não prevalece perto da vontade do povo.

A Revolução Americana de 1776, conhecida como a Guerra da independência dos Estados Unidos, ou revolução americana, que se deu em razão do povo se sentir abandonado pela Inglaterra também contribuiu para o movimento de reivindicações de direitos do homem. A Declaração da Independência dos Estados Unidos da América foi o documento pelo qual as treze colônias declararam sua independência da Grã-Bretanha, ratificada no Congresso Continental em 04 de julho de 1776.

A independência das colônias dos Estados Unidos incentivou ao povo francês a lutar pelos seus direitos. A revolução francesa decorreu da incapacidade do governo francês de resolver sua crise financeira, o que ascendeu a classe burguesa. O primeiro evento foi a queda da Bastilha, em 14 de julho de 1789, onde foram derrubados os privilégios das classes dominantes, e, a carta de liberdades, veio a ser a Declaração dos direitos do homem e do cidadão. (BURNS, 2001)

Por mais distantes que sejam as datas entre os acontecimentos históricos narrados, é de se notar que o processo - embora lento - aconteceu de forma progressiva. Nenhum conceito ou liberdade foi reconhecida de pronto e nem ao menos, quando reconhecida, se apresentou em sua máxima perfeição conceitual e prática. Trata-se de uma adequação da sociedade e do próprio homem em entender a real importância de tais direitos, de mudar um contexto político e social que estava enraizado há muito tempo.

3.1.1 O fim da escravidão humana pela declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789

A Declaração dos direitos do Homem e do cidadão, fruto da revolução francesa, previu a liberdade e a igualdade entre os homens quanto aos seus direitos (artigo 1º); a necessidade de conservação dos direitos naturais do homem, ou sejam: a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão, (artigo 2º) princípio da autonomia da nação, não se aceitando que um indivíduo exerça sobre ela autoridade sem o apoio de toda a nação (art. 3º); limitando do direito de liberdade somente por lei (artigo 4º); princípio da legalidade, dando-se liberdade para fazer tudo que a lei não proíba (artigo 5º); participação popular direta e indireta para a criação de leis (artigo 6º); princípio da legalidade criminal (artigo 7º), e outros direitos a tutelar a liberdade e a dignidade do homem.

O contexto histórico vivido, as massas, vivendo na miséria contraria aos privilégios vividos pela Corte Francesa, teve a aliança da burguesia francesa, que há época, pagava pesados impostos e mesmo assim continuava desprestigiada. A revolta tornou o sentimento coletivo e, a Bastilha e sua queda se tornaram o marco para essa conquista. Rodrigo Palma reproduz trecho de testemunha ocular deste importante fato histórico, o qual merece reprodução:

Os senhores Élie, Hullin e Maillars saltam para a ponte e ordenam intrepidamente que o último portão seja aberto; o inimigo obedece. Os cidadãos querem entrar; os sitiados se defendem: todos os que se opõem à passagem são degolados; todo o canhoneiro que avança beija o chão; cidadãos se precipitam, sedentos de carnificina; uns atacam, tomam as escadas, pegam os prisioneiros, invadem tudo; uns tomam os postos, outros voam sobre as torres, içam a bandeira sagrada da Pátria, sob os aplausos e o arroubo de um povo imenso. (PALMA, 2018, p. 343)

Posteriormente o Palácio Real foi invadido e, o Rei Luís XVI foi morto na guilhotina, o que, não fazia parte dos planos iniciais. Entretanto, as emoções se tornaram incontroláveis, e o temor de uma intervenção armada oriunda da Áustria ou da Prússia que pretendesse, a qualquer tempo, restaurar o trono de Luís XVI, fez

com que até mesmo Maria Antonieta tivesse o mesmo destino (PALMA, 2018, p. 344) do Rei Luís XVI.

Há época, diversos escritos de intelectuais como Jean-Jacques Rousseau, Voltaire e Diderot reivindicavam mudanças. Além disso, em meio à multidão, outros se mostravam também influentes, como por exemplo Robespierre, que era advogado e foi considerado o líder e um dos mais influentes mentores da revolução.

Aprovada pela Assembleia Nacional, em 26 de agosto de 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão significou para a história do Direito um novo modelo jurídico, representando um momento decisivo, assinalando o fim de uma época, um marco, para os direitos da pessoa humana. É nessa esteira que Paulo Bonavides (BONAVIDES, 2006, p. 514). cita em relação a Carl Schmitt:

Os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, entende ele os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado. E acrescenta: numa acepção estrita são unicamente os direitos da liberdade, da pessoa particular, correspondendo de um lado ao conceito do Estado burguês de Direito, referente a uma liberdade, em princípio ilimitada diante de um poder estatal de intervenção, em princípio ilimitado, mensurável e controlável. Corresponde assim, por inteiro, a uma concepção de direitos absolutos, que só excepcionalmente se relativizam “segundo o critério da lei” ou “dentro dos limites legais”.

A natureza humana passou a ser objeto de direitos, por si só. A riqueza da espiritualidade humana, mesmo diante da crueldade e da miséria vivida, encontrou forças e entusiasmo para lutar contra a escravidão física e moral que oprimia as pessoas. (KANT, 2007)

A luta pela liberdade é prova incontestável que, mesmo com a escravidão moral que o povo sofria, havia no interior do homem o anseio pela conquista de mudança. O espírito humano ainda não havia se abatido à escravidão imposta. (MONTESQUIEU, 1999). Montesquieu influenciou os constituintes franceses com as ideias do livro “O espírito das leis”, e tal influência foi espiritual, que levou o homem a ter consciência de sua importância como pessoa, de seus direitos, despertando o seu espírito de lutar para a conquista da liberdade.

A Declaração dos direitos do Homem e do Cidadão tornou-se uma fonte inspiradora aos direitos de forma universal, e muitas constituições de outros Estados, recepcionaram seus principais postulados, representando o sentir de cada

povo, o desejo de cada nação, despertando o sentido de liberdade, como patrimônio da humanidade. (FERMENTÃO, 2009).

Bobbio percebe um núcleo doutrinário da declaração, e, nas suas palavras:

Está contido nos três artigos iniciais: o primeiro refere-se à condição natural dos indivíduos que precede a formação da sociedade civil; o segundo, à finalidade da sociedade política, que vem depois (se não cronologicamente, pelo menos axiologicamente) do estado de natureza; o terceiro, ao princípio de legitimidade do poder que cabe à nação” (BOBBIO, 1992, p. 87)

A importância da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão está na renovação do direito em prol da justiça, da igualdade e principalmente da liberdade. Foi marco divisor do antigo regime opressor ao direito à liberdade. Com a proteção ao direito à liberdade, as constituições foram sendo modificadas, e a libertação dos cativos, de forma paulatina, aniquilou com a escravidão humana.

3.1.2 A proteção da dignidade humana pela declaração universal dos direitos humanos de 1948

A dignidade é a característica ou particularidade de quem é digno; atributo moral que incita respeito; autoridade, e a ação de respeitar os próprios valores; amor-próprio ou decência. Vê-se a ligação entre a palavra dignidade e a palavra respeito, moral, amor-próprio.

Existem dois tipos de dignidade, a dignidade com viés ético e a com viés humano ou ontológico. A primeira diz respeito a vida pregressa da pessoa, ou seja, como determinada pessoa construiu sua vida ao longo dos anos. Espera-se que as atitudes e obras de pessoas com esse perfil ético sejam altruístas, respaldadas na intenção de “fazer o bem”, ainda que cada um tenha uma visão diferente do que é o “bem”, afinal como demonstra Roberto Andorno (2018):

E o ser humano é um; ele não pode desdobrar sua personalidade entre ética e lei, já que seu comportamento também é um. Por isso, não pode impedir que seu comportamento diário siga, em maior extensão, critérios éticos. Ele é “forçado” por sua própria natureza a ser um “animal ético”, um ser que deve alternar constantemente entre ações boas ou menos boas, más ou menos más. Portanto, um direito neutro, amoral indiferente à realidade humana, que é cheia de valores, seria um direito imoral (ANDORNO, 2018, p. 57).

As pessoas possuem em sua essencialidade valores interiores, e, a ética busca analisar como a pessoa faz as suas escolhas, se seu comportamento está em conformidade com os valores coletivos, para uma vida harmoniosa em sociedade. Assim, pode-se dizer que a dignidade em um conceito ético diz respeito à busca em construir uma vida com boas ações, de boa moral, que não prejudique a realidade de outras pessoas.

O segundo tipo de dignidade é o do viés humano ou ontológico, mais conhecido, efetivamente, como dignidade da pessoa humana. Em um conceito jurídico, a dignidade com viés humano e ontológico é um valor que independe do reconhecimento judicial ou legislativo, independe de qualquer reconhecimento por terceiro ou mesmo da própria pessoa, uma vez que é um valor intrínseco de cada indivíduo. Independente de raça, sexo, idade, inteligência, ou qualquer outra característica pessoal (GONZALEZ, 1986), ou seja, é comum a toda pessoa humana, é uma qualidade intrínseca e indissociável de toda pessoa. E, segundo Alexandre de Moraes, a dignidade “constitui-se em um mínimo invulnerável que todo ordenamento jurídico deve assegurar.” (MORAES, 2003)

A dignidade é um valor reconhecido em todos os seres humanos, pelo simples fato de existirem e ninguém poder abrir mão ou se abster de sua dignidade. Assim, Cleide Fermentão defende que: “Nesse sentido, todo homem, ainda que seja o pior dos criminosos, é um ser digno, e, portanto, não pode ser submetido a tratamentos degradantes, como a tortura ou outros.” (FERMENTÃO, 2016) Trata-se de algo precioso e que existe em todos os seres humanos pelo simples fato de serem humanos.

A dignidade da pessoa humana, apesar de se tratar de um conceito aberto, principalmente por se amoldar ao contexto social e ambições constitucionais, tem como objetivo inquestionável a não instrumentalização humana” (PEGINI, 2015). Em Kant a pessoa é um ser único e insubstituível. A dignidade humana deve ter abrangência e proteção, e, para a conquista da proteção foram necessários séculos de evolução lenta e dolorosa, como registra a história da humanidade.

A noção de dignidade da pessoa humana tem como base histórica a Bíblia, da religião do povo hebreu onde encontram-se os primeiros escritos que traz a base do conceito de dignidade e coloca a pessoa humana em um patamar superior e privilegiado entre todos os seres que habitam a terra, e simplesmente por ser

humano, tem intrínseca a dignidade, devendo todos serem tratados com o mesmo respeito e consideração (SARMENTO, 2016).

A ideia de que o homem está acima de todas as espécies da terra, e que Deus o gerou à sua imagem e semelhança, o dignificou: E criou Deus o homem à sua imagem; à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criou (GÊNESIS, 2018, ver. 26 e 27). Percebe-se que o texto bíblico traz a igualdade entre todos os homens, não fazendo acepção de pessoas, classe social, ou qualquer outra distinção.

A bíblia nunca trouxe a palavra dignidade, a primeira menção vista de tal palavra, se deu por Marco Túlio Cícero, que deu à expressão um sentido universalista, até então inédito, ao aludir a dignidade como característica de todas as pessoas decorrente da razão, que distingue os seres humanos dos animais. A partir daí, a palavra dignidade passou a ser associada à razão e a possibilidade do ser humano de tomar decisões morais. Cícero defendia que a pessoa, por ser racional, era diferente de todos os demais seres vivos, pois podia tomar decisões racionais e guiar seus caminhos. (SARMENTO, 2016)

A dignidade sob o olhar da filosofia, sob as lições de Ingo Wolfgang Sarlet, na antiguidade clássica o pensamento filosófico e político, (*dignitas*) “dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, daí poder falar-se em uma quantificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais dignas ou menos dignas” (SARLET, 2006, p. 30).

Com o iluminismo a ideia de dignidade humana começou a tomar forma como é conhecida nos dias atuais, isto é, como uma ideia de igualdade entre todos. Esta ideia se manifestou primeiramente em Rousseau ao defender que o contrato social deve instaurar um regime de igualdade entre os cidadãos, todos devem participar da formação das leis, e pela crítica às desigualdades sociais geradas pela propriedade privada. (SARMENTO, 2016).

Outro filósofo, de suma importância para derrubar a ideia de eleição das pessoas e trazer a ideia contemporânea de igualdade foi Immanuel Kant, ao defender que todos os seres agem conforme leis divinas pré-estipuladas, apenas o homem tem o arbítrio para agir segundo suas próprias vontades, e por isso, deve estar acima dos demais seres.

O homem deve ser considerado um fim em si mesmo. Ou seja, não pode ser instrumentalizado, nem para benefício de terceiro, muito menos para benefício do Estado. Todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim. (KANT, 2007).

Segundo Immanuel Kant, tudo o que possui um preço pode ser substituído, e tudo aquilo que não tem um preço não é substituível, possuindo assim uma dignidade:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade. (KANT, 2007. p. 47)

A contribuição filosófica trazida com o iluminismo acarretou diferentes pensares com base em diferentes filósofos, entre eles destaca-se Immanuel Kant, de suma importância para o conceito atual de dignidade, Kant traz a teoria dos fins em que estabeleceu que a pessoa humana possuía tamanha importância que não poderia ser instrumentalizada. Assim, não eram as pessoas que existiam em função do Estado, como se pensou por tempos, mas o Estado que existe em função da pessoa, com o objetivo de contribuir com o desenvolvimento humano. É possível dizer que as discussões religiosas e filosóficas contribuíram muito para a evolução do conceito de dignidade da pessoa humana, contudo, o marco para a abrangência e conceito que se tem na contemporaneidade, deu-se com a elaboração da Declaração Universal dos direitos humanos.

As atrocidades cometidas durante a segunda guerra mundial, por diversos países, e principalmente pelo nazismo, foram aterrorizantes. Visualizando a necessidade de se evitar que tais atrocidades voltassem a acontecer, diversas nações e organizações mundiais entenderam ser necessária a criação de regras universais de proteção do homem. O que levou a grandes discussões quanto a dignidade e a liberdade o homem, levando os países a criarem a ONU, e a criação de regras universais.

As atrocidades cometidas durante a segunda guerra mundial, por diversos países, e principalmente pelo nazismo, foram aterrorizantes. Visualizando a necessidade de se evitar que tais atrocidades voltassem a acontecer, diversas nações e organizações mundiais entenderam ser necessária a criação de regras universais de proteção do homem. O que levou a grandes discussões quanto a dignidade e a liberdade o homem, levando os países a criarem a ONU, e a criação de regras universais.

A segunda guerra mundial chegou ao fim em 1945, e, o mundo tomou conhecimento da extensão da tirania alemã quando os exércitos aliados abriram os campos de concentração na Alemanha e nos países por ela ocupados. Encontraram prisioneiros famintos, em estado de inanição, de penúria, doentes e brutalizados, além de milhões de corpos de judeus, ciganos e homossexuais, além dos traidores do Reich, todos perseguidos, torturados e mortos. (BURNS, 2001)

Diante das atrocidades cometidas contra a vida humana no holocausto, a humanidade estarrecida com os acontecimentos levou os estados a tomarem a iniciativa de se organizarem visando a segurança internacional e a paz. Assim, a Organização da Nações Unidas foi criada em 1945, com o objetivo de promover a paz entre as nações, e a cooperação internacional e o respeito aos direitos humanos.

No dia 10 de dezembro de 1948, a Assembleia geral das Nações Unidas elaborou a Declaração Universal dos direitos humanos, primeiro documento declaratório de direitos humanos internacional da história, dando fundamento para todo o sistema jurídico que veio a ser construído a partir de tal declaração. Ela estabelece a proteção de toda pessoa humana, basta a condição de ser humano para ser titular de tais direitos, que são universais. E, passou a ser referência básica para a garantia dos direitos humanos no mundo, com a proteção à vida, à liberdade e à dignidade humana.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos trouxe em seu preâmbulo o respeito à dignidade e à liberdade da pessoa humana, verdadeiros fundamentos para a efetivação da liberdade, da justiça e da paz, mediante a isonomia entre as pessoas:

[...] o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do ser humano, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla.

A liberdade está protegida na Declaração Universal dos Direitos humanos, que estabelece:

No art. I: "Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Art. III - Toda pessoa tem direito a vida, à liberdade e à segurança pessoal.

A Declaração Universal foi a mais importante conquista no âmbito dos direitos humanos em nível internacional. A sua força normativa não foi imediata, não possuiu meios coativos, nem forma vinculante. Entretanto, seus dispositivos encaixaram-se nas leis em proteção à vida, à liberdade e à dignidade humana, na esfera internacional. E, introduziu a concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade de tais direitos. (OLIVEIRA, LAZARI, 2019)

A Declaração Universal dos Direitos humanos influenciou nas perspectivas atuais sobre os direitos garantidos e tutelados à pessoa humana, e, a partir de tal declaração foram criados órgãos voltados à proteção efetiva de direitos humanos, que se transformaram em fundamentais a partir da recepção de tais normas pela Constituição Federal de 1988.

O direito à liberdade e à dignidade humana é consectário do direito à vida, já que esta depende da liberdade e da dignidade para o desenvolvimento físico, psíquico, intelectual e moral da pessoa humana. A liberdade é o direito primário que permite a autonomia individual e o desenvolvimento da pessoa e sua personalidade.

A liberdade pode ser vista como a faculdade de escolher um rumo para a vida, sendo um valor inerente à dignidade humana, pois decorre da inteligência e da vontade, duas características exclusivas do ser humano, que é dotado de razão. (OLIVEIRA, LAZARI, 2019)

José Afonso da Silva, ensina que "o homem se torna cada vez mais livre na medida em que amplia seu domínio sobre a natureza".(SILVA, 2006, p.231)

A maioria dos países aderiram às convenções e declarações internacionais de direitos humanos. Após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a liberdade e a dignidade da pessoa humana passaram a ser o discurso da maioria dos países, assim passou a integrar suas constituições e leis. O mesmo ocorreu no Brasil, que aderiu praticamente a todos os tratados internacionais de direitos humanos, interiorizando em seu ordenamento a proteção à liberdade e à dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988, recepcionou os direitos humanos estabelecidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, transformando-os em direitos fundamentais.

3.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - O DIREITO À LIBERDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A Declaração Universal dos direitos humanos de 1948, num ideal de respeitar as particularidades sociais, econômicas e culturais de cada país, sem perder a universalidade dos direitos humanos, por meio da ONU, incentivou a criação ao lado do sistema universal, de sistemas regionais de proteção, buscando internacionalizar os direitos humanos no plano regional.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, recepcionou os direitos e garantias individuais, os direitos humanos reconhecidos na esfera internacional, regionalizando tais direitos para o ordenamento pátrio. Assim, quando se fala em institucionalização dos direitos e garantias fundamentais, refere-se ao modo pelo qual a Constituição brasileira disciplina os direitos humanos internacionais, para o direito pátrio, que se transformam em direitos e garantias fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 demarcou o processo de democratização do Brasil, consolidando a ruptura com o regime autoritário militar instalado no Brasil desde 1964. Após vinte e um anos, houve a mudança no país, deflagrando-se num processo de abertura democrática. Esse processo culminou com a Constituição Federal de 1988. (PIOVESAN, 2008) Para a autora a atual Constituição institucionalizou e instaurou um regime político democrático no Brasil, além de

introduzir um avanço na consolidação legislativa dos direitos e garantias fundamentais e na proteção dos grupos vulneráveis.

A partir da Constituição Federal de 1988 os direitos humanos conquistados pela Declaração Universal dos direitos humanos, passam a ser garantidos e tutelados como direitos fundamentais, com cláusula pétrea.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu título II os direitos e garantia fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. Todos como gênero direitos e garantias fundamentais.

A doutrina apresenta classificação aos direitos fundamentais, como de primeira, segunda e terceira gerações, com base na ordem histórica cronológica em que tais direitos passaram a ser constitucionalmente reconhecidos. Os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente a partir da promulgação da Constituição Federal. (MORAES, 2001)

O Art. 5º da Constituição Federal afirma que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

No art.5º, IV e V, da Constituição Federal, está assegurado a liberdade de pensamento, de direito de resposta e responsabilidade por dano material, moral ou à imagem. A manifestação da liberdade de pensamento é garantida em nível constitucional; porém, os abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário com a consequente responsabilidade civil e penal de seus autores. . (MORAES, 2001)

Para Miguel Reale,

A liberdade do cidadão é uma condição de garantia da liberdade do homem enquanto indivíduo, ou melhor, enquanto pessoa, isto é, como um núcleo ético intangível, em torno do qual se desenvolvem os círculos familiar, profissional, cívico, religioso, etc. O indivíduo situa-se, pois, em face do Estado, garantindo as zonas de sua projeção individual. (REALE, 2000)

Os direitos fundamentais estabelecem direitos individuais, sociais e coletivos a serem garantidos à pessoa humana, no plano interno, enquanto os direitos

humanos são supranacionais, no plano internacional. Visam a proteção e a promoção da dignidade da pessoa humana, inspirados nos direitos humanos, porém, com influências de fatores históricos internos. Os direitos fundamentais são formados por princípios, e se encontram no topo do ordenamento interno e possuem conteúdo específico; sujeitando as normas do ordenamento interno. (OLIVEIRA, LAZARI, 2019).

Direitos Fundamentais segundo Canotilho: “são os direitos do homem, jurídico-institucional garantidos e limitados espaço-temporalmente”. (CANOTILHO, 1991). Ingo Wolfgang Sarlet entende que “o termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos dos seres humanos reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado” (SARLET, 2005)

O direito à liberdade é um direito fundamental, e o fundamento da liberdade guia um dos grupos de direitos fundamentais, que também é reconhecido internacionalmente, composto por direitos civis e políticos. A atenção à liberdade dá-se não somente como uma espécie de direito individual, mas como verdadeiro fundamento sistêmico. Liberdade enquanto fundamento aparece associada à dignidade da pessoa humana, pressupondo a interação com a necessária igualdade entre todos os membros da família humana. (PIOVESAN, 2008)

O direito à liberdade como direito fundamental, encontra limites éticos e jurídicos, em especial quando se fala na possibilidade de atingir esfera de direitos de terceiros ou da coletividade. A liberdade exercida sem limites nem ao menos é liberdade, a qual não deve ser protegida pelo ordenamento e nem é condição para o desenvolvimento das individualidades na vida social. (SILVA, 2006).

A liberdade primária é a liberdade de pensamento, da qual decorrem as liberdades de expressão, informação, religião, de trabalho, e de ir e vir. Afinal, nenhuma das liberdades que podem ser percebidas de forma exteriorizadas, seriam possíveis se antes não pudessem ter sido pensadas e decididas. (OLIVEIRA, LAZARI, 2019)

A liberdade está tutelada à pessoa humana como garantia fundamental, como direito fundamental pela Constituição de 1988, no seu §2º do art. 5º; que prevê os direitos e as garantias expressas no texto constitucional, e, não excluem outros direitos decorrentes dos tratados que seja parte a República Federativa do Brasil.

Ingo Wolfgang Sarlet, ensina que “a nossa constituição vigente, [...] foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais.”(SARLET, 2006 p. 61) O que trouxe um sistema de direitos fundamentais riquíssimo, onde se tutela a igualdade formal e material, isonomia, liberdade públicas e existenciais, além de garantias sociais, como saúde, educação, assistência social, moradia, proteção à criança e adolescente, a pessoa com deficiência e ao idoso.(SARMENTO, 2016)

E o fenômeno da constitucionalização do Direito Privado somado ao processo de repersonalização e despatrimonialização, apontam para a necessidade do estudo dos direitos de personalidade. Estes direitos são apontados por Fernanda Cantali (CANTALI, 2009, p. 54) como sendo máxima da repersonalização do direito, uma vez que tutela os próprios atributos inerentes à condição humana.

Tratam-se, portanto, de direitos que foram consagrados na máxima força normativa para que o que é intrínseco à condição humana seja preservado. O direito civil não foi suficiente para reter um direito de tal magnitude, visto que representa justamente o próprio ser, que é o fim de todo o direito. Os valores e princípios constitucionais deve orientar a todo momento a releitura do direito privado, visto que se trata de valores existenciais.

Pouca importância teria o direito se preservasse as relações privadas, a interação entre Estado e indivíduo ou os demais direitos privados se o aquilo que é inerente ao homem e a todo o seu ser fosse desprezado ou colocado em local sem importância.

3.3 DO DIREITO À LIBERDADE COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE

Os direitos a personalidade são garantidos pela Constituição Federal e pelo Código Civil, e os principais direitos são: direito à vida, à integridade física e psíquica; direito às partes destacadas do corpo e sobre o cadáver; direito à liberdade; direito à honra, ao resguardo e ao segredo; direito à identidade pessoal (nome, título e sinal pessoal); direito à verdade; direito à igualdade formal e direito à igualdade material prevista constitucionalmente, e outros. O Código Civil garantiu

tratamento especial aos direitos da personalidade dedicando 11 artigos agrupados em um capítulo denominados: “Dos Direitos da Personalidade”.

A tutela dos direitos da personalidade processava-se fundamentalmente por intermédio da vingança privada, e esta estabelecia as formas que devia revestir e controlar o comportamento como forma de impedir ou reprimir o excesso. Com o Renascimento e Humanismo do século XVI, surge o lançamento de um direito geral de personalidade, não mais deixando de estar presente na reflexão jurídica da tutela da personalidade humana.

A doutrina reconhece a distinção entre Direitos da personalidade e direitos da pessoa, bem como sua distinção em relação aos direitos do homem (FRANÇA, 1968). Pessoa, para o ordenamento jurídico, é o ente a que se atribui direitos e obrigações, ou seja, seriam os chamados Sujeitos de Direitos.

Os direitos da Pessoa surgiram nos direitos de segunda Geração, os chamados Direitos coletivos onde o Estado intervia para garantir às pessoas físicas e jurídicas prerrogativas que tornam todos iguais perante a lei impedindo que um sobressaísse ao outro. Já os Direitos da Personalidade estão ligados ao indivíduo específico, levando em conta os múltiplos aspectos do sujeito. Seria como se o direito da pessoa fosse o gênero e os direitos da personalidade o Direito Específico do sujeito em questão. Os Direitos da Pessoa estão ligados aos direitos Humanos que possuem caráter universal e pertencem à esfera pública já os direitos da personalidade pertencem à esfera privada, particular, pois envolve relações entre particulares. (FERNANDES, 1980)

A preocupação internacional sobre a violação dos direitos inerentes à condição humana, gerando diversos reflexos em todos os países.

A primeira disciplina sistemática acerca dos direitos de personalidade na seara do direito civil se deu no Código Civil italiano de 1942, que tutelou o nome, sobrenome, disposição do corpo e imagem. Em 1949 a Constituição da República Federal da Alemanha. Na Áustria e Suíça a consagração do direito geral de personalidade se deu no final do século XIX e no início do século XX, sendo que nestes países a aplicação doutrinária e jurisprudencial se deu de forma mais eficaz do que na Itália, por exemplo. (CANTALI, 2009, p. 57)

Na Itália, apesar de ter sido o primeiro país a ter sistematizado a questão, não houve repercussão na doutrina em prol do direito geral de personalidade. Lá, a

tipificação dos direitos da personalidade era o que prevalecia, dado a forte influência do positivismo legal.

Na França, nas primeiras décadas do século XX, os juristas sustentavam a inexistência dos direitos de personalidade, argumentando que não se enquadrariam na definição clássica de direitos subjetivos. Entretanto, apesar de tal pensamento, os direitos da personalidade se deram de forma especializada, também pela forte influência do positivismo legalista. Isso resultou numa negativa de um direito geral. O problema, dizia-se, era que a tutela geral é indeterminável, abrangendo muitas categorias de direitos, o que poderia inclusive fazer com que esses direitos não estivessem de acordo com as necessidades práticas. Apesar disso, a jurisprudência possibilitou o alargamento dos direitos especiais de personalidade. Assim, na França o papel jurisprudencial é que foi determinante à proteção da pessoa e os direitos da personalidade (CANTALI, 2009, p. 58).

O art.70 do Código Civil Português protege todos os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral, através da responsabilidade civil e as providências adequadas às circunstâncias do caso com o intuito de evitar consumação da ameaça ou diminuir os efeitos da ofensa cometida (RABINDRANATH, 1.995).

Na antiguidade, na Roma e na Grécia, as pessoas possuíam características que as tornavam únicas, deixando de ser apenas coisas como eram considerados os escravos antigos. Na visão do direito canônico, os direitos provêm de Deus, ou seja, os direitos são algo que transcendem a humanidade como algo divino. (MOUNIER, 1960). Os pensamentos filosóficos dos gregos trouxeram grandes contribuições ao direito de personalidade, como a aceitação da vida social e jurídica e a capacidade do homem de refletir sobre si mesmo, escolhendo uma finalidade para sua ação. Por meio dos filósofos gregos as leis deixaram de ser uma criação divina (RABINDRANATH, 1.995).

Mas é no século XX que o direito geral da personalidade – através das Constituições – emerge como um rol de direitos que são consagrados no século XXI. Os direitos da personalidade emergem diretamente tutela da dignidade da pessoa humana. E devido a isso, Cantali (2009, p. 72) destaca que se torna necessário uma releitura das categorias de direito subjetivo e de bem, o que fez com que se compreendesse que a personalidade é também um valor, e que diante dessa

releitura, os direitos da personalidade assumiram uma categoria autônoma, diante de suas especificidades e importância por refletir a proteção de bens essenciais à pessoa humana.

O direito da personalidade é um direito inerente ao homem, devendo proteger a toda pessoa humana e garantir-lhe a liberdade e a dignidade humana. No Brasil os direitos de personalidade são a base de todo o sistema jurídico, por serem essenciais à pessoa humana. São direitos intransmissíveis e irrenunciáveis.

Destacam-se os seguintes direitos da personalidade: direito à vida, à integridade física e psíquica; direito às partes destacadas do corpo e sobre o cadáver; direito à liberdade; direito à honra, ao resguardo e ao segredo; direito à identidade pessoal (nome, título e sinal pessoal); direito à verdade; direito à igualdade formal e direito à igualdade material prevista constitucionalmente; direito moral do autor. Como características dos direitos da personalidade, pode-se dizer que são inalienáveis, irrenunciáveis, absolutos, inatos, impenhoráveis, indisponíveis e intransmissíveis (MALISKA, 2001).

A constituição federal garante o direito à personalidade no seu título I que diz respeito aos princípios fundamentais do direito da personalidade, garantindo a todos a proteção dos direitos fundamentais, a igualdade positivado no artigo 5º da constituição, a liberdade e a dignidade da pessoa humana, por serem a base da vida humana.

A constituição federal se apresenta o Estado como um garantidor de direitos individuais e sociais, especialmente fundados na dignidade humana, com o objetivo de construir uma sociedade livre, justa, solidária e igual, com o fim maior de promover o bem.

Com isso, os interesses existenciais assumem um papel de primeiro plano, já que a dignidade humana assumiu o papel de princípio fundamental do Estado Democrático de Direito. Nesse aspecto, a Dignidade Humana é o valor que origina e alicerça a ordem jurídica democrática. Esse valor alcança todos os setores da ordem jurídica (CANTALI, 2009, p. 85)

Decorrente também da dignidade da pessoa humana como princípio, constitui além da proteção da personalidade, a necessidade de promoção da mesma, ou seja, do seu desenvolvimento. E diante disso, Cantali (2009, p. 91) destaca que a tutela da personalidade é dotada de elasticidade, no sentido de abrangência de

tutela que faz incidir salvaguarda da dignidade em todas as situações, previstas ou não previstas e que tenham a personalidade for atacada. Isso gera a desnecessidade que o direito da personalidade seja um direito causídico, ou seja, que as situações que envolvem sua proteção sejam elencadas no ordenamento jurídico. Importante essa conclusão já que, por serem direitos de existência do ser, carecem de maior proteção.

Segundo Adriano de Cupis “os direitos essenciais são os direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal” e, constituem direitos não patrimoniais absolutos, tendo em vista seu objeto, ou seja, os direitos da personalidade se inserem em uma relação jurídica com a generalidade. Todos os sujeitos compreendidos na generalidade são destinatários das normas de direito objetivo e todos estão vinculados à obrigação jurídica de não lesar os direitos da personalidade que ele mesmo é titular (CUPIS, 2004, p. 24)

O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 11 aponta três características dos direitos da personalidade: intransmissibilidade, irrenunciabilidade e indisponibilidade, e, o direito da personalidade não possui rol taxativo, tendo o legislador apresentado os direitos como parâmetros, não podendo ser limitados aos direitos positivados. Possuem também como características serem, extrapatrimoniais, inalienáveis, impenhoráveis, imprescritíveis e irrenunciáveis.

Por intermédio dos direitos da personalidade, o ser humano garante o respeito a todos os elementos, potencialidades e expressões da personalidade humana, sendo toda a esfera individual, acrescentando-lhe inclusive, o respeito aos valores como o sentimento, a inteligência, a vontade, a igualdade, a segurança e o desenvolvimento da personalidade.

Os direitos da personalidade são as aspirações próprias, privadas, do indivíduo que a vida, a integridade física, a honra, a liberdade, a privacidade, entre outros, satisfazem. E todo ser humano reúne as mesmas propriedades físicas e espirituais. São interesses de grandeza e concentram nas mãos do titular o poder de agir ou não, de provocar ou não uma sanção, através de sua atuação.

A evolução do direitos de personalidade, é fruto dos tribunais franceses, pois o ordenamento existente nos dias atuais, é decorrente do cotidiano forense, diante do vazio legislativo. Tal vazio, obrigou os tribunais a se pronunciarem a respeito

dos atentados e prejuízos aos interesses morais, ignorados pelos redatores do Código civil.

A personalidade é um atributo do homem, e o acompanha por toda a sua vida. Como a existência da pessoa natural termina com a morte, somente com esta termina a personalidade. E pessoa é o titular do direito, o sujeito do direito, enquanto personalidade é a capacidade de ser titular de direitos. É possível dizer que a personalidade é o pressuposto de todo o direito, o elemento que atravessa todos os direitos privados e que em cada um deles se contém. Todos os direitos do homem que visam dar formação à personalidade, poderiam ser chamados de direitos de personalidade, porém na linguagem jurídica a designação de direito de personalidade constitui o necessário e imprescindível direito para a existência do homem.

Os direitos da personalidade são as aspirações próprias, privadas, do indivíduo, como o direito à vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a privacidade e a identidade pessoal. Tais direitos possuem como característica a imprescritibilidade, isto é, jamais conhecerá a prescrição. Esse direito é renovado a cada dia, basta uma ameaça inédita, uma lesão distinta ou perigo para ensejar a proteção. Os direitos de personalidade são essenciais para salvaguardar a dignidade humana, privado deles, o homem não se desenvolve.

O homem tem direitos inatos, nascidos com ele, e não por uma autoridade constituída, a exemplo pode-se dizer do direito à vida e a liberdade. Tais direitos da personalidade nascem com o homem, independentemente da Constituição ter estabelecido como garantias fundamentais a vida e a liberdade, tais direitos como inatos, nasceram com o homem.

Os direitos humanos assim como os direitos da personalidade visam garantir a dignidade humana. E a dignidade da pessoa humana é tida como um dos fundamentos e princípio fundamental estabelecido na atual Constituição Brasileira.

Os direitos da personalidade são aqueles comuns da existência do homem, tutelado pela norma jurídica a cada pessoa, com o objetivo de defender a dignidade, a vida, a liberdade, o nome, a honra, entre outros que são necessários para o desenvolvimento da personalidade do ser humano.

Segundo Roxana Cardoso Brasileiro Borges

Os direitos da personalidade não são suscetíveis de avaliação pecuniária; não podem ser transmitidos a outrem, nem mesmo com a morte; sendo inerentes à pessoa, não podem ser renunciados; não se extinguem com o tempo; enquanto for viva, a pessoa é titular de todas as expressões dos direitos da personalidade; não estão sujeitos a execução forçada. (BORGES, 2005, p.32)

Os direitos especiais de personalidade decorrem do direito geral de personalidade. Devido a sua natureza jurídica, os direitos de personalidade, nascem juntamente com a pessoa, sendo inerentes ao próprio indivíduo, essenciais por sua natureza, em função da sua própria estruturação física, mental e moral.

A partir do momento em que o ser humano se torna pessoa, com o nascimento com vida, nascem os direitos de personalidade. Existe a discussão sobre o momento exato em que há a aquisição da personalidade jurídica. Duas correntes debatem a respeito do momento da aquisição da personalidade jurídica, a natalista e a concepcionista. Os que defendem a teoria natalista, entendem que somente há a aquisição da personalidade com o nascimento com vida, fundamentando esta ideia no artigo 2º do Código Civil⁴, o qual dispõe que a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

A tese concepcionista entende que o ser humano adquire sua personalidade desde a concepção; ou seja, considera-se como pessoa sujeita de direitos desde a concepção. Para esta corrente, o simples fato de existir atribui ao ser a probabilidade de ser titular de direitos e, a isso, é dado o nome de personalidade. Os alimentos gravídicos é um exemplo de direito personalíssimo, pois defende a vida do nascituro por meio de alimentos e cuidados médicos por meio da gestante.

Os direitos da personalidade nascem e se extinguem com a pessoa. A sua natureza jurídica recebe o nome de direitos subjetivos privados, porque tem atuação limitado às relações particulares. A personalidade é atributo da pessoa humana e está a ela indissoluvelmente ligada. Sua duração é o tempo de duração de vida, desde que nasce com vida e enquanto vive, o homem é dotado de personalidade.

⁴BRASIL Congresso Nacional. Código Civil. Lei Nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. DOU, Brasília, DF, 11 janeiro de 2002. IN: Vade Mecum. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

O direito à liberdade é um direito da personalidade por ser essencial à vida humana. San Tiago Dantas analisa a liberdade como direito da personalidade pelo fato da liberdade estar relacionada com a espiritualidade do homem, com o seu interior, ao dizer: “Entre os direitos da personalidade, encontra-se o direito à liberdade, que envolve diferentes manifestações em função das atividades desenvolvidas pelo homem,” (BITTAR, 2000, p.101)

O direito à liberdade é direito da personalidade porque consiste em estabelecer ao ser humano, por meio da proteção do Estado, condições para que este direcione suas energias, de acordo com a sua vontade para alcançar os seus objetivos, quer no plano pessoal, no plano negocial e espiritual. (FERMENTÃO, 2009). A perda da liberdade só pode ocorrer mediante condenação criminal, com o devido processo legal. A liberdade do homem se explica pela esfera da licitude.

O direito à liberdade é um dos direitos da personalidade, e é direito subjetivo. Isso porque é vivido pela consciência da pessoa, pelo espírito que concebe o sentimento de ser livre. A faculdade ao ser exercida transforma-se em ato da vontade, e, mediante o exercício dessa faculdade, o homem tem a possibilidade de se desenvolver livremente. (FERMENTÃO, 2009)

A liberdade do homem é a faculdade de fazer o que pode a sua vontade, porém, nem sempre tal vontade está condicionada à prescrição da ordem jurídica. Existem certas situações em que o homem age livremente, e em obediência a certos comandos jurídicos, e, outras vezes, não. Se o agir estiver dentro da licitude, o homem estará exercendo o seu direito personalíssimo de liberdade, se, porém, o seu agir estiver contrariando a lei, deixa de ser um direito, mas sim um comportamento ilícito. (SAN TIAGO DANTAS, 1979)

Fernanda Cantali (2009, p. 210) destaca que, tendo em vista que a liberdade é entendida como autodeterminação, autorregulamentação do seu corpo, seus pensamentos, comportamentos e vontade – seja na ação ou na omissão – ele deve ser tutelado em sua natureza, e não de forma típica. Além disso, coloca a liberdade como um pressuposto no desenvolvimento da personalidade. E sobre as manifestações de liberdade dispõe que:

São tantas as manifestações de liberdade que se pode falar “as liberdades”: a liberdade de ir e vir, a liberdade de reunião, a liberdade de pensamento, a liberdade de comunicação, a liberdade de praticar quaisquer atos jurídicos, a liberdade de dispor do próprio corpo, a liberdade de dispor de sua vida privada, a liberdade de dispor da sua imagem, a liberdade sexual, liberdade

religiosa, a liberdade de segredo e de omissão, a liberdade de decisão, entre outras tantas que refletem a autodeterminação dos comportamentos pessoais. Claro que algumas destas liberdades são tipificadas; todavia há, no ordenamento, uma tutela geral da liberdade que vai além das especiais proteções prescritas, eis que se trata de um poder amplo de livre atuação, positiva ou negativa, desde que respeitados certos limites (CANTALI, 2009, p. 211).

Essa liberdade de agir define, portanto, a própria vida, e está muito ligada a autonomia privada, mas, não são sinônimos. Na visão de Cantali, a autonomia é uma manifestação da liberdade.

A liberdade é protegida pelos direitos fundamentais e pelo direito da personalidade. A evolução da ciência e da tecnologia tem levado o homem a ampliar os seus horizontes, as suas necessidades, o conhecimento e a informação. E, a cada dia e a cada evolução, busca conhecer e exercer sua liberdade. Porém, faz-se preciso lembrar que o direito à liberdade impõe limites éticos e jurídicos, em relação a terceiros, a coletividade e ao próprio homem. A liberdade para ser exercida exige limites, e, é a limitação do exercício da liberdade que garante a sua existência e a sua proteção pelo direito.

4 DAS FORMAS DE LIBERDADE

O direito à liberdade é um direito da personalidade, sendo vital para a vida do ser humano e sua dignidade, conforme visto anteriormente. Ocorre que, da liberdade que outrora estava atrelada especialmente as liberdades frente ao estado ou frente aos particulares derivou-se uma série de desdobramentos desse direito, sendo que coube a doutrina classificar as formas de liberdade.

A liberdade já foi definida sob muitos olhares, a depender do enfoque (sociológico, jurídico ou filosófico), do momento histórico vivido (idade média, modernidade, contemporaneidade) ou até mesmo do momento político que se vivia no momento (em meio a guerras ou paz).

Entretanto, Cleide Fermentão (2009, p. 193) destaca que "a liberdade se afigura com a possibilidade de decidir e, ao decidir, autodeterminar-se". Tal definição é precisa visto que se aplica a todos os tipos principais de liberdade, seja de origem física (como locomoção por exemplo), seja de origem psíquica (de expressão e pensamento) e seja de origem emocional (de casamento ou não casamento). A liberdade pode também ser definida como ausência de impedimentos. Já a liberdade jurídica é possibilidade de exercer livremente o seu direito sobre determinado bem ou situação (DE CUPIS, 1961).

De pronto, se verifica que a liberdade pode invadir diversas esferas da vida humana, sendo que os avanços sociais influenciaram diretamente o aumento da liberdade vivida pelo ser humano. Vale destacar que a liberdade não se resume a vontade do indivíduo, mas na possibilidade de que esta vontade saia do plano das ideias e possa - caso assim o queira - ser materializada no mundo físico por ele. Entretanto, conforme lição de José Afonso da Silva (2003) a liberdade não deve estar desatrelada a realidade vivida:

O conceito de liberdade humana deve ser expresso no sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade. (...) Vamos um pouco além, e propomos o conceito seguinte: liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal. Nessa noção, encontramos todos os elementos objetivos e subjetivos necessários à ideia de liberdade; é poder de atuação sem deixar de ser resistência à opressão; não se dirige contra, mas em busca, em perseguição de alguma coisa, que é a felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial, pondo a liberdade, pelo seu fim,

em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse do agente. Tudo que impedir aquela possibilidade de coordenação dos meios é contrário à liberdade.

Não se trata de uma conquista por ela mesma. A liberdade é a possibilidade do homem em realizar atos que contribuam para o seu crescimento e para sua realização pessoal. Sua classificação como direito da personalidade e subjetivo evidencia isso, pois é um direito que possui intrínseca relação com a essência do ser humano. Segundo J. Paul Sartre, a própria ideia de liberdade rompe com o conceito de conquista humana ao longo do tempo e da história; ela é nada mais do que a própria representação da condição humana:

Com efeito, sou um existente que aprende sua liberdade através de seus atos; mas sou também um existente cuja existência individual e única temporaliza-se como liberdade [...]

Assim, minha liberdade está perpetuamente em questão em meu ser; não se trata de uma qualidade sobreposta ou uma propriedade de minha natureza; é bem precisamente a textura de meu ser... (SARTRE, 1998, p. 542)

A importância da liberdade frente a personalidade humana também é destacada por Antonio José de Araújo (1916, p. 161), o qual afirma que dentre todos os atributos da personalidade, a liberdade deve ser considerada, ao indivíduo, "a sua essência, o seu íntimo, a sua alma, o seu espírito". Afirma ainda que a liberdade é o que destaca o homem da animalidade, e já em seu tempo destaca não haver possibilidade de se considerar a existência do homem sem o predicado da liberdade.

A liberdade é um direito ou um alvo desejado, algo que está dentro da qualidade de ser humano, e por certo, tal liberdade, é interpretada como um fator essencial para a dignidade da pessoa humana. Daí se justifica a constante busca deste por liberdade, seja para se deslocar, seja para se manifestar, seja para pensar. Tal condição sempre foi e sempre será posta como essencial para o correto desenvolvimento da personalidade humana, tanto individualmente quanto coletivamente.

Isso é importante destacar pois, para muitos, a liberdade é essencial para o crescimento pessoal, mas coletivamente seria apenas de importância indireta. Entretanto, para Amartya Sen realiza a relação entre a liberdade e o

desenvolvimento social, demonstrando que a liberdade deve ser o principal fim do desenvolvimento (SEN, 2010, p. 20-21).

E mesmo com tanta importância para o ser humano, a liberdade não pode ser irrestrita. Por maior que seja a importância de tal direito para o ser humano - e até mesmo para o real desenvolvimento de outros direitos da personalidade - cabe destacar que tal direito deve vir atrelado a responsabilidade. Há ainda o aspecto de que a vida em sociedade impõe limites a quaisquer direitos individuais, na medida que a vida em sociedade produz a necessidade de que haja um caminhar harmônico entre os direitos daqueles que vivem dentro da mesma sociedade.

Sob o primeiro aspecto, tem-se que liberdade deve vir atrelada a responsabilidade. Para alguns, como Amartya Sen (2010, p. 360-361) a liberdade possui uma relação de interdependência com a responsabilidade. Destaca que a expansão da liberdade das pessoas é um caminho que gera, de forma automática, o aumento da responsabilidade individual, tornando-se uma via de mão dupla. Isso porque, nesta linha de raciocínio, a liberdade também é necessária para a responsabilidade, já que a responsabilização do ser humano só é possível em momentos em que o mesmo teve a liberdade de escolha para realizar ou não realizar determinado ato.

Também Friedrich A. Hayek (1983, p. 90) dedica todo um capítulo em seu livro "Os fundamentos da Liberdade" para destacar que a liberdade é inseparável da responsabilidade. Para ele, não há sustentação se a liberdade se dissociar da responsabilidade. O exercício da liberdade só é válido para determinado indivíduo em determinada situação se o mesmo, possui condições de arcar com as consequências de suas ações no exercício da liberdade.

No segundo aspecto, a vida social gera, um comprometimento para com a vontade comum. Tal ideia não é nova, sendo que Rousseau aponta que a liberdade está atrelada com a vontade comum, sendo esta liberdade uma consequência da natureza do homem:

A mais antiga de todas as sociedades, e a única natural, é a da família. As crianças apenas permanecem ligadas ao pai o tempo necessário que dele necessitam para a sua conservação. Assim que cesse tal necessidade, dissolve-se o laço natural. As crianças, eximidas da obediência devida ao pai, o pai isento dos cuidados devidos aos filhos, reentram todos igualmente na independência. Se continuam a permanecer unidos, já não é

naturalmente, mas voluntariamente, e a própria família apenas se mantém por convenção.

Esta liberdade comum é uma consequência da natureza do homem. Sua primeira lei consiste em proteger a própria conservação, seus primeiros cuidados os devidos a si mesmo, e tão logo se encontre o homem na idade da razão, sendo o único juiz dos meios apropriados à sua conservação, torna-se por si seu próprio senhor (ROUSSEAU, 2002, p. 5).

Cabe, entretanto, algumas ressalvas no pensamento de Rousseau especialmente por entender a liberdade sem considerar a igualdade entre os seres humanos no tocante a sua natureza. Para esse, o superior possui uma natureza superior àquele que é considerado subordinado. Tal entendimento não é de se espantar, ante o momento histórico vivido por Rousseau, sendo que temas como tirania e escravidão faziam parte da sociedade como algo natural.

Diante de tal fator, abre-se um parêntese para citar a brilhante lição de Ralf Dahrendorf (1979, p. 13) de que determinada opinião ou explicação pode levar a conclusões diversas em tempos diferentes. Os tempos históricos refletem diretamente na forma de se ver a os princípios jurídicos e, especialmente, a liberdade. E sob tal aspecto é que eventuais críticas a antigas teorias devem ser realizadas.

A restrição da liberdade é, portanto, algo que sempre deve ser considerado, por mais importante que esta seja posta no pensamento jurídico exposto. O já citado Antonio José de Araújo (1916, p. 164) - que coloca a liberdade em uma posição de evidência no direito e na composição do próprio ser - destaca que a liberdade de cada um deve ser disciplinada em relação a liberdade de todos, e o meio pelo qual isso deve ser feito, é através do direito.

A construção teoria da liberdade ao longo do tempo foi necessário para criar as bases e o entendimento que temos hoje sobre a liberdade. A aplicação prática de princípio é que faz com que a sociedade evolua, juntamente com os princípios do direito que foram se aperfeiçoando durante a evolução da sociedade como um todo.

Evidenciada a importância de tal direito para o ser humano e, por consequência, para o direito, diversas foram as formas de classificação da liberdade, sendo que as principais serão elencadas abaixo.

4.1 LIBERDADE POSITIVA, NEGATIVA, EXTERNA E INTERNA

Uma das formas de se classificar a liberdade é como liberdade externa e interna. A interna é àquela em que reside na moral, ou seja, no interior do sujeito, sendo que a liberdade externa, ao contrário, é a liberdade que extrapola para o mundo externo. Em virtude disso, a liberdade interna é por muitos chamada de liberdade moral, e a liberdade eterna é também conhecida como liberdade jurídica.

Para Cleide Fermentão a liberdade interna habita no interior do ser humano, em seus valores, personalidades, oriundo dos seus próprios sentidos, paixões e experiências. É a própria relação da pessoa com sua consciência. Ela pode também ser chamada de liberdade subjetiva, ou psicológica, nomenclaturas estas que deixam claro que se trata de algo interior, não possui qualquer significado externo, como por exemplo, político (FERMENTÃO, 2009, p. 227).

Desta forma, tratando-se de algo interior, não está sujeita a exposição ou necessariamente ao mundo jurídico. Já a liberdade externa, por se tratar de algo que reflete no mundo externo, possui reflexo direto no direito. Trata-se então da liberdade jurídica, que é garantida pelo conjunto de leis do direito. Ela é tutelada e garantida pelo próprio direito, e não pela moral e leis internas da pessoa. A consciência interna não atua na liberdade externa, mas tão somente o direito poderá atuar sobre ela.

Em virtude disso, entende-se que a liberdade externa tem sua repercussão gerada para a coletividade, o que implica em possível responsabilização daquele que faz uso da mesma. Isso porque a responsabilidade é o meio pelo qual àquele que fez uso da liberdade externa, ou liberdade jurídica, deve responder perante a sociedade ou a coletividade.

Além disso, a liberdade pode ser classificada como liberdade positiva e liberdade negativa. A liberdade negativa - que também pode ser chamada de liberdade como ausência de impedimento ou de constrangimento - é àquela em que o indivíduo possui a liberdade de fazer ou a possibilidade de não fazer algo. Para melhor exemplificação e compreensão, colocando a lei como limitador da liberdade, a liberdade negativa "consiste em fazer (ou não fazer) tudo o que as leis, entendida em sentido lato e não só em sentido técnico-jurídico, permitem ou não proíbem (e, enquanto tal, permitem não fazer)" (BOBBIO, 2002, p. 49).

Robert Alexy (2015, p. 222) destaca que uma pessoa é livre em sentido negativo na medida em que não há vedação nas alternativas de ação. Desta forma, não havendo impedimento para que ela tome ou deixe de tomar determinada ação. É negativa no sentido de não haver qualquer determinação legal ou impedimento para que ela exerça ou não a ação. Cleide Fermentão (2009, p. 229) por sua vez conceitua a liberdade negativa como sendo "a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de agir sem ser impedido, ou de não agir sem ser obrigado, por outros sujeitos".

A liberdade positiva é, por vezes, chamada de autonomia, ou seja, é àquela que está intrinsicamente ligada ao querer da pessoa. trata-se da possibilidade de orientar o seu próprio querer para determinada finalidade, como por exemplo, tomar determinadas decisões sem ser determinado pelo querer dos outros (BOBBIO, 2002, p. 51). Trata-se justamente da capacidade do indivíduo de ser senhor de suas decisões em seu interior, sem que qualquer força interna o faça.

A autonomia, o autodomínio, a autorrealização ou ainda o autogoverno também são nomenclaturas atribuídas a liberdade positiva. Rousseau é o precursor dessa liberdade positiva, e, ao criticar seus antecessores (entre eles Thomas Hobbes, que adotava o conceito de liberdade como sendo a liberdade negativa), Rousseau sustenta que há uma diferença entre independência e liberdade. Para ele, enquanto a pessoa independente vive somente sob a lei de sua própria natureza, um princípio causal que a faz agir em função de suas paixões, o cidadão livre segue as determinações da vontade geral, expressas na lei civil, obedecendo assim a si mesmo, pois efetiva a própria vontade nas coisas referentes ao interesse comum (BARROS, 2020, p. 53).

Pode-se entender então que a liberdade negativa põe em evidência a própria ação do homem, enquanto a liberdade positiva abarca a vontade humana.

4.2 LIBERDADE POLÍTICA E RELIGIOSA

A liberdade política é a liberdade vinculada ao exercício do homem de seus direitos políticos. É o fundamento e o início de diversas outras liberdades, como a religiosa, social, econômica entre outras. A sua ausência ou restrição pode gerar prejuízo a todos os seus desdobramentos, criando um enorme prejuízo não apenas

para o indivíduo, mas também para coletividade. Samuel Eliot (MORISON, 1959, p. p. 24-25) aponta que a liberdade política é aquela que gerou a liberdade econômica e a religiosa, sendo que caso a mesma seja suprimida, estas serão prejudicadas juntamente com a liberdade política.

A liberdade política pode ser entendida como a possibilidade de participação dos cidadãos no poder político, seja para participação direta no poder político ou indireta através de escolhas. John Stuart (MILL, 1991, p. 56) entende que "nenhuma sociedade é livre qualquer que seja a sua forma de governo, se nela não se respeitam em geral essas liberdades". Para John Locke a liberdade política é a liberdade exercida pelo homem na sociedade política, em que os homens não possuem qualquer restrição ou interferência, exceto as restrições da lei promulgada pelo poder legislativo, que tem por fundamento proteger o homem contra dominação decorrente de arbitrariedades (SOUZA, 2021, p. 230).

Hoje, a democracia está intimamente ligada ao bem comum e a forma com que o cidadão pode desenvolver uma vida digna sem qualquer impedimento do Estado. Cleide Fermentão (2009, p. 226) faz importante relação entre a liberdade política, o Estado e o desenvolvimento da personalidade humana:

A liberdade política é uma das formas de manifestação da essência humana, e o Estado, como pessoa jurídica destinada a realizar o bem comum, ou seja, a proporcionar o conjunto de condições sociais para uma vida digna, plenamente humana, não pode deixar de ver em cada indivíduo uma personalidade dotada de liberdade.

A liberdade e a personalidade constituem a condição essencial para a vida humana, para o desenvolvimento da sua personalidade, e para alcançar a plenitude da vida.

Desta forma, o exercício da liberdade política atualmente é intrinsecamente ligado ao desenvolvimento do ser. Tolher essa liberdade é permitir que o desenvolvimento da personalidade seja limitado, o que fere por consequência a essência do ser e a própria dignidade da pessoa humana.

Uma das liberdades decorrentes da liberdade política, e que surgiu a partir dela em conjunto com a liberdade de pensamento, é a liberdade religiosa, que está atrelada a liberdade de culto, em que o homem tem o direito de professar e praticar suas convicções religiosas. Essa liberdade permite ainda que a religião seja

praticada de forma isolada ou com mais pessoas, sendo ressalvado o direito de não discriminação pela prática religiosa.

É inegável que a religião tem constante participação na história da humanidade. Desde seus primórdios, o homem demonstra possuir uma busca pela espiritualidade e pelo sobrenatural. Dessa forma, a liberdade religiosa e de culto torna-se essencial para que o homem possa ter a liberdade de proferir a fé que entender correta.

Um dos grandes exemplos de resistência a liberdade religiosa se deu na Inglaterra, no momento histórico da Reforma Religiosa, que gerou imensas repercussões políticas na Europa. John Locke foi um dos que atuou na tentativa de defender a tolerância religiosa, em meio ao turbilhão vivido na Inglaterra nessa época. Isso porque, a tolerância foi absorvida como ideia negativa que se ligava à aceitação de um suposto erro. Nos momentos finais de seu exílio na Holanda, Locke publicou anonimamente sua principal obra sobre liberdade religiosa, a Carta sobre a tolerância, como um esforço para enfrentar uma das questões que traziam, desde o início da Reforma, mais ameaças à liberdade em seu país (SOUZA, 2021, p. 297).

Para Locke:

É nisso que reside a questão. Ninguém está por natureza ligado a nenhuma igreja ou seita, mas cada um entra voluntariamente naquela sociedade em que acredita ter achado uma profissão de fé e um culto que seja verdadeiramente aceitável para Deus. As esperanças de salvação, tendo sido a única causa para a entrada de uma pessoa naquela comunhão, só podem ser a única razão para permanecer nela. Porque se descobrir depois que há algo errôneo da doutrina ou é incongruente o culto daquela sociedade à qual se juntou, por que não seria ela tão livre para sair dela quanto o foi para entrar? (LOCKE, 2010, p. 42).

Observa-se a tolerância religiosa é um importante resultado do direito à liberdade. E em virtude da grande importância que a religião possui para com o desenvolvimento do ser humano, ela sempre esteve presente nas declarações de direito e nos movimentos de conquista da liberdade.

E essa tolerância defendida por Locke é, na visão de Fernanda Julie Parra Fernandes (2020, p. 32), extensiva a todos os outros direitos fundamentais, como exemplifica sobre a necessidade de tolerância para o exercício do direito à liberdade de expressão - que está intimamente ligada a expressão religiosa.

Sobre a liberdade religiosa, Valério Mazzuoli ensina que, “em seu sentido liberal, engloba tanto o fato de ter uma religião, como de não ter, ou seja, o indivíduo tem direito de ser cristão, por exemplo, ou ser ateu” (MAZZUOLI; ALDIR GUEDES, 2009, p. 29).

A Declaração Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções, proclamada pela Assembleia Geral da ONU em 25 de novembro de 1981, em seu art. 6º, expressamente previu o direito à liberdade de pensamento, consciência, religião ou de convicções cumpre especialmente as seguintes liberdades: a) A de praticar o culto e o de celebrar reuniões sobre a religião ou as convicções, e de fundar e manter lugares para esses fins; b) A de fundar e manter instituições de beneficência ou humanitárias adequadas; c) A de confeccionar, adquirir e utilizar em quantidade suficiente os artigos e materiais necessários para os ritos e costumes de uma religião ou convicção; d) A de escrever, publicar e difundir publicações pertinentes a essas esferas; e) A de ensinar a religião ou as convicções em lugares aptos para esses fins; f) A de solicitar e receber contribuições voluntárias financeiras e de outro tipo de particulares e instituições; g) A de capacitar, nomear, eleger e designar por sucessão os dirigentes que correspondam segundo as necessidades e normas de qualquer religião ou convicção; h) A de observar dias de descanso e de comemorar festividades e cerimônias de acordo com os preceitos de uma religião ou convicção; i) A de estabelecer e manter comunicações com indivíduos e comunidades sobre questões de religião ou convicções no âmbito nacional ou internacional. (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1981)

Destaca-se ainda, dentre os pactos internacionais, a Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância ou de Discriminação Fundadas sobre a Religião ou Convicção, de 1981, da Comissão de Direitos Humanos da ONU. Também o artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, dispõe que

[...] toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos. (UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS, 2009)

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969), de 1969, prevê em seu art. 13:

"Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado"

Diversos são as previsões nas declarações de direito e nas manifestações e declarações internacionais de direito. Isso demonstra claramente que o homem se preocupa constantemente com a sua religiosidade e com a liberdade de professar a fé que lhe aprouver.

O Brasil, sendo um país plural, também possui o direito à liberdade religiosa bem estabelecido. Na Constituição imperial de 1824 já havia previsão de que não se poderia haver perseguição por motivo de religião. Na Constituição da República Brasileira (1891) consagrou-se a também a liberdade religiosa e a liberdade de culto. As demais Constituições, de 1934 (art. 11.4), 1937 (art. 122.4), 1946 (art. 141) e 1967 também previam tais liberdades, com pequenas diferenças de redação.

Cabe refletir sobre que afirma Bobbio ao falar sobre o tema da tolerância. Isso porque, o mesmo ressalta que a tolerância deve tem a interdependência entre a prática e teoria, sendo que, jamais a mesma pode ser confundida com o espírito laico do Estado, vejamos:

Onde a história destes últimos séculos não parece ambígua é quando mostra a interdependência entre a teoria e a prática da tolerância, por um lado, e o espírito laico, por outro, entendido este como a formação daquela mentalidade que confia a sorte do *regnun hominis* mais às razões da razão que une todos os homens de que aos impulsos da fé. Esse espírito deu origem, por um lado, aos Estados não confessionais, ou neutros em matéria religiosa, e ao mesmo tempo liberais, ou neutros em matéria política; e por outro, à chamada sociedade aberta, na qual a superação dos contrastes de fé, de crenças, de doutrinas, de opiniões, deve-se ao império da áurea regra segundo a qual minha liberdade se estende até o ponto em que não invada a liberdade dos outros, ou, para usar as palavras de Kant, 'a liberdade do arbítrio de um pode subsistir com a liberdade de todos os outros segundo uma lei universal'(que é a lei da razão). (BOBBIO, 1992, p. 216)

E atualmente, a Constituição Federal de 1988 prevê a liberdade religiosa e a liberdade de consciência como direito fundamental em três dispositivos do artigo quinto:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa fixada em lei. (BRASIL, 1988).

Inegável que a liberdade religiosa reflete a profunda relação do homem com a busca espiritual. Não é um movimento recente, mas presente em toda a história da humanidade, sendo, portanto, essencial que o direito mantenha essa proteção. Estados que promovem restrições aos direitos de liberdade religiosa ou direito à liberdade política criam, para si, tendências totalitárias, não havendo o devido respeito à liberdade e a dignidade da pessoa humana.

4.3 LIBERDADE DE PENSAMENTO E DE EXPRESSÃO

A liberdade de pensamento e de expressão é o grande objeto de análise do presente trabalho. E a grande importância dada a este direito é pelo fato de que o pensamento e manifestação do mesmo é o que caracteriza o homem como um "animal pensante", dotado de consciência e opiniões.

Durante toda a história, diversas opiniões foram manifestadas e exteriorizadas, sendo que, só no ramo do direito, verifica-se que muitas delas brilhantes - especialmente se colocadas dentro do contexto social e histórico vividos - permanecem vivas até os dias atuais. Outras, não tão marcantes se perderam pelo caminho ou são objeto de enfrentamento até hoje, mas, não devem ser desprezadas.

A liberdade de pensamento e expressão é o meio pelo qual a evolução do homem tem se perpetuado pela história. Muitos dos avanços da antiguidade se perderam justamente pela incapacidade de expressar - e manter esse pensamento

disponível para gerações futuras. A comunicação dos pensamentos e opiniões visa difundir esse pensamento junto a coletividade, das mais diversas formas, possibilitando assim o avanço desse pensamento ou opinião, seja para rebatê-la, seja para aperfeiçoá-la (ISRAEL, 2005, p. 483).

Dentro dessa liberdade de pensamento e opinião, pode-se incluir a liberdade de informação, já que, sem a informação e a comunicação, não há desenvolvimento social. E a liberdade de pensamento pode ser dividida em dois momentos: o primeiro considerado interno, em que o intelecto humano desenvolve esse pensamento, sendo que o segundo é o momento externo, ou seja, da exteriorização da ideia ou pensamento (FERMENTÃO, 2009, p. 240).

Na legislação brasileira e nos tratados internacionais, observa-se que a liberdade de expressão está relacionada tanto à liberdade de manifestação quanto à atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, conforme o art. 5º, inc. IX, da Constituição Federal. O pacto de San Jose da Costa Rica em seu artigo 13, expõe que “toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão”. Tal direito corresponde a “liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza”.

Acertadamente tal direito é conferido à toda pessoa, sem distinção de sua formação ou sua capacitação. Isso porque, em geral, trata-se de uma qualidade – como já dito – da própria natureza humana. O ser humano ao viver em sociedade tem a necessidade de se expressar, manifestando o seu pensamento a outros. Isso gera nele, e na própria sociedade, o desenvolvimento da própria personalidade humana.

Para André Faustino,

“Esse direito de manifestar-se, de emitir uma opinião sobre alguma questão, tem relação direta com o desenvolvimento do ser humano enquanto ator social e não deve existir óbice para esse desenvolvimento, embora qualquer tipo de opinião ou manifestação do pensamento encontre limites, no momento em que sua exteriorização possa implicar em um ato efetivamente prejudicial”. (FAUSTINO, 2019)

José Luís Roberto Barroso destaca o interesse público existente na liberdade de expressão e de informação, superando assim o caráter individual do referido direito, contribuindo para o desenvolvimento do homem e da coletividade:

Se de um lado, portanto, as liberdades de informação e expressão manifestam um caráter individual, e nesse sentido funcionar como meios para o desenvolvimento da personalidade, essas mesmas liberdades atendem ao inegável interesse público da livre circulação de ideias, corolário e base de funcionamento do regime democrático, tendo, portanto, uma dimensão eminentemente coletiva, sobretudo quando se esteja diante de um meio de comunicação social ou de massa (BARROSO, 2005, p. 103).

Cabe, entretanto, destacar, que mesmo diante da posição de destaque a que é dada a liberdade de expressão e pensamento, não se trata de um direito irrestrito e que não permite limitação em determinados casos. Ocorre que, tais limitações devem ser tratadas de forma especial, visto que o reflexo de se reprimir a liberdade de expressão traz, à memória, momentos difíceis da história da humanidade e até mesmo do Brasil.

A liberdade pode ser definida como ausência de impedimentos. Já a liberdade jurídica é possibilidade de exercer livremente o seu direito sobre determinado bem ou situação (DE CUPIS, 1961). No que se refere à liberdade de expressão, Dahrendorf faz uma constatação importante, ao afirmar que a força da liberdade, em cada tempo, pode levar a conclusões diferentes sobre determinados assuntos em cada período da história:

“A força da liberdade, dos princípios de uma sociedade humana aberta, pode ser igualmente forte, porém necessita explicação e, mais além, tal explicação pode levar a conclusões diversas em tempos diferentes”. (DAHRENDORF, 1979. p. 13)

De tal expressão extrai-se importante ensinamento que deverá ser posto em destaque também ao se analisar a liberdade de expressão e informação, o de que é possível que – pelo tempo e época vividos – determinadas conclusões se alterem. Daí a importância de que, a todo momento que se discute liberdade e, mais especificamente, liberdade de expressão, a imposição de pensamento, opinião ou de determinada posição não pode ser considerada uma atitude que preserva essa qualidade humana.

A capacidade de se manter o discurso racional em discussões é uma característica da racionalidade e é, dessa forma, que a liberdade de expressão contribuirá para o desenvolvimento humano. Nas lições de Dahrendorf,

“Temos que manter as condições do discurso racional e crítico, no qual é possível discordar. O que é verdadeiro para o nosso conhecimento mantém-se tanto para nossa ética, quanto para nossa política. Desde que ninguém sabe todas as respostas, deixem-nos ter certeza, acima de tudo, que continue a ser possível dar respostas diversas”. (Dahrendorf, 1979, p. 14)

É de se observar que o Brasil, antes da democracia sacramentada pela Constituição Federal de 1988, caminhou por um regime de ditadura militar, em que os processos administrativos de censura estavam presentes. Isso acarreta uma provável memória histórica no Brasil de que todos os meios jurídicos que, ao final, acarretem a limitação da liberdade de expressão – mesmo que justificados no conflito de direitos – são arbitrárias e ferem a liberdade como um todo.

Somado a essa memória, deve-se trazer à evidência que a sociedade moderna se insere em um panorama diferente: a sociedade digital, que traz uma nova dinâmica as relações pessoais, na forma com que as manifestações de pensamento e a informação são postas e reproduzida para a sociedade.

O direito a informação talvez, seja o grande objeto de análise nessa sociedade digital, pois, no ambiente digital, há um descontrole e um bombardeio de informações que nunca houve na sociedade. Esse novo fenômeno é, ainda, desconhecido em seu final, mas já tem dado mostras do que pode causar ao ser humano, como ser individual e nos aspectos coletivos.

5 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PENSAMENTO

5.1 DA MANIPULAÇÃO DO PENSAMENTO NOS REGIMES TOTALITÁRIOS: A RELAÇÃO COM AS FAKE NEWS E A MANIPULAÇÃO DO PENSAMENTO

Os regimes totalitários marcaram a história da humanidade por surgirem mesmo com tantos direitos consagrados e realizarem tantas atrocidades à dignidade humana e aos valores humanos.

Cabe destacar que os regimes totalitários se diferenciaram das ditaduras autoritárias, pois estas se contentavam em restringir a liberdade dos cidadãos, anulando ou restringindo liberdades políticas. Já as ditaduras totalitárias não se satisfazem com isso, mas buscam implementar um projeto político e ideológico de reforma da vida humana em todos os seus aspectos. Não se contenta com a inexistência de oposição, mas busca o engajamento da população (PAOLIELLO, 2021).

Arendt é ainda mais específica ao afirmar que o totalitarismo “visa à abolição da liberdade e até mesmo à eliminação da espontaneidade humana, e não à simples restrição, por mais tirânica que seja, da liberdade” (ARENDT, 1989, p. 455). A combinação entre o uso da ideologia e do terror seria essencial para construção do mundo totalitário e a busca de seus objetivos. Não se buscava explicar o curso da história, mas tinha a intenção de mudar as concepções históricas criando um mundo fictício e, inserindo nele os inimigos que eventualmente se opusessem a esse projeto de poder (PAOLIELLO, 2021, p. 42).

É evidente que sempre existiram diversas formas de poder que têm sempre o intuito de controlar a sociedade para manter esse poder adquirido. Até meados do século XVIII, prevalecia no mundo a utilização de suplícios. A partir do final do século XVIII e XIX, inicia-se a extinção deste modelo de punição. A punição de natureza física aliada ao espetáculo dá espaço ao que Foucault chama de sobriedade punitiva. (FOUCAULT, 2013)

Achille Mbembe:

Segundo Foucault, o Estado nazista foi o mais completo exemplo de um Estado exercendo o direito de matar. Esse Estado, ele afirma, tornou a

gestão, a proteção e o cultivo de vida coextensivos ao direito soberano de matar. Por uma extrapolação biológica do tema do inimigo político, organizando a guerra contra seus adversários e, ao mesmo tempo, expondo seus próprios cidadãos à guerra, o Estado nazi é visto como aquele que abriu caminho para uma tremenda consolidação do direito de matar, que culminou no projeto da “solução final”. Ao fazê-lo, tornou-se o arquétipo de uma formação de poder que combinava as características de Estado racista, Estado assassino e Estado suicidário (MBEMBE, 2018, p.19).

Há evidente evolução na forma de punição, controle e vigilância do Estado para com a sociedade, sendo que, sem adentrar nos pormenores históricos, atinge-se, na modernidade, o que se chama de sociedade digital (HAN, 2020). Esta concepção de poder está ligada à psicopolítica, e que é calcada em uma falsa noção de liberdade do ser humano atualmente. A internet é o instrumento perfeito para tal instrumentalização, pois sugere uma liberdade e mobilidade sem restrição e sem fronteira. Entretanto, essa impressão foi ilusória, já que “a liberdade e a comunicação ilimitadas se transformaram em monitoramento e controle total” (HAN, 2020, p. 19).

A adesão em massa desse novo modelo de comunicação e a influência das mídias sociais na forma de agir e pensar da pessoa humana culminou em uma evidente mudança no controle de informações e nos meios de disseminar informação. Essa sociedade contemporânea adentrou em tal mundo digital sem qualquer freio ou controle. A exposição em massa é, hoje, algo natural e até mesmo imposto pela sociedade. Assim, o controle a ser feito por meio da própria internet se tornou ainda mais fácil. Assim, culmina-se em uma aparente liberdade que contribui diretamente para que os meios de controle se tornem ainda mais eficazes e universais.

A sociedade digital faz uso dessa falsa liberdade e, automaticamente, se cobra a cada dia para que a exposição individual aumente, por meio da ação do próprio indivíduo. Não há necessidade de um mecanismo de vigilância daquilo que é, ou deveria ser, oculto, visto que a própria sociedade digital faz uso da autorrevelação e da autoexposição voluntária (HAN, 2020).

Não demorou para que os líderes mundiais e políticos percebessem que o controle e manipulação da opinião pública pelas redes sociais era possível, e, a partir de sua utilização, seria um meio de propaganda e manipulação das massas eficaz. E, em decorrência da autoexposição havida, bastava a correta captação e

interpretação dos dados das massas em virtude da autoexposição ser uma prática sedimentada e praticada pela grande maioria da sociedade atual. O mecanismo utilizado é o processamento dos chamados big data, que reúnem dados e informações que seriam impossíveis de serem reunidas, mas, através desse instrumento digital, tem-se o monitoramento do comportamento humano.

Por intermédio da correta interpretação de tal monitoramento – alimentado constantemente pela exposição voluntária – é possível realizar o controle da população. Byuyng-Chul Han, em sua análise sobre a psicopolítica, faz interessante comparação entre os big data e o pan-óptico de Bentham, ao dizer que este último tem a limitação por estar ligado à óptica perspectivista, o que gera, inevitavelmente pontos cegos em sua análise dos prisioneiros. Entretanto, a vigilância digital é mais eficiente por estar livre das limitações de perspectivas, possibilitando uma vigilância a partir de todos os ângulos, sem a existência de pontos cegos (HAN, 2020).

Giuliano da Empoli chama àqueles que coletam, interpretam e utilizam esse big data de “engenheiros do caos”. Demonstra a classe política, atenta a tais mudanças tecnológicas, o populismo do século XXI e da era digital. Buscou-se adaptar as propagandas populistas de regimes e políticas passadas, fazendo agora, uso do canhão de informações das redes sociais por meio de impulsionamentos no mundo da internet, com algumas diferenças. Partiram de um entendimento de que no jogo político, o objetivo deixou de ser unir pessoas em torno de um denominador comum. O objetivo passou a ser inflamar as paixões do maior número possível de pessoas e grupos, mesmo que pequenos, e, diante disso, integrá-los (EMPOLI, 2020).

Realizada tal integração, cultiva-se o ódio, diluindo-se eventuais barreiras ideológicas e criando um combate comum entre eles, que, para Giuliano da Empoli entende ser “o conflito entre “o povo” e “as elites” (EMPOLI, 2020, p. 21). Percebeu-se que cada cidadão possui, dentro de si, uma tendência ao ilusório, a situações conspiratórias que – mesmo parecendo absurdas – tendem a justificar situações ruins de sua vida ou aponta culpados para eventuais infortúnios. Diante de tal constatação, a nova propaganda se alimenta de emoções negativas, pois são essas que garantem a maior participação daqueles que já têm, dentro de si, uma predisposição a tais teorias conspiratórias e as chamadas fake news. E a análise de tal fenômeno pode ser observada no seguinte pensamento:

“Por trás do aparente absurdo das fake news e das teorias da conspiração, oculta-se uma lógica bastante sólida. Do ponto de vista dos líderes populistas, as verdades alternativas não são um simples instrumento de propaganda. Contrariamente às informações verdadeiras, elas constituem um formidável vetor de coesão”. (EMPOLI, 2020, p. 23)

Tal percepção vai de encontro ao que relatou Hannah Arendt, muito antes, quando realizou a análise sobre características da propaganda em movimento totalitários. Expôs que a propaganda totalitária, apesar de aperfeiçoar as técnicas da propaganda de massa, não inventa temas. Os movimentos totalitários tinham a percepção de abordar que a propaganda partidária comum ou a opinião pública evitava ou não abordava. Dava-se então a impressão de que tal assunto estava sendo escamoteado ou acobertado por meio de corrupção (ARENDT, 1989, p. 400).

Interessante observar que, sobre tal questão, opinião parecida encontramos descrita por Giuliano de Empoli, em sua obra sobre os “os engenheiros do caos”, ao discorrer que o fim de tais engenheiros que buscam manipular as massas é identificar opiniões que – mesmo minimamente – estejam presentes em seu íntimo. Tal fato facilita o acolhimento da notícia ou propaganda, e produz um melhor resultado na manipulação de pessoas e grupos (EMPOLI, p. 162, 2020).

Os adeptos do populismo ignoram a verdade dos fatos, já que as mentiras têm a dianteira e, a partir do momento que são inseridas no discurso político, refutar tais fatos torna-se um ato, na verdade político, e não científico. A partir daí, a refutação científica não se torna mais crível, pois entra em um campo político, que a informação refutada atende aos anseios e sentimentos daquele que processou a informação e, não mais pode ser combatida de forma eficaz.

Gustave Le Bon, na análise da psicologia das multidões, aponta que o autoritarismo e a intolerância, em geral, está presente em todas as multidões, variando tão somente o grau, sendo sentimentos claros e que, da mesma forma que são praticados, são suportados por esta multidão de forma inconsciente. (Le Bon, 1895, p. 26).

Vale ressaltar que apesar de essa compensar se dar no final do século XIX, aparenta-se que o diagnóstico é preciso e pode ser utilizado até hoje, coincidindo inclusive com os autores anteriormente citados. Tal diagnóstico também é acompanhado da descrição de que as multidões possuem uma outra característica -

a sugestibilidade excessiva, se mostrando ainda contagiosa dentro da própria multidão (Le Bon, 1895, p. 19).

E para Hannah Arendt, há inteira dependência de totalitarismos como de Hitler e Stálin ao se manter no poder do apoio e confiança das massas (ARENDT, 1989, p. 326). É evidente que a manipulação da opinião pública foi a base para que a ascensão do totalitarismo ocorresse e se mantivesse no poder, mesmo com decisões muitas vezes absurdas e rumos jamais pensados por àquele povo ou nação.

Outra característica apontada por Hannah Arendt, em relação as massas que eram objeto da manipulação dos movimentos totalitários – colocando sempre em ênfase a Alemanha nazista - era que o objetivo de manipulação não era às pessoas politizadas e engajadas politicamente, mas àqueles completamente indiferentes à política. Isso porque, tornar-se-ia fácil a introdução de métodos inteiramente novos de propaganda política. Perceberam que a discórdia ideológica com outros partidos ser-lhes ia desvantajosa. Buscaram aqueles que tinham motivos para hostilizar igualmente a todos os partidos (ARENDT, 1989, p. 362).

Hoje, pode-se comparar isso ao descredenciamento dos meios de comunicações tradicionais, ante a clara preferência pelas notícias e informações que atendem aos anseios e aos sentimentos de revolta gerado pelo populismo. Em consequência, há o desprezo pelo saber acumulado e organizado, e, por se tratar de um conhecimento que não é compreendido por pessoas que não se dedicaram a tal estudo, aliado à existência de crenças próprias, opiniões pessoais e argumentos simplórios, sem comprovação algum, que parecem de alguma forma fazer sentido, reforçam teses que há pouco tempo não ganhariam espaço nem em conversas no almoço de domingo. (RAIS, 2020).

Torna-se mais interessante e atrativo manter uma ideia fantasiosa de um pensar livre e que confronte um possível establishment do que acreditar naquilo que vem justamente daqueles que são considerados participantes dessa elite social e política. Tais ideias criam à seguinte conclusão no sujeito alvo: não confiem nos especialistas, as pessoas comuns sabem mais. (EMPOLI, 2020, p. 74).

A cada dia as informações são atualizadas a esses observadores políticos e estrategistas de manipulação da opinião pública. E em meio ao movimento das opiniões conseguem rapidamente adaptar o próprio discurso para os anseios da

população, criando sempre um movimento de identificação com aquilo que, muitas vezes, o alvo daquele discurso sequer sabia que possuía tal anseio. A partir daí, há evidente implosão desse sentimento na população, da mesma forma que se fez no populismo tradicional. A massa se torna capaz de revoltas e de referendar atitudes deste populista sem qualquer questionamento, abafando toda opinião que venha questionar ou pôr em evidência eventuais discrepâncias do discurso realizado com a realidade.

Para Hannah Arendt “A propaganda é, de fato, a parte integrante da ‘guerra psicológica’” (ARENDT, 1989, p. 393). Podemos perceber que, embora na descrição citada acima, identifica-se relação muito próxima com as fake news verificadas hoje no mundo digital. Evidente que a internet impulsionou essa forma de agir, mas, é de se considerar que não se trata de algo inédito.

O tema se torna de extrema importância, uma vez que nos dias de hoje não se sabe porque ainda existem discussões sobre a construção humana de mitos, lendas e heróis quando a racionalidade demonstra ações opostas destas pessoas, contudo, ao analisar mais detidamente como se dá a construção ideológica de uma nação em torno de temas afetados aos detentores do poder, se verifica ser possível e não muito dificultoso mobilizar pessoas em prol de causas sem qualquer respaldo ou conhecimento científico capaz de produzir resultados proveitosos.

Em outras palavras, se em momentos históricos anteriores foi possível observar a magnitude e a eficiência que uma determinada informação, quando bem trabalhada e direcionada, pode causar, nos dias de hoje, com a massificação dos meios de comunicação, tornando as relações humanas quase inexistente ou quando muito, entediantes, se torna mais possível que os aparelhos ideológicos venham a ser preponderantes na construção ideológica das pessoas, resultando assim em sua origem, a manutenção do poder pelos grandes detentores dos meios de produção, garantindo assim a exploração e dominação dos povos de modo cíclico.

O grande problema está no fato que, hoje, no mundo digital, o alcance não se limita mais a uma região, cidade ou país. A integração realizada pela internet aliada a capacidade quase que instantânea de comunicação tornou possível que o alcance seja praticamente ilimitado. Aliado a isso, a imperceptibilidade de tal estratégia é um fator preponderante para seu sucesso. Isso porque, o direcionamento das informações e a individualização do conteúdo por meio dos algoritmos nas redes

sociais é algo nunca visto antes. É como se, para cada cidadão alvo, fosse possível criar um jornal, revista ou programa televisivo, com base em seus anseios e, a partir daí, aflorar nele o sentimento de injustiça, motivando-o a não aceitar uma suposta manipulação e controle que está sofrendo.

Não se pode perder de vista, que antes da segunda guerra mundial, pouco depois do fim da primeira grande guerra, duas pessoas se destacaram na reconstrução da Alemanha, quais sejam Adolf Hitler e Joseph Goebbels, onde ambos, com grande capacidade de oratória e persuasão, verificando que por intermédio da rádio, televisão e cinema, poderiam garantir uma grande mobilização das massas para as causas que defendiam, decidiram assim conquistar o povo alemão, resultando na ascensão do partido nazista ao poder, do qual permaneceu de 1933 até 1945.

Toda aparição e todo discurso de Adolf Hitler eram meticulosamente planejados, a fim de atingir o máximo de resultado esperado, sendo que o futuro Führer utilizava de diversos discursos, dependendo de quem seriam seus ouvintes, como por exemplo, pode se citar um discurso acalorado com promessas de emprego e alimentos para a classe baixa, enquanto para os empresários alemães, eram prometidos incentivos fiscais e a recuperação da economia.

Observa-se assim que as fake news hoje em dia não são muito diferentes do que era preconizado pelo regime nazista, muito embora fosse com algumas especificidades dada a natureza dos envolvidos.

E, não se pode esquecer também que, os aparelhos ideológicos utilizados pelo regime nazista, não se limitaram tão somente as narrativas pessoais do Führer Adolf Hitler, mas era necessária sua propagação a todos os níveis que o intelecto humano pudesse alcançar, tendo grande destaque as que por ondas sonoras de rádio e televisão, pudessem agremiar o maior número de pessoas em curto espaço de tempo. Rubens R. Casara assim define o atual estado de manipulação:

Técnicas como a microtargeting e o profiling facilitam a segmentação das campanhas e, em certa medida, reproduzem, no ambiente da democracia formal, estratégias militares. Perfis são classificados a partir de marcadores sociais, tais como a classe social, a étnica, a identidade de gênero, a religião e as crenças, e isso permite atacar os pontos sensíveis de cada grupo de eleitores de uma forma mais eficaz. (CASARA, 2020, p. 46).

Entretanto, percebe-se que em regimes totalitários modernos, o uso de tais estratégias e até mesmo de fake news (que ainda não possuíam tal denominação, sendo apenas a utilização de narrativas no interesse daquele que buscava o poder) já existia. Segundo Maria Helena Rolim Capelato, a aparelhagem ideológica nazista, permitiu o:

uso de insinuações indiretas, veladas e ameaçadoras; simplificação das ideias para atingir as massas incultas; apelo emocional; repetições; promessas de benefícios materiais ao povo (emprego, aumento de salários, barateamento dos gêneros de primeira necessidade); promessas de unificação e fortalecimento nacional. (CAPELATO, 1999, p.167).

Podemos perceber que, embora na descrição citada acima, identifica-se relação muito próxima com as fake news verificadas hoje no mundo digital. Evidente que a internet impulsionou essa forma de agir, mas, é de se considerar que não se trata de algo inédito.

O planejamento daquilo que era passado ao povo alemão, por exemplo, na Alemanha nazista, demonstrava a preocupação que se tinha em manipular as opiniões e os pensamentos do povo, visando sempre a manutenção do poder. Não havia “acaso” nas aparições ou nas manifestações ideológicas do governo nazista. O bombardeio de informações era constante, sendo que nas lições de Jean Marie Domenach, “estavam presentes em toda parte: nas ruas, nas fábricas e até dentro das casas, nas paredes dos quartos. Jornais, cinema e rádio repetiam incessantemente a mesma coisa” (DOMENACH, 1955, p. 50).

Esse bombardeio de informação não é diferente hoje. Não é um acaso a forma com que a informação é passada a população, especialmente por meio das redes sociais. Para Giuliano da Empoli, as redes sociais e a nova propaganda, realizam um bombardeio visando sobrecarregar emoções negativas, garantindo maior participação daquele que é alvo delas (EMPOLI, 2020).

E o grande problema está no fato que o alcance não se limita mais a uma região, cidade ou país. A integração realizada pela internet aliada a capacidade quase que instantânea de comunicação tornou possível que o alcance seja praticamente ilimitado. Aliado a isso, a imperceptibilidade de tal estratégia é um fator preponderante para seu sucesso. Isso porque, o direcionamento das informações e

a individualização do conteúdo por meio dos algoritmos nas redes sociais é algo nunca visto antes.

É como se, para cada cidadão alvo, fosse possível criar um jornal, revista ou programa televisivo, com base em seus anseios e, a partir daí, aflorar nele o sentimento de injustiça, motivando-o a não aceitar uma suposta manipulação e controle que está sofrendo. Em comparativo com a Alemanha nazista, é como se o governo pudesse personalizar, para cada casa e família, a própria propaganda, de forma personalizada a ponto de evitar que a produção feita caísse no esquecimento ou não atingisse uma região importante da consciência daqueles que foram alvos. Hoje, as fake news são usadas de forma peculiar.

Primeiro, cabe destacar que nem todas as informações postas são mentirosas, mas, aproveitam-se de uma série de problemas da realidade do indivíduo para, sorrateiramente, inflamar o sentimento de injustiça, e, ao mesmo tempo, alimentar os anseios à imaginação e às teorias conspiratórias. Feito isso, é possível – novamente pela utilização das big datas – ter a correta noção daquilo que surtiu efeito com àquilo que não teve o efeito satisfatório. Tem-se praticamente em tempo real, quais estratégias atingiram o fim destinado.

Na análise dos dados, as notícias que suscitam as reações mais intensas são valorizadas, republicadas, aprofundadas. Tornam-se objeto de discursos e de iniciativas políticas. Outras, que foram consideradas tediosas e completamente ignoradas ou, sem o engajamento planejado terminam o dia no pano de fundo, dando espaço às denúncias de complô e de corrupção, reais ou imaginárias (EMPOLI, 2020). Observa-se então que o objeto de manipulação do populismo moderno, passa a ser a mente humana e sua própria psique, em um ambiente que aparentemente é dotado de total liberdade.

Byuyng-Chul Han chama de novas técnicas de poder do neoliberalismo. Entretanto, observa-se que essas novas técnicas de poder e manipulação não se limitam a uma visão política ou a um determinado grupo. Trata-se tão somente de um novo e renovado totalitarismo, que se adapta ao anseio da população, inflamando e criando narrativas visando o controle das massas. Por mais que o fantasma do totalitarismo pareça distante da nossa realidade, ante diversos avanços jurídicos, políticos e até mesmo ideológicos existentes desde o fim do nazismo, a

revolução tecnológica potencializou, na verdade, o ressurgimento do totalitarismo moderno.

O processo de controle da sociedade sempre existiu, e sempre foi atrativo ao ser humano, bem como a propaganda é e sempre será um importante mecanismo para tentar implementar regimes populistas e totalitários. O controle se dá pelo poder que é exercido junto à população, seja de uma cidade, região ou país. A forma com que se fez uso dos mecanismos do poder sempre foi adaptada para seu tempo. A ascensão ao poder por parte desses governos totalitários sempre buscou o convencimento das massas, combinados com discursos que inflamava os ouvintes a ponto de que, em determinado momento, não importava mais o conteúdo daquele discurso, resultando em um discurso completamente aceito e seguido pelos ouvintes, tido, portanto, como verdade sem possibilidade de questionamento.

As mesmas técnicas de convencimento por meio do discurso estão postas em evidência, com algumas adaptações ao mundo moderno e ao fenômeno da internet. A utilização das big datas em conjunto com as redes sociais faz com que as informações sejam manipuladas e possuam um alcance que, outrora, não era possível. O perigo presente é justamente que, essa ferramenta já está sendo utilizada para certos interesses e para manipulação das massas. O instrumento está a cada dia sendo aprimorado, sendo que, não demorará para que aconteça a tentativa para que regimes totalitários avancem fazendo uso de tais manobras, visando sempre o poder.

5.2 DA CONQUISTA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PENSAMENTO

Cabe destacar inicialmente a diferença entre a liberdade de expressão e a de pensamento, muito embora, as mesmas serão tratadas em conjunto pela relação próxima entre os conceitos. Tal diferenciação trata-se de um formalismo que, em termos práticos, só terá aplicabilidade em situações específicas na aplicação da legislação. Em termos de conquistas desses direitos, ambos caminharam e ainda caminham juntos.

A liberdade de expressão consiste no direito inerente à pessoa humana de expor ideias, opiniões, juízos de valor. Trata-se justamente do direito de expor aquilo

que está no pensamento. A liberdade de pensamento está atrelada ao entendimento psíquico da pessoa, ou liberdades intelectuais do homem. A forma com que isso é materializado é justamente pela liberdade de expressão. O direito protege desta forma o direito da pessoa em ter uma opinião, e, por consequência, protege também o direito da pessoa de manifestá-lo.

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Civis e Políticos de 1966, tais conceitos são postos em separado, havendo inicialmente a proteção da liberdade de pensamento, para, após isso, ser protegida a liberdade de expressão:

Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de dezembro de 1948:

Art. 18 Todo homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Art. 19 Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, independentemente das fronteiras.

Pacto Internacional Relativo aos Direitos Civis e Políticos de 16 de dezembro de 1966:

Art. 18 1. Toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; esse direito implica a liberdade de ter ou de adotar uma religião ou uma convicção da sua escolha, bem como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individualmente ou juntamente com outros, tanto em público como privadamente, pelo culto, cumprimento dos ritos, práticas e ensino. 2. Ninguém será objeto de pressões que atentem à sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou uma convicção da sua escolha. 3. A liberdade de manifestar a sua religião ou as suas convicções só pode ser objeto de restrições previstas na lei e que sejam necessárias à proteção da segurança, da ordem e da saúde públicas ou da moral, das liberdades e dos direitos fundamentais de outrem. 4. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, em caso disso, dos tutores legais, que estes assegurem a educação religiosa e moral dos seus filhos e pupilos, em conformidade com as suas próprias convicções.

Art. 19 1. Ninguém pode ser inquietado pelas suas opiniões. 2. Toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão; esse direito

compreende a liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias de toda espécie, sem consideração de fronteiras, sob forma oral ou escrita, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio à sua escolha. 3. O exercício das liberdades previstas no § 2º do presente artigo comporta deveres e responsabilidades especiais. Pode, em consequência, ser submetido a certas restrições, que devem, todavia, ser expressamente fixadas na lei e que são necessárias: a) ao respeito dos direitos ou da reputação de outrem; b) à salvaguarda da segurança nacional, da ordem pública, da saúde e da moral públicas.

Essa separação reflete a basicamente a diferença entre àquilo que permanece interiorizado no ser humano e àquilo que - por sua exteriorização - entre no campo jurídico e passa a ser objeto do direito, podendo - em uma análise prática - sofrer restrições. Jean-Jacques Israel (2005, p. 497) destaca que as liberdades de pensamento, consciência e religião, interiorizadas, são absolutas. Entretanto, a sua exteriorização faz com que as mesmas sejam objeto de análise do direito.

O art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que claramente se inspira do art. 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, também estabelece um regime de ponderação entre liberdade e responsabilidade:

ARTIGO 13 - Liberdade de Pensamento e de Expressão: 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessária para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2º. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência

Assim, é evidente que por mais que se vise garantir a liberdade de expressão, há, como em qualquer direito individual, a necessidade que se estabelece os limites para o uso de tal direito. A liberdade de expressão (aqui citada de forma ampla) não

pode ser um instrumento de ofensa ou de desinformação – citando apenas dois exemplos de claros abusos atuais.

John Stuart Mill - um dos grandes defensores da liberdade de expressão - expõe sua defesa de tal princípio baseado em no ponto principais que o homem é falho, se seja, na análise de determinada opinião é impossibilidade que se tenha certeza de que a opinião a ser restrita seja falsa. Tais pontos são, de fato, curiosos, visto que todos os homens reconhecem sua natureza falha, e, ao mesmo tempo, o homem é capaz de retificar seus erros através da discussão e da experiência, mas, não necessariamente, somente pela última (SIMÕES, 2008).

De fato tal, argumento é forte, especialmente no aspecto de evolução social. Por certo a liberdade de expressão tem importante contribuição da evolução social, política e jurídica através dos debates e da formação de opinião. Mas, certos temas parecem estar além desse "receio".

Desde já cabe destacar a necessidade de aplicação do binômio liberdade x responsabilidade que fora exposto para o direito à liberdade em sentido amplo na análise da liberdade de expressão. Até mesmos os países com maior aversão as restrições à liberdade de expressão possuem restrições a tais direitos. O próprio John Stuart Mill destaca que a liberdade de expressão é, em seu fim maior, vital para a busca da verdade.

Mas impossibilitar qualquer restrição seria, em vias adversas, afirmar que todo questionamento pode abrir margem para que determinadas "verdades" já sedimentadas sejam relativizadas de forma imediata e sem qualquer critério. Este entendimento teria - ou, quem sabe, está tendo - um efeito devastador se aplicado ao ambiente digital e as novas tecnologias, o que será abordado em tópico próprio abaixo.

Em análise jurisprudencial e legislativa realizada por Jean-Jacques Israel (2005), a França, por exemplo, mesmo sendo amplamente inclinada às liberdades individuais e a preservação da liberdade de expressão. Referido autor destaca a limitação da liberdade de opinião em atentados ao direito à honra ou à reputação de uma pessoa, atentados à decência, bem como práticas atentatórias ao gênero humano e à dignidade da pessoa humana (ISRAEL, 2005, p. 499-500). Tal constatação é importante em um país marcado pelas revoluções e pelas conquistas

dos direitos individuais, demonstrante que nem o maior anseio por liberdade pode torná-la absoluta frente a qualquer ato.

Outro país que possui grande tradição na garantia da liberdade de expressão são os Estados Unidos da América. Em análise do desenvolvimento histórico da liberdade de expressão nos Estados Unidos, Daniel Sarmento destaca que, embora reconhecida de forma legislativa, somente no século XX, após o fim da primeira Guerra Mundial é que tal direito foi protegido de forma efetiva no poder judiciário americano:

Embora a garantia da liberdade de expressão tenha sido incorporada à Constituição norte-americana ainda em 1791, por ocasião da aprovação da 1ª Emenda, foi apenas no curso do século XX, após o fim da 1ª Guerra Mundial, que este direito começou a ser efetivamente protegido pelo Judiciário norte-americano. Desde então, tem-se assistido a uma progressiva extensão da proteção conferida à liberdade de expressão, que é hoje, sem dúvida, o mais valorizado direito fundamental no âmbito da jurisprudência constitucional norte-americana. É certo, contudo, que esta expansão na proteção da liberdade de expressão tem se dado em parte ao custo de um enfraquecimento na garantia de outros direitos contrapostos, como privacidade, honra e também igualdade (SARMENTO, p. 5).

Em meio ao século XX turbulento vivido pelos Estados Unidos da América, a liberdade de expressão ganhou uma força tal que permitiu que grupos tivessem o direito reconhecido de defenderem ideias racistas e segregacionistas. Dois dos casos trazidos por Sarmento (p. 8) causam espanto nas conclusões obtidas, que serão abaixo resumidas.

No caso conhecido como *Brandenburg vs. Ohio*, a Suprema Corte norte-americana reformou a decisão que havia condenado um líder da Ku Klux Klan no Estado de Ohio pelo delito de apologia ao crime. Este havia organizado evento - com transmissão pública - em que pessoas encapuzadas queimavam cruzes e proferiam palavras contra negros e judeus.

A corte entendeu que não era caso de adentrar na questão do racismo, mas que, a lei do Estado de Ohio deveria ser considerada inconstitucional, consolidando o entendimento na linha de que a defesa de ideias racistas deveria ser protegida pela liberdade de expressão, e que apenas não era protegido a incitação à prática de atos violentos.

Um segundo caso salta ainda mais aos olhos, visto que tratou de uma passeata organizada pelo Partido Nacional-socialista da América, com pessoas utilizando uniformes militares nazistas e com suásticas, em um município do subúrbio de Chicago chamado Skokie. O detalhe quanto ao município é importante por se tratar de local que mais de cinquenta por cento da população era formado por judeus, sendo que havia quase cinco mil sobreviventes do Holocausto.

O município tentou impedir a manifestação, mas, não obteve êxito, esbarrando na impossibilidade de impedir tal manifestação por violação à liberdade de expressão. Ao final, a manifestação não ocorreu propriamente em Skokie por opção dos manifestantes, mas em Chicago, sob proteção policial para evitar ataques.

Firmou-se, portanto, nos Estados Unidos que a liberdade de expressão não pode ser restringida nem mesmo em casos de discurso de ódio quando envolverem discurso de cunho político do manifestante. Na análise conclusiva da situação feita por Daniel Sarmento, tal posicionamento sedimentou um entendimento que "As concepções defendidas por Hitler ou pela Ku Klux Klan têm de receber a mesma proteção do Poder Público do que as manifestações em favor dos direitos humanos e da igualdade" (SARMENTO, p. 9).

A Alemanha, por sua vez, possui posicionamento diferente em relação ao forma de lidar com o direito da liberdade de expressão. A importância dada a este direito é muito grande, mas, entende-se que a liberdade de expressão possui um papel duplo. Como direito subjetivo, é essencial para o indivíduo na sua vida em sociedade, mas como direito objetivo, é um elemento constitutivo da ordem democrática, gerando a formação da opinião pública bem-informada e garantindo um debate plural e aberto sobre temas relevantes (SARMENTO, p. 20).

Percebe-se então que na Alemanha o direito à liberdade de expressão vem acompanhado do direito de informação, que é o desdobramento que a opinião possui frente a coletividade. Dentro inúmeros casos citados pelo pesquisador na análise jurisprudencial realizada, chama atenção um caso em que a Corte Constitucional alemã foi instada a se manifestar a respeito de um congresso promovido por organização de extrema-direita, em que o convidado (historiador revisionista David Irving) exporia a tese de que o Holocausto não teria acontecido, mas seria fruto de uma invenção da comunidade judaica.

A Corte entendeu que não se tratava de uma manifestação de opinião, mas de uma afirmação de um fato que, por ser inverídico, não contribuiria com a formação da opinião pública, perdendo assim qualquer proteção constitucional da liberdade de expressão. Tal posicionamento se mostra muito mais maduro na análise do conflito de interesses quando posto em comparação, por exemplo, do que ocorrera nos estados Unidos da América. Isso demonstra que por mais nobre que seja o direito a ser defendido, a sua proteção irrestrita não é a melhor forma de proteger o desenvolvimento da personalidade humana.

A Constituição Federal do Brasil, nos artigos 5º, inciso IX, e 220 dispõe que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. (...)

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

No Supremo Tribunal Federal do Brasil, há um caso emblemático envolvendo à liberdade de expressão, que se trata do julgamento da ADPF 130, de relatoria do Min. Carlos Britto, julgado em 2009. Neste, analisava-se a recepção da lei nº 5.250/1967. Referido julgamento foi assim ementado:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA "LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA", EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A "PLENA" LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÔEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O

BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. A ADPF, fórmula processual subsidiária do controle concentrado de constitucionalidade, é via adequada à impugnação de norma pré-constitucional. Situação de concreta ambiência jurisdicional timbrada por decisões conflitantes. Atendimento das condições da ação. 2. REGIME CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO EM SENTIDO GENÉRICO, DE MODO A ABARCAR OS DIREITOS À PRODUÇÃO INTELLECTUAL, ARTÍSTICA, CIENTÍFICA E COMUNICACIONAL. A Constituição reservou à imprensa todo um bloco normativo, com o apropriado nome "Da Comunicação Social" (capítulo V do título VIII). A imprensa como plexo ou conjunto de "atividades" ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa de per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos. O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçando de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização. 3. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DE SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE QUE SÃO A MAIS DIRETA EMANAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E O DIREITO À INFORMAÇÃO E À EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO CONSTITUCIONAL SOBRE A COMUNICAÇÃO SOCIAL. O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que

os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. A liberdade de informação jornalística é versada pela Constituição Federal como expressão sinônima de liberdade de imprensa. Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua exclusão, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. A expressão constitucional "observado o disposto nesta Constituição" (parte final do art. 220) traduz a incidência dos dispositivos tutelares de outros bens de personalidade, é certo, mas como consequência ou responsabilização pelo desfrute da "plena liberdade de informação jornalística" (§ 1º do mesmo art. 220 da Constituição Federal). Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação.

4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a "livre" e "plena" manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisação à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.

5. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS

MORAIS E MATERIAIS. Sem embargo, a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade. A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano maior a indenização) opera é no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido. Nada tendo a ver com essa equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa, porque, senão, a liberdade de informação jornalística deixaria de ser um elemento de expansão e de robustez da liberdade de pensamento e de expressão lato sensu para se tornar um fator de contração e de esqualidez dessa liberdade. Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos.

6. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação. Assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados. O § 5º do art. 220 apresenta-se como norma constitucional de concretização de um pluralismo finalmente compreendido como fundamento das sociedades autenticamente democráticas; isto é, o pluralismo como a virtude democrática da respeitosa convivência dos contrários. A imprensa livre é, ela mesma, plural, devido a que são constitucionalmente proibidas a oligopolização e a monopolização do setor (§ 5º do art. 220 da CF). A proibição do monopólio e do oligopólio como novo e autônomo fator de contenção de abusos do chamado "poder social da imprensa".

7. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. O pensamento crítico é parte integrante da informação plena e fidedigna. O possível conteúdo socialmente útil da obra compensa eventuais excessos de estilo e da própria verve do autor. O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada. O próprio das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, espaço natural do pensamento crítico e "real alternativa à versão oficial dos fatos" (Deputado Federal Miro Teixeira).

8. NÚCLEO DURO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E A INTERDIÇÃO PARCIAL DE LEGISLAR. A uma atividade que já era "livre" (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de "plena" (§ 1º do art. 220). Liberdade plena que, repelente de qualquer censura prévia, diz respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado "núcleo duro" da atividade). Assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação lato sensu, sem o que não se tem o desembaraçado trânsito das ideias e opiniões, tanto quanto da informação e da criação. Interdição à lei quanto às matérias nuclearmente de imprensa,

retratadas no tempo de início e de duração do concreto exercício da liberdade, assim como de sua extensão ou tamanho do seu conteúdo. Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o "estado de sítio" (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias laterais ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte ("quando necessário ao exercício profissional"); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabelecimento dos "meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente" (inciso II do § 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho de Comunicação Social (art. 224 da Constituição). Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Ministro Gilmar Mendes), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a lógica elementar de que não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso. Ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello, "a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público".

9. **AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA.** É da lógica encampada pela nossa Constituição de 1988 a autorregulação da imprensa como mecanismo de permanente ajuste de limites da sua liberdade ao sentir-pensar da sociedade civil. Os padrões de seletividade do próprio corpo social operam como antídoto que o tempo não cessa de aprimorar contra os abusos e desvios jornalísticos. Do dever de irrestrito apego à completude e fidedignidade das informações comunicadas ao público decorre a permanente conciliação entre liberdade e responsabilidade da imprensa. Repita-se: não é jamais pelo temor do abuso que se vai proibir o uso de uma liberdade de informação a que o próprio Texto Magno do País apôs o rótulo de "plena" (§ 1º do art. 220).

10. **NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI 5.250 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.** 10.1. Óbice lógico à confecção de uma lei de imprensa que se orne de compleição estatutária ou orgânica. A própria Constituição, quando o quis, convocou o legislador de segundo escalão para o aporte regratório da parte restante de seus dispositivos (art. 29, art. 93 e § 5º do art. 128). São irregulamentáveis os bens de personalidade que se põem como o próprio conteúdo ou substrato da liberdade de informação jornalística, por se tratar de bens jurídicos que têm na própria interdição da prévia interferência do Estado o seu modo natural, cabal e ininterrupto de incidir. Vontade normativa que, em tema elementarmente de imprensa, surge e se exaure no próprio texto da Lei Suprema. 10.2. Incompatibilidade material insuperável entre a Lei nº 5.250/67 e a Constituição de 1988. Impossibilidade de conciliação que, sobre ser do tipo material ou de substância (vertical), contamina toda a Lei de Imprensa: a) quanto ao seu entrelace de comandos, a serviço da prestidigitadora lógica de que para cada regra geral afirmativa da liberdade é aberto um leque de exceções que

praticamente tudo desfaz; b) quanto ao seu inescandível efeito prático de ir além de um simples projeto de governo para alcançar a realização de um projeto de poder, este a se eternizar no tempo e a sufocar todo pensamento crítico no País. 10.3 São de todo imprestáveis as tentativas de conciliação hermenêutica da Lei 5.250/67 com a Constituição, seja mediante expurgo puro e simples de destacados dispositivos da lei, seja mediante o emprego dessa refinada técnica de controle de constitucionalidade que atende pelo nome de "interpretação conforme a Constituição". A técnica da interpretação conforme não pode artificializar ou forçar a descontaminação da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido incursão do intérprete em legiferação por conta própria. Inapartabilidade de conteúdo, de fins e de viés semântico (linhas e entrelinhas) do texto interpretado. Caso-limite de interpretação necessariamente conglobante ou por arrastamento teleológico, a pré-excluir do intérprete/aplicador do Direito qualquer possibilidade da declaração de inconstitucionalidade apenas de determinados dispositivos da lei sindicada, mas permanecendo incólume uma parte sobejante que já não tem significado autônomo. Não se muda, a golpes de interpretação, nem a inextrincabilidade de comandos nem as finalidades da norma interpretada. Impossibilidade de se preservar, após artificiosa hermenêutica de depuração, a coerência ou o equilíbrio interno de uma lei (a Lei federal nº 5.250/67) que foi ideologicamente concebida e normativamente apetrechada para operar em bloco ou como um todo pro indiviso. 11. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. Aplicam-se as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal às causas decorrentes das relações de imprensa. O direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada é exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado no inciso V do art. 5º da Constituição Federal. Norma, essa, "de eficácia plena e de aplicabilidade imediata", conforme classificação de José Afonso da Silva. "Norma de pronta aplicação", na linguagem de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, em obra doutrinária conjunta. 12. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur173527/false>)

Apesar de extenso, referido acórdão, trás importantes reflexos sobre a importância dada à liberdade de expressão, pensamento e opinião, que se reflete como a impossibilidade de recepção da lei de imprensa, que, entre os principais artigos que evidenciaram a não recepção da referida lei pela Constituição Federal, previa em seu artigo 16, a criminalização do ato de publicar ou espalhar notícias falsas. Na época do julgado, previu-se que o direito de crítica é protegido no Estado democrático de direito, visando justamente guardar a democracia.

No julgado mencionado – item 3 – os direitos de liberdade de pensamento, criação, expressão e informação são colocados como irrestritos, independente do

tipo de veiculação adota. Interessante é que o acórdão menciona expressamente a veiculação física e tecnológica. Talvez, há época, não se tivesse o real entendimento do mundo digital e seus reflexos. O entendimento exposto foi de que esses direitos – que podem ser considerados todos, em efeito geral, liberdade de expressão – devem ser considerados “sobredireitos”. Esse entendimento exarado e fundamentado veio acompanhado das ressalvas constitucionais, que constam dos seguintes incisos do art. 5º: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Entendeu o julgador que esses mecanismos eram suficientes para que o controle da informação ocorresse.

Assim, o mecanismo que se tem em mente é, via de regra, posterior ao ato. Criou-se nesse julgado o entendimento de que a responsabilização é o caminho para resguardar eventuais direitos em conflito com a liberdade de expressão. E aqui, impossível não se fazer menção de que o momento histórico brasileiro era subsequente a um regime militar que – especialmente em momentos finais – atuou de forma severa no controle de informação e na censura de conteúdos que julgava serem inadequados. A Constituição Federal de 1988 e o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal Federal contrapõem esse modelo antigo, e, daí, talvez, a importância dada para a liberdade de expressão se tornou ainda mais evidente. Desta forma, o caminho para o conflito de direitos seria assegurar o gozo desses “sobredireitos” e, só depois, caminhar para eventual cobrança de responsabilidades daquele que ultrapassou limites e desrespeitou direitos alheios.

Referido entendimento se tornou a base das decisões de grandes temas que o Superior Tribunal Federal brasileiro teve que enfrentar. Alguns são importantes serem citados, que serão feitos não em ordem cronológica. O primeiro que segue este entendimento é o julgamento proferido na Reclamação ao STF de nº 15243 AGR/RJ⁵ (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2019), o qual um jornalista em seu

⁵ Ementa: RECLAMAÇÃO – ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À AUTORIDADE DO JULGAMENTO PLENÁRIO DA ADPF 130/DF – EFICÁCIA VINCULANTE DESSA DECISÃO DO SUPREMO

TRIBUNAL FEDERAL – POSSIBILIDADE DE CONTROLE, MEDIANTE RECLAMAÇÃO, DE ATOS QUE TENHAM TRANSGREDIDO TAL JULGAMENTO – LEGITIMIDADE ATIVA DE TERCEIROS QUE NÃO INTERVIERAM NO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA – LIBERDADE DE EXPRESSÃO – JORNALISMO DIGITAL (“BLOG”) – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL – DIREITO DE INFORMAR: PRERROGATIVA FUNDAMENTAL QUE SE COMPREENDE NA LIBERDADE CONSTITUCIONAL DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E DE COMUNICAÇÃO – A DECLARAÇÃO DE CHAPULTEPEC (1994) – JORNALISTAS – DIREITO DE CRÍTICA – PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL CUJO SUPORTE LEGITIMADOR REPOUSA NO PLURALISMO POLÍTICO (CF, ART. 1º, V), QUE REPRESENTA UM DOS FUNDAMENTOS INERENTES AO REGIME DEMOCRÁTICO – O EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÍTICA INSPIRADO POR RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO: UMA PRÁTICA INESTIMÁVEL DE LIBERDADE A SER PRESERVADA CONTRA ENSAIOS AUTORITÁRIOS DE REPRESSÃO PENAL E/OU CIVIL – A CRÍTICA JORNALÍSTICA E AS FIGURAS PÚBLICAS – A ARENA POLÍTICA: UM ESPAÇO DE DISSENSO POR EXCELENCIA (RTJ 200/277, Rel. Min. CELSO DE MELLO) – INADMISSIBILIDADE DE CENSURA ESTATAL, INCLUSIVE DAQUELA IMPOSTA, PELO PODER JUDICIÁRIO, À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, NESTA COMPREENDIDA A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA E DE CRÍTICA – TEMA EFETIVAMENTE VERSADO NA ADPF 130/DF, CUJO JULGAMENTO FOI INVOCADO, DE MODO INTEIRAMENTE PERTINENTE, COMO PARÂMETRO DE CONFRONTO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – A liberdade de imprensa, qualificada por sua natureza essencialmente constitucional, assegura aos profissionais de comunicação social, inclusive àqueles que praticam o jornalismo digital, o direito de opinar, de criticar (ainda que de modo veemente), de buscar, de receber e de transmitir informações e ideias por quaisquer meios, ressalvada, no entanto, a possibilidade de intervenção judicial – necessariamente “a posteriori” – nos casos em que se registrar prática abusiva dessa prerrogativa de ordem jurídica, inócua na espécie, resguardado, sempre, o sigilo da fonte quando, a critério do próprio jornalista, este assim o julgar necessário ao seu exercício profissional. Precedentes. – Não há pessoas nem sociedades livres sem liberdade de manifestação do pensamento e de imprensa cujo exercício – por não constituir concessão do Estado – configura direito inalienável e privilégio inestimável de todos os cidadãos. “Uma imprensa livre é condição fundamental para que as sociedades resolvam seus conflitos, promovam o bem-estar e protejam sua liberdade” (Declaração de Chapultepec). – A prerrogativa do jornalista de preservar o sigilo da fonte (e de não sofrer qualquer sanção, direta ou indireta, em razão da prática legítima dessa franquia outorgada pela própria Constituição da República), oponível, por isso mesmo, a qualquer pessoa, inclusive aos agentes, autoridades e órgãos do Estado, qualifica-se como verdadeira garantia institucional destinada a assegurar o exercício do direito fundamental de livremente buscar e transmitir informações. Doutrina. Precedentes (Inq 870/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Rcl 21.504-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO). – A crítica que os meios de comunicação social e as redes digitais dirigem às pessoas públicas, por mais dura e veemente que possa ser, deixa de sofrer, quanto ao seu concreto exercício, as limitações externas que ordinariamente resultam dos direitos de personalidade. – Não induz responsabilidade civil, nem autoriza a imposição de multa cominatória ou “astreinte” (Rcl 11.292-MC/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – Rcl 16.434/ES, Rel. Min. ROSA WEBER – Rcl 18.638/CE, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Rcl 20.985/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), a publicação de matéria jornalística cujo conteúdo divulgue observações em caráter mordaz ou irônico ou, então, veicule opiniões em tom de crítica severa, dura ou, até, impiedosa, ainda mais se a pessoa a quem tais observações forem dirigidas ostentar a condição de figura pública – investida, ou não, de autoridade governamental –, pois, em tal contexto, a liberdade de crítica qualifica-se como verdadeira excludente anímica, apta a afastar o intuito doloso de ofender. Jurisprudência. Doutrina. – O Supremo Tribunal Federal tem destacado, de modo singular, em seu magistério jurisprudencial, a necessidade de preservar-se a prática da liberdade de informação, resguardando-se, inclusive, o exercício do direito de crítica que dela emana, por tratar-se de prerrogativa essencial que se qualifica como um dos suportes axiológicos que conferem legitimação material à própria concepção do regime democrático. – Mostra-se incompatível com o pluralismo de ideias, que legitima a divergência de opiniões, a visão daqueles que pretendem negar aos meios de comunicação social (e aos seus profissionais) o direito de buscar e de interpretar as informações, bem assim a prerrogativa de expender as críticas pertinentes. Arbitrária, desse modo, e inconciliável com a proteção constitucional da informação a repressão, ainda que civil, à crítica jornalística, pois o Estado – inclusive seus Juízes e Tribunais – não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as ideias e sobre as convicções manifestadas

blog digital, proferiu críticas duras e, ofensivas (segundo opinião daquele que foi alvo das mesmas), sendo que o ofendido pleiteou a responsabilização por danos morais pelo que fora proferido em matéria jornalística e de opinião. O Superior Tribunal Federal entendeu que as críticas dirigidas a pessoas públicas, mesmo que em meios digitais, deixam de sofrer limitações externas que seriam normalmente cabíveis aos direitos da personalidade, pois trata-se do exercício do direito de crítica e, desta forma, a esse caso, não se admitiu a indenização por danos morais.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 2566⁶ do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2018) também deu lugar de destaque que a liberdade de expressão possui na Constituição Federal, mas, desta vez, colocando à liberdade religiosa como decorrente da liberdade de expressão, impedindo que houvesse restrição à liberdade religiosa. No referido julgamento, analisou-se a Lei nº 9.612/98, a qual proibia expressamente em seu art. 4º, o § 1º, o proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária. Neste, entendeu-se que as rádios comunitárias exercem função sociocultural, difundindo ideias, elementos culturais, tradições e hábitos sociais da comunidade e, portanto, não seria cabível impedir que o proselitismo de qualquer natureza nas rádios comunitárias. Neste julgamento, novamente a liberdade de expressão assume papel de destaque em meio aos direitos fundamentais.

pelos profissionais da Imprensa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (AI 705.630-AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Jurisprudência comparada (Corte Europeia de Direitos Humanos e Tribunal Constitucional Espanhol).

⁶ Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI N. 9.612/98. RÁDIODIFUSÃO COMUNITÁRIA. PROIBIÇÃO DO PROSELITISMO. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA. 1. A liberdade de expressão representa tanto o direito de não ser arbitrariamente privado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento quanto o direito coletivo de receber informações e de conhecer a expressão do pensamento alheio. 2. Por ser um instrumento para a garantia de outros direitos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a primazia da liberdade de expressão. 3. A liberdade religiosa não é exercível apenas em privado, mas também no espaço público, e inclui o direito de tentar convencer os outros, por meio do ensinamento, a mudar de religião. O discurso proselitista é, pois, inerente à liberdade de expressão religiosa. Precedentes. 4. A liberdade política pressupõe a livre manifestação do pensamento e a formulação de discurso persuasivo e o uso de argumentos críticos. Consenso e debate público informado pressupõem a livre troca de ideias e não apenas a divulgação de informações. 5. O artigo 220 da Constituição Federal expressamente consagra a liberdade de expressão sob qualquer forma, processo ou veículo, hipótese que inclui o serviço de radiodifusão comunitária. 6. Viola a Constituição Federal a proibição de veiculação de discurso proselitista em serviço de radiodifusão comunitária. 7. Ação direta julgada procedente.

Em ação direta de inconstitucionalidade de nº 4451⁷ (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2019), analisou-se também a possibilidade de intervenção estatal prévia no direito de crítica durante o processo eleitoral. Isso porque, a lei 9.504/1997 – chamada de Lei das Eleições – proibia “trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo” que tenha por objeto a pessoa de candidatos, partidos e coligações, vedando de forma ampla a difusão de opinião favorável ou contrária a candidatos, partidos e coligações. O Superior Tribunal Federal se manifestou pela inconstitucionalidade de tais disposições, prevalecendo a liberdade de expressão, especialmente pela proteção constitucional das manifestações de opinião e a liberdade de criação humorística. Estabeleceu-se clara ligação entre a liberdade de expressão e a ampla participação política e o princípio democrático. Percebe-se que há clara continuidade do julgamento proferido na ADPF 130, mantendo-se uma linha jurídica estável quanto à garantia da liberdade de expressão.

Na ADPF 187⁸ (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2011) também se analisou a liberdade de expressão, mas agora, em conjunto com o direito de

⁷ Ementa: LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE ESTABELECEM PREVIA INGERÊNCIA ESTATAL NO DIREITO DE CRITICAR DURANTE O PROCESSO ELEITORAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A LIBERDADE DE CRIAÇÃO HUMORÍSTICA. 1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. 2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. 3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral. 4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. 5. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas majorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional. 6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo.

⁸ Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADMISSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º) - JURISPRUDÊNCIA - POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA ADPF QUANDO CONFIGURADA LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL PROVOCADA POR INTERPRETAÇÃO JUDICIAL (ADPF 33/PA e ADPF 144/DF, v.g.) - ADPF COMO INSTRUMENTO VIABILIZADOR DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO - CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL

RELEVANTE MOTIVADA PELA EXISTÊNCIA DE MÚLTIPLAS EXPRESSÕES SEMIOLÓGICAS PROPICIADAS PELO CARÁTER POLISSÊMICO DO ATO ESTATAL IMPUGNADO (CP, art. 287) - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADPF CONHECIDA. "AMICUS CURIAE" - INTERVENÇÃO PROCESSUAL EM SEDE DE ADPF - ADMISSIBILIDADE - PLURALIZAÇÃO DO DEBATE CONSTITUCIONAL E A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL - DOCTRINA - PRECEDENTES - PRETENDIDA AMPLIAÇÃO, POR INICIATIVA DESSE COLABORADOR PROCESSUAL, DO OBJETO DA DEMANDA PARA, NESTA, MEDIANTE ADITAMENTO, INTRODUIR O TEMA DO USO RITUAL DE PLANTAS ALUCINÓGENAS E DE DROGAS ILÍCITAS EM CELEBRAÇÕES LITÚRGICAS, A SER ANALISADO SOB A ÉGIDE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE RELIGIOSA - MATÉRIA JÁ VEICULADA NA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE SUBSTÂNCIAS PSICOTRÓPICAS, DE 1971 (Artigo 32, n. 4), DISCIPLINADA NA RESOLUÇÃO CONAD Nº 1/2010 E PREVISTA NA VIGENTE LEI DE DROGAS (Lei nº 11.343/2006, art. 2º, "caput", "in fine") - IMPOSSIBILIDADE, NO ENTANTO, DESSE ADITAMENTO OBJETIVO PROPOSTO PELO "AMICUS CURIAE" - DISCUSSÃO SOBRE A (DESEJÁVEL) AMPLIAÇÃO DOS PODERES PROCESSUAIS DO "AMICUS CURIAE" - NECESSIDADE DE VALORIZAR-SE, SOB PERSPECTIVA EMINENTEMENTE PLURALÍSTICA, O SENTIDO DEMOCRÁTICO E LEGITIMADOR DA PARTICIPAÇÃO FORMAL DO "AMICUS CURIAE" NOS PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA. MÉRITO: "MARCHA DA MACONHA" - MANIFESTAÇÃO LEGÍTIMA, POR CIDADÃOS DA REPÚBLICA, DE DUAS LIBERDADES INDIVIDUAIS REVESTIDAS DE CARÁTER FUNDAMENTAL: O DIREITO DE REUNIÃO (LIBERDADE-MEIO) E O DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO DO PENSAMENTO (LIBERDADE-FIM) - A LIBERDADE DE REUNIÃO COMO PRÉ-CONDIÇÃO NECESSÁRIA À ATIVA PARTICIPAÇÃO DOS CIDADÃOS NO PROCESSO POLÍTICO E NO DE TOMADA DE DECISÕES NO ÂMBITO DO APARELHO DE ESTADO - CONSEQUENTE LEGITIMIDADE, SOB PERSPECTIVA ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL, DE ASSEMBLEIAS, REUNIÕES, MARCHAS, PASSEATAS OU ENCONTROS COLETIVOS REALIZADOS EM ESPAÇOS PÚBLICOS (OU PRIVADOS) COM O OBJETIVO DE OBTER APOIO PARA OFERECIMENTO DE PROJETOS DE LEI, DE INICIATIVA POPULAR, DE CRITICAR MODELOS NORMATIVOS EM VIGOR, DE EXERCER O DIREITO DE PETIÇÃO E DE PROMOVER ATOS DE PROSELITISMO EM FAVOR DAS POSIÇÕES SUSTENTADAS PELOS MANIFESTANTES E PARTICIPANTES DA REUNIÃO - ESTRUTURA CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL DE REUNIÃO PACÍFICA E OPORTUNIDADE DE SEU EXERCÍCIO AO PODER PÚBLICO E AOS SEUS AGENTES - VINCULAÇÃO DE CARÁTER INSTRUMENTAL ENTRE A LIBERDADE DE REUNIÃO E A LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO - DOIS IMPORTANTES PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A ÍNTIMA CORRELAÇÃO ENTRE REFERIDAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS: HC 4.781/BA, REL. MIN. EDMUNDO LINS, E ADI 1.969/DF, REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI - A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO UM DOS MAIS PRECIOSOS PRIVILÉGIOS DOS CIDADÃOS EM UMA REPÚBLICA FUNDADA EM BASES DEMOCRÁTICAS - O DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO: NÚCLEO DE QUE SE IRRADIAM OS DIREITOS DE CRÍTICA, DE PROTESTO, DE DISCORDÂNCIA E DE LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS - ABOLIÇÃO PENAL ("ABOLITIO CRIMINIS") DE DETERMINADAS CONDUTAS PUNÍVEIS - DEBATE QUE NÃO SE CONFUNDE COM INCITAÇÃO À PRÁTICA DE DELITO NEM SE IDENTIFICA COM APOLOGIA DE FATO CRIMINOSO - DISCUSSÃO QUE DEVE SER REALIZADA DE FORMA RACIONAL, COM RESPEITO ENTRE INTERLOCUTORES E SEM POSSIBILIDADE LEGÍTIMA DE REPRESSÃO ESTATAL, AINDA QUE AS IDEIAS PROPOSTAS POSSAM SER CONSIDERADAS, PELA MAIORIA, ESTRANHAS, INSUPORTÁVEIS, EXTRAVAGANTES, AUDACIOSAS OU INACEITÁVEIS - O SENTIDO DE ALTERIDADE DO DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO E O RESPEITO ÀS IDEIAS QUE CONFLITEM COM O PENSAMENTO E OS VALORES DOMINANTES NO MEIO SOCIAL - CARÁTER NÃO ABSOLUTO DE REFERIDA LIBERDADE FUNDAMENTAL (CF, art. 5º, incisos IV, V e X; CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Art. 13, § 5º) - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE PENSAMENTO COMO SALVAGUARDA NÃO APENAS DAS IDEIAS E PROPOSTAS PREVALECENTES NO ÂMBITO SOCIAL, MAS, SOBRETUDO, COMO AMPARO EFICIENTE ÀS POSIÇÕES QUE DIVERGEM, AINDA QUE RADICALMENTE, DAS CONCEPÇÕES PREDOMINANTES EM DADO MOMENTO HISTÓRICO-CULTURAL, NO ÂMBITO DAS FORMAÇÕES SOCIAIS - O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO, QUE DESEMPENHA IMPORTANTE PAPEL NO PROCESSO DECISÓRIO, NÃO PODE LEGITIMAR A

reunião. Neste caso, trata-se da discussão do que se conhecia como “marcha da maconha”, em que pessoas se manifestavam a favor da legalização das drogas consideradas ilícitas pela legislação. Neste julgamento, o Tribunal Superior Federal manifestou expressamente que a defesa pela descriminalização das drogas, mesmo que consideradas ilícitas, se feita de forma pacífica, jamais poderia ensejar a acusação do crime de “fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime”, disposto no Código Penal Brasileiro, em seu artigo 287. Ou seja, garantiu-se o direito pela livre manifestação de pensamento para entender-se que não se estava desencadeando ações ilegais, mas, tratava-se de apoio de uma ideia de descriminalização de um ato que, na visão de determinado grupo, não seria nocivo à sociedade a ponto de ser objeto de repressão estatal.

Por fim, cumpre citar a ADI nº 4815⁹ (BRASIL, 2015) em que o Supremo Tribunal Federal analisou um aparente conflito entre liberdade de expressão e a

SUPRESSÃO, A FRUSTRAÇÃO OU A ANIQUILAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, COMO O LIVRE EXERCÍCIO DO DIREITO DE REUNIÃO E A PRÁTICA LEGÍTIMA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, SOB PENA DE COMPROMETIMENTO DA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - INADMISSIBILIDADE DA “PROIBIÇÃO ESTATAL DO DISSENSO” - NECESSÁRIO RESPEITO AO DISCURSO ANTAGÔNICO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE CIVIL COMPREENDIDA COMO ESPAÇO PRIVILEGIADO QUE DEVE VALORIZAR O CONCEITO DE “LIVRE MERCADO DE IDEIAS” - O SENTIDO DA EXISTÊNCIA DO “FREE MARKETPLACE OF IDEAS” COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL E INERENTE AO REGIME DEMOCRÁTICO (AC 2.695-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO) - A IMPORTÂNCIA DO CONTEÚDO ARGUMENTATIVO DO DISCURSO FUNDADO EM CONVICÇÕES DIVERGENTES - A LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS COMO SIGNO IDENTIFICADOR DAS SOCIEDADES ABERTAS, CUJA NATUREZA NÃO SE REVELA COMPATÍVEL COM A REPRESSÃO AO DISSENSO E QUE ESTIMULA A CONSTRUÇÃO DE ESPAÇOS DE LIBERDADE EM OBSÉQUIO AO SENTIDO DEMOCRÁTICO QUE ANIMA AS INSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA - AS PLURISSIGNIFICAÇÕES DO ART. 287 DO CÓDIGO PENAL: NECESSIDADE DE INTERPRETAR ESSE PRECEITO LEGAL EM HARMONIA COM AS LIBERDADES FUNDAMENTAIS DE REUNIÃO, DE EXPRESSÃO E DE PETIÇÃO - LEGITIMIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO NOS CASOS EM QUE O ATO ESTATAL TENHA CONTEÚDO POLISSÊMICO - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE.

⁹ Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. 1. A Associação Nacional dos Editores de Livros - Anel congrega a classe dos editores, considerados, para fins estatutários, a pessoa natural ou jurídica à qual se atribui o direito de reprodução de obra literária, artística ou científica, podendo publicá-la e

inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Trata-se do caso que ficou conhecido como das “biografias não autorizadas”. Neste, restou reconhecido que eventuais incorreções deverão ser invocadas via responsabilização posterior e por meio do direito de resposta, e não por atuação prévia, denominada de censura.

O objeto da ação foi a necessidade de autorização prévia para publicação de biografias. Essa necessidade tinha por preceito legal o Código Civil Brasileiro, e, questionou-se no âmbito do Supremo Tribunal Federal, se tal norma infraconstitucional seria inconstitucional neste particular. O entendimento exarado foi de que a constituição federal brasileira proíbe a censura, de qualquer tipo, seja pelo Estado ou por particular. Neste raciocínio, a autorização prévia seria uma censura particular, e o recolhimento de obras seria considerado censura judicial.

Referido processo teve por relatora a Ministra Cármen Lúcia, a qual, dentre tantos outros argumentos, destacou na p. 51 de seu voto justamente que a liberdade de expressão no Brasil sempre foi amparada por bons textos constitucionais, mas, a

divulgá-la. A correlação entre o conteúdo da norma impugnada e os objetivos da Autora preenche o requisito de pertinência temática e a presença de seus associados em nove Estados da Federação comprova sua representação nacional, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada. 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes).

grande falta que se tinha era se dar cumprimento a tais textos. Essa necessidade pela efetividade da liberdade de expressão – vendo neste princípio uma das garantias da democracia - colocou, a todo momento, uma posição de destaque. Novamente, é exarado o entendimento de que a reparação de danos e o direito de resposta é o caminho para eventuais ressarcimentos ou correções. Desta forma, se mantém no entendimento jurisprudencial brasileiro o entendimento de que a liberdade de expressão é, de fato, um direito da personalidade e fundamental de destaque.

Vê-se que a formação do entendimento jurisprudencial brasileiro é baseado em um posicionamento superior da liberdade de expressão frente a outros princípios, com uma clara interpretação de que a responsabilidade civil e o direito de resposta seriam o caminho constitucional adequado para enfrentar abusos cometidos no uso da liberdade de expressão. O grande papel deste direito é diretamente e constantemente ligado à própria democracia e ao exercício dos demais direitos.

Sabe-se que esse não é o fim das discussões sobre a liberdade de expressão no Brasil, especialmente, frente aos problemas enfrentados pelas fake news e até mesmo pelo discurso de ódio. Em março de 2019, por exemplo, foi instaurado inquérito no Supremo Tribunal Federal sob o nº 4781 para investigar a existência de fake news, calúnias, ameaças entre outros atos de uso impróprio da liberdade de expressão contra os membros da própria Suprema Corte Brasileira. Atualmente, não há um desfecho sobre o tema, e, a grande discussão havida até o momento é no âmbito processual, mas certamente, gerará repercussão quando da análise da liberdade de expressão frente a outros direitos.

Diante desse panorama, tratar questões envolvendo a liberdade de expressão de forma individualista sem sopesar os direitos coletivos e os princípios do Estado Democrático de Direito é, com todo respeito, afrontar a própria liberdade em seu sentido amplo. Se, conforme se mostrou pelos posicionamentos, o caminho adotado hoje é a responsabilidade civil e o direito de resposta, a abrangência de determinadas ações ou discursos devem levar em consideração o bem coletivo. Conforme se viu em toda a história, a liberdade (e por consequência a liberdade de expressão) se mostrou um instrumento na busca pela dignidade humana e pela

democracia. Mas seu uso irrestrito faz com que se torne o contrário disso, um instrumento de ofensa à dignidade humana.

5.3 DAS FORMAS DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PENSAMENTO

Além das formas já tratadas - especialmente quanto a diferença entre liberdade de expressão e liberdade de pensamento, cabe abordar no presente tópico alguns desdobramentos da liberdade de expressão e direitos decorrentes da conquista deste direito frente aos direitos sociais e coletivos.

Um dos direitos que se expressam como decorrentes da liberdade de expressão é a o direito de informação, que pode ser entendido como o direito de informar e ser informado. Tal direito também está atrelado à liberdade de imprensa, que é também um desdobramento da liberdade de expressão. Ressalta-se apenas que essa informação protegida e garantida pelo direito deve ser acompanhada de veracidade. André Faustino (2020) destaca que a relação entre o direito de informar e sua proteção conferida pela liberdade de expressão tem relação direta com a verdade dos fatos transmitidos.

Luís Roberto Barroso (2005, p. 113) também se debruça sobre o tema da veracidade do fato vinculado ao direito à informação. Ele destaca que a informação que goza de proteção constitucional é a informação verdadeira. Se somado a este direito, estiver a liberdade de imprensa, há obrigação do veículo de comunicação em apurar, com boa-fé e razoabilidade, a correção do fato ao qual dará publicidade. Este por fim, faz importante consideração sobre a liberdade de informação, especialmente no tocante ao caráter individual e coletivo:

A liberdade de informação diz respeito ao direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito difuso de ser deles informado. A liberdade de expressão tutela o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor e manifestações do pensamento em geral.

Tanto em sua dimensão individual como, especialmente, na coletiva entende-se que as liberdades de informação e de expressão servem de fundamento para o exercício de outras liberdades, o que justifica sua posição de preferência em tese (embora não de superioridade) em relação aos direitos individualmente considerados (BARROSO, 2005, p. 124).

Esse entendimento é importante, especialmente ao fato de recepcionar um entendimento já exposto do direito alemão, de que a liberdade de expressão não pode ser vista meramente como um direito individual. Isso não traz apenas a ideia de preferência à liberdade de expressão como citado nesse trecho acima, mas deve vir acompanhado pela responsabilidade coletiva.

E o direito à informação não se limita a meramente o direito de ser informado, mas o direito de participar e de se comunicar, como um agente ativo. Esse direito é, muitas vezes tolhido em países em que a democracia e o Estado de Direito ainda não são estabelecidos, mas, através do exercício desse direito é que se avança nas bases da liberdade e da democracia.

O direito de comunicar está, inclusive, intimamente ligado as bases da sociedade como um todo e na esfera global, contribuindo constantemente para a preservação de direitos. É através desse direito que denúncias sobre abusos à direitos humanos e direitos da personalidade acontecem. A conquista dos direitos humanos não depende somente da atuação governamental, mas muitas vezes, a comunicação é o meio pelo qual o ser humano encontra de denunciar atos que atentem para a outros direitos já conquistados.

Em um país em que as bases da democracia já estão bem estabelecidas, pode parecer uma realidade distante, pois possuem mecanismos judiciais – por exemplo – para que eventuais abusos sejam reconhecidos e medidas sejam tomadas pelo Estado em prol da proteção necessária.

Entretanto, em países que ainda caminham lentamente no caminho da democracia e no Estado de Direito, necessitam que o direito de comunicar seja exercido para que os direitos inerentes ao homem que foram arduamente conquistados sejam preservados.

Essa preocupação existe e foi manifestada, em particular, pela UNESCO, no Relatório MacBride , documento também intitulado de “Um Mundo e Muitas Vozes”. Dentre os diversos assuntos tratados nesse encontro, um em particular chama atenção, que é chamado de “democratização da comunicação”. Nele, se expressa a preocupação de organizações não governamentais que o recebimento de informações e o envio seja livre. No documento, há importante relação com os direitos humanos, que há época eram postos ainda mais em evidência, por se tratar de uma conquista que não havia sido estabelecida,

Todos devem se comunicar: os componentes deste abrangente Direito Humano incluem, mas não se limitam aos seguintes direitos específicos de comunicação: (a) o direito de assembleia, o direito de discutir, o direito de se reunir, o direito de discutir, o direito de se associar e eventuais direitos relacionados; (b) direito de indagar, direito de ser informado, direito de informar e direitos relacionados à informação e (c) direito à cultura, direito de escolha, direito à privacidade e direitos relacionados ao desenvolvimento humano. A conquista do direito de comunicar exige que os recursos de comunicação estejam disponíveis para a satisfação das necessidades humanas de comunicação (ONLINE, 1980. p. 173)

E tais desdobramentos foram colocados em mundo que vivia ainda os primórdios da internet, mas o entendimento de direitos humanos estava muito aproximado do que se entende hoje. A forma com que o direito de comunicação – um importante desdobramento da liberdade de expressão – toca a diversos direitos faz-se dar ainda mais importância à forma que a comunicação deve ser tratada pelo direito. Percebe-se que não é à toa que o intitulado documento é chamado de “um mundo e muitas vozes”. A comunicação é o que permite que vozes esquecidas pela sociedade e pelo direito apareçam. Essas muitas vozes devem retratar as muitas realidades.

Por mais que seja um documento recente ao olhar-se para toda a história, se for colocado em foco no Brasil, ele tornasse recente frente à democratização que ocorrera a partir da Constituição de 1988. E passados mais de trinta anos da Constituição de 1988 – que tem uma importância inegável nos direitos humanos e fundamentais no Brasil – ainda podemos perceber que muitas vozes ainda podem ser ouvidas no Brasil com realidades diferentes.

A democratização da comunicação é perceber que todas essas vozes, de diversas realidades, são objeto de guarda do direito. Àquelas mais fracas, inclusive, devem receber maiores resguardos e proteção. As diferentes realidades sociais e políticas do Brasil ainda existem, com regiões que se equiparam a países considerados desenvolvidos, mas com regiões que se comparariam a países em situação preocupante quanto ao avanço social, econômico, e, especialmente, em relação à proteção de direitos.

Na discussão sobre avanços tecnológicos pode parecer que a comunicação está totalmente democratizada, pois a realidade vivida é a de acesso ilimitado à internet e, por consequência, a todo um mundo virtual que se abriu. Entretanto, cabe

ao se deparar com um alerta desse, cabe a reflexão sobre a importância da comunicação para que haja preservação de direitos.

Por fim, referido documento da UNESCO traz ainda uma reflexão que os indivíduos só poderão ser cidadãos responsáveis em sua comunidade local, nacional e no mundo, se forem comunicados adequadamente, tendo conhecimento dos fatos que servirão como base racional de julgamento e para a escolha do caminho a seguir (ONLINE, 1980, p. 156).

À época, a comunicação ainda se dava por vias tradicionais, como televisão e rádio. Isso gerava uma possibilidade – mesmo que ainda extremamente difícil – de verificação das informações. Trazendo o fundamento de formação de cidadãos responsáveis para o mundo digital, com as redes sociais e a liberdade praticamente irrestrita de postagem, percebe-se que a dificuldade se multiplica.

Isso porque, as informações despejadas na internet são muito maiores, impossibilitando que tudo àquilo que é colocado seja verificado. Além disso, com a internet, perdeu-se a referência daquilo que é um fato com àquilo que uma invenção. Para a UNESCO, um descontrole sobre aquilo que era produzido e comunicado, geraria o risco de alienação. O resultado, parece ser correto também no caso do mundo digital.

A alienação cultural é um dos resultados da distorção da informação, e o não respeito ao direito à informação verdadeira que o ser humano possui para o seu próprio desenvolvimento. Há época – 1980 – a preocupação existia pelo avanço que era vivido com as transmissões a níveis mundiais. Hoje, além disso, possuem uma velocidade infinitamente superior e podem ser emitidas por qualquer pessoa, com qualquer interesse, sem qualquer necessidade de capacitação para tal.

Pode parecer contraditório, mas, essa liberdade não significa necessariamente democratização da comunicação. Democratizar significa – dentre outros aspectos – permitir que todos possam se expressar e tem como fim manter o desenvolvimento humano. A liberdade irrestrita da internet tem sido usada para o contrário, promover dissensões e criar alienação no cidadão, fazendo com que o mesmo não possua os elementos suficientes para tomar adequadamente suas escolhas.

Assim, cabe destacar o caminhar conjunto da liberdade com a responsabilidade necessário também nesse desdobramento da liberdade de

informação, para que o direito utilizado para libertar o ser humano de amarras em caminho do desenvolvimento de sua dignidade seja utilizado para afrontar a dignidade conquistada.

Conforme será tratado em tópico próprio, essa confusão de informações sob a aparência de democracia e liberdade para todos cria um cenário de ainda mais facilidade para que à alienação nos aproxime de situações passadas, como regimes autoritários e totalitários.

O perigo que bate à porta diante da sociedade digital está em não ter tais aspectos bem definidos na realidade brasileira como parece estar em alguns outros países como a Alemanha, que - talvez por serem instigados a enfrentar tais questões antecipadamente - se mostraram maduros para balancear cada um dos direitos postos em conflito.

Não se trata de acusar um lado político, ideológico ou social. Não é esse o intuito. O caminho é o de caminhar para preservação dos direitos conquistados também dentro do mundo virtual, do terreno fértil que é a internet.

6 O DIREITO A LIBERDADE E A SUA IMPORTÂNCIA A PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA NA CONTEMPORANEIDADE: LIBERDADE DE EXPRESSÃO E FAKE NEWS

6.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PENSAMENTO NOS TEMPOS DIGITAIS

A sociedade passou por uma evolução recente que, diferente de outros momentos históricos, passou despercebido pela população em geral. Conforme visto em toda a exposição, os grandes movimentos que culminaram em revoluções sociais foram marcados por conflitos, que inevitavelmente traziam à atenção da maioria que mudanças estavam acontecendo.

A internet e o mundo digital, por sua vez, foi apresentada como uma evolução, uma ferramenta para que a humanidade pudesse avançar em inúmeros aspectos. Diferente até de alguns outros avanços tecnológicos, que evidenciavam seus aspectos positivos e negativos (a exemplo, a tecnologia nuclear, que ao mesmo tempo representava grande avanço na busca por energia, representava uma grande ameaça de destruição), o mundo digital chegou à sociedade apenas como um meio para expandir as fronteiras e o conhecimento.

A rede digital se apresentou ao mundo então como uma forma de aumentar a liberdade. A ideia estava tão forte que, o primeiro slogan publicitário da Microsoft era: "aonde você quer ir hoje?", em 1994. A internet se mostrou diferente de outras mídias que existiam à época. Em poucos anos atingiu a maioria da população, ultrapassando os demais meios de comunicação pela sua rapidez e praticidade.

A internet quebrou diversos paradigmas que geraram a necessidade que o direito se adaptasse. O nosso ordenamento jurídico esteve sempre baseado na territorialidade do fato a ser analisado. Com o advento da internet e o mundo digital, alguns entendimentos precisaram ser relativizados.

Um importante aspecto no mundo digital é a importância que os dados possuem na relação com aqueles que fazem uso da internet. E mesmo que aparentemente esteja dissociado da liberdade, a relação entre o que é coletado de dados na internet e nas redes sociais possui influência direta no direito à liberdade e na liberdade de expressão. Têmis Limberger, em obra organizada por Ingo Wolfgang Sarlet, traça importantes considerações sobre o tema:

Os dados traduzem aspectos da personalidade e revelam comportamentos e preferências, permitindo até traçar um perfil psicológico dos indivíduos. Dessa maneira, podem-se detectar hábitos de consumo, que têm grande importância para a propaganda e o comércio. É possível, por meio dessas informações, produzir uma imagem total e pormenorizada da pessoa, que se poderia denominar de traços de personalidade, inclusive na esfera da intimidade. O cidadão converte-se no denominado "homem de cristal". As novas tecnologias tornam a informação a riqueza fundamental da sociedade. (...) Portanto, é possível não só um controle do comportamento dos usuários, mas também um conhecimento mais estreito de seus costumes, inclinações, interesses e gostos (SARLET, 2007, p. 2015).

E o grande problema envolvendo essa possibilidade tecnológica é: quem manipulará tais dados? Quais os reflexos dessa individualização na liberdade que - outrora - havia sido anunciada como praticamente irrestrita no mundo digital? Afinal, individualização por meio dos dados possibilitou que - no plano da informação - a internet se tornasse um ambiente segmentado, personalizado para o usuário com base naquilo que ele demonstrou.

Para primeira resposta, temos em primeiro lugar as próprias companhias multinacionais como uma resposta mais óbvia e direta, afinal, quem administraria os dados coletados pelo Facebook senão o próprio Facebook? Entretanto, a tecnologia envolvida não é tão simplória. Giuliano da Empoli chama esses novos agentes de físicos, ante sua capacidade de analisar o caos gerados por tantos dados:

Essa profusão inédita de dados – e os poderosos interesses econômicos que ela representa – está na raiz do novo papel dos físicos na política. Para melhor compreender do que se trata, achei melhor ficar longe de todos os encantadores de serpentes que já tumultuam o meio dos Big Data aplicados à política, para tentar voltar aos fundamentos. (EMPOLI, 2019, p. 85).

A ênfase trazida por este filósofo é política, mas o reflexo jurídico é evidente. Trata de um novo agente, que fazendo uso de algoritmos e da enxurrada de dados fornecidos sem qualquer restrição pelos usuários, direcionam conteúdos e bombardeiam as pessoas com as informações que desejam. Uma vez criado o padrão, a própria tecnologia é capaz de reproduzir aquele ato pode diversas vezes.

Byuyng Chul-Han também faz suas considerações sobre o tema da vigilância e da sociedade digital. Afirma que "a liberdade e a comunicação ilimitada se transformaram em monitoramento e controle total" (HAN, 2020, p. 19). Desta forma,

por mais desconhecido que seja, alguém está controlando esses dados, e a forma com que eles são trazidos ao usuário comum, não possui qualquer clareza ou critério jurídico.

Em correlação com o panóptico de Bentham, Byuyng Han (2020, p. 19) faz ainda um interessante raciocínio, apontando este monitoramento constante e total com um panóptico digital. Continua expondo que isso gerou um efeito devastador na liberdade do ser humano - a própria vontade é atingida. Àquela, que outrora era resguardada mesmo quando as dominações físicas estavam presentes na humanidade, começa a ser atingida pelo bombardeio de informações.

Diante desse raciocínio, é inevitável relacionar que o direito à informação abarcado dentro da liberdade de expressão que são essenciais ao desenvolvimento da personalidade humana são diretamente atingidos por essa prática. Ocorre que o direito parece inerte a tal situação.

Como segundo questionamento, esse direcionamento constante de informações e condutas no ambiente digital, gera uma falsa percepção da realidade por parte do ser humano.

Trazendo à baila novamente Giuliano Empoli, este faz menção à Michel Foucault, afirmando que há tempos atrás, o mesmo profetizou que o povo teria sido abolido em benefício de uma reunião de indivíduos separados, cada um passível de ser seguido em seus menores detalhes (EMPOLI, 2019, p. 156-157).

Trata-se de um movimento de instigar a associação com pessoas entre pessoas que com uma falsa sensação de similaridade nas pequenas coisas, gerando um ambiente de aparente harmonia - mas que é sustentada por coisas irrelevantes - sem haver a real identidade. Esse movimento é instigado para que a manipulação seja facilitada quanto as informações enviadas.

Como reflexo, cria-se uma sensação de que todos próximos ao usuário pensam e agem de forma igual. Sem qualquer previsão anterior - mas por mera observação - o que vemos hoje como reflexo disso é a incapacidade que o ser humano têm demonstrado de conviver com o diferente, e lidar com a discordância. O efeito de polarização é visto por todo o mundo, e não apenas no aspecto político, mas também social e econômico.

O prognóstico dado por Byung Chul-Han é preocupante. Para ele, a esse movimento digital de exploração e limitação da liberdade (chamado por ele de

psicopolítica neoliberal) resultará no fim da pessoa como sujeito e do livre-arbítrio. E tudo isso sob a teatralidade da liberdade do mundo digital. Anuncia o filósofo a inexistência de livre escolha, mas a existência de uma escolha dentro da livre seleção posta a sua pessoa, com base naquilo que se coletou (HAN, 2020, p. 25-27).

Sob o olhar da liberdade de expressão, trazer à baila Ralf Dahrendorf é necessário. Não só pela sua conclusão já citada de que diferentes tempos podem gerar diferentes interpretações sobre um mesmo tema, mas para destacar que referido pensamento veio de uma pessoa que, aos quinze anos, foi preso pela Gestapo e enviado a campo de concentração, sendo que, quando libertado no ano seguinte pelas tropas soviéticas, viria a ser preso novamente no ano subsequente, desta vez pelos comunistas, ao se recusar a participar de uma negociação política envolvendo o Partido Social-Democrata e o Partido Comunista (ESPADA, 2019, p. 48).

Referido autor teria todos os motivos para estabelecer exceções ao uso da liberdade de expressão, especialmente em relação ao totalitarismo. Percebe-se em seu discurso o emprego da tolerância na análise do discurso – a mesma tolerância defendida por Locke em seu discurso em prol da tolerância religiosa. Isso demonstra que os conflitos envolvendo o desdobramento da liberdade muitas vezes depende mais de uma compreensão individual do que, propriamente uma solução legal.

Dahrendorf, inclusive, ao falar de liberdade em todas as suas versões, aponta que é necessário contrapesos e regras de conflito. Mas aponta um aspecto que é essencial para isso tenha efetividade no que ele chama de nova liberdade, que são “cidadãos maduros”. E para ele, um aspecto que esse cidadão maduro não possui é a ausência do orgulho. Orgulho este que descreve como sendo àquele que é incapaz de entender que “ninguém sabe todas as respostas” (DAHRENDORF, 1979, p. 14).

Para ele, é importante analisar as teorias e encontrar falhas ou erros, mas para tanto, as condições do discurso racional e crítico – possibilitando a discordância – é o que torna isso possível.

E trazendo ao plano digital e seus desdobramentos – especialmente pelas colocações de Byuyng Chul-Han, esse aspecto citado por Dahrendorf é o que tem sido minado nas mídias digitais e sociais. A incapacidade de tolerância, de

discussão e o direcionamento para que todos tenham uma mesma visão, um mesmo alvo e uma alienação em relação a manipulação de sua liberdade até mesmo interior, é o prenuncio que toda a liberdade do ser conquistada por séculos de luta estão postas em xeque sem que, ao menos, a maioria das pessoas se deem conta disso.

Inegável que a liberdade de expressão é o grande alvo desse novo fenômeno pois, está diretamente ligada ao que pensamos e sentimos no nosso eu, a formação dos valores e a forma com que expomos essas opiniões, gerando, como sociedade - e dentro do aspecto coletivo do direito de liberdade de expressão - desenvolvemos à dignidade humana e a personalidade. Dentro desse grande e complexo movimento de poder, as fake news assumiram um importante e negativo papel na sociedade e no direito.

6.2 DAS FAKE NEWS E SUA EVOLUÇÃO

O termo fake News, segundo o Dicionário de Cambridge disponibilizado virtualmente, é entendido por “histórias falsas que parecem notícias, disseminadas na internet ou usando outras mídias, geralmente criadas para influenciar opiniões políticas ou como uma piada”. Para análise e aplicação no contexto desta dissertação, será considerada o enquadramento de fake news como uma violação ao direito das pessoas de serem informadas sobre a realidade. Juridicamente, a preocupação existente se volta para as informações disseminadas que possuem intenções obscuras, visando, desinformar, criar confusões e, até mesmo, revoltas na sociedade.

Embora o destaque do termo fake news pareça atual, a preocupação com notícias falsas que se disseminam com o objetivo de gerar meias verdades e, conseqüentemente, a mentira, não é tão atual. Um dos exemplos está no Relatório MacBride, documento também intitulado de “Um Mundo e Muitas Vozes”. Tratou-se de um documento publicado em 1980, em encontro realizado pela Unesco, que tinha o propósito principal de discutir diversas questões relacionadas à comunicação no cenário mundial. Em análise de tal documento, no capítulo segundo, há a seguinte consideração:

“se os indivíduos devem desempenhar seu papel como cidadãos responsáveis na comunidade, nos níveis local, nacional e até internacional, devem ser adequadamente informados, possuindo faculdades suficientes para fundamentar julgamentos racionais e selecionar cursos de ação” (ONLINE, 1980, p. 156)

Tal constatação é pertinente não só para o recorte histórico que é feito e trazido a toda a sociedade, mas para toda a história. Reconhece-se desde tal época a preocupação mundial de que a informação fornecida e veiculada seja adequada para que o cidadão possa desempenhar seu papel na comunidade. Há no referido documento item próprio intitulado de “Distorção de Conteúdo”, item pelo qual se expõe a preocupação com determinados jornalistas, pesquisadores, políticos, particulares e até mesmo países que não aceitam a limitação de propagar apenas aquilo que é considerada notícia, mas ampliando tal conceito com o viés ideológico e econômico.

Sem a intenção de pormenorizar a história mundial, mas ao olhar-se para trás, percebe-se que a notícia e a propaganda sempre foi um fator a ser considerado em diversos regimes, especialmente àqueles que visavam o totalitarismo. O nazismo, exemplo já exposto anteriormente, é um perfeito exemplo de como a propaganda e a informação direcionada e – até mesmo – mentirosa, pode ser utilizada em um projeto de manipulação, desinformação e, em última instância, poder.

Retrocedendo um pouco mais na história, tem-se o período histórico chamado de Idade das Trevas, assim chamado, dentre outros motivos, pelo absoluto controle do conhecimento por um pequeno grupo de pessoas. A forma utilizada para escurecer a sociedade e a humanidade neste tempo foi, justamente, o controle da informação, do conhecimento verdadeiro, impondo-se às verdades que interessavam aos detentores do poder, visando permanecer no poder, e impedindo qualquer suspiro de iluminação e o florescimento do conhecimento àqueles que estavam fora do círculo do poder.

Não é, portanto, novidade na história da humanidade que o conhecimento, a informação, ou até mesmo a “verdade conhecida”¹⁰ seja o alvo de grupos que

¹⁰Aqui se refere como “verdade conhecida” não por se referir à “verdade” no sentido filosófico, mas por se tratar de uma “verdade” conhecida dentro do seu próprio tempo, a ser vista dentro do aspecto científico de verificação, e, portanto, reconhecendo-se a falibilidade da própria ciência ante a evolução natural e científica pelos anos. Àquilo que era considerado verdade, por exemplo, no século

almejam o poder. O controle dessa informação é valioso, e pode ser alvo para preservação da humanidade ou para sua manipulação. Atualmente tal controle também é disputado, e se vê claramente que um dos instrumentos para tal é por meio das redes sociais e da integração mundial existente resultado da tecnologia.

É evidente que sempre existiram diversas formas de poder que têm sempre o intuito de controlar a sociedade para manter esse poder adquirido. Até meados do século XVIII, prevalecia no mundo a utilização de suplícios. A partir do final do século XVIII e XIX, inicia-se a extinção deste modelo de punição. A punição de natureza física aliada ao espetáculo dá espaço ao que Foucault chama de sobriedade punitiva. (FOUCAULT, 2013)

Há evidente evolução na forma de punição, controle e vigilância do Estado para com a sociedade, sendo que, sem adentrar nos pormenores históricos, atinge-se, na modernidade, o que se chama de sociedade digital (HAN, 2020). Esta concepção de poder está ligada à psicopolítica, e que é calcada em uma falsa noção de liberdade do ser humano nos dias atuais. A internet é o instrumento perfeito para tal instrumentalização, pois sugere uma liberdade e mobilidade sem restrição e sem fronteira. Entretanto, essa impressão foi ilusória, já que “a liberdade e a comunicação ilimitadas se transformaram em monitoramento e controle total” (HAN, 2020, p. 19).

Com o avanço tecnológico e em especial, o avanço das mídias sociais, o volume de informações e notícias – sejam elas falsas ou verdadeiras - aumentou em escala exponencial. As próprias relações entre seres humanos sofreram alterações. Trata-se de um resultado que Byuyng-Chul Han chama de neoliberalismo e novas técnicas de poder, utilizando o que chama de psicopolítica para realizar tal análise. Aponta que houve, em verdade, uma mudança de foco na tentativa de controle do poder. Antes, o alvo era o controle dos corpos, mas, agora, a grande ênfase está na psique do ser humano (Byuyng-Chul Han, 2020), ao afirmar que:

No início, a rede digital foi celebrada como um médium de liberdade ilimitada. O primeiro slogan publicitário da Microsoft, ‘aonde você quer ir hoje?’, sugeria uma liberdade e uma mobilidade sem fronteiras na internet. Hoje, essa euforia já se mostrou uma ilusão. A liberdade e a comunicação ilimitada se transformaram em monitoramento e controle total. Cada vez

XVII foi, por avanços científicos e tecnológicos, alterado, e, presume-se, que diversas verdades de hoje poderão, por avanços científicos e tecnológicos, ser alteradas.

mais as mídias sociais se assemelham a panóptico digitais que observam e exploram impiedosamente o social. (Byuyng-Chul Han, 2020, p. 19)

Traz-se à discussão a figura do panóptico de Bentham, o qual também foi objeto de análise por Foucault. Este, aponta que a figura do panóptico trata-se de um mecanismo de centralização de poder e controle. Objetiva vigiar todos os indivíduos e buscar a moralização destes vigiados para controle e manipulação. Na analogia trazida por Byuyng-Chul Han essa vigilância é identificada também no ambiente da internet, e a possibilidade de manipulação e uso de ferramentas visando a moralização também é identificada. A diferença está que sob a ótica do panóptico de Bentham, há uma ótica perspectivista, ou seja, com a existência de pontos cegos. Já na vigilância digital, não há pontos cegos, pois é aperspectivista, conforme considera Byuyng-Chul Han:

O panóptico de Betham está ligado à ótica perspectivista. Desse modo são inevitáveis pontos cegos nos quais os prisioneiros podem perseguir seus pensamentos e desejos secretos sem serem notados. A vigilância digital é mais eficiente porque é aperspectivista. Ela é livre de limitações perspectivista que são características da ótica analógica. A ótica digital possibilita a vigilância a partir de qualquer ângulo. Assim, elimina pontos cegos. Em contraste com a ótica analógica e perspectivista, a ótica digital pode espiar até a psique. (Byuyng-Chul Han, 2020, p. 79)

Diante de tal constatação, percebe-se que o instrumento para manipulação é a informação, seja ela oriunda da própria sociedade, seja oriunda de determinada propaganda ou notícia. É por meio dela que se busca a manipulação e, a partir da instrumentalização do ambiente virtual, buscar-se influenciar a sociedade. Por consequência, a importância daquilo que se propaga gera grande impacto na sociedade digital.

Na era digital o ser humano começa a ter novos hábitos e novas formas de utilização do tempo, sendo que esse tempo é quase que integralmente direcionada à internet e as redes sociais. A sociedade digital fez com que um número gigantesco de informações, notícias e até mesmo interações estivesse a qualquer hora na palma da mão do ser humano.

Essa aparente facilidade de ter tudo na palma da mão ou em um pequeno aparelho, trouxe ao ser-humano um volume de informações jamais visto, criando

problemas que não eram conhecidos, ou, se conhecidos, o eram em menor escala. A sensação inicial era de liberdade plena, em que o mundo virtual não tivesse qualquer impedimento ou qualquer restrição.

A falsa sensação de um ambiente novo fez com que as pessoas não se preocupassem com suas próprias vidas quanto a impacto gerado, criando um vínculo absoluto com este novo ambiente que começa a se mostrar como uma dependência. Isso gerou na sociedade uma constante necessidade de autorrevelação e de autoexposição voluntárias (Byuynng-Chul Han, 2020). Além dos aspectos de perda de privacidade, tal fenômeno deu às pessoas a falsa liberdade de se sentirem confiantes e seguras para revelar e de expor sentimentos e pensamentos que não eram compatíveis com a sociedade moderna. Evidente que, diante de tal percepção, cria-se a uma brecha para àqueles que querem se aproveitar da situação, e visam, a cada momento da humanidade, implementar técnicas de manipulação e poder.

Ao se revelar, o ser humano se expõe não só àquele que é seu amigo, ou está próximo, mas a autorevelação no ambiente da internet torna-o vulnerável para, literalmente, qualquer pessoa com qualquer intenção. Paralelamente a questão de exposição, a sociedade iniciou um período que se opõe ao que, a pouco era conhecido e vivido. Nas palavras de Patrícia Blanco, “enquanto antigamente poucos produziam conteúdo para muitos, com essa expansão da internet, muitos – ou até mesmo todos – passaram a ser produtores de conteúdos” .

As ferramentas digitais aprimoraram-se a ponto que qualquer cidadão tem acessibilidade para criar conteúdo, bem como navegar livremente no ambiente digital sem qualquer preparo. Não se preparou o ser humano para esse volume de informação – principalmente para àquelas informações sem precedente, que deveriam ser de imediato questionadas – gerando enorme confusão informacional (RAIS, Diogo, 2020). A intenção passou a ser somente distribuir conteúdo. E tal conteúdo – que historicamente passava pelo crivo da imprensa – ganhou a possibilidade de circular sem freios.

Diante de tal abertura, surge um personagem nessa equação que Giuliano Da Empoli chama de “engenheiros do caos” (EMPOLI, 2020). Trata-se literalmente de físicos, acostumados a trabalhar em frente ao caos. Só que em vez de analisarem o caos molecular, transferiram esse conhecimento para o caos de informações e

reações advindos da exposição feita na internet. Estes, fazendo uso da big data – que nada mais são do que os milhares de dados coletados na rede mundial de computadores expostos em grande parte de forma voluntária e que demonstram, se lidos da maneira certa, o real interesse das pessoas, as reações que possuem em relação a temas corriqueiros ou até mesmo temas sensíveis – iniciaram a criação de um plano para leitura desses dados, reações e sentimentos em tempo real.

Esse aparente caos de informações revela qual a opinião das pessoas sobre basicamente todos os assuntos, qual o sentimento gerado ao ler cada notícia e qual a melhor forma de influenciar determinado grupo ou nação. Com um potencial grande de informações sobre àqueles que fazem uso da internet e das redes sociais, esses engenheiros do caos aprenderam a utilizar tais dados para fins não naturais. A partir deste ponto, Giuliano Da Empoli “o jogo de manipulação não consiste mais em unir as pessoas em torno de um denominador comum, mas, ao contrário, em inflamar as paixões do maior número possível” (EMPOLI, 2020, p. 21).

Identificou-se que as emoções negativas garantem maior participação e engajamento do que as positivas, e, partindo desse ponto, as fake news e até mesmo teorias conspiratórias, tornaram-se instrumentos para a manipulação e influência das pessoas. A falta – já mencionada – de crivo ao ler uma notícia e ver determinada história nas redes sociais, contribuiu grandemente para a possibilidade de tal manipulação. Diante desse cenário caótico o ser-humano se tornou vulnerável e exposto, não fisicamente, mas psicologicamente. Essa sociedade aparentemente livre se tornou uma sociedade com características preocupantes, produzindo sintomas de depressão e burnout (Byuyng-Chul Han, 2020). São claros os sintomas de que o ser humano não estava preparado para esse volume de informação e não é capaz, de início, de se prevenir em relação a tal manipulação silenciosa e eficaz.

E sob o enfoque do desenvolvimento da personalidade humana, uma ferramenta que seria para aprimoramento e evolução humana, tem causado enorme confusão no homem de forma geral. Anseios e sensações que outrora não eram vividos têm sido geradas. Ao colocarmos na balança jurídica, podemos notar de início que a Dignidade Humana e o seu bem-estar sofrem com tais alterações. Vemos os sintomas dessa evolução tecnológica, mas não se sabe se é uma conquista ou um ônus a ser suportado. Um dos grandes motivos por tal dúvida é a

constante manipulação de informações e utilização de fake news de forma orquestrada.

O sistema de manipulação e uso das redes sociais buscou modificar fatos verdadeiros para alterar opiniões conforme seus próprios interesses. E diante disso, o desenvolvimento do ser humano estagnou e até mesmo sofre um retrocesso, a partir do ambiente de dominação e manipulação de falsas informações. O desenvolvimento psíquico e de informações ficou obstaculizado, na medida em que a verdade da informação é, a todo momento, duvidosa. A ferramenta do ambiente virtual ficou à mercê de manipulações e redes de interesses que – pela própria natureza da internet – não se conseguiu frear.

A tão sonhada popularização da informação se revelou, em verdade, preocupante. E um fator que contribui para tal instabilidade é justamente a velocidade e rapidez que a informação é gerada nesse ambiente virtual. Tal velocidade gera na sociedade uma necessidade de mais informação, cada vez mais rápida, criando-se um ciclo e um anseio que se torna insaciável. Há, por tal necessidade constante de informação há todo momento, uma despreocupação com a veracidade da informação produzida e recebida, ignorando-se a fonte dessa informação (FAUSTINO, André, 2019). O conteúdo e o pensamento se tornaram secundários.

Como resultado disso, verifica-se um preocupante desprezo pelo saber acumulado e organizado, fazendo com que a população em geral – sem o conhecimento técnico sobre determinado assunto – se apresentasse e levasse em consideração teses que, pouco tempo atrás, sequer fariam frente a opinião de especialistas. Agora, tais teses absurdas – somadas a eventuais crenças, opiniões ou até mesmo um sentimento de esperança – tomaram o lugar em rodas de discussão, como se fizessem algum sentido e que tais crenças populares ou questionamentos pudessem ser suficientes para que fossem consideradas (RAIS, Diogo, 2020). Essas crenças e pensamentos são alimentados por aquilo que se chama hoje, de fake news. Isso, somado ao descrédito daqueles que centralizavam a informação – mídia tradicional – fez com que a proliferação de notícias sem comprovação criasse uma espécie de resistência à verdade.

Observa-se então que as fake news são utilizadas em dois planos básicos para fins de manipulação, o primeiro por meio de bombardeio a médio prazo, de

forma constante e intermitente – por intermédio de blocos de pensamento estereotipados, que possuem fácil absorção e sem qualquer necessidade de reflexão, e o segundo por meio de ações específicas, em momentos escolhidos de uma enxurrada de posts e informações nas redes sociais, visando atingir um grande número de pessoas (FIGUEIRA, João, 2020). Entretanto, todo este mecanismo e todo esse ambiente hostil, mentiroso, e de extrema manipulação, ignora por completo as qualidades inerentes ao ser humano, a sua dignidade e ao desenvolvimento que a humanidade sempre necessitou.

A conquista da dignidade da pessoa humana em diversos campos no mundo real e físico, não pode deixar de avançar para o mundo virtual. É impossível falar em desenvolvimento do ser humano, de sua psique, de suas qualidades, e de seu desenvolvimento pleno sem abranger o mundo virtual, seja no tocante ao convívio, à educação, à informação ou a qualquer outro aspecto da vida humana. Para tanto, essa constante manipulação que a mente humana foi submetida traz enorme preocupação com os efeitos à própria dignidade da pessoa humana, ante a clara oposição que é feita para o exercício dos direitos da personalidade e dos direitos fundamentais do ser humano.

Os números, dados, e condições, por serem volumosos, deixaram de ser compreensíveis ao ser humano. A partir daí, a origem das informações e quem está por trás dela não está claro e visível. Diante disso, as reações sobre a humanidade não são conhecidas. Observa-se somente que a polarização aumenta a cada dia, o discurso racional diminui, a abertura para diálogo está cada vez mais rara, e os sentimentos negativos resultantes de notícias – sem origem muitas vezes ou, quando a possuem, sem qualquer contextualização e equalização das posições envolvidas – tem gerado enorme prejuízo ao ser humano e ofendido a dignidade da pessoa humana.

O grande problema está no fato que o alcance não se limita mais a uma região, cidade ou país. A integração realizada pela internet aliada a capacidade quase que instantânea de comunicação tornou possível que o alcance seja praticamente ilimitado. Aliado a isso, a imperceptibilidade de tal estratégia é um fator preponderante para seu sucesso. Isso porque, o direcionamento das informações e a individualização do conteúdo por meio dos algoritmos nas redes sociais é algo nunca visto antes.

É como se, para cada cidadão alvo, fosse possível criar um jornal, revista ou programa televisivo, com base em seus anseios e, a partir daí, aflorar nele o sentimento de injustiça, motivando-o a não aceitar uma suposta manipulação e controle que está sofrendo.

É evidente que nem todas as informações postas são mentirosas, mas, aproveitam-se de uma série de problemas da realidade do indivíduo para, sorrateiramente, inflamar o sentimento de injustiça, e, ao mesmo tempo, alimentar os anseios à imaginação e às teorias conspiratórias. A possibilidade de tais mecanismos de forma não mais regional, mas continental e até mundial, tem gerado grandes problemas, sendo que, por vezes, questiona-se até que ponto outros direitos podem ser relativizados visando evitar justamente a propagação das fake news. Muito embora os direitos da personalidade possam ser relativizados, tal ato não é simples e nem pode ser comum, visto que são direitos inerentes ao ser humano e protegidos pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

6.3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DESENVOLVIMENTO À DIGNIDADE HUMANA

A liberdade é e sempre foi um dos principais alvos da humanidade, especialmente quando nos momentos de maior opressão. Nos momentos mais sensíveis da história, a liberdade se apresentou como uma bandeira a ser defendida e colocada como estandarte nas lutas de classe, como paradoxo da opressão, da tirania e das injustiças cometidas com o ser humano. A liberdade se afigura com a possibilidade de decidir e autodeterminar-se. A liberdade pressupõe responsabilidade do indivíduo para consigo mesmo e ante a comunidade. Pressupõe estar disponível para fazer ou realizar algo por si mesmo (FERMENTÃO, 2009).

Segundo J. Paul Sartre, a própria ideia de liberdade rompe com o conceito de conquista humana ao longo do tempo e da história; ela é nada mais do que a própria representação da condição humana:

“Com efeito, sou um existente que aprende sua liberdade através de seus atos; mas sou também um existente cuja existência individual e única temporaliza-se como liberdade [...]

Assim, minha liberdade está perpetuamente em questão em meu ser; não se trata de uma qualidade sobreposta ou uma propriedade de minha natureza; é bem precisamente a textura de meu ser... (SARTRE, 1998, p. 542)

A liberdade é um direito ou um alvo desejado, algo que está dentro da qualidade de ser humano, e por certo, tal liberdade, é interpretada como um fator essencial para a dignidade da pessoa humana. Daí se justifica a constante busca deste por liberdade, seja para se deslocar, seja para se manifestar, seja para pensar. Tal condição sempre foi e sempre será posta como essencial para o correto desenvolvimento da personalidade humana, tanto individualmente quanto coletivamente.

A liberdade pode ser definida como ausência de impedimentos. Já a liberdade jurídica é possibilidade de exercer livremente o seu direito sobre determinado bem ou situação (DE CUPIS, 1961). No que se refere à liberdade de expressão, Dahrendorf faz uma constatação importante já citada anteriormente, mas necessária neste momento, ao afirmar que a força e a manifestação desta liberdade, em cada tempo, podem levar a conclusões diferentes sobre determinados assuntos em cada período da história:

A força da liberdade, dos princípios de uma sociedade humana aberta, pode ser igualmente forte, porém necessita explicação e, mais além, tal explicação pode levar a conclusões diversas em tempos diferentes. (DAHRENDORF, 1979. p. 13)

De tal pensamento extrai-se importante ensinamento que deverá ser posto em destaque, não apenas neste capítulo, mas nos demais, o de que é possível que – pelo tempo e época vividos – determinadas conclusões se alterem. Daí a importância de que, a todo momento que se discute liberdade e, mais especificamente, liberdade de expressão, a imposição de pensamento, opinião ou de determinada posição não pode ser considerada uma atitude que preserva essa qualidade humana. Ainda nas lições de Dahrendorf, podemos ver:

Temos que manter as condições do discurso racional e crítico, no qual é possível discordar. O que é verdadeiro para o nosso conhecimento mantém-se tanto para nossa ética, quanto para nossa política. Desde que ninguém

sabe todas as respostas, deixem-nos ter certeza, acima de tudo, que continue a ser possível dar respostas diversas. (Dahrendorf, 1979, p. 14)

O desenvolvimento da personalidade humana sob o aspecto da liberdade de expressão está diretamente ligado à máxima posta acima. A concordância e a discordância são qualidades da manifestação de pensamento que contribuem para o melhor desenvolvimento. Questionar um discurso, de forma racional, jamais pode ser interpretado como algo negativo, mas como meio para que a resposta ou o posicionamento sobre determinado assunto seja aprimorado.

O senso crítico é despertado, e, se utilizado da maneira descrita por Dahrendorf – de forma racional e crítica – contribui para o desenvolvimento da personalidade humana. Trata-se de um exercício de humildade, em que o envolvido diretamente naquele discurso, manifestação ou debate reconhece que é possível que respostas diversas existam para um mesmo problema. O grande problema é que a sociedade digital caminha para direção oposta. Consequentemente, a evolução é tolhida àquele que assim o faz, além de contaminar o assunto tratado pela incapacidade de ouvir a outra parte.

Tal situação é o terreno fértil para os chamados que os engenheiros do caos tornem o diálogo ou debate ainda mais difícil no meio digital do que seria sem qualquer manipulação ou impulsionamento. O ser humano é dotado de racionalidade e possui um instinto em ter vontade e opinião. Um debate com posições contrárias já pode gerar diversas repercussões de relacionamento ou desavenças.

A partir do momento que isto ocorre em um ambiente virtual, os parâmetros sociais parecem – mesmo que indevidamente – ter mudado. A agressividade aumenta, a necessidade de imposição também, e tudo isso é potencializado muitas vezes por interesses que fazem uso de fake news para que sua posição prevaleça.

Na legislação brasileira e nos tratados internacionais, observa-se que a liberdade de expressão está relacionada tanto à liberdade de manifestação quanto à atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, conforme o art. 5º, inc. IX, da Constituição Federal. O pacto de San Jose da Costa Rica em seu artigo 13, expõe que “toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão”. Tal direito corresponde a “liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza”.

Acertadamente tal direito é conferido à toda pessoa, sem distinção de sua formação ou sua capacitação. Isso porque, em geral, trata-se de uma qualidade – como já dito – da própria natureza humana. O ser humano ao viver em sociedade tem a necessidade de se expressar, manifestando o seu pensamento a outros. Isso gera nele, e na própria sociedade, o desenvolvimento da própria personalidade humana.

Para André Faustino:

Esse direito de manifestar-se, de emitir uma opinião sobre alguma questão, tem relação direta com o desenvolvimento do ser humano enquanto ator social e não deve existir óbice para esse desenvolvimento, embora qualquer tipo de opinião ou manifestação do pensamento encontre limites, no momento em que sua exteriorização possa implicar em um ato efetivamente prejudicial. (FAUSTINO, 2019)

A Constituição Federal do Brasil de 1988 buscou preservar a manifestação de pensamento, externando um antagonismo com o período histórico anterior, da ditadura militar, momento em que a livre manifestação não possuía grande apelo do Estado.

Zelar pela liberdade de expressão não significa não atuação do Estado. O Estado, assim como em outras áreas – econômica, saúde, habitação – deve identificar àqueles que são mais frágeis, e atuar, buscando sempre uma igualdade de direitos. Owen M. Fiss, ao discorrer sobre o tema, entende que “o princípio da neutralidade proíbe o Estado de tentar controlar a escolha das pessoas em relação a temas, ponto de vista, impedindo que este favoreça ou desfavoreça determinado ponto de vista ou lado em um debate”.

Entretanto, faz a importante ressalva de que neutralidade não significa ausência de atuação. Deve-se atuar como mediador, ou seja, assegurar que um debate público, uma manifestação, um pensamento, tenha igualdade entre os lados que estão debatendo (FISS, Owen, 2005).

Trata-se da mais alta liberdade, pois não se possibilita apenas uma escolha de pensamento ou de narrativa, mas se cria a possibilidade de que essa escolha esteja fundamentada em uma análise completa do conteúdo. Exemplificando-se, seria o Estado, em um debate sobre aborto, permitir que as propagandas, informações, e até mesmo manifestações públicas sejam feitas para ambos os lados, possibilitando a argumentação, pró aborto e contra o aborto.

A decisão em si não é papel do Estado, mas da sociedade, mas o conhecimento de toda a informação possível é, um caracterizador do papel do Estado para garantir a livre manifestação do pensamento e de expressão.

A manipulação já apontada e que se utiliza das fake news age de maneira contrária. O intuito é sempre inflamar, e não gerar pensamento e reflexão. Desta forma, a intenção desses engenheiros do caos é a todo momento instigar na pessoa o sentimento de certeza de seus posicionamentos, criando a ilusão que está sendo manipulada para que pense em sentido contrário, quando, em verdade, a manipulação existente é justamente para que a intolerância ao que pensa diferença é o objetivo.

No campo político, por exemplo, é bastante visível tal situação. Escondido no aparente absurdo das fake news e das teorias conspiratórias, há uma lógica firme que as supostas verdade alternativas não são apenas propagandas, mas se complementam de forma a gerar uma aparência de coerência que, na maioria das vezes, une mais do que a própria verdade (EMPOLI, 2020, p. 23). Percebe-se que às fake news se apresentam então como oposição clara ao desenvolvimento da personalidade humana e ao exercício da dignidade humana.

O exercício da liberdade de expressão é uma forma de desenvolvimento do ser humano. E o livre exercício do desenvolvimento da personalidade é algo que deve ser preservado. O seu livre desenvolvimento é fundamental para o livre exercício da cidadania e deve ser considerado como integrante da dignidade da pessoa humana. Fernanda Cantali traz importante consideração sobre o tema:

“A busca pela efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana impõe que sua atuação se dê de modo bifrontal, em perspectiva protetiva e promocional, ou seja, garantindo o imperativo de assistência por meio da ação estatal ou coletiva, bem como garantindo uma esfera de autodeterminação pessoal, expressão da autonomia privada e da liberdade pessoal.

O livre desenvolvimento da personalidade, consubstanciado na liberdade, autonomia privada e na dignidade, é, inclusive, fundamental para o efetivo exercício da cidadania.

O princípio da dignidade da pessoa humana, aliado aos direitos fundamentais à liberdade e à autonomia privada, assegura o livre desenvolvimento da personalidade. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade é o fundamento de admissão dos atos de disposição sobre os bens e os interesses vinculados à personalidade”. (CANTALI, 2009, p. 217)

O princípio da dignidade da pessoa humana preza e protege o ser humano para que haja o continuado desenvolvimento da personalidade humana. Se a manifestação de pensamento, o processamento de informações e, por consequência, a liberdade de expressão é um meio para tal, deve-se preservar tal direito. Trazendo à ligação entre o que já fora exposto anteriormente, a partir do momento que a liberdade de expressão ganha um canal de comunicação como a internet e as redes sociais, cabe ao Estado, buscar a existência de uma comunicação adequada, que preserve o desenvolvimento da personalidade, e a proteção da dignidade humana.

Nos dizeres de Cleide Fermentão, “o princípio da dignidade humana confere à pessoa humana (...) o Direito de desenvolver-se física e psiquicamente, com respeito à vida e à liberdade” (FERMENTÃO, 2016, p.889). Desta forma, o desenvolvimento psíquico é essencial para que a dignidade da pessoa humana seja respeitada. A existência de uma manipulação ou bombardeamento dessa psique deve ser entendido como claro ataque à dignidade da pessoa humana.

A internet e as redes sociais se tornaram alvos do que é chamado de fenômeno das fake news, em suas tentativas de manipular e controverter, em geral, pelos chamados “engenheiros do caos”. A partir daí, a informação verdadeira e construtiva, que colabore para o desenvolvimento humano se torna rara, sendo que há evidente dificuldade para se controlar o ambiente digital. O ódio e os sentimentos negativos estão sendo impulsionados a cada dia por meio de um constante bombardeio de informações, notícias e expectativas.

Um ambiente que se apresentou inicialmente como libertário – pela aparente democracia informativa tornou-se opressor. E, a opressão apresentada não é física, mas psíquica. Um dos principais fenômenos que aí se verifica é o que se chama de psico-política, já dita, e verificada a partir da identificação de que o volume de informação é gigantesco, e visa a manipulação do inconsciente do ser humano, gerando uma nova crise da liberdade, em que a própria vontade é atingida (Byuung-Chul Han, 2020). Ou seja, o ser humano, por uma série de movimentos das redes sociais, tornou-se refém de uma própria exposição, sendo que o bombardeio de informações e notícias têm influenciado até mesmo à vontade.

É evidente que a liberdade de expressão deve ser respeitada, inclusive na internet. Entretanto, o que se vê é uma sobrecarga de informação. E enquanto a liberdade de expressão tutela o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor e manifestações do pensamento em geral, a liberdade de informação está diretamente ligada ao direito individual de comunicar livremente os fatos (BARROSO, 2005).

E diante da aparente necessidade de autoafirmação, o ser humano vem se apropriando desse ambiente virtual para expor opiniões cada vez mais controversas. O querer ser notado em meio a um mar de opiniões faz com que muitas vezes, a pessoa extrapole limites que jamais seriam ultrapassados se tal conversa se desse em um ambiente não virtual.

A identificação das fake news está propriamente ligada ao uso indevido da liberdade de informação como se fosse liberdade de expressão. Emitem-se opiniões como se fatos fossem. Anseios e até esperanças como se fossem verdades estabelecidas. E de tais esperanças formam-se grupos, que se unem em volta de um suposto anseio como se, por desejarem tal fato, o mesmo deva ser considerado verdade.

No ciberespaço há uma falsa sensação de exercício irrestrito da liberdade, como se, ao emitir opiniões ou atribuir fatos falsos nesse ambiente não tornasse a conduta reprovável no campo jurídico.

Segundo André Faustino,

“Porém essa falsa sensação de que o ciberespaço ou internet possibilitam um exercício irrestrito do direito fundamental da liberdade de expressão, nas redes sociais, encontra óbice em casos onde exista o conflito dessa liberdade com outros direitos fundamentais de outros indivíduos como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana versus o direito de informação. Assim, cria-se a falsa sensação de que a liberdade de expressão serve como ‘manto protetor’ que legitima o surgimento de uma cultura de fake news. Nesse sentido a teoria que explica a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais permite compreender que existem limites no exercício dos direitos fundamentais, mesmo entre os particulares” (FAUSTINO, André. 2019).

Há, portanto, a necessidade que a dignidade da pessoa humana sirva como manto protetor aos direitos da personalidade também na seara digital. O ciber espaço tornou-se o local de grande desenvolvimento da personalidade humana. A manipulação desse espaço não pode ser interpretada de forma diferente daquilo que

se vê no ambiente real. Destacá-lo como se lá, as regras fossem outras, tornará o ser humano e sua psique vulnerável por um período considerável de sua vida e de seu convívio.

É evidente que a conquista e implementação de direitos não ocorrerá de uma forma para outra. A liberdade não se conquistou de um momento para o outro na história, e mesmo proclamada, muitas vezes foi necessário vencer algumas barreiras, até mesmo temporais para que o direito fosse estabelecido e absorvido em toda a sociedade. Mas o papel da dignidade da pessoa humana, abarcando os direitos da personalidade é essencial nessa trajetória.

O controle daquilo que se veicula no ambiente virtual deve ser observado e controlado, tendo sempre como limite à dignidade da pessoa humana. Nas palavras de Fernanda Cantalli a dignidade da pessoa humana é o “limite dos limites”:

“O exercício positivo do direito tem como barreira última a dignidade da pessoa humana. Até porque todos os direitos fundamentais guardam, com modos de intensidade diversos, reflexos do princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que todos possuem um intuito último de proteção da pessoa. A ideia de direitos fundamentais é, pois, indissociável da ideia acerca da dignidade da pessoa humana, não apenas porque esta figura como elemento referencial daqueles, mas também, porque todos os direitos materialmente fundamentais são exigências de concretização do princípio da dignidade.

A preservação do conteúdo intangível da dignidade, como limite aos atos de disposição, também já foi tratada quando da verificação de que o homem não pode ser reduzido à condição de objeto, como instrumento para atingir determinado fim mercantilista, já que há um dever de proteção da pessoa contra atos atentatórios à dignidade, sejam advindos do Estado, de terceiros ou mesmo da própria pessoa que se autolimita, o que decorre do caráter indisponível da dignidade enquanto parte do núcleo mínimo dos direitos fundamentais”. (CANTALI, 2009, p. 238).

A dignidade da pessoa humana deve ser o parâmetro para que a liberdade de expressão seja regulada e controlada, ao mesmo tempo que a liberdade de informação seja mantida crível e vinculada à verdade. Fazer uso caótico das redes sociais e do ambiente virtual em geral traduz-se na natureza humana em prejuízos que, hoje, ainda não podem ser mensurados. O que se verifica é, nenhum crescimento da pessoa humana pode ser advindo dessa atitude.

Permitir que toda e qualquer informação seja direcionada a qualquer pessoa não é digno de proteção, e, deve ser combatido pelo Estado e pelo direito. E pior,

observa-se que esse suposto exercício da liberdade de expressão é, em verdade, manipulável em diversas esferas, não sendo sequer possível hoje mensurar qual o tamanho de tal manipulação.

Embora o controle de tal manipulação não seja ainda possível, os resultados já são visíveis. Um deles é a diminuição de discordâncias amistosas. Caminha-se para um quadro em que toda e qualquer discussão possuem apenas dois lados, extremamente inflamados em seu discurso e sem qualquer possibilidade de considerar o outro, a argumentação, o meio termo ou a racionalidade. Esse fenômeno está diretamente ligado às fake news e a falta de controle das informações ali postas.

O ser humano tem sido coisificado, colocado como um meio para obtenção de poder. Ignora por completo o fato de que é, em verdade, um fim em si mesmo. Tal entendimento contraria a preservação de um elemento nuclear intangível da dignidade, que consiste na impossibilidade de coisificar e instrumentar o ser humano (CANTALI, 2009).

Assim, sob a proteção da dignidade da pessoa humana, deve-se caminhar para uma regulamentação dos ambientes virtuais, com o controle das informações impulsionadas e direcionadas. Não se trata, novamente, de controlar o conteúdo em si, mas possibilitar que haja uma equação no discurso, para que o desenvolvimento da personalidade humana não reste prejudicado.

Não há mais como se considerar que todos estão expostos a mesma informação. A ideia de que – como antigamente – todos viam os mesmos jornais e tinha acesso ao mesmo noticiário é ilusória. A fonte de informação é imensurável, o rastreio da fonte da mesma também, sendo que, a cada dia, se é levado a obter informações diferentes das informações oferecidas as pessoas que estão ao lado. No meio digital isso é possível.

É como se para cada casa, um telejornal fosse exibido, baseado em seus anseios, gostos e crenças. A falsa justificativa de personalização gera, na verdade, discórdia, desentendimento e intolerância.

Daí a conclusão de que existe uma relação íntima entre liberdade de expressão e o direito à informação verdadeira. Há necessidade de que se busque a verdade (FAUSTINO, 2019).

Por mais que a busca da verdade é, por vezes, a inexistência de notícia ou de informação segura, o caminho para o desenvolvimento da personalidade humana a ser trilhado é esse. Esse caminho é o que garante o constante respeito à dignidade humana conquistada e que se pretende preservar.

6.4 QUANDO ÀS FAKE NEWS FEREM O DIREITO SOCIAL E A POSSIVEL RESPONSABILIZAÇÃO À LUZ DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR MEIO DO DANO MORAL COLETIVO

6.4.1 Breves considerações sobre a responsabilidade civil: o fenômeno da constitucionalização do direito privado e seus elementos

Diante do fenômeno chamado “constitucionalização do direito privado”, não se pode analisar o Código Civil de forma isolada e dissociada da Constituição Federal e seus princípios.

Para Loacir Gschwendtner, a constitucionalização do direito privado “consiste em submeter o Direito Positivo aos fundamentos de validade que se encontram estabelecidos na Constituição” (Gschwendtner, 2006, p. 14). Já para Flávio Tartuce, o surgimento de um Direito Civil Constitucional, é, na verdade, “nada mais do que a harmonização entre os pontos de interseção do Direito Público e do Direito Privado, mediante a adequação de institutos que são, em sua essência, elementos de Direito Privado, mas que estão na Constituição Federal” (Tartuce, 2020, p. 341). Assim, o instituto da responsabilidade civil também deverá seguir tal modo de análise e interpretação.

No ordenamento jurídico brasileiro há clara e expressa definição quanto a aplicação da responsabilidade civil. A Constituição Federal de 1988 garante em seu art. 5º, V “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Pode-se verificar no artigo 186 do Código Civil a disposição de que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Também o art. 927 do mesmo diploma legal, afirma que “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Analisando tais artigos fica evidente que

para que haja responsabilidade é necessário que haja um ato ilícito que cause danos a outrem – seja por ação ou omissão – justificando assim que o lesado venha a ser reparado de tal prejuízo.

E é no momento da reparação de tal prejuízo ou dano é que surge o instituto da responsabilidade civil, sendo que, para tal, não se pode isolar os artigos constantes no Código Civil e esquecer-se dos princípios e mandamentos constitucionais que incidem sobre o tema.

A responsabilidade civil surge, nas palavras de Flávio Tartucci, “em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida” (Tartuce, 2020, p. 334) Divide-se a partir de tal entendimento, em responsabilidade civil contratual e extracontratual.

Inicialmente, a responsabilidade civil surgiu tendo por regra a responsabilidade sem culpa, de acordo com a Lei das XII Tábuas. Surge após isso a Lex Aquilia de Damno, no final do século III a. C. que fixou os parâmetros da responsabilidade extracontratual. E por meio da interpretação de tal lei é que se introdução a culpa na responsabilidade civil, diante de muitas situações injustas por meio da aplicação da responsabilidade sem culpa. (Tartuce, 2020, p. 334). Notadamente o fenômeno da culpa perdurou por séculos influenciando inclusive as codificações modernas, como o Código Civil Francês. A partir daí, verificou-se que a culpa seguiu como fator preponderante na análise da responsabilidade civil.

Ocorre que, observou-se que com o desenvolvimento da sociedade em sua complexidade e o aumento dos casos de riscos de danos que ficaram sem a reparação, abrindo-se a possibilidade de haver a obrigação de ressarcir o dano ao lesado independentemente da análise da culpa, o que ficou conhecido como responsabilidade objetiva

Carlos Alexandre de Moraes, ressalta que “a responsabilidade objetiva ou teoria do risco é caracterizada pelo desprezo do elemento culpa, busca-se apenas o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente”. (MORAES, 2010, p. 43). Desta forma, a partir de tal momento, ganhou espaço a chamada responsabilidade civil objetivo em prol da responsabilidade civil subjetiva, dando maior destaque ao dano como elemento da responsabilidade civil.

Os elementos da responsabilidade civil são separados, pela grande maioria da doutrina em: a) ação; b) culpa ou risco do agente; c) nexo de causalidade; e o d) dano.” (MORAES, 2010, p. 37). A conduta é entendida como o ato que se realizou ou que se deixou de realizar pelo agente. Rui Stoco afirma que “o elemento primário de todo o ilícito é uma conduta humana e voluntária no mundo exterior” (STOCO, Rui. 1999)

Em seguida, tem-se a culpa ou risco do agente. Vale frisar que a culpa mencionada é em sentido amplo (*lato sensu*), englobando a culpa estrita e o dolo. Gustavo Tepedino afirma que a culpa “resta configurado quando presente não apenas a culpa em sentido estrito, ou seja, o desvio do padrão de conduta, mas também o dolo, tradicionalmente identificado no ato praticado com a finalidade precípua de causar o dano”. (TEPEDINO, 2020, p. 104)

Dentro de tal divisão da culpa *lato sensu*, Tartuce (2020, p.388) afirma que o dolo constitui uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar a outro, ressaltando que este dolo é o que consta no art. 186 do Código Civil, não sendo possível confundir o mesmo com o dolo do defeito do negócio jurídico. Nessa questão, Sérgio Cavalieri Filho afirma que “no dolo o agente quer a ação e o resultado, ou, pelo menos, assume o risco de produzi-lo. O agente que age dolosamente sabe ser ilícito o resultado que intenciona alcançar (representação) ou assume o risco de produzi-lo (anuência) com sua conduta” (CAVALIERI, 2019, p. 47). Entretanto, vale desde já salientar que tal elemento – culpa *latu sensu* – já se tornou dispensável em grande parte dos casos na atual análise da responsabilidade civil.

E tal questão é verificada justamente tendo por base a teoria do risco. Como já dito, tal vertente surgiu visando possibilitar a reparação do dano em casos que ficavam sem solução, ante a impossibilidade de enquadrar a culpa para a responsabilização (MORAES, Carlos Alexandre, 2010, p. 39).

O nexo causal é outro pressuposto da responsabilidade civil, é o elemento que une a conduta (ação ou omissão) ao dano. Para Flávio Tartuce (Tartuce, 2020, p. 402), o nexo de causalidade constitui a relação de “causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por alguém”. Sérgio Cavalieri Filho aponta que o nexo causal, além de pressuposto, tem por função “estabelecer o limite da obrigação de indenizar” (CAVALIERI, 2019, p. 63). Assim, o nexo estabelece a

ligação entre o ato realizado e o dano, limitando inclusive até que ponto o agente deve ser responsabilizado pelo dano sofrido pela vítima.

Por fim, o dano, como pressuposto da responsabilidade civil, é o prejuízo, seja material ou imaterial, sofrido pela vítima, resultado de uma conduta realizada. O dano pode ser dividido em diversas classificações, mas, para esta análise, será restringida a divisão entre dano patrimonial e dano moral.

Os danos patrimoniais ou materiais constituem prejuízos ou perdas que atingem o patrimônio corpóreo de uma pessoa natural, pessoa jurídica ou ente despersonalizado (TARTUCE, 2020, p. 427). Já os danos morais se referem a lesão a direitos imateriais, em especial, aos direitos da personalidade, sendo que para reparação não há – necessariamente – a finalidade de acréscimo patrimonial, mas um meio para atenuar as consequências desse prejuízo imaterial (TARTUCE, 2020, p. 442).

Sergio Cavaliere Filho aponta ainda que o dano moral não está necessariamente atrelado a alguma reação psíquica da vítima. Trata-se de uma ofensa a bens jurídicos que são da pessoa por ser pessoa humana, e derivam diretamente da dignidade da humana, não havendo a necessidade de tal reação de detrimento anímico. (CAVALIERI, 2019, p. 116). A importância de tal instituto se dá quando da análise da lesão ao direito social e coletivo que pode ser causado pelas fake news.

Dano difuso ou coletivo está relacionado com os direitos e interesses difusos e coletivos, ou seja, é a “lesão de um bem jurídico de titularidade de titularidade coletiva” (CAVALIERI, 2019, p. 142). Flávio Tartuce faz importante consideração sobre o tema ao afirmar que “ele [dano moral coletivo] pode ser denominado como o dano que atinge, ao mesmo tempo, vários direitos da personalidade, de pessoas determinadas ou determináveis” (TARTUCE, 2020, 499). Hermes Zaneti Jr. E Leonardo Garcia (2012, p. 32) afirmam que “configura dano moral coletivo a injusta lesão à esfera moral de certa comunidade; a violação a determinado círculo de valores coletivos”.

6.4.2 A ofensa das fake news ao direito coletivo e o possível ressarcimento por meio do dano moral coletivo

Diversos tem sido os casos em que as fake news são passíveis de indenização em favor dos lesados. Ocorre que, o alcance da referida notícia tem sido usado apenas para critério de fixação da indenização. Não se tem cogitado em julgamentos envolvendo fake news que – dependendo do alcance e da natureza das fake news lançadas – o dano é sofrido tanto pelo particular envolvido quanto pela coletividade.

Isso está intimamente relacionado aos chamados direitos fundamentais de quarta geração, que tem por característica a coletividade e, no entendimento de Bonavides são: “direito à democracia, o direito ao pluralismo e o direito à informação” (BONAVIDES, 2004, p. 571). E tal direito à informação pertence justamente a coletividade, não podendo restringir a apenas o lesado, quando o tema envolve diversos outros aspectos da sociedade.

Cabe citar que a falsidade de dados causa danos extremamente graves a opinião pública, e isso já restou reconhecido pelo Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos de Recurso Especial nº 896635/MT¹¹ de relatoria da Ministra Nancy Andrighi (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2008) que ao tratar

¹¹ Ementa: CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 7, STJ. APLICAÇÃO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO REDUZIDO. CONTAGEM QUE SE INICIA COM A VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. CAUSA DANO MORAL QUEM DIVULGA DE NOME COMPLETO DA VÍTIMA DE CRIME SEXUAL. QUANTUM RAZOÁVEL. - É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. Aplicável à espécie a Súmula 284, STF. - A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Aplicação da Súmula 7, STJ. - O prazo prescricional em curso, quando diminuído pelo novo Código Civil, só sofre a incidência da redução a partir da sua entrada em vigor. Precedentes. - A liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade. - A vítima de crime contra o costume tem o direito de não perpetuar seu sofrimento. Se opta por não oferecer a queixa e tampouco a representação que a lei lhe faculta, evidentemente não há interesse social na apuração dos fatos e tampouco na exposição pública de seu nome. Se o crime contra o costume se encontra sujeito à ação penal pública, se a vítima ofereceu a queixa ou a representação, não por isso deixará de passar pelos constrangimentos da apuração dos fatos, do sofrer contínuo. Não se pode presumir tampouco que, por tais motivos, se torne conveniente a exposição pública de seu sofrer, para além dos autos do inquérito ou do processo criminal. - Não há qualquer interesse público no conhecimento da identidade da vítima do crime de estupro, havendo aí abuso da liberdade de informação. - A modificação do quantum fixado a título de compensação por danos morais só deve ser feita em recurso especial quando aquele seja irrisório ou exagerado. - Não mais prevalece, a partir da Constituição em vigor, a indenização tarifada, prevista na Lei de Imprensa, devida por dano moral, por publicação considerada ofensiva à honra e à dignidade das pessoas. Precedentes. Recurso Especial não conhecido.

de caso sobre o suposto interesse público no conhecimento de identidade da vítima de crime de estupro, trouxe importante aplicação interpretativa da liberdade de informação ao reconhecer que:

“A liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade”.

Diante disso, não é só a verdade que torna a informação passível de ser revelada. Há, portanto, reconhecidamente, o dano gerado na opinião pública quando se manipula a verdade e se ganha proporções de alcance da coletividade ou quando se revela algo que não seria passível de tornar público. Outro exemplo é o caso referente ao recurso especial nº 1.676.393, que em 2017 foi julgado pela 3ª turma do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2017), conforme ementa abaixo:

“DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA OFENSIVA À HONRA DO AUTOR. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. MATÉRIA JORNALÍSTICA QUE EXTRAPOLOU EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DE INFORMAR. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DE REPARAÇÃO. NÃO ALTERADO. 1. Ação ajuizada em 17/05/2007. Recurso especial interposto em 10/11/2014 e atribuído a este Gabinete em 22/03/2017. 2. Inviável o reconhecimento de violação ao art. 535 do CPC quando não verificada no acórdão recorrido omissão, contradição ou obscuridade apontadas pelos recorrentes. 3. O direito à informação não elimina as garantias individuais, porém encontra nelas os seus limites, devendo atentar ao dever de veracidade, ao qual estão vinculados os órgãos de imprensa, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade. 4. Na atividade da imprensa é possível vislumbrar a existência de três deveres que, se observados, afastam a possibilidade de ofensa à honra. São eles: o dever geral de cuidado, o dever de pertinência e o dever de veracidade. 5. Se a publicação, em virtude de seu teor pejorativo e da inobservância desses deveres, extrapola o exercício regular do direito de informar, fica caracterizada a abusividade. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais somente é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial não provido”.

Referido julgado condenou a Editora Abril a indenizar a título por danos morais, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a família do ex-ministro Luiz

Gushiken, em razão de matéria publicada pela revista Veja. No caso, estabeleceu-se que a notícia da revista afirmou que determinado empresário estaria chantageando o então ministro, Luiz Gushiken, por meio de ameaças baseadas em supostas contas ilícitas, tudo isso para tirar proveito do governo da época.

Importante deixar claro que não é devido aqui entrar na seara da corrupção havida e comprovada por meio da ação penal 470, popularmente conhecida por “mensalão”. Mas o caso acima deve ser analisado sob a seguinte ótica: a referida revista de circulação nacional publicou uma notícia envolvendo o ministro da comunicação, afirmando que não só o ministro, mas todo o governo estaria sofrendo chantagem e sendo obrigado a ceder a interesses particulares de determinado banqueiro.

Desde a primeira instância até o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado e decidido que a notícia não possuía informações verdadeiras e fidedignas, sendo que a Ministra Nancy Andrichi afirmou ainda que a matéria teria extrapolado “os limites da liberdade de imprensa, baseando-se em fatos que se mostraram absolutamente insubsistentes”. A partir de tais premissas o dano causado ao que foi difamado foi ressarcido ou, amenizado, por meio da indenização por danos morais. Entretanto, resta a dúvida: e o dano causado a coletividade?

Nota-se que a notícia colocou em xeque toda a autonomia e capacidade da própria República Federativa do Brasil. Claramente gerou instabilidade e descrença em grande parte da população. Entretanto, tal lesão e sentimento foi totalmente ignorado. É fácil verificar tal constatação, visto que ao verificar o alcance da revista, sabe-se que possui alcance nacional. E, a falsidade existente na referida notícia envolvia não apenas a pessoa do lesado, o Sr. Luiz Gushiken, mas em especial o cargo de Ministro que possuía, afirmando que tal cargo estaria à disposição de chantagens, juntamente com outros cargos como a presidência da República e demais autoridades brasileiras.

Com base em uma notícia falsa, questionou-se a lisura não só das pessoas que ocupavam os cargos, mas também os próprios cargos em si, insinuando que tais pessoas poderiam ser chantageadas e estariam ali atendendo a desejos particulares daqueles que quisessem. Esse tipo de situação não se limitou a esse caso, e nem se limitará, sendo que em virtude disso, diversos órgãos do governo têm criado frentes contra as fake news, a exemplo do Conselho Nacional de Justiça

com o Painel de Checagem de Fake News, o Ministério da Saúde e inclusive projeto no Congresso Nacional visando o combate a tais notícias falsas.

Mas somente isso não basta. É necessário atentar o dano gerado em toda a coletividade. Uma fake news de tal proporção pode gerar extrema insegurança na população de uma cidade, estado ou até mesmo país. Isso porque, referido meio de comunicação tem – ante sua grande atuação e alcance – credibilidade perante seus leitores, fazendo com que a capacidade de tal notícia gerar tais danos seja ainda maior. Além disso a imprensa tem grande responsabilidade na formação da opinião popular, e como dito no Recurso Especial 896.635/MT citado anteriormente, ao fazer uso de fake news, ela deixa de informar e passa a manipular a opinião pública, o que, sem dúvidas, é um dano gerado a coletividade. Em virtude disso, seria cabível a aplicação dos danos morais coletivos em tais casos, pois o dano extrapola a esfera individual do lesado para atingir a coletividade.

Se em casos de corrupção, leva o governo - seja de direita ou de esquerda ao descrédito, se em casos de saúde pública – geram danos à saúde das pessoas, dentre outros inúmeros assuntos que são de extrema importância para a população em geral, e que, se atingidos pelas fake news, devem ser passíveis de indenização.

Como exemplo de uso do instituto do dano moral coletivo, temos os danos ambientais e os danos aos consumidores. Em recente julgado (Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.343.283 RJ) , o Superior Tribunal de Justiça entendeu que os danos morais coletivos “configuram-se na própria prática ilícita, dispensam a prova de efetivo dano ou sofrimento da sociedade e se baseiam na responsabilidade de natureza objetiva”. E, tendo tal natureza, o dano moral coletivo tem em sua essência a natureza punitiva e pedagógica, com o intuito de coibir a prática de tal ato.

Diante da análise dos julgados, denota-se ser plenamente cabível a indenização por danos morais coletivos em casos de fake news, quando a matéria e o dano causado tiverem proporções na coletividade. E essa análise é essencial para que as fake news sejam tratadas não só como um fenômeno de ofensa pessoal, mas também coletivo à toda a sociedade. É certo que alguns veículos de comunicação e até mesmo pessoas possuem grande alcance em suas opiniões e veiculações de notícias, sendo que, para imprensa, há claro agravante, que é o prestígio e a credibilidade que certos veículos de comunicação gozam.

Tal fato faz com que eventuais fake news geradas e propagadas por estes veículos em especial devam ser objeto de especial análise, pois o dano gerado não se restringe ao indivíduo lesado. Dependendo da situação, alcance e importância do que foi dito, a notificação tem reflexos em toda a uma coletividade, seja na esfera municipal, estadual, regional, nacional ou até continental. A evolução da sociedade não mais permite que apenas o direito individual seja visto, já que, é nítido que com o desenvolvimento dos direitos fundamentais de segunda, terceira e quarta geração, a coletividade tem estado em um papel de destaque diante do direito.

O dinamismo e a velocidade tecnológica vividas podem fazer com que informações mentirosas disfarçadas de verdade possam alterar o curso de eleições, políticas públicas e diversas outras situações envolvendo a coletividade, podendo gerar ainda insegurança da população frente às instituições, sendo indiscutível que tais situações são danos à coletividade.

6.5 O DESAFIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO FRENTE AOS TEMPOS DIGITAIS

Neste capítulo então se mostrou a profundidade do dilema vivido entre a liberdade de expressão nos paradigmas da nova forma de manifestação da liberdade de expressão na sociedade digital. A responsabilidade sempre se mostrou presente nas conquistas históricas da liberdade, servindo como mecanismo de controle para o abuso dessa liberdade. Entretanto, acompanhado da responsabilização, tem-se caminhado para um movimento preventivo de supressão de fatos que não respeitam a realidade e as premissas legais.

Isso porque, a posterior responsabilização teria um fim prático inútil. E nesse ponto, a decisão judicial preventiva toma a dianteira frente às possíveis atuações do poder legislativo. Inicialmente pela prontidão da mesma, já que em grande parte das situações envolvendo o mundo digital, a velocidade de propagação quase instantânea de fatos é um dos fatores que geram difícil controle destes. Também pela possibilidade de as decisões judiciais serem restritas àquele caso, não sendo necessário que se preocupe com as generalidades que podem causar injustiças em casos de aparente similaridade.

Em contrapartida, o Poder Judiciário deve estar pautado em princípios claros e ter - como exposto anteriormente - em evidência que a liberdade de expressão é fator de grande importância para o desenvolvimento humano, como indivíduo e como sociedade. Preservar ou limitar a liberdade de expressão é, então, sobretudo, sobre a dignidade da pessoa humana.

Como já dito anteriormente, a jurisprudência brasileira e os casos de grande repercussão que marcaram a interpretação da liberdade de expressão no direito brasileiro se pautaram, em sua maioria, no aspecto de que a responsabilização posterior e o direito de resposta são os mecanismos constitucionais para enfrentar abusos cometidos no uso da liberdade de expressão. A possibilidade de se tomar uma decisão prévia, é, por muitas vezes, vista como ato similar a censura e, portanto, deveria ser evitado para se preservar a Democracia e o Estado de Direito.

Entretanto, Fernando M. Toller traz uma importante reflexão e expõe que uma ordem judicial prévia, resultado de um procedimento completo e imparcial pode ser estritamente delineada para as necessidades do caso posto sob análise de eventual caso, diferente de uma lei geral que preveja responsabilidades subsequentes. Traria, portanto, a decisão preventiva, menor risco de autocensura por excesso de temor e prudência e menor risco de impedir a atividade protegida pela liberdade de expressão.

Tal situação é tratada pelo autor não apenas como uma proteção daquele que seria ofendido ou atingido por um discurso reprovável, mas como uma via de proteção daquele que está se manifestando e que, supostamente, seria responsabilizado posteriormente, afinal, antes da publicação, terá a chance de expor suas defesas à liberdade de expressão, e, tendo razão ou não em sua argumentação, evitaria eventual sanção penal posterior (TOLLER, 2010, p. 109-111).

Essa análise sobre a questão de prestação jurisdicional anterior ao que se pretende manifestar não é uma análise, a princípio, somente processual. O Brasil passou por recente turbilhão político envolvendo essa questão de atuação prévia do judiciário durante as eleições de 2022 para o pleito presidencial. A polarização como resultado das instigações de intolerância se aflorou durante todo o período, e mesmo passada a eleição, parecem não diminuir.

Um dos grandes pontos de polêmica da eleição foi justamente a atuação do Tribunal Superior Eleitoral, que por meio da resolução nº 23.714/2022, atribuiu para si a competência de determinar a remoção de opiniões e notícias que fossem caracterizadas por fake news.

No anseio de evitar a propagação de notícias falsas, o Tribunal Superior Eleitoral atuou em diversas situações, sendo que, ao que parece, mesmo passadas as eleições, não houve o efeito pacificador por meio de sua atuação, muito embora tenha evitado diversos abusos. E aqui não se visa adentrar sobre aquilo que foi feito, mas tão somente perceber, e colocar como contraponto, que muitas vezes, a retirada preventiva do conteúdo - mesmo que forma ágil - não gera o efeito pacificador esperado.

E diante desta situação, há a necessidade de se pensar se, de fato, o problema é a atuação judiciária anterior ou posterior a causadora de toda instabilidade social. Muitos têm a falsa impressão de que, por se tratar de uma atuação judicial anterior, o dano causado é maior. Talvez pelos anos vividos de censura administrativa no Brasil, essa memória ainda esteja viva na sociedade brasileira.

Cabe lembrar que o Brasil passou por anos de ditadura militar em que através de Atos Institucionais, o chefe do Poder Executivo determinou “proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política” (BRASIL, 1968). E a justificativa dada era o a preservação da ordem, segurança, tranquilidade, desenvolvimento econômico, cultural e a harmonia política e social do País. Essa censura vivida era prévia e administrativa.

Entretanto, a prevenção judicial não é uma típica restrição administrativa prévia, sendo que, sempre que posta como opção, deve guardar os mesmos preceitos do sistema legal de responsabilidades que seria utilizado após o fato. Daí a necessidade de que se tenham as mesmas características, atuando, apenas, em momentos diferentes em face do fato analisado.

Não se pode ignorar a falibilidade do julgador quando de sua atuação preventiva, mas, deve-se destacar, que todos os direitos e sujeitos estão debaixo dessa possibilidade. Mas ignorar que – especialmente diante da velocidade da informação trazida pelo mundo digital – determinadas situações são impossíveis de

reparação posterior via responsabilização e direito de resposta faz com que a situação de polarização e manipulação das liberdades e vontades tenham ação livre.

Fernando M. Toller aponta que à intervenção judicial prévia à expressão - se fundamentada no direito constitucional à tutela judicial efetiva não é uma censura prévia. Este último, é um instituto administrativo de raízes, procedimentos, fins e efeitos muito diversos e, como consequência, não deve estar diretamente enquadrada nas proibições constitucionais de tal instituto nem ser denominada censura judicial prévia. (TOLLER, 2010, p. 82).

Vale ainda destacar que não é exclusividade de casos à liberdade de expressão que a atuação preventiva e cautelar do juiz seja considerada delicada frente ao caso concreto. E assim como tal dificuldade não é, por si só, suficiente para evitar a prestação jurisdicional, no caso da liberdade de expressão deve-se seguir o mesmo caminho

Não importa se de maneira prévia ou posterior via responsabilização, seja por uma atuação do poder judiciário, executivo ou legislativo. deve sempre prezar pelo respeito das normas constitucionais.

Sobre o tema,

Como real problema das liberdade de expressão e de imprensa é que não se impeçam expressões legítimas, seja de modo prévio ou posterior, a essência da liberdade de imprensa não é só o ideal blackstoniano de evitar a censura prévia, mas - como afirma Cooley - significa muito mais, pois implica um regime geral de liberdade diante de restrições arbitrárias.

O importante, portanto, não é se uma intervenção judicial é prévio ou posterior - se bem que a primeira possa ser vista com maior receio -, mas a sua razoabilidade, a sua não arbitrariedade, elemento fundamental para que possa constituir a conduta justa, o direito do caso. Em consequência, o absolutamente inaceitável é que a pessoa que quer publicar esteja subordinada à condição de se submeter à censura prévia administrativa, ou sujeita às responsabilidades que uma legislação arbitrária e não razoável possa impor, ou a uma aplicação judicial errônea de uma legislação correta, nestes últimos casos tanto porque a lei ou o juiz considerem ilícito o substancialmente legítimo como pela severidade das sanções que se estabeleçam ou se apliquem a expressões legitimamente declaradas ilícitas. (TOLLER, 2010, p. 113).

Deste ensinamento exposto, entende-se que talvez, os olhares para a forma procedimental - se prévia ou posterior ao fato - com que se atuará em casos de

abuso da liberdade de expressão deveriam ser voltados para a devida atuação ao caso em adequação, necessidade e proporcionalidade, pois, até mesmo uma responsabilização posterior pode ser ofensiva ao direito de liberdade de expressão e comunicação. A censura não é reprovável pelo momento que se aplica somente, mas pelas arbitrariedades e pelo não respeito as liberdades constitucionais e à dignidade da pessoa humana.

Resta então retornar ao grande problema da falta de controle do ambiente digital. Deve-se atentar se a instabilidade vivenciada nestes últimos tempos não é devido a grande exposição do ser humano a um ambiente virtual que - ainda hoje - é visto como de liberdade irrestrita, mas na verdade é fruto de constante manipulação. Inicialmente, esse movimento de incitação não era visto, sendo que só era percebido o resultado dos problemas sem identificação da causa, mas hoje, o real problema tem sido posto em evidência por juristas, filósofos e demais pensadores.

O prenuncio e preocupação dos pensadores que analisam a situação é - além dos ataques ao livre arbítrio - o ressurgimento de novos populistas, que, na história da humanidade, caminharam pela trilha do totalitarismo. E não se trata tão somente de proteger a liberdade e a liberdade de expressão do cidadão. O problema se mostra mais profundo pois o objeto de ataque tem sido a liberdade interior do ser humano. Essa liberdade que, outrora, era inatingível pelo direito de forma direta e que resulta na integridade do ser.

Deve destacar que se trata de um momento diferente daquele que as conquistas históricas ocorreram. Destacar isso é importante tanto para identificar formas de preservação, como para entender a evolução dos direitos frente aos princípios individuais, e especialmente sociais que surgiram durante, especialmente, a consagração da dignidade da pessoa humana.

A manipulação silenciosa faz com que a percepção disso seja mínima, e torne-se natural. Sabe-se que há direcionamento de informações, sabe-se que há direcionamento e impulsos de propagandas, sabe-se que há coleta de dados irrestrita, mas como tudo isso é feito e porque ainda não está em evidência na sociedade. Com isso, questiona-se inclusive se o consenso sobre determinado tema pode ser tido como algo natural e fruto do desenvolvimento social ou, trata-se de um sentimento gerado no meio da sociedade com um fim não exposto.

E esse cenário faz com que as incertezas frente a liberdade de expressão se tornem ainda maiores. Isso porque, o grande mal que pode acometer as liberdades é justamente a arbitrariedade.

E como a dignidade da pessoa humana já serviu de proteção aos direitos da personalidade em diversos momentos da história, reafirmando a essência dos direitos fundamentais e da personalidade, aqui se faz necessário sua aplicação conjunta com eventuais normas ou aplicações a casos de restrição da liberdade de expressão.

7 CONCLUSÕES

A liberdade se mostrou como uma conquista do homem frente aos constantes desvios humanos que causavam ofensa ao ser humano em sua essência de vida e desenvolvimento. As grandes mudanças econômicas e sociais caminharam historicamente junto com o entendimento jurídico.

Para analisar o direito à liberdade fez-se uma travessia no tempo, do homem primitivo que vivia em cavernas e tinha como objetivo a sobrevivência em meio as intempéries, a vida isolada em cavernas, solitário, para viver em comunidade ao descobrir que somando-se as forças tornava-se apto a superar os acontecimentos imprevisíveis e inexplicáveis à época.

O processo de hominização do homem foi longo, há mais de seis milhões de anos. O *Homo erectus*, há mais de um milhão de anos, e as características biológicas essenciais do homem era bem próximo do homem moderno. As intempéries da natureza levaram o homem a crer no sobrenatural, e, na dificuldade para a sobrevivência, desenvolveu a inteligência.

O convívio em comunidade fez com que as chances de superar os acontecimentos naturais se tornassem cada vez maiores, o que, gerou um crescimento populacional concentrado. Surgiram, então, as populações e, com isso, a necessidade de que houvesse normas de respeito ao direito individual. As populações da época não conheciam a escrita formal, o que, por decorrência lógica, gerou um direito consuetudinário e não legislado. As regras eram mantidas pela tradição, e com base em experimentação e, até mesmo, imposição dos mais fortes.

Na história, dada a inexistência de valores aos direitos individuais do homem como indivíduo, a escravidão tornou-se presente nas comunidades. A legitimação da escravidão se deu pela superação de um perante o outro, o que lhe possibilitava não só a propriedade da terra disputada, mas também sobre o ser humano vencido. Surgimento da perda da liberdade, e das desigualdades entre os homens.

A escravidão não representa a mera limitação de ir e vir. Tratava-se de uma coisificação do ser humano, em que o mesmo perdia as características de ser humano aos olhos dos que o escravizavam, sendo-lhe tolhido dos direitos inerentes a personalidade humana.

Somente a partir da segunda metade do século XVIII é que a escravidão começou a ser tratada por vozes isoladas como algo que não haveria justificativa e negociação em discussões. Esse movimento que começou tímido, foi ganhando força pouco a pouco, até que culminou com o real entendimento de que a escravidão não poderia ser compatível com a humanidade.

Existe um vínculo de essencialidade entre a liberdade e a dignidade humana, que se desenvolve entre o direito e os fatos sociais, sob a influência da vida social, e, de forma dinâmica acrescenta a cada dia novos valores. A pessoa vive em constante construção de valores, e o Direito precisa protegê-los. A luta pelo Direito é incessante, e esta ocorre somente ao homem que é livre e que se vale de tal liberdade para exigir o respeito e a tutela de seus direitos, pois somente assim viverá dignamente.

A conquista do direito, liberando-se da influência da religião, data da revolução francesa, que alcançou o código civil, levando a separação entre a Igreja e o Estado. A mudança desse paradigma é espelho que reflete a conquista do direito à liberdade. O direito, livre da influência religiosa, passou a ter como alicerce, o axioma dos valores morais e éticos da sociedade.

A impossibilidade de explicar acontecimentos naturais e a necessidade de encontrar uma explicação para a vida e para a morte gerou no homem o plano metafísico da vida humana.

O cristianismo teve grande importância em relação ao direito à liberdade. Isso porque, a liberdade individual era desconhecida e o homem não possuía valores perante a antiga religião. Com os ensinamentos do cristianismo, a religião tirou o foco dos rituais e de coisas externas e passou a buscar a transformação interior. A vida e a liberdade do ser humano passaram a ser respeitadas, e os valores da sociedade foram sendo transformados.

A liberdade e a dignidade humana foram conquistadas na travessia do tempo. Da Carta Magna de João Sem Terra de 1215 à Constituição Federal de 1988. A Magna Carta de 1215 estabelecia limites, que, posteriormente, serviriam para nortear as declarações de direitos de alguns séculos posteriores, entre as conquistas o devido processo legal.

A Declaração dos direitos do homem e do cidadão, fruto da revolução francesa, previu a liberdade e a igualdade entre os homens quanto aos seus direitos

(artigo 1º); a necessidade de conservação dos direitos naturais do homem, ou sejam: a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão,(artigo 2º) princípio da autonomia da nação, não se aceitando que um indivíduo exerça sobre ela autoridade sem o apoio de toda a nação (art. 3º); limitando do direito de liberdade somente por lei(artigo 4º); princípio da legalidade, dando-se liberdade para fazer tudo que a lei não proíba (artigo 5º); participação popular direta e indireta para a criação de leis (artigo 6º); princípio da legalidade criminal (artigo 7º), e outros direitos a tutelar a liberdade e a dignidade do homem.

O homem deve ser considerado um fim em si mesmo. Ou seja, não pode ser instrumentalizado, nem para benefício de terceiro, muito menos para benefício do Estado. Todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim.

As atrocidades cometidas durante a segunda guerra mundial, por diversos países, e principalmente pelo nazismo, foram aterrorizantes. A perda da liberdade, da dignidade e da própria vida praticada contra os judeus, ciganos e homossexuais, onde morreram mais de seis milhões de judeus, ao término da guerra, visualizando a necessidade de se evitar que tais atrocidades voltassem a acontecer, diversas nações e organizações mundiais entenderam ser necessária a criação de regras universais de proteção ao homem, o que levou a grandes discussões quanto a dignidade e a liberdade do homem, levando os países a criarem a ONU, e a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948. Tais direitos humanos foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, convertendo-os em Direitos fundamentais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabeleceu: Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade, e Toda pessoa tem direito a vida, à liberdade e à segurança pessoal.

A Declaração Universal foi a mais importante conquista no âmbito dos direitos humanos em nível internacional. A sua força normativa não foi imediata, não possuiu meios coativos, nem forma vinculante. Entretanto, seus dispositivos encaixaram-se nas leis em proteção à vida, à liberdade e à dignidade humana, na esfera

internacional. Trouxe, portanto, o conceito de direitos da personalidade, sendo que as Constituições passaram a proteger o direito inerente à pessoa.

No Brasil, sendo a Constituição subsequente a um momento em que a liberdade e, mais especificadamente a liberdade de expressão foram aviltadas - ante a atuação de controle do regime militar daquilo que era produzido e publicado – materializado especialmente nos atos institucionais, especialmente o ato institucional nº 5, a Constituição brasileira dá extrema importância para que a liberdade de expressão seja um direito mantido incólume. Isso gerou um posicionamento jurisprudencial em sua interpretação assentado nessas bases, a de que a democracia e a dignidade humana estariam intimamente ligadas à liberdade de expressão.

E o fenômeno da constitucionalização do Direito Privado somado ao processo de repersonalização e despatrimonialização, apontam para a necessidade do estudo dos direitos de personalidade, sendo que estes direitos são apontados por Fernanda Cantali (CANTALI, 2009, p. 54) como sendo máxima da repersonalização do direito, uma vez que tutela os próprios atributos inerentes à condição humana. A liberdade se torna, também, um direito da personalidade, diante de sua vinculação com a própria existência do homem.

Ser livre é estar disponível para fazer algo por si mesmo. Nesse sentido, a liberdade se afigura com a possibilidade de decidir e, ao decidir, autodeterminar-se. Mas a liberdade pressupõe responsabilidades do indivíduo para consigo mesmo e ante a comunidade. A liberdade está relacionada com o direito, sem o direito não há liberdade.

O direito à liberdade é intransferível. não é possível transferir para outro o direito à liberdade, ou a ele renunciar. O ordenamento jurídico não autoriza que a pessoa se prive de um determinado direito, que é direito seu essencial. A liberdade é uma das principais aspirações da pessoa humana, é um bem valioso, tanto quanto a vida, e segue os bens da vida e da integridade física. O direito à liberdade tem por objeto proteger esse bem valioso para a pessoa: a sua liberdade. Liberdade e dignidade se entrelaçam como valores essenciais à vida humana.

O direito à liberdade e à dignidade humana é consectário do direito à vida, já que esta depende da liberdade e da dignidade para o desenvolvimento físico,

psíquico, intelectual e moral da pessoa humana. A liberdade é o direito primário que permite a autonomia individual e o desenvolvimento da pessoa e sua personalidade.

A liberdade pode ser vista como a faculdade de escolher um rumo para a vida, sendo um valor inerente à dignidade humana, pois decorre da inteligência e da vontade, duas características exclusivas do ser humano, que é dotado de razão. O direito à liberdade é um direito da personalidade por ser essencial à vida humana, e, pelo fato de a liberdade estar relacionada com a espiritualidade do homem, com o seu interior, que envolve diferentes manifestações em função das atividades desenvolvidas pelo homem.

O direito à liberdade é direito da personalidade porque consiste em estabelecer ao ser humano, por meio da proteção do Estado, condições para que este direcione suas energias, de acordo com a sua vontade para alcançar os seus objetivos, quer no plano pessoal, no plano negocial e espiritual. A perda da liberdade só pode ocorrer mediante condenação criminal, com o devido processo legal. A liberdade do homem se explica pela esfera da licitude. O direito à liberdade é um dos direitos da personalidade, e é direito subjetivo. Isso porque é vivido pela consciência da pessoa, pelo espírito que concebe o sentimento de ser livre.

O refinamento do entendimento que a sociedade teve da própria essência do ser - seja por meio da religião, e de seus pensadores - guiou o caminho para que a liberdade do homem fosse conquistada pouco a pouco. Mesmo em momentos de retrocesso, em que o poder e a exploração se tornaram mais fortes, as conquistas foram prevalecendo no campo social e, por consequência no campo do direito.

Diversos foram os pensamentos e correntes jurídicas que trataram da liberdade, mas, prevaleceu o entendimento de que a liberdade é um direito que marca a conquista dos direitos da personalidade humana e os direitos fundamentais. Nas declarações de direitos percebe-se o caminhar da afirmação do homem como ser capaz de construir valores inegociáveis.

A partir daí, os direitos da personalidade tornaram-se o refúgio para os momentos difíceis, e, mesmo que por vezes não fossem compreendidos em sua essência - como nos regimes totalitários ou na diferenciação pela origem, posição social ou gênero - o caminho para o reconhecimento completo estava sendo trilhado.

Posteriormente, o homem passa a ser valorizado como indivíduo, mas também como coletividade. Os direitos sociais começam a ter importância e repercussão, visando a harmonia da coletividade e, não mais, o privilégio de alguns. Esse movimento somou com as declarações de direito e, à dignidade da pessoa humana abarcou os direitos da personalidade e os direitos fundamentais com o fim de protegê-los e torná-los inegociáveis no pós segunda guerra mundial.

Uma nova revolução se inicia, silenciosa, empurrada pelo avanço da tecnologia abre novos horizontes ao ser humano, de forma que se torna um desafio aplicar o direito à liberdade e, em especial, o direito à liberdade de expressão nesse novo meio.

A internet e o mundo digital, por sua vez, foram apresentados como uma evolução, uma ferramenta para que a humanidade pudesse avançar em inúmeros aspectos. Diferente até de alguns outros avanços tecnológicos, que evidenciavam seus aspectos positivos e negativos (a exemplo, a tecnologia nuclear, que ao mesmo tempo representava grande avanço na busca por energia, representava uma grande ameaça de destruição), o mundo digital chegou à sociedade apenas como um meio para expandir as fronteiras e o conhecimento.

Entretanto, o uso indiscriminado dessa liberdade de forma indiscriminada se torna frequente nesse novo ambiente virtual. A liberdade em um de seus desdobramentos, a liberdade de expressão, passa a ser justificativa para que, no ambiente virtual, não haja limites de atuação. Paralelamente a isso, um bombardeio de informações gera diversos problemas relacionados ao direito de comunicação e ao direito de informação, ambos oriundos da liberdade de expressão.

Na legislação brasileira e nos tratados internacionais, observa-se que a liberdade de expressão está relacionada tanto à liberdade de manifestação quanto à atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, conforme o art. 5º, inc. IX, da Constituição Federal. O pacto de San Jose da Costa Rica em seu artigo 13, expõe que toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão”. Tal direito corresponde a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza.

O exercício da liberdade de expressão é uma forma de desenvolvimento do ser humano. E o livre exercício do desenvolvimento da personalidade é algo que deve ser preservado. O seu livre desenvolvimento é fundamental para o livre

exercício da cidadania e deve ser considerado como integrante da dignidade da pessoa humana. Ocorre que a manipulação de informações por meio de fake news faz com que o ambiente virtual se torne turbulento e, muitas vezes, sem qualquer controle das instituições que, outrora, garantiram a preservação da paz social e do bem-estar da coletividade.

A identificação das fake news está propriamente ligada ao uso indevido da liberdade de informação como se fosse liberdade de expressão. Emitem-se opiniões como se fatos fossem. Anseios e até esperanças como se fossem verdades estabelecidas. E de tais esperanças formam-se grupos, que se unem em volta de um suposto anseio como se, por desejarem tal fato, o mesmo deva ser considerado verdade.

No ciberespaço há uma falsa sensação de exercício irrestrito da liberdade, como se, ao emitir opiniões ou atribuir fatos falsos nesse ambiente não tornasse a conduta reprovável no campo jurídico. Os avanços da liberdade sempre estiveram ombreados pela responsabilidade e, neste novo momento, é necessário que a responsabilidade não mais se limite a direitos individuais, mas que atue também visando proteger direitos da coletividade. Para tanto, o dano moral coletivo é um importante instrumento de atuação do Estado na tentativa de controle da propagação de fake news.

Os avanços tecnológicos nas formas de controle dentro do ambiente virtual têm apontado para um ataque na liberdade interior do ser humano. E essa tentativa de manipulação trará consequências também à liberdade de pensamento. Para tanto, a atuação do Estado é necessária no controle do fluxo de informações, e também na busca pela informação verdadeira. Referida atuação deve ocorrer dentro dos preceitos constitucionais, seja através da responsabilização, seja através da atuação prévia. Em ambas as formas a justiça deve ser o bem a ser alcançado, evitando o cometimento de arbitrariedades que causem danos à sociedade. Isso porque, o desenvolvimento da personalidade humana está intimamente ligado à livre manifestação de opinião e a liberdade de expressão.

A internet e as redes sociais se tornaram alvos do que é chamado de fenômeno das fake news, em suas tentativas de manipular e controverter, em geral, pelos chamados engenheiros do caos. sendo que há evidente dificuldade para se controlar o ambiente digital. O ódio e os sentimentos negativos estão sendo

impulsionados a cada dia por meio de um constante bombardeio de informações, notícias e expectativas.

É cabível a indenização por danos morais pela responsabilidade civil por atos de fake news, se aviltada a dignidade humana ou o direito da personalidade da pessoa; e também por danos morais coletivos, quando a matéria e o dano causado tiverem proporções na coletividade. E essa análise é essencial para que as fake news sejam tratadas não só como um fenômeno de ofensa pessoal, mas também coletivo à toda a sociedade. Esse é o primeiro passo a ser tomado, visto que, predominante o entendimento jurisprudencial de que a forma de se tratar os abusos da liberdade de expressão é a responsabilização e o direito de resposta. Entretanto, conforme isso foi sendo aplicado, casos se apresentaram em que houve dúvida se isso seria suficiente.

Desta forma, não apenas a responsabilização posterior é o caminho. A atuação preventiva de supressão de fatos que não respeitam a realidade e as premissas legais também é um caminho a ser adotado em algumas situações. Mas esse caminho é espinhoso, especialmente ante a história recente brasileira, cheia de arbitrariedades neste tema. Houve a atuação preventiva por parte do Poder Judiciário em momento histórico recente. Esta atuação foi tomada, por parte da população como afrontosa à democracia. Não se questionou apenas o mérito, mas o diversos aspectos da resolução nº 23.714/2022 do Tribunal Superior Eleitoral. Mas o momento vivido de grande polarização política tenha alterado o verdadeiro foco que se deveria ter. Conforme se viu, a atuação preventiva não enseja – necessariamente – censura.

Por mais que as decisões de grande repercussão citadas no item sobre “a conquista da liberdade de expressão e pensamento”, o Supremo Tribunal Federal do Brasil tenha fundamentado suas decisões em prol da liberdade de expressão justamente por afirmar que, sua repressão preventiva poderia ser tomada como afronta à democracia, percebe-se que diante do avanço tecnológico, alguns casos deverão ser objeto de análise prévia. Deve-se, entretanto, ressaltar que, independentemente da via escolhida, deve-se prezar pela aplicação correta dos princípios constitucionais, atentando especialmente para a dignidade da pessoa humana. A verdadeira discussão quanto a forma – se prévia ou posterior - é se será adequado para trazer justiça ao caso e se haverá o respeito aos princípios

constitucionais. Neste sentido, Fernando M. Toller (2010, p. 113) esclarece que por mais que a intervenção judicial prévia gere maior receio, se aplicada a razoabilidade, não havendo arbitrariedade, trará a esta decisão a justiça tão almejada. É evidente que o mecanismo jamais poderá se assemelhar à censura ou restrição administrativa, o que, provou-se ser uma afronta à humanidade como um todo e ao ser humano em seu valor individual. Mas não se pode esquecer que o tratamento judicial envolvendo direitos da personalidade é, sempre, passível de erro e deve ser aperfeiçoado conforme o direito for avançando. O direito à liberdade em grandes momentos históricos possuía seus equívocos. Por vezes, gritou-se conquistar à liberdade com a escravidão ao lado sendo mantida, ou até mesmo anunciou-se a plena liberdade de expressão sem permitir a liberdade política ou religiosa.

E é por isso, que o grande parâmetro posto em relação ao engrandecimento frente ou restrição à liberdade de expressão frente a outros direitos da personalidade é a dignidade da pessoa humana. Quando se tratar de fake news, isso deve ficar ainda mais claro. Ora, a tentativa de argumentação e convencimento é algo inerente ao ser humano. As fake news – como fenômeno de manipulação da opinião pública - não podem englobar erros, raciocínios equivocados ou até mesmo discursos que, farão parte do desenvolvimento pessoal do ser humano. Julgar o erro no pensamento alheio é uma tarefa que traz inúmeras responsabilidades, inclusive histórica. E talvez por isso, que a atuação prévia, nestes casos, é ainda mais espinhosa. Historicamente, se isso tivesse sido feito, muitos dos pensamentos que hoje são conhecidos talvez tivessem ficado no caminho.

É por isso que a ponderação de fake news e liberdade de expressão é de extrema importância. A dignidade da pessoa humana deve ser o parâmetro para que a atuação do Estado seja justificada. É o "limite dos limites" respeitando-se assim as conquistas do homem em relação a sua liberdade, a liberdade de desenvolver-se e de, por meio dos direitos da personalidade, buscar a realização de seus objetivos em meio a vida em sociedade. O caminho trilhado na conquista da liberdade – no sentido amplo – não pode ser esquecido nesse novo ambiente. A responsabilidade deve sempre acompanhar a liberdade dada à pessoa. A tolerância é sempre um aliado na análise dos discursos – dando-se o direito ao erro, que conforme já citado, também é importante ao desenvolvimento – além de se ter o entendimento sempre

que, as conclusões sobre determinado fato podem ser diferentes a depender do momento histórico vivido. Mas ao fim, tem-se sempre à dignidade humana.

Aqui sim, não há negociação de valores, ou possibilidade de se limitar. Isso porque, à dignidade da pessoa humana envolve não só àquilo que é individual e inerente ao ser – que são os direitos da personalidade – mas envolve também as conquistas e a vida social. É nesta norma balizadora que a liberdade de expressão deve ser analisada, especialmente em relação as novas tecnologias. As influências e as manipulações orquestradas através do ambiente virtual só poderão ser enfrentadas se a dignidade da pessoa humana for o grande balizador e objetivo na atuação dentro deste ambiente.

8 REFERÊNCIAS

AGAMBEM, Giorgio. **Homo Sacer**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

ALEXY, Robert. **Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. Malheiros Editores, 2015.

ANDORNO, Roberto. **Bioética y dignidad de la persona**. Madri:Tecnos,1998

ARAÚJO, Antonio José de. **A liberdade e sua tutela jurídica**. Bahia: Livraria Catilina, 1916.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BAKUNIN, Mikhail. **Conceito de liberdade**. Tradução Jorge Dessa. Porto: RES limitada, 1975.

BARROS, Alberto Ribeiro Gonçalves de. **Liberdade Política**. Grupo Almedina, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786586618167/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional** – tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BERLIN, Isaiah. **Quatro Ensaios sobre a Liberdade**. Trad. De Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 4.ed. Rio de Janeiro:Forense, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 5 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.
BOIYER. **Les Garanties des Libertés Individuelles**. Paris, 1933.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. [Lei nº 10.406 (2002)]. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 15 jul. 2020.

BRASIL. Ato Institucional n. 5, de 12 de dezembro de 1968. **Diário Oficial da União**, 13 de dezembro de 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 896.635/MT. Relatora: Nancy Andrighi, Terceira Turma Brasília, 26 de fevereiro de 2008. DJe, publicado em 10 de março de 2008. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200602208104

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.676.393/SP. Relatora: Nancy Andrighi, Terceira Turma. Brasília 7 de novembro de 2017. DJe, publicado em 13 de novembro de 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201602873220.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130, Relator: Carlos Britto, Tribunal Pleno. Brasília, 30 de abril de 2009. DJe-208, publicado no dia 06 de novembro de 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur173527/false>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 187, Relator: Celso de Mello, Tribunal Pleno, Brasília, 15 de junho de 2011. DJe-102, publicado no dia 29 de maio de 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur265858/false>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4815, Relatora: Cármen Lúcia, Tribunal Pleno. Brasília, 10 de junho de 2015. DJe-018, publicado em 01 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336558/false>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4451, Relator: Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno. Brasília, 21 de junho de 2018. DJe-044, publicado no dia 06 de março de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur399151/false>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2566, Relator: Alexandre de Moraes. Relator para o Acórdão: Edson Fachin, Tribunal Pleno. Brasília, 16 de maio de 2018. DJe-225, publicado no dia 23 de outubro de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur393207/false>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 15243 Agravio Regimental, Relator: Celso de Mello, Segunda Turma. Brasília: 23 de abril de 2019. DJe-221 publicado no dia 11 de outubro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur412824/false>.

BURNS, Edward McNall. **História da civilização ocidental: do homem das cavernas às naves espaciais**. 41 ed. atualização Robert E. Lerner e Standisch Meacham. São Paulo:Globo, 2001, v.1

CANOTILHO, J.J.G. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 3.ed. Coimbra: Editora Almedina, 1991.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CAPELLA, Juan Ramón. **Los Ciudadanos Siervos**. Editorial Trotta.

CHUI, Marilena de Souza. **O que é ideologia?** São Paulo: Brasiliense, 2001

DAHRENDORF, Ralf. **A nova Liberdade**. Brasília: Universidade de Brasília, 1979.

DE CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução Adonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPADA, João Carlos. **Liberdade como Tradição**. Campinas: Távola, 2019.

EMPOLI, Giuliano Da. **Os engenheiros do caos**. Tradução Arnaldo Bloch. 1. ed. 3 reimp. São Paulo: Vestígio, 2020

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**, Rio de Janeiro, ed. Renovar, 2000.

FELIPPE, Mário Sotelo. **Razão Jurídica e dignidade humana**. São Paulo. Ed. Max Limonad Ltda, 1996.

FAUSTINO, André. **Fake News: A Liberdade de Expressão nas Redes Sociais na Sociedade da Informação**: Lura Editorial, 2020.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Análise Filosófica Sobre O Princípio Da Dignidade Humana Como Uma Nova Teoria De Justiça**. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 16, n. 3, p. 877-896, set./dez. 2016 - ISSN 1677-6402.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Os direitos da personalidade como direitos essenciais e a subjetividade do direito**. Revista Jurídica Cesumar – Mestrado, Maringá, v. 6, n. 1, p. 241-266, 2006.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Direito à liberdade: por um paradigma de essencialidade que dê eficácia ao direito personalíssimo da liberdade**. Curitiba: Juruá, 2009.

FERNANDES, Fernanda Julie Parra. **Liberdade religiosa: reflexões em torno do pensamento de John Locke**. MARINGÁ, 2020 Dissertação (DIREITO) - Centro Universitário de Maringá - Unicesumar, MARINGÁ, 2020.

FIGUEIRA, João; SANTOS, Sílvio. **As Fake News e a Nova Ordem (DES) Informativa na Era da Pós-Verdade**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2019.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Rio de Janeiro: renovar, 2005.

FOUCAULT, Michel, 1926-1984. **Vigiar e punir**. – (Biblioteca de teoria política; 9) ISBN 978-972-44-1809-4 CDU 316 340 321.01.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Vozes, 2020.

FRANÇA, Limongi Rubens. **Institutos de proteção à personalidade**. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 57, nº391, maio de 1968

GARCIA, L. C. de O., & RIBEIRO, R. de Q. B. (2021). **A PSICOLOGIA DAS MASSAS NA ALEMANHA APÓS A PRIMEIRA GUERRA MUNDIAL: UMA BREVE ANÁLISE A PARTIR DA PSICOLOGIA COMPLEXA**. *Revista Agulhas Negras*, 4(4), 5-19. Recuperado de <http://www.ebrevistas.eb.mil.br/aman/article/view/7792>

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, f. 407, 1995. 813 p.

GONZALEZ PEREZ, Jesús. **La Dignidade de la Persona**. Madrid: Editorial Civitas, 1986.

GSCHWENDTNER, Loacir. **A constitucionalização do Direito Privado Contemporâneo**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder**. Tradução de Maurício Liesen. Belo Horizonte: Âyiné, 2018.

HARARI, YUVAL NOAH; MARCOANTONIO, JANAINA. **SAPIENS - UMA BREVE HISTÓRIA DA HUMANIDADE**. L & PM, 2015.

HAYEK, Friedrich A. **Os fundamentos da liberdade**. Visão, 1983

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: Síntese de um milênio. Coimbra: Almedina, 2012.

ISRAEL, Jean-Jacques. **Direito das liberdades fundamentais**. Tradução Carlos Souza. Barueri: Manole, 2005. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788520443248/>. Acesso em: 3 jan. 2023.

KANT, IMMANUEL. **Introdução ao estudo do direito: doutrina do direito**. Tradução Edson Bini. Bauru - SP: EDIPRO, 2007.

_____. **Doutrina do direito**. TRADUÇÃO Edson Bini. São Paulo: Icone, 1993.

LE BOM, GUSTAVE. **Psicologia das Multidões**. Tradução Ivone Moura Delraux. Presses Universitaires de France, 1895; Edições Roger Delraux, 1980, para a língua portuguesa.

LIPARI, Nicolo. **Derecho privado: Um ensaio para la enseñanza**. Bologna: Rela Colegio de España, 1980.

LOCKE, John. **Carta sobre a tolerância**. Tradução Ari Ricardo Tank Brito. São Paulo: Hedra, 2010.

MALISKA, M. A. **O Direito à Educação e a Constituição**. Porto Alegre: Fabris, 2001.

MAZZUOLI, Valéria de Oliveira; Aldir Guedes (Coord.). **Direito à liberdade religiosa**: desafios e perspectivas para o século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MEZZAROBBA, Orides e MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte; traduzido por Renata Santini. São Paulo: n-1 edições, 2018.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução Alberto da Rocha Barros. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1991.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Vol. 1, Campinas: Bookseller, 2001.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. São Paulo: Saraiva, 1999.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada**. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2003,

MORISON, Samuel Eliot. **A liberdade na sociedade contemporânea**. Tradução Ubaldo Bezerra Neto. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura S.A, 1959.

NABUCO, Joaquim. **Obras completas: O abolicionismo. Conferências e discursos abolicionistas**. São Paulo: Processo Editorial S.A, v. 7, 1949.

OLIVEIRA, Bruna Pinotti Garcia. **Direito constitucional**. 10^a.ed. São Paulo:Atlas, 2001.

OLIVEIRA, Bruna Pinotti Garcia; LAZARI, Rafael de. **Direitos humanos**. 5^a.ed. Salvador: Jus Podivm, 2019.

PAOLIELLO, Guilherme Dantas. **Raízes do totalitarismo**: Uma visão a partir de Mises e Hayek. Danúbio, 2021.

PÉTRÉ-GRENOUILLEAU, Olivier. **A história da escravidão**. Tradução Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RABINDRANATH, V. A. Capelo de Souza. **O Direito Geral de Personalidade** Coimbra: Editora Coimbra, 1995..

RAIS, Diogo. **Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. São Paulo: Saraiva, 1956.

RIBEIRO, Darci. **O processo civilizatório: estudos de antropologia da civilização**; etapas da evolução sociocultural. Petrópolis: Vozes, 1983.

ROCHE, Jean; POUILLE, André. **Libertés publiques**. 11^a ed. Paris: Dalloz., 1995.

ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Ed Ridendo Castig Mores, 2002.

SALDANHA, Nelson. **Sociologia do Direito**. 4^a. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SAN TIAGO DANTAS, Edmea. **Programa de direito civil**. Rio de Janeiro:Rio, 1979.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. **Douttrine Generali del Diritto Civile**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene., 1957.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **O equilíbrio do pêndulo a Bioética e a lei**. São Paulo:Ícone, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade Da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos Fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações**. Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do "hate speech"**. PUC Goiás. 58 p. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/4888/material/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>. Acesso em: 4 jan. 2023.

SARTRE, Jean Paul. **O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenológica**. Tradução Paulo Perdigão. 6 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

SCHELLING. Trad. Carlos Morujão. **Investigações Filosóficas sobre a essência da liberdade humana e os assuntos com ela relacionados**. Rio de Janeiro: Edições 70.

SEN, AMARTYA. **DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 232 p.

SIMÕES, João Manuel. **Reflexões sobre a Liberdade**. Curitiba, 1986.

SIMÕES, Mauro Cardoso. **John Stuart Mill & a liberdade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

SOUZA, Rodrigo Ribeiro de. **Liberdade Política e Liberdade Religiosa: Ensaio sobre a concepção republicana de John Locke**. Almedina, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786556273051/>. Acesso em: 20 dez. 2022.

TELLES JUNIOR, G. **Ética : do mundo da célula ao mundo dos valores**. São Paulo: Saraiva, 2014. ISBN 9788502209145.

The Economist. **Teenagers are rewriting the rules of the news**. Disponível em: [<https://www.economist.com/international/2019/12/18/teenagers-are-rewriting-the-rules-of-the-news>]. Acesso em: junho 2021.

TIBIRIÇÁ, Sérgio. **Magna Carta: algumas contribuições jurídicas**. Intertemas: revista da Toledo. Presidente Prudente, ano 09, v. 11, nov.2006

TOLLER, Fernando M. **O formalismo na liberdade de expressão**. Tradução Frederico Bonaldo. São Paulo: Saraiva, 2010.

TRIMARCHI, Pietro. **Instituzioni di Diritto Privato**. Milão: Giuffrè Editore, 1996.

TUMELERO, Naína. **Tese de doutorado**: da estrutura à formatação na ABNT. Blog Mettzer. Florianópolis, 2018. Disponível em: <https://blog.mettzer.com/tese-de-doutorado/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

UNESCO. **Relatório MacBride: Um mundo, muitas vozes**. 1980. 275 p. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000040066>. Acesso em: 14/07/2020.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos da História do Direito**. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.