XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

LEONEL SEVERO ROCHA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

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

D597

Filosofia do direito, hermenêutica jurídica e cátedra luís alberto warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Leonel Severo Rocha; Renata Albuquerque Lima.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-615-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Filosofia do direito. 3. Hermenêutica jurídica e cátedra Luís Alberto Warat. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

TEXTO DE APRESENTAÇÃO - GT FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentam-se os trabalhos exibidos, no dia 09 de dezembro de 2022, no Grupo de Trabalho (GT) de Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat do XXIX Congresso Nacional do CONPED "Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities", do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI.

O GT, de coordenação dos trabalhos dos Professores Doutores Renata Albuquerque Lima, Leonel Severo Rocha e Celso Hiroshi Iocohama, que envolveu vinte e dois artigos que, entre perspectivas teóricas e práticas, demonstraram a importância da visão hermenêutica nos mais variados temas da contemporaneidade. Os trabalhos apresentados abriram caminho para uma importante discussão, em que os operadores do Direito puderam interagir, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela atual sociedade brasileira.

O primeiro trabalho, de autoria de Ana Flávia Costa Eccard e Salesiano Durigon, apresentado pela primeira autora, é "A ARTE DE ENSINAR: CONSIDERAÇÕES SOBRE ENSINO JURÍDIUCO À LUZ DE WARAT ", que tem como proposta pesquisar o ensino como uma arte utilizando a perspectiva waratiana, perscrutando as obras Warat para uma perspectiva crítica ao ensino jurídico.

"A ATUALIDADE DA TEORIA PARA A SEMIOLOGIA JURÍDICA FILOSÓFICA DO DIREITO PROPOSTA POR LUÍS ALBERTO WARAT" é o trabalho de Angélica Cerdotes e Márcia Andrea Buhring, apresentado pela segunda autora. As pesquisadoras analisam que, para uma efetiva compreensão e interpretação do direito, a linguagem jurídica não pode possuir univocidade de significação.

Juliana Paganini apresentou o artigo "A DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL X DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: BREVES REFLEXÕES TEÓRICAS", oriundo de pesquisa que tem como objetivo analisar se a discricionariedade judicial seria um obstáculo para a democratização do acesso à justiça.

"A HOMOSSEXUALIDADE ESTIGMATIZADA PELA DOENÇA: A CONSTRUÇÃO DA EPIDEMIA DA AIDS COMO CÂNCER GAY E O DIREITO A NÃO-DISCRIMINAÇÃO" é o trabalho de Gabriel Dil e Bianca Neves de Oliveira. Tal pesquisa busca analisar a estigmatização da população LGBTQIAP+ pelos meios de comunicação durante as primeiras décadas da epidemia da AIDS e a consequente violação do direito antidiscriminação.

Jaci Rene Costa Garcia apresentou "A TESE DA UNIDADE DO VALOR E A CENTRALIDADE DA QUESTÃO PARA A TEORIA DO DIREITO: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O ARRANJO TEÓRICO EM RONALD DWORKIN ", em que o referido estudo tem por finalidade investigar se a tese da unidade do valor é abrangente e permite a integridade entre direito e moral.

“ANÁLISE DA INTERPRETAÇÃO DO DESEMBARGADOR DO TJMG NA APELAÇÃO CÍVEL NO. 1.0000.22.098650-9/001: CASO ENVOLVENDO O ROMPIMENTO DA BARRAGEM NA MINA DO CÓRREGO DO FEIJÃO EM BRUMADINHO/MG”, trabalho de autoria de Fernanda Resende Severino e Lilian Mara Pinhon, apresentado pela primeira autora, tem como objetivo criticar a interpretação do desembargador relator do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), João Cancio, no caso da apelação cível nº 1.0000.22.098650-9/001, que envolve o rompimento da barragem do Córrego do Feijão, em Brumadinho/MG, bem como frisar a importância da hermenêutica jurídica no constitucionalismo. Já o segundo trabalho das citadas autoras, cujo tema é “ANÁLISE DOS RESP NO. 1.889.704-SP: DIVERGÊNCIA DAS TURMAS DO STJ ACERCA DA TAXATIVIDADE OU NÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS” tratou sobre o julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.8889.704 de São Paulo realizada pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

“AS CONTRIBUIÇÕES DE CHAIM PERELMAN E THEODOR VIEWEHG PARA A COMPREENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988” é o trabalho de Bruno Almeida Maia, Guilherme Loria Leoni e Eliana Franco Neme, apresentado pelo primeiro autor. Referida pesquisa investiga as contribuições de Chaïm Perelman e Theodor Viewheg para a Jurisprudência dos Valores no contexto histórico da Europa, particularmente, na Bélgica e na Alemanha na segunda metade do século XX.

Gabriela Milani Pinheiro e Helen Ramos Brum apresentaram “AUTOPOIESE E COMUNICAÇÃO EM UM CONTEXTO MULTICULTURAL: UMA OBSERVAÇÃO DO

DIREITO INDÍGENA A PARTIR DA POLICONTEXTUALIDADE", em que o referido estudo verifica a possibilidade da identificação do direito dos povos indígenas como subsistema jurídico capaz de desenvolver sua própria comunicação, de modo que viabiliza a observação do direito indígena como ordenamento autônomo no contexto multicultural latino-americano.

"CONTRIBUTOS POSSÍVEIS DA FENOMENOLOGIA DE EDITH STEIN PARA A HERMENÊUTICA JURÍDICA NO BRASIL", de autoria de Alberto Dias de Souza, Renata Albuquerque Lima e João Ricardo Holanda, representado pela segunda autora, trata sobre a integração da fenomenologia aos meios de compreensão da hermenêutica do Direito, o que, no exemplo de Edith Stein, traz contributo significativo à problematização da legitimidade de se interpretar, com amparo em critérios públicos, e não solitários do sujeito. Já o segundo artigo "OS DESAFIOS DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO À LUZ DA TEORIA DA INTEGRIDADE DE RONALD DWORKIN", de autoria de Renata Albuquerque Lima, conjuntamente com Francisco Victor Vasconcelos e Ana Clébia Sousa Rodrigues discorre sobre a implementação do sistema de precedentes judiciais adotado pelo Brasil no Novo Código de Processo Civil, diante da teoria de Ronald Dworkin.

Bárbara Campolina Paulino, Deilton Ribeiro Brasil e Alice Quadros Miranda são autores do trabalho "CRÍTICAS À DOMINAÇÃO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA OBRA A REVOLUÇÃO DOS BICHOS POR GEORGE ORWELL", explanado pela primeira autora, visa demonstrar a forma como regimes de dominação se inserem e moldam as sociedades, suas consequências para a sociedade alienada e os motivos que levam um indivíduo a desejar a dominação total, tendo como marco teórico principal a obra A Revolução dos Bichos (1945), escrita por George Orwell.

João Paulo Salles Pinto apresentou o tema "A INAPROPRIABILIDADE E A INOPEROSIDADE: APORTES PARA O REPENSAR DA POLÍTICA E DO DIREITO FRENTE ÀS CRISES ECOLÓGICAS GLOBAIS", em que a pesquisa foca a releitura das questões da inapropriabildiade, como colocada por Yves Charles Zarka, e das noções da inoperosidade, como colocada por Giorgio Agamben, possam sugerir contribuições e destacar a indispensabilidade de um reorientar das propostas de repensar o jurídico e o político contemporâneos em suas cisões.

O artigo "DIREITO À INFORMAÇÃO E A EXCLUSÃO DE POSTAGENS DE AGENTES POLÍTICOS EM REDES SOCIAIS: COMPREENSÃO DO TEMA A PARTIR DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA" apresentado por Higor Lameira Gasparetto, de autoria

conjunta com Rosane Leal da Silva, aborda o controle das publicações realizado pelas redes deve ser visto com reservas, especialmente quando atinge publicações de governantes, pois o bloqueio das postagens prejudica o direito constitucional à informação e distorce as narrativas.

Jacson Gross apresentou o artigo "IDEOLOGIAS POLÍTICAS E DIGNIDADE HUMANA: A CONTRIBUIÇÃO DE HÉLIO GALLARDO PARA A TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS", escrito em co-autoria com Jorge Alberto de Macedo Acosta Júnior e Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori, o texto refletiu a teoria crítica dos direitos humanos, especialmente a contribuição de Helio Gallardo no campo da ideologia, da política e da dignidade humana.

O trabalho intitulado "JUSTIÇA E ALTERIDADE EM EMMANUEL LEVINAS: UMA PROPOSTA PARA AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA POR VIDEOCONFERÊNCIA", apresentado por Renan Posella Mandarino, em co-autoria com Fernando de Brito Alves, se propõe a demonstrar a efetivação da ética da alteridade nas audiências de custódia realizadas por videoconferência.

Thiago Passos Tavares apresentou o trabalho com a seguinte temática "MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO: O CAMINHO DAS PEDRAS DE UM PROCESSO SELETIVO STRICTO SENSU", cujo objeto de pesquisa aborda a importância do estudo de métodos e técnicas que podem auxiliar o acadêmico e/ou pesquisador que busca seguir carreira docente através do ingresso de um mestrado acadêmico em Direito. Já o segundo artigo de Thiago Passos Tavares, cujo tema é "O MACROPRINCÍPIO DA FRATERNIDADE JURÍDICA COMO CLÁUSULA PÉTREA CONSTITUCIONAL", em co-autoria com Carlos Augusto Alcântara Machado, visa demonstrar que, apesar de não estar expresso no rol das cláusulas pétreas, o macroprincípio da fraternidade jurídica não é passível de ser suprimido do texto constitucional.

"O CONCEITO DE DIREITO", este foi o trabalho apresentado por Etildes Yuri Pereira Queirós, em co-autoria com Júlia Simões Neris. Com a referida pesquisa, observou-se traçar um panorama possível dos elementos constitutivos do Direito, para, através destes, ensaiar uma efetiva caracterização do que seja o signo Direito.

Cleide Calgaro apresentou o artigo "O CUIDADO COM O MEIO AMBIENTE NATURAL POR MEIO DE UMA POLÍTICA COLETIVA E DE UM PROCESSO POLÍTICO-EDUCACIONAL EXPOSTO POR LUÍS ALBERTO WARAT", em co-autoria com Angélica Cerdotes, que visa analisar a educação ecológica e o cuidado do meio ambiente

natural na perspectiva de Luís Alberto Warat, no viés do amor como dimensão política, social e coletivo.

“PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS E EVOLUÇÃO DA TEORIA PURA DO DIREITO DE HANS KELSEN”, trabalho este apresentado pelos autores Ariel Augusto Lira de Moura, Bernardo Leandro Carvalho Costa e Leonel Severo Rocha. Tal pesquisa visa investigar as transformações dos pressupostos epistemológicos nas duas edições da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen.

Finalmente, o trabalho “UMA ABORDAGEM HERMENÊUTICA SOBRE O DIREITO À LIBERDADE DE PENSAMENTO NA ERA DIGITAL” de autoria de Frederico Antônio Lima de Oliveira e Ailine da Silva Rodrigues, apresentado pelos dois autores. Trata-se de uma pesquisa que aborda os limites do direito fundamental à liberdade de pensamento, sob a ótica da hermenêutica constitucional, analisando sobre a necessidade de regulamentação expressa desses limites.

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

Coordenadores:

Profa. Dra. Renata Albuquerque Lima – UNICHRISTUS

Prof. Dr. Leonel Severo Rocha – UNISINOS

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama – UNIPAR

UMA ABORDAGEM HERMENÊUTICA SOBRE O DIREITO À LIBERDADE DE PENSAMENTO NA ERA DIGITAL

A HERMENEUTIC APPROACH TO THE RIGHT TO FREEDOM OF THOUGHT IN THE DIGITAL AGE

Frederico Antonio Lima De Oliveira
Ailine Da Silva Rodrigues

Resumo

a presente pesquisa busca analisar os limites do direito fundamental à liberdade de pensamento, sob a ótica da hermenêutica constitucional, bem como se haveria necessidade de regulamentação expressa desses limites. Nessa esteira, a abordagem apresentará a discussão a respeito da violação de direitos que colidem entre si por meio das redes sociais. O avanço tecnológico ampliou e facilitou a possibilidade de manifestação de pensamento sobre os mais variados temas, inclusive, sobre a vida pessoal e profissional de diversas pessoas. Deve ser perquirido, nesse contexto, os limites que se impõem para evitar a colisão entre direitos dos sujeitos digitais, tendo em vista a frequência que se verifica a utilização das redes sociais para propagação de comentários homofóbicos, incitação ao ódio, criação de fake news, violação aos direitos da honra, ataques contra as instituições democráticas de direito e seus agentes, sob a alegação do exercício constitucional do direito à liberdade de expressão.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Liberdade de pensamento, Limites, Colisão de direitos, Hermenêutica

Abstract/Resumen/Résumé

this research seeks to analyze the limits of the fundamental right to freedom of thought, from the perspective of constitutional hermeneutics, as well as whether there would be a need for express regulation of these limits. In this wake, the approach will present the discussion about the violation of rights that collide with each other through social networks. Technological advances have expanded and facilitated the possibility of manifestation of thought on the most varied topics, including about the personal and professional lives of several people. In this context, the limits imposed in order to avoid the collision between the rights of digital subjects should be asked, in view of the frequency of the use of social networks for the spread of homophobic comments, incitement to hatred, creation of fake news, violation of the rights of honour, attacks on democratic institutions of law and their agents, under the claim dthe constitutional exercise of the right to freedom of expression.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Freedom of thought, Limits, Collision of rights, Hermeneutics

1. INTRODUÇÃO

A evolução tecnológica verificada na pós-modernidade reflete, inexoravelmente, na forma de comunicação entre as pessoas. A internet possibilitou a troca de informações a níveis imensuráveis, derrubando barreiras para seu acesso. É possível contato com todo o tipo de conteúdo com apenas um clique. Da mesma forma, se relacionar com pessoas do mundo inteiro se tornou possível mediante a utilização das denominadas redes sociais. Plataforma que, integrada à internet, permite novas conexões entre pessoas que estão separadas por quilômetros de distância.

Incontáveis são os benefícios que esse avanço tecnológico proporciona a sociedade, de modo geral, tais como democratização de acesso ao ensino, às artes, à política etc. Entretanto, também se verifica a utilização do meio digital para a propagação de *fake news*, apologia ao crime, incitação ao ódio, violação da honra subjetiva, ataques às instituições democráticas, para citar alguns exemplos de violações de direitos que se perpetuam no meio digital. Trata-se de situações que são perpetradas por indivíduos que utilizam a alegação de exercício do direito fundamental à liberdade de pensamento para ofender outros direitos. Assumir esse entendimento configuraria, por óbvio, a caracterização desse direito como absoluto, portanto ilimitado, recebendo uma hierarquia sobre outros tantos direitos, inclusive de mesmo caráter fundamental.

Assim, o presente estudo visa examinar os contornos que se inserem o direito à liberdade de pensamento, notadamente quando seu exercício se dá no âmbito digital, sob o prisma da hermenêutica constitucional. Busca-se traçar os caminhos para a fixação desses limites a fim de evitar a colisão com outros direitos e garantindo-se a segurança jurídica e a proteção do Estado Democrático de Direito, bem como refletir sobre a necessidade de regulamentação definindo expressamente os contornos desse direito.

Inicialmente, é apresentado o direito à liberdade de manifestação de pensamento em seu caráter *jusfundamental*, sua base normativa, relevância histórica e construção como fundamento de um Estado Democrático de Direito. No tópico seguinte, é desenvolvida a abordagem sobre o seu exercício nas redes sociais e a necessidade de estudo a respeito de sua limitação. Sob a perspectiva de Robert Alexy entre outros autores, apresentamos a ocorrência de colisão entre direitos fundamentais, notadamente no meio digital e a necessária reflexão

sobre a solução do caso concreto para a devida aplicação nas situações envolvendo o conflito entre o direito fundamental à liberdade de pensamento e os direitos individuais subjetivos e fundamentais, cujos danos e alcance são muitas vezes imensuráveis.

Para o desenvolvimento da pesquisa foi realizado o levantamento bibliográfico de obras dos ramos do direito constitucional e da hermenêutica, visando garantir o aporte teórico necessário para a solução da problemática proposta.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO

O direito à liberdade de manifestação de pensamento representa um dos mais importantes pilares de um Estado Democrático de Direito. Salvaguardado entre os direitos de liberdades expressamente previstos pela Constituição Federal de 1988, sua abrangência é ampla, de conteúdo vasto e importância de natureza fundamental. Trata-se de um dos aspectos externos da liberdade de opinião, consubstanciando a denominada liberdade primária.

Está disposto no inciso IV, do artigo 5º da Carta Magna, inserindo-se, assim, no rol dos direitos fundamentais da pessoa humana e recebendo a proteção jurídico-constitucional de sua grandeza. Não sendo possível ser extirpado, nem mesmo diante de uma nova constituinte. A simplicidade e objetividade do seu texto, todavia, não condizem com a complexidade que envolve o seu exercício, que se ampliou ainda mais diante das novas ferramentas tecnológicas de comunicação.

A norma constitucional referenciada preceitua que "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato". Partindo-se de uma análise simplista, pode-se afirmar, então, que todos tem assegurado o direito de manifestar livremente seu pensamento a respeito de qualquer tema, ou seja, exteriorizar a sua opinião sobre os mais diversos tópicos, seja de interesse pessoal ou social.

Nessa esteira de entendimento, o direito de liberdade de manifestação de pensamento protege

> "(...) toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não – até porque "diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista". (MENDES, 2020, p. 348)

A liberdade de pensamento se exterioriza mediante o exercício das liberdades de comunicação, de religião, de expressão intelectual, artística, científica, cultural e de transmissão e recepção do conhecimento. Assim, trata-se de direito inerente ao convívio social, uma vez que garante o compartilhamento de informações de cunho pessoal, social, artístico entre tantos

outros, com os demais membros da sociedade. Cada cidadão, portanto, pode se posicionar e emitir sua opinião sobre os mais variados assuntos, sem qualquer ameaça de represália ou censura.

No âmbito social é inegável que os diferentes posicionamentos que são compartilhados entre as pessoas contribuem para a criação de grupos sociais de interesses e convicção, fortalecendo o sentimento de pertencimento. Sob o ponto de vista acadêmico-científico permite o debate e contraposição de pensamentos e pesquisas. No âmbito político é possível discutir sobre atuação governamental sem o receio de restrições e punições.

Em verdade, garantir ao cidadão a livre manifestação de pensamento, caracteriza o ideal de uma democracia participativa. A construção de um Estado que vise atender as necessidades sociais, deve priorizar o debate na sociedade a respeito das diretrizes de governo, políticas públicas, atuação parlamentar etc. É certo que o debate somente é possível se aqueles que participam tem a segurança que o seu posicionamento poderá ser compartilhado livremente.

Pode-se afirmar, portanto, que a manifestação livre do pensamento é, também, premissa para o desenvolvimento de ações estatais em prol do cidadão. Por outro lado, é um direito de mão dupla, uma vez que através da exteriorização de ideias é possível também adquirir informação e conhecimento a respeito de política, direito, realidade social entre outros temas de grande relevância.

Por essa mesma razão, regimes ditatoriais impõe como uma das primeiras medidas de governo a máxima repressão aos meios de comunicação. A liberdade de opinião é ostensivamente reprimida, não sendo permitida a manifestação de pensamento, tampouco o acesso à informação. Afinal, a possibilidade de críticas, debates, publicação de notícias sobre as mazelas, injustiças e corrupção perpetrado pela ala política representa perigosa ameaça aos desmandos de um governo totalitário.

Trata-se de realidade experimentada pelo Brasil durante o regime militar. As liberdades dos cidadãos foram duramente cerceadas, em especial, a liberdade de expressão. A censura se instaurou como medida de controle social visando afastar qualquer crítica ao governo e insurgência popular. Estudantes e jornalistas foram presos e torturados sob a acusação de incitar a desordem mediante exteriorização de seus ideais.

Apesar da violência que pairava sobre as manifestações pelo direito à liberdade em seu mais amplo sentido, a resistência contra a opressão se manteve firme. Sob esse clamor, foi

promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, trazendo em seu corpo um catálogo extenso de direitos e garantias fundamentais. Entre eles, o direito à liberdade de expressão, que se encontra em vários dispositivos do texto constitucional. Listamos alguns:

> 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:
>
> IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
>
> IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;
>
> XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;
>
> 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.

É indiscutível a preocupação do legislador constituinte em garantir a preservação dos direitos de liberdades do cidadão brasileiro. E não poderia ser diferente após tantos anos de censura. A liberdade de manifestação de pensamento restou equiparada a tantos importantes direitos fundamentais, ganhando a merecida proteção constitucional. Cada cidadão, portanto, pode expressar livremente seu pensamento a respeito dos mais variados temas.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos ratifica a fundamentalidade desse direito, garantindo a sua inclusão no rol de direitos humanos, conforme prevê o seu artigo 19º:

> Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão.

Portanto, não há dúvidas sobre a relevância do direito de liberdade de pensamento que, além da proteção constitucional, também alcança a garantia de proteção internacional.

3. O EXERCÍCIO DO DIREITO DE LIBERDADE DE PENSAMENTO NA ERA DIGITAL

A revolução tecnológica possibilitou a interconectividade entre as pessoas, qualquer que seja a sua localização. Redes sociais permitem a troca de informações entre os sujeitos sobre diversos assuntos, desde situações cotidianas da vida até tópicos avançados de estudo, profissão, artes, jurídico, ciência, política etc. O debate sai da esfera anteriormente restrita aos círculos de cada tema, para se expandir entre os sujeitos digitais. Uma discussão sobre qualquer assunto, ao ser lançada na internet, pode contar com a variada participação de pessoas com ou sem formação sobre aquele tópico, que emitirão sua opinião e a propagarão para tantas outras pessoas sem que seja possível antever o número de visualizadores da mensagem, bem como o impacto que o conteúdo poderá causar no meio social, individual, político, cultural e até econômico.

Nesse contexto, surge o perigoso fenômeno das *fake news*, que em tradução literal significa notícias falsas. Em alguns casos são realizadas montagens de sites ou perfis de jornais, artistas ou de agentes políticos, por exemplo, com a inclusão de falsas mensagens com o fim de serem propagadas como verdadeiras, confundindo aqueles que as recebem. Em outros casos, pessoas lançam em suas redes sociais informações falsas sobre fatos variados, também com o objetivo de convencer o maior número de pessoas que acabam por declarar uma opinião, equivocada, sob a influência dessas falsas notícias.

Durante a pandemia, a disseminação de *fake news* nos meios de comunicação digital ganhou especial atenção, tendo em vista os riscos coletivos que a propagação das falsas notícias impôs a sociedade, gerando, inclusive, o descrédito das vacinas contra o vírus SRS-CoV-2, bem como para as demais formas de combate à doença. No âmbito político, a propagação de *fake news* tem se disseminado para atacar a imagem de candidatos visando a diminuição de eleitores de um lado e ganho de outro. Verifica-se, assim, o objetivo de confundir e convencer as pessoas a respeito da falsa informação que é repassada e compartilhada, geralmente com proveito para alguém.

Na mesma esteira, diversas são as mensagens propagadas em redes sociais incitando o ódio. Sob o argumento do exercício da defesa de convicções de cunho religioso e político, atacam minorias como a população LGBTQIA+ e negros. Em outros momentos, disseminam o ódio contra personalidades da ciência e jurídica. As instituições públicas também são alvo de

ataques de cunho ofensivo e beligerante. Artistas são constantemente vítimas de comentários ofensivos dos chamados *haters.* A exposição da vida pessoal e do trabalho nas redes sociais são entendidas por estes como a autorização para manifestar ofensas sob o argumento do direito à livre manifestação de pensamentos, como se tratasse de um direito absoluto, ou seja, ilimitado. Assim não é, e tampouco poderia ser.

Ainda que sob a caracterização de direitos fundamentais, não se pode concebê-los como absolutos. O direito à vida, por exemplo, com sua grandeza constitucional e elementar suporte para tantos outros direitos fundamentais, não se apresenta como direito absoluto. A pena de morte é admitida pela própria Constituição Federal em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 5º, inciso XLVII, 'a', configurando como restrição constitucional ao exercício do respectivo direito.

Portanto,

> "Esse caráter não absoluto importa afirmar serem os direitos fundamentais limitados tanto quanto as situações de fato que abarcam, quanto no alcance da proteção que a elas deferem na sua previsão normativa; demais disso, não serem absolutos significa serem passíveis de virem a ser submetidos a restrições que serão tidas e havidas como validamente estabelecidas se e quando observados determinados critérios." (FREITAS, 2007, p. 77)

O tema ganha ainda maior relevância quando colocado sob enfoque os direitos de liberdades. Afinal, a própria concepção semântica da palavra "liberdade" pode levar o indivíduo a equivocada conclusão de que livre é aquele que não se sujeita a restrições. Indubitavelmente, a liberdade é o anseio de toda pessoa e uma das principais características de um Estado Democrático de Direito. Por isso mesmo, se apresentou (e ainda hoje se apresenta) como pauta de tantos conflitos e guerras.

Ainda sob a análise do termo "liberdade" e a condução da interpretação de seu significado no âmbito da esfera pessoal do indivíduo, faz-se necessário atentar para o caráter emotivo que permeia a palavra, tal qual já apontado por Robert Alexy, ao se debruçar sobre o tema:

> "Em geral, quem denomina algo como "livre" não faz apenas uma descrição, mas expressa também uma valoração positiva e suscita, no ouvinte, um estímulo para compartilhar desse valor. A conotação emotiva positiva, relativamente constante, pode ser associada a significados descritivos cambiantes. Isso abre a possibilidade de uma definição persuasiva (*persuasive definition*). Quem quer induzir alguém a uma determinada ação pode tentar fazê-lo dizendo que liberdade é realizar essa ação. Essa deve ser uma das razões para a perenidade da polêmica acerca do conceito de liberdade e a popularidade de sua utilização." (ALEXY, 2008, p. 218)

Nesse aspecto se insere os sujeitos digitais e a polêmica que envolve o tema aqui estudado, pois, ao entenderem que o direito de livre manifestação de pensamento é absoluto, portanto, ilimitado, fundamentam a violação de outros tantos direitos que pode atingir um ou mais sujeitos e, inclusive, atentar contra a ordem pública e o Estado Democrático de Direito. O apego a ideia equivocada de que a liberdade e restrição não se coadunam, revelam o caráter emotivo que permeia a discussão, tendo em vista o sentimento de injustiça que é manifestado por aqueles que sofrem penalizações por expressar uma opinião que viola direitos de outrem, afinal, estariam apenas exercendo o direito constitucional à liberdade de manifestação de pensamento e a penalidade aplicada representaria uma censura velada ao seu direito fundamental, reverberando no âmbito jurídico e no âmago daquele que se sente destituído da sua liberdade. Daí a importância do estudo da interpretação normativa e dos limites que circundam os direitos fundamentais.

A Convenção de Direitos Civis e Políticos de 1996, da ONU, estabeleceu expressamente a limitação de direitos humanos "que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais de outros". Trata-se de reconhecimento internacional da necessidade de limitação de direitos fundamentais visando a proteção de tantos outros direitos.

Nesse mesmo sentido, Sarlet (2012) ressalta a importância do estudo das limitações dos direitos fundamentais para aferição do conteúdo e alcance dos direitos humanos e fundamentais. Desse modo, a segurança jurídica que é base fundamental do Estado Democrático de Direito, depende do "tratamento jurídico (normativo e dogmático) do problema das limitações e dos seus próprios limites, seja por meio da regulação constitucional direta, seja por meio da ação da doutrina e jurisprudência".

4. A COLISÃO ENTRE O DIREITO DE LIBERDADE DE PENSAMENTO E OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM MEIO DIGITAL

Antes da revolução tecnológica-digital que se instaurou a partir do século XX, o acesso aos meios de comunicação para propagação em massa da opinião se restringia a uma minoria. Ficava a cargo de jornalistas, primordialmente, a análise de notícias e fatos do dia a dia. O cidadão que pretendia manifestar sua opinião a respeito desses e outros temas, o fazia dentro de seu próprio grupo social, com reservas e alcance reduzido. Assim, qualquer comentário que afrontasse outro direito não representava grande impacto na esfera de direitos de outra pessoa ou da ordem pública, tendo em vista a limitação de seu alcance.

Atualmente, o avanço tecnológico conferiu voz e visibilidade para uma grande parcela da população, não sendo necessário qualquer diploma, registro de atividade profissional, ou qualificação para manifestação de sua opinião em meio de alcance público. Desse modo, possibilitou-se uma atuação mais participativa da sociedade no debate de assuntos com ou sem interesse social. A vida cotidiana das pessoas é compartilhada nas redes sociais, de modo que é possível tecer comentários sobre sua rotina, gostos e opiniões. Porém, por outro lado, também se permitiu uma maior facilidade para a possibilidade de colisão entre direitos quando ultrapassado o limite que contorna a liberdade de pensamento. Quando se estreita a relação entre os indivíduos, tal qual se verifica nas redes sociais, inexoravelmente haverá maior incidência à violação de direitos, especialmente quando afastados os preceitos éticos-normativos que regulam o convívio social em meio digital.

A multiplicidade de comportamentos humanos não permite ao legislador antecipar todas as condutas que merecem previsão legal. Entretanto, as normas são carregadas de princípios que orientam a escorreita interpretação e aplicação da lei, notadamente diante da ocorrência de colisão entre normas, cuja celeuma caberá ao julgador resolver mediante aplicação dos instrumentos da hermenêutica constitucional, com ênfase no estudo das teorias dos limites dos direitos fundamentais, suprindo a necessidade de normatização para cada específica conduta humana.

Desta feita, no âmbito da limitação do direito fundamental à livre manifestação de pensamento, adota-se a teoria dos limites imanentes, que assim nos é apresentada:

> Afirmar que os direitos fundamentais têm limites imanentes importa dizer que tanto do ponto de vista material, quanto do estritamente jurídico, as normas constitucionais jusfundamentais ao estabelecerem tais direitos definem as respectivas fronteiras. Conquanto uma determinada compreensão saliente mais acentuadamente os denominados limites de objeto, no sentido de perquirir acerca da parcela de realidade de que cuida a norma jusfundamental, mais significativamente conectada com o objeto das presentes indagações está a análise do sentido jurídico dos limites imanentes, na medida em que se traduzem em limites do conteúdo da proteção constitucional incluído no âmbito de proteção da norma jusfundamental." (DE FREITAS, 2007, p.83)

Nesse sentido, o caminho a ser percorrido para a necessária identificação dos limites dos direitos fundamentais, aí se inserindo o direito à manifestação de liberdade de pensamento, é traçado a seguir:

> "Conforme o pensamento manifesto por Canotilho, a tarefa inicialmente necessária para a adequada compreensão do tema dos limites dos direitos fundamentais é a busca da identificação do âmbito de proteção da norma jusfundamental, o que se faz a partir da análise estrutural do enunciado semântico em que vazada, a fim de que se determine quais as situações de fato ou hipóteses fáticas protegidas – limites de conteúdo – e qual a extensão de tal proteção – limites jurídicos. O passo seguinte é a verificação da existência de restrição estabelecida diretamente por normas constitucionais – restrição constitucional expressa – ou se a interpretação sistemática da constituição resulta em autorizar restrições – limites imanentes -, ou, ainda se a constituição reserva ao legislador infraconstitucional – reserva de lei - , autorização para efetuar restrições ao âmbito de proteção constitucionalmente estabelecido." (FREITAS, 2007, p. 77)

Sob esse viés, é preciso examinar o sentido jurídico da norma constitucional que tutela o direito à manifestação de liberdade de pensamento. Conforme já exposto, se apresenta como direito fundamental que visa garantir o debate, o compartilhamento de opinião e comentários sobre os mais diversos temas. Constitui a possibilidade de ativa participação democrática, garantindo-se o pluralismo de ideias. Esse é o cerne, o núcleo central do direito.

É certo que a colisão entre direitos se revela quando o exercício de um direito fundamental ultrapassa a esfera de sua proteção individual, resultando em ofensa ao direito de uma ou de várias outras pessoas, desencadeando a desordem pública, atentando contra a democracia e as instituições democráticas de Direito. Especificamente no que se refere ao direito de liberdade de manifestação de pensamento, os danos provocados pela conduta de seus titulares quando entendem estarem exercendo um direito absoluto, representam proporções de difícil mensuração, uma vez utilizada a via digital para a sua propagação.

Sobre essa a contumaz realidade, importa destacar as preciosas lições do Professor Ingo Sarlet:

> "Situações de colisão de direitos fundamentais afiguram-se cada vez mais frequentes na prática jurídica brasileira devido ao alargamento do âmbito e da intensidade de proteção dos direitos fundamentais levado a cabo pela Constituição Federal de 1988, notadamente em função do já referido caráter analítico do catálogo constitucional de direitos. Muito embora as situações de conflito tenham, em sua ampla maioria, sido regulamentadas pela legislação ordinária, há casos em que a ausência de regulação esbarra na necessidade de resolver o conflito decorrente da simultânea tutela constitucional de valores ou bens que se apresentam em contradição concreta. A solução desse impasse, como é corrente, não poderá dar-se com recurso à ideia de uma ordem hierárquica abstrata dos valores constitucionais, não sendo lícito, por outro lado, sacrificar pura e simplesmente um desses valores ou bens em favor do outro. Com efeito, a solução amplamente preconizada afirma a necessidade de se respeitar a proteção constitucional dos diferentes direitos no quadro da unidade da Constituição, buscando harmonizar preceitos que apontam para resultados diferentes, muitas vezes contraditórios." (SARLET, 2020, p. 596)

Assevera Mendes (2020), que a garantia da tutela de liberdade de expressão deve respeitar outros direitos fundamentais e outros valores constitucionalmente estabelecidos, de modo a evitar a colisão entre eles. Trata-se de ratificação do entendimento acerca da existência de limites ao direito que aqui se discute. O direito à liberdade de pensamento não representa categoria de direito absoluto e ilimitado, ao contrário, é também exemplo da existência de limitações aos direitos fundamentais, ante a ampla possibilidade de colisão com outros direitos fundamentais.

> "A liberdade de manifestação do pensamento tem seu ônus, tal como o de o manifestante identificar-se, assumir claramente a autoria do produto do pensamento manifestado, para, em sendo o caso, responder por eventuais danos a terceiros. Daí por que a Constituição veda o anonimato. A manifestação do pensamento não raro atinge situações jurídicas de outras pessoas a que corre o direito, também fundamental individual, de resposta. O art. 5º, V, o consigna nos termos seguintes: *é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.* Esse direito de resposta, como visto antes, é também uma garantira de eficácia do direito à privacidade. Esse é um tipo de conflito que se verifica com bastante frequência no exercício da liberdade de informação e comunicação." (DA SILVA, 2005, p. 245)

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema, não amparando a propagação do ódio sob fundamento de direito à liberdade de expressão. Em acertada decisão, tal qual analisada por Gilmar Mendes, é ratificada a importância dessa limitação em relação ao direito de liberdade de pensamento.

> "O STF assentou que incitar a discriminação racial, por meio de ideias antissemitas, "que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroverso como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu", constitui crime, e não conduta amparada pela liberdade de expressão, já que nesta não se inclui a promoção do racismo. Devem prevalecer, ensinou o STF, os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. A incitação ao ódio público não está protegida pela garantia da liberdade de expressão." (MENDES, 2020, p. 359)

Em recente decisão proferida na representação de prisão preventiva, Petição nº 9.844 Distrito Federal, o Supremo Tribunal Federal decretou a prisão preventiva de ex deputado federal por realização de postagens em redes sociais e em entrevistas concedidas de cunho ofensivo, visando "atacar integrantes de instituições públicas, desacreditar o processo eleitoral brasileiro, reforçar o discurso de polarização e ódio; e gerar animosidade dentro da própria

sociedade brasileira, promovendo o descrédito dos poderes da república.” A decisão foi fundamentada, nos seguintes termos:

> “A Constituição Federal não permite a propagação de ideias contrárias a ordem constitucional e ao Estado Democrático (CF, artigos 5º, XLIV; 34, III e IV), nem tampouco a realização de manifestações nas redes sociais visando ao rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais – Separação de Poderes (CF, artigo 60, § 4º), com a consequente instalação do arbítrio.
>
> A liberdade de expressão e o pluralismo de ideias são valores estruturantes do sistema democrático. 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 ideais, 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.”

A partir do momento que a opinião, os argumentos ou comentários assumem um caráter de ofensa, incitação ao ódio ou ao crime, de disseminação de falsas notícias, afasta-se do seu núcleo central, ultrapassando o limite imanente de proteção constitucional e, inexoravelmente, passa a colidir com outros direitos. Assim, o papel do intérprete é identificar esses limites para que nenhum direito se sobreponha a de outro, bem como que a ordem pública e das instituições democráticas sejam preservadas.

Verifica-se que a complexidade que se instaura sob o tema em estudo, não se revela em decorrência de falha normativa, porém de afastamento ético da conduta humana que prioriza e superioriza seu direito individual em detrimento do outro e da sociedade. Sendo assim, é a atuação judicial que representa a garantia de proteção dos direitos fundamentais atingidos com a colisão, sem a necessidade de alteração do disposto no artigo 5º, IV da Constituição Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da abordagem realizada é possível concluir que o direito de liberdade de pensamento, a despeito de seu caráter fundamental, não é absoluto, devendo obtemperar a respeito dos limites de seu alcance, comumente utilizado como justificativa para prática de ofensas contra pessoas em meio digital. Assim, o estudo revela a importância da temática no que diz respeito a necessária observância do exercício desse direito fundamental.

Não é possível, portanto, garantir proteção constitucional a toda e qualquer manifestação de pensamento, pois a liberdade de expressão está limitada ao núcleo central do seu sentido jurídico. Assim, comentários e opiniões que visem ofender a honra objetiva, propagar *fake news*, incitar o ódio e incentivar violência de gênero, racial, ideológica e etc, não encontram qualquer respaldo constitucional, pois extrapolam os limites do alcance jurídico da norma.

Outrossim, o ambiente digital não constitui local de livre conduta antijurídica. Ao contrário, também está sob a égide das normas jurídicas. Portanto, todo comportamento não compatível com o ordenamento jurídico, que cause lesão a outrem, configure crime está sujeito a aplicação da lei. A liberdade de pensamento, desta feita, não encontra nas redes sociais palco para atuação desmedida e absoluta, uma vez que os direitos fundamentais devem obedecer a seus limites, tal qual propõe a teoria dos limites imanentes.

Assim, concluímos que a necessária ponderação entre os direitos que colidem deve ser realizada sob a ótica dos limites imanentes. Afinal, se entendêssemos pela absoluta e ilimitada força do direito à manifestação de liberdade de pensamento, consequentemente estaríamos violando o direito constitucional à igualdade, já que haveria a evidente superioridade de um direito em detrimento de outrem. Do mesmo modo, restou evidenciada a desnecessidade de regulamentação expressa sobre o tema, tendo em vista que a própria Constituição Federal já apresenta os postulados normativos o circundam. Em verdade, verificou-se que a colisão entre os direitos é ocasionada pelo afastamento ético das condutas, notadamente em meio digital.

REFERÊNCIAS BILIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. Suhrkamp Verlag, 1986. Ed. Malheiros.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. ESTADO DE DIREITO. Lisboa, Portugal: Gradiva, 1999.

DA SILVA, José Afonso. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO. – 25ª ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. Direitos fundamentais: limites e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. – 15. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional – 11º ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – Brasília :Brasília Jurídica, 2000.