



A LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM TEMPOS PANDÊMICOS: DESAFIOS PARA O DIREITO BRASILEIRO FACE À COVID-19

José Cledson Paciência Teles¹

Juliana de Oliveira Jota Dantas²

RESUMO

A liberdade de expressão é pilar do Estado democrático de direito. Vincula-se ao direito à informação, ao acesso a dados, à educação; é via para esclarecer fatos, porém, oportuniza a proliferação de distorções que se conectam às *fakes news*. A pandemia COVID-19 marca um período em que informações falsas ou com credibilidade afetada por intervenção de terceiros ou de agentes públicos podem comprometer ou lesionar o interesse público. No esteio da metodologia constitucional e do método dedutivo, observa-se que as liberdades ostentam limites e devem ser exercitadas de forma compatível com os interesses que transcendem a esfera do indivíduo.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão. *Fake News*. Covid-19.

1 INTRODUÇÃO

¹ Graduando em Direito pela UFAL. Estagiário na Justiça Federal de Alagoas - JFAL. Monitor da Disciplina de Contratos - FDA/UFAL. Coordenador de Assuntos Políticos do Centro Acadêmico - Guedes de Miranda - CAGM.

² Doutora em Direito pela UFPE. Professora Adjunta da Faculdade de Direito de Alagoas-FDA/UFAL. Docente nos cursos de Graduação e de Mestrado do PPGD/UFAL.

A liberdade de expressão é o direito de qualquer um manifestar, livremente, opiniões, ideias e pensamentos pessoais sem o risco de perseguição ou retaliação por parte do governo ou de outros membros da sociedade. É um conceito fundamental nas democracias modernas nas quais a censura ou sanção pela livre manifestação do pensamento não encontram guarida.

Segundo o artigo XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos, todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão, inclusa a prerrogativa de ter opiniões, de procurar, receber e transmitir informações e ideias. É caracterizado como direito da personalidade e fundamental para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Sua instrumentalidade à efetividade da dignidade faz com que sua proteção seja voltada não apenas como prerrogativa individual, como também coletiva, resguardando-se o interesse de ter acesso, receber e debater informações.

O presente estudo tem por fito analisar a liberdade de expressão inserida no contexto da pandemia COVID-19, observando a (in)existência de limites da prerrogativa diante da gestão de crises e das políticas emergenciais. Busca, também, demonstrar a relevância no acesso e divulgação de informações de forma célere, responsável e eficaz como meio de contenção e mitigação dos prejuízos trazidos pelo vírus e sua disseminação. No ensejo, será ofertada a análise crítica de posturas assumidas por gestores públicos e/ou instituições brasileiras no tratamento, represamento ou divulgação de informações com fulcro no fenômeno multifacetado provocado pelo vírus Sars Cov-2.

2 CONSIDERAÇÕES CONTEMPORÂNEAS SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A LIBERDADE DE IMPRENSA

A liberdade de expressão é um direito fundamental construído ao longo da história e, por meio dele, vários povos firmaram pensamentos e ideais, rompendo com paradigmas de poderes inerentes à sua época. A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, da França revolucionária de 1789 trouxe em seu artigo XI ser livre a manifestação do pensamento e opinião, “assegurando a todo homem o direito de falar, escrever e imprimir livremente, à exceção do abuso dessa liberdade, pelo qual deverá responder nos casos determinados pela lei” (LOPRES, 1997, p. 64).

Posteriormente, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, determinou-se como dever para todos os Países assegurar o direito para todas as pessoas de opinar, de manifestarem-se e de expressarem-se sobre qualquer tipo de temática, assegurando-

se, igualmente, o direito de ser informado, de receber e veicular informações pelos diversos meios de comunicação existentes, sem qualquer tipo de constrangimento, limites ou abusos, como previsto em seus artigos XVIII e XIX.³

Diversos outros textos de repercussão internacional, em especial tratados, como da Organização dos Estados Americanos, foram influenciados pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, prevendo o direito à liberdade de expressão em seus dispositivos, a exemplo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

No direito interno, a Constituição de 1988 representa a abertura democrática e apreço às liberdades, consolidando o direito à liberdade de expressão com proteção por cláusula pétrea e expressa previsão de prerrogativas que lhes são inerentes; no artigo 5º, inciso IV, o direito à liberdade de pensamento; no inciso IX, à liberdade de expressão e no inciso XIV, o acesso à informação. Ademais, no artigo 220, §1º, regulamenta o exercício da liberdade de informação de maneira ampla e proíbe qualquer tipo de censura de natureza política, ideológica e artística, como prevê o §2º.

A história brasileira é cercada de diversos momentos em que a censura prevaleceu sobre a liberdade, marcados essencialmente pelos governos ditatoriais que proibiam o cidadão de se manifestar contrariamente às suas direções. Durante o período do Estado Novo (1937-1945), no governo de Getúlio Vargas, liberdades foram dizimadas com a alcunha formal de previsão na Constituição conhecida como Polaca imposta pelo Poder executivo centralizador de sua época. A censura predominou nos meios de comunicações, com o fito de limitar informações que prejudicassem o governo e/ou detentores do poder e em seu segundo governo, Getúlio Vargas editou a lei 2.083/53 que regulava os crimes de imprensa e limitava como tal apenas os jornais e revistas, restringindo, mais uma vez, o direito à informação (MATTOS, 2005, p.104 - 110).

Contudo, mazelas mais cruéis ainda estavam por vir, visto que o Brasil passou por um breve período de democracia com a Constituição de 1946, mas sofreu ruptura com o Golpe Militar de 1964. Com a entrada em vigor da Constituição de 1967, e a implementação do

³ Artigo XVIII: Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este 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, em público ou em particular.

Artigo XIX: Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Regime Militar, as repressões se tornaram ainda mais severas, ganhando forças com a instituição do AI 5 e com a Lei nº 5.250/1967, a chamada Lei de Imprensa.

Embora tenha ampliado os meios de difusão das comunicações, acrescentando radiodifusão e agências de notícias, a censura persistia com a entrada em vigor do regime de exceção. Nesse período devastador para o país, não apenas os pensamentos que contrariavam o governo receberiam censuras: criada a Censura Prévia, todas as notícias e trabalhos da imprensa deveriam passar por uma análise governamental antes de serem publicadas, avançando-se para a manifestação da arte e da cultura.

Maria Aparecida de Aquino ajuda a traçar um perfil histórico sobre a censura no Brasil (1999, p. 212):

Em um primeiro momento, entre 1968 e 1975, a censura assume um caráter amplo, agindo indistintamente sobre todos os periódicos. De 1968 e 1972 tem-se uma fase inicial em que há uma estruturação da censura, do ponto de vista legal e profissional, e em que o procedimento praticamente se restringe a telefonemas e bilhetes enviados às redações. Na segunda fase (de 1972 a 1975) há uma radicalização da atuação censória, com a institucionalização da censura prévia aos órgãos de divulgação que oferecem resistência. Observa-se que em parte desse período o regime político recrudescer em termos repressivos, momento em que o controle do Executivo pertence aos militares identificados com a “linha-dura”. O ano de 1972 marca a radicalização e a instauração da censura prévia, e coincide com a discussão da sucessão presidencial que levará à escolha do general Ernesto Geisel, oriundo da ala militar da “Sorbonne” e que terá uma grande dificuldade de aceitação por parte dos militares da “linha-dura”. Estes prosseguirão controlando altos cargos (por exemplo, o Comando do II Exército em São Paulo), durante algum tempo. Entre 1975 e 1978, observa-se que a censura passa a ser mais restritiva e seletiva: lentamente vai se retirando dos órgãos de divulgação, bem como diminuem de intensidade as ordens telefônicas e os bilhetes às redações.

Com a Constituição de 1988 a liberdade de expressão emerge como pilar democrático e o direito de manifestar-se, desde que não seja em anonimato, bem como de receber informações dos mais variados meios de comunicação resguarda inclusive os meios de comunicação na possibilidade de exercer seu ofício sem ingerência estatal, observados, naturalmente, os limites e regulamentações a todos impostas por lei.

Tem-se como possível até mesmo expressar opinião sobre a descriminalização de condutas, sem que seja configurada a apologia ao fato, nos termos alinhado pelo Supremo

Tribunal Federal em análise de evento conhecido como a *Marcha da maconha* ou movimentos em defesa da descriminalização do aborto, como ilustrado pelo julgado ADPF nº 187/20114 , em que a Suprema Corte definiu como inconstitucional a repressão policial de participantes e manifestações. Como bem resumiu o Ministro Relator Celso de Mello, a liberdade de expressão serve, especialmente, a dar voz às minorias e à oposição ao poder em exercício, razão pela qual seu resguardo e alcance sujeita-se a dilações:

(...) Por isso, a liberdade de expressão protege simultaneamente os direitos daqueles que desejam expor as suas opiniões ou sentimentos e os do público em geral. Quando se proíbe uma manifestação qualquer, viola-se tanto a liberdade dos que são impedidos de exprimir as suas ideias, como também os direitos dos integrantes do público, que são privados do contato com pontos de vista que poderiam ser importantes para que formassem livremente as suas próprias opiniões. Uma ideia fundamental, subjacente à liberdade de expressão, é a de que o Estado não pode decidir pelos indivíduos o que cada um pode ou não pode ouvir. (...). Daí por que o fato de uma ideia ser considerada errada ou mesmo perniciosas pelas autoridades públicas de plantão não é fundamento bastante para justificar que a sua veiculação seja proibida. **A liberdade de expressão não protege apenas as ideias aceitas pela maioria, mas também - e sobretudo - aquelas tidas como absurdas e até perigosas. Trata-se, em suma, de um instituto contra majoritário, que garante o direito daqueles que defendem posições minoritárias, que desagradam ao governo ou contrariam os valores hegemônicos da sociedade, de expressarem suas visões alternativas.** E a hipótese em discussão é clara. O Estado brasileiro adota uma determinada política que envolve a proibição e a criminalização das drogas, e esta não pode estar imune à crítica pública, essencial para o funcionamento das sociedades democráticas. O debate sobre temas políticos, como a legalização das drogas, representa o verdadeiro ‘coração’ da liberdade de expressão, o seu núcleo essencial, e é contra ele que atenta a exegese do art. 287 do Código Penal ora impugnada. (...) (Grifos dos autores).

Contudo, como toda liberdade, não pode ser considerada um valor absoluto e sem limitações; do mesmo modo que o cidadão possui direito de manifestar seus pensamentos e receber os mais variados tipos de informações dos meios de comunicação, também deverá respeitar a privacidade, honra e imagem alheia, de modo que, se realizar algum abuso, o mesmo

ordenamento que garante a liberdade de se manifestar, condenará à indenização pelo ilícito cometido.

As balizas prestam-se a coibir o abuso de direito e o uso leviano do direito à voz para evitar-se que, sob o pretexto da manifestação do pensamento e no intuito de instrumentalizar-se a informação, manipulem-se fatos e dados, ou ainda, provoquem-se danos a terceiros, lesionando-se outros bens juridicamente tutelados. Nas palavras de George Marmelstein (2013, p. 112):

Apesar de a liberdade de expressão, em suas diversas modalidades, ser um valor indispensável em um ambiente democrático, infelizmente, o que se tem observado com muita frequência é que a mídia nem sempre age com o nobre propósito de bem informar o público. Muitas vezes, os meios de comunicação estão interessados em apenas vender mais exemplares ou obter índices de audiência mais elevados. Por isso, é inegável que a liberdade de expressão deve sofrer algumas limitações no intuito de impedir ou diminuir a violação de outros valores importantes para a dignidade humana, como a honra, a imagem e a intimidade das pessoas, ou seja os chamados direitos da personalidade.

Marcelo Novelino (2010, p. 423) oferece três filtros que a liberdade de imprensa deve respeitar ao propagar informações: o da veracidade, empregando-se uma investigação pautada em todo esforço possível para averiguar a fidedignidade dos dados coletados, assegurada a viabilidade de retificação quando necessária; o da relevância pública, assegurando-se tratar de tema que represente um interesse geral ou relevante para setores representativos da sociedade e a forma adequada da transmissão, sem exceder-se em aspectos que não são voltados ao tema central e que não atinja de forma irresponsável a imagem, nome ou reputação dos envolvidos.

Trata-se de um modelo para que o exercício da liberdade de divulgações de informações vá ao encontro do interesse e relevância no acesso às informações, contribuindo para a formação e difusão do pensamento crítico, pressuposto para desenvolvimento humano e social, bem como para realização do ideal de dignidade humana representada pela oportunidade de satisfação de seu potencial.

3 IMPACTOS DA PANDEMIA DO COVID-19 NO EXERCÍCIO DAS LIBERDADES: LIMITES AO ACESSO À INFORMAÇÃO

A liberdade de informação “diz respeito ao direito individual de comunicar fatos e ao direito difuso de ser deles informado” (BARROSO, 2004, p. 201) não subsiste sem a liberdade de expressão, ato pelo qual um indivíduo expõe o seu pensamento, suas ideias, suas opiniões acerca de determinado assunto, prerrogativa individual e profissional quando desenvolvida pelos meios de comunicação habilitados. Simbióticos, os bens jurídicos não podem ser analisados de forma apartada, tampouco, conseguem alcançar efetividade jurídica prescindindo-se da observância recíproca.

Devido a sua essencialidade em um contexto de Estados Democráticos, a liberdade de informação já no século XVIII foi positivada nos Estados Unidos através da primeira emenda, em 1791 à Constituição revolucionária americana e na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, em 1791, fruto da Revolução Francesa. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 reconheceu o direito à liberdade de informação em seu artigo XIX⁵ e em 1969, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de *San José da Costa Rica*, em seu artigo 13, *caput*, e inciso 1, reconheceu a liberdade de informação como primordial ao homem⁶.

O Estado Democrático de Direito brasileiro consolidado pela Constituição de 1988, sustenta-se sobre valores considerados fundamentais para uma sociedade livre, justa e democrática e dentre eles destaca-se a liberdade, inserida no rol de direitos considerados indeclináveis, irrevogáveis e inafastáveis do seio constitucional, sob pena de violar-se a identidade do texto magno, razão pela qual assegura-se o *status* expresso de cláusula de intangibilidade (Art. 60, parágrafo 4º).

Das diversas formas de exercício da liberdade, como a liberdade de ir e vir, de manifestação do pensamento, de crença religiosa, ou de ofício, o art. 5º dedica aos incisos IX e XIV tutela expressa ao assegurar que a expressão de opinião independe de licença prévia e que o acesso à informação é assegurado a todos, resguardando-se o sigilo da fonte como meio de garantir-se o ofício inerente à obtenção e divulgação de dados, voltando-se, mediatamente, ao interesse geral ao qual a ciência das informações se destina.

⁵ Artigo XIX - Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

⁶ Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão, Inciso I - Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

Entretanto, a proteção constitucional ao direito fundamental à informação compreende tanto os atos de comunicar, de informar (artigo 5º, inciso IX), quanto os de receber livremente informações (artigo 5º, inciso XIV). Por isso a doutrina afirma que a liberdade de informação compreende o “direito de informar e ser informado”. Nesta vertente, podemos afirmar que não há apenas e tão somente a “liberdade de informação”, mas também o “direito à informação”, isto é, o direito de receber informação, e de ser informado (TORRES, 2013, p. 1).

Apesar de possuir um sentido constitucional de liberdade, a liberdade de informação não constitui pura e simplesmente um direito pessoal ou mesmo profissional, mas um direito voltado à coletividade. Noutros termos, àquela dimensão individualista-liberal foi acrescida outra dimensão de natureza coletiva, a de que a liberdade de informação contribui para a formação da opinião pública e viabilidade da análise crítica das informações (FARIAS, 2000, p. 166-167).

José Afonso da Silva já ensinava que o direito de informar transcende a esfera individual para configurar de feição coletiva os direitos outrora conhecidos como de imprensa e manifestação de pensamento, hoje também instrumentalizados pelos meios de comunicação em massa, caracterizados pelas transformações e grande dinamicidade dos meios de comunicação (SILVA, 2001, p. 259).

Edílson Pereira de Farias afirma que liberdade de informação é o “direito de comunicar ou receber informação verdadeira, sem impedimentos nem discriminações”. Essa “informação verdadeira” refere-se a uma verdade subjetiva, isto é, aquele que comunica os fatos deve agir de forma a alcançar a verdade, “no sentido de que seja contactada a fonte dos fatos negociáveis e verificada a seriedade ou idoneidade da notícia antes de qualquer divulgação” (FARIAS, 2000, p. 204), ou, em termos gerais, deve pautar-se no primado da boa-fé-objetiva, entendida como diretriz ética, um modelo de comportamento que se exige a qualquer um e a todos, ou mesmo “o estado de crença de um sujeito de estar agindo em conformidade com as normas do ordenamento” (EHRHARDT JR, 2017, p.102).

No mesmo sentido, Luís Roberto Barroso leciona (2004, p. 1-36):

A informação que goza de proteção constitucional é a informação verdadeira. A divulgação deliberada de uma notícia falsa, em detrimento do direito de personalidade de outrem, não constitui direito fundamental do emissor. Os veículos de comunicação têm o dever de apurar, com boa fé e dentro dos critérios da razoabilidade, a correção do fato a qual darão publicidade. É bem de ver, no entanto, que não se trata de uma verdade objetiva, mas subjetiva, subordinada a um juízo de plausibilidade e ao ponto de observação de quem a divulga.

A liberdade, tanto de informação, quanto de expressão, são direitos constitucionalmente reconhecidos e amparados por leis, como aquela que regula a Liberdade de Imprensa no Brasil. De forma mediata, atuam como instrumentos para publicidade, acompanhamento e participação popular na condução dos atos praticados pelo poder público, efetivando-se o ideal de transparência essencial ao princípio republicano. Por isso podemos dizer que “a imprensa, em seu conceito amplo, representa os olhos e ouvidos do cidadão comum, contribuindo para o fortalecimento da democracia” (BALA, 2007, p. 1).

Nesse sentido, a tutela da liberdade de informação e de comunicação como direitos fundamentais tem o fim secundário de impedir que o Poder Público crie embaraços, busque impedir a difusão das informações ou ainda evadir-se do dever de disponibilizar o acesso a informação, resguardadas apenas as hipóteses expressamente dispostas em lei. Assim, a todos é dirigida a liberdade de informar e de ser informados, observados os parâmetros da legalidade, independentemente das circunstâncias vivenciadas ou mesmo de crises institucionais, remanescendo presente em nosso ordenamento jurídico constitucional hipótese exclusiva de restrição à prerrogativa quando se vigente o Estado de Sítio, medida extrema, em que liberdades individuais submetem-se à ingerência estatal para controle da excepcionalidade institucional (art. 137 da Constituição de 1988).

4 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO CENÁRIO PANDÊMICO: DA CENSURA, DOS ENTRAVES À INFORMAÇÃO E DO COMBATE ÀS FAKE NEWS

A liberdade contemporânea comporta o sentido de princípio e de direito subjetivo, em que se manifesta por meio dos vários tipos de liberdade, como a liberdade de pensamento, de expressão, de ir e vir, de ofício, etc. Em seu formato principiológico, que prescindir de previsão expressa no texto constitucional, fundamenta o exercício das demais prerrogativas (SILVA, 2016, p. 100). A liberdade de expressão representa espécie de direito fundamental, mas atua igualmente como diretriz para identificar e interpretar condutas que se traduzam como seus desdobramentos, a exemplo da manifestação de pensamento artístico, intelectual, uso de símbolos e adereços, dentre outros. Atua, então, como verdadeiro mandamento de otimização, podendo sofrer gradações no teor de sua satisfação a depender das possibilidades fáticas e jurídicas (ALEXY, 2008, p. 90), com a possibilidade de colidir com outros direitos, como os relativos à honra, à imagem, à personalidade.

Para Norberto Bobbio:

Na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, ao contrário, ocorre que dois direitos igualmente fundamentais se enfrentem, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante. Basta pensar, para ficarmos num exemplo, no direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado, por outro. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente. E, dado que é sempre uma questão de opinião estabelecer qual o ponto em que um termina e o outro começa, a delimitação do âmbito de um direito fundamental do homem é extremamente variável e não pode ser estabelecida de uma vez por todas (BOBBIO, 1992, p.24).

Destarte, a liberdade de expressão não pode ser tida como absoluta, embora resguardada constitucionalmente ao lado de outros bens jurídicos igualmente tutelados como direitos fundamentais. Limitações à liberdade de expressão encontram-se expressas em todo o sistema jurídico e já no seio das disposições da Constituição de 1988, como a vedação ao anonimato, a proteção à honra, nome, imagem e intimidade e a vedação explícita a condutas tipificadas como crime, ainda que caracterizada a apologia (art. 5º, IV, V, X).

Não se configura, no contexto acima, a censura, visto pressupor uma exceção prévia à manifestação do pensamento ou, ainda, silenciamento posterior com base em pressupostos de ordem ideológico-políticos. O que prepondera como baliza à liberdade de expressão em nosso sistema é o primado da vedação normativa e previsão de responsabilidade – seja ela de índole penal ou civil – pelos abusos cometidos no exercício da referida liberdade. Tratam-se de limites normativos legitimados em sede formal e material pela proteção de bem jurídico igualmente relevante e de forma adequada ao fim que se destina.

O julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal resume o tema:

Nesse contexto e de acordo com a precisa e oportuna síntese de Daniel Sarmiento, muito embora a posição adotada pelo Ministro Carlos Ayres de Britto no julgamento da ADPF n. 130, quando sustentou que nenhum limite legal poderia ser instituído em relação à liberdade de expressão, pois as limitações existentes seriam apenas aquelas já contempladas no texto constitucional, cabendo tão-somente ao Poder Judiciário fazer as ponderações pertinentes em caso de tensões com outros direitos, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no voto condutor que proferiu no Recurso Extraordinário n.

511.961/SP, observou que **as restrições à liberdade de expressão em sede legal são admissíveis, desde que visem a promover outros valores e interesses constitucionais também relevantes e respeitem o princípio da proporcionalidade** (ROBL; SARLET, 2016, p. 112-142). (Grifos dos autores).

A liberdade de expressão, portanto, pode ceder para que haja a promoção de outros valores constitucionais relevantes. A Constituição de 1988 já o faz, por meio da contenção observada nos seguintes incisos do art. 5º: IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; e X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação – sem olvidar-se a tutela do direito penal, por meio dos crimes de injúria, calúnia e difamação; os conhecidos crimes contra a honra.

Portanto, a responsabilidade imputada por abusos no exercício da liberdade de expressão, não configura a famigerada censura, o patrulhamento ideológico do “politicamente correto” ou expressões afins, utilizadas de forma técnica rotineiramente. Refletem limitações presentes no sistema jurídico brasileiro com o resguardo de direitos fundamentais tão relevantes quanto a liberdade de expressão à luz do constitucionalismo contemporâneo. É uma medida de ponderação do próprio direito, onde nenhuma regra ou princípio são absolutos.

As limitações à liberdade de expressão, contudo, assistem ao fito de proteção a bens jurídicos igualmente tutelados e sem a satisfação desta finalidade, podem ilustrar abusos e/ou lesão à prerrogativa constitucional. Reforça-se que o direito à percepção de informação também reside no seio da Constituição de 1988 (art. 5º, XIV) e é do interesse geral da sociedade a manifestação do pensamento, a criação, expressão e a informação no contexto da comunicação social, dispondo-se que nem mesmo a lei deve constituir embaraço à plena liberdade de informação instrumentalizada pelos meios jornalísticos (NUCCI, 2009, p. 681) – aqui em sua acepção genérica.

Nesse sentido, coloca-se em xeque a postura assumida pela gestão de dados e informações referentes à COVID-19 no Brasil durante o primeiro ano da pandemia, com destaque ao governo federal e às políticas de divulgação dos registros referentes a casos diagnosticados e óbitos registrados pelo vírus no país, acarretando insegurança e desinformação na população quanto à realidade epidemiológica. Dantas e Rego registraram que o consenso internacional do acesso à informação é condição fundamental para preservação da saúde, cabendo aos governantes resguardarem a livre circulação e transparência dos dados referentes

à pandemia, viabilizando a acessibilidade digital e a liberdade de imprensa, sem olvidar o combate às notícias falsas. Tal entendimento afasta-se do comportamento temerário assumido inicialmente pela Chefia do Poder Executivo Federal brasileiro, que dentre outras medidas, minimizou a crise sanitária qualificando-a como histeria coletiva, rechaçou a necessidade do distanciamento social e estimulou o uso de medicamentos sem eficácia até então comprovada (2021, p. 163;170), além da falta de transparência adotada àquela época, fazendo com que meios de comunicação repercutissem internacionalmente a falta de transparência nas informações, como é o caso do britânico *The Guardian* que se posicionou contra o governo brasileiro, afirmando que o mesmo estaria sendo acusado de “totalitarismo e censura” ao mudar metodologia de divulgação.⁷

Ocultar informações de interesse público, como as relacionadas à Covid-19, é medida inconstitucional, que contraria frontalmente o ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição de 1988, no caput do artigo 37, consagra a publicidade como princípio a reger a atividade da Administração Pública, em conjunto com a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a eficiência (GUIMARAES, 2017, p. 1-3).

Os princípios constitucionais (inclusive os implícitos), como normas jurídicas, são de observância obrigatória, de forma que o desrespeito a qualquer deles pode consistir em crime de responsabilidade como previsto no art. 84 da Constituição de 1988. O parágrafo 3º, inciso II, do artigo 37, assegura o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo. É importante ressaltar que em um regime democrático, em que o Estado se submete à lei, a transparência e publicidade dos atos e dos dados permitem à população fiscalizar a atuação de seus representantes e, em derradeira análise, aos representantes eleitos, exercer o controle e possível processo de responsabilidade política (como previsto no art. 49, X da CF/88), de competência do Congresso Nacional.

Vale lembrar, ainda, que a Lei nº 1.079/1950, que define os crimes de responsabilidade, estabelece que os atos do presidente que atentarem contra o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados; o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; e, a probidade na administração podem configurar crimes de responsabilidade, dentre outras hipóteses.

⁷ PHILLIPS, Dom. Brazil stops releasing Covid-19 death toll and wipes data from official site. **The Guardian**. Rio de Janeiro, 7 de junho de 2020. News, Americas. Disponível em <<https://www.theguardian.com/world/2020/jun/07/brazil-stops-releasing-covid-19-death-toll-and-wipes-data-from-official-site>>. Acesso em 24 de junho de 2020.

As limitações normativas acima apontadas são de fundamental importância para a manutenção do Estado Democrático de Direito e sua inobservância pode representar a ameaça autoritária fragrante em diversos momentos da história brasileira. No contexto do direito sanitário, a ocultação de dados pela gestão pública não é inédita, como ilustra o caso de surto de Meningite na década de 1970, que segundo Catarina Schneider (2016, p. 3-8):

O controle dos meios de comunicação servia, sobretudo, para ocultar informações sobre as reais condições do país naquele momento. Isto foi o que ocorreu na primeira metade da década de 1970 quando o país viveu uma epidemia de meningite. De acordo com Catarina Schneider, houve o silenciamento da mídia no tratamento da questão e a negação por parte do governo da existência de uma epidemia, que só foi aceita publicamente como existente a partir de seu ápice em 1974.

“A epidemia do silêncio” e a “epidemia da desinformação” foram títulos estampados nos jornais e revistas na década de 70 - que poderiam muito bem ser aplicados ao contexto atual. O encobrimento dos dados epidemiológicos em 2020, apesar de não passar por clara censura aos meios de comunicação como em 1974, também impede a tomada de medidas necessárias para a contenção do número de casos de Covid-19. Mais do que nunca, é preciso estar atento às aproximações entre as posturas adotadas pelo Governo Federal e os posicionamentos obscurantistas adotados por Estados autoritários no passado (GUIMARAES, 2017, p. 69-75) e a Constituição de 1988 representa o marco civilizatório de cisão entre esses dois tempos e momentos distintos da nossa história. Todavia, cabe ao estudioso e aplicador do direito estar atento à efetivação dos mandamentos constitucionais de forma perene, coibindo-se omissões ou abusos que ofendam o intento constituinte e a tutela dos valores mais caros aos indivíduos e à sociedade brasileira.

Inúmeros são os desafios oferecidos pelo constante avanço tecnológico na sociedade atual. O mundo virtual caracteriza-se com a célere proliferação de informações e emissão de opiniões que circulam diariamente em uma rede globalizada de conexão em tempo real. Notícias são veiculadas instantaneamente à ocorrência dos fatos e conseguem um alcance imensurável, em questão de segundos, em diversas partes do mundo. Resta, pois, incontestável o poder de tais ferramentas em viabilizar o acesso à informação de forma cotidiana, simples e rápida, com apenas um *click*.

O avanço de novas tecnologias da informação e da comunicação também provocam mudanças e distorções nas formas de interação social; testemunham-se fenômenos até pouco tempo desconhecidos, como a corrida por *likes* – também conhecidas como “curtidas” e que

podem ser denotadas como registros de empatia e/ou apreço pelos visualizadores - e compartilhamentos, aqui resumindo o encaminhamento da informação a outros usuários e/ou plataformas de comunicação – procedimentos que prescindem de filtros como veracidade e procedência da informação e que rotineiramente, alinham-se a interpretações e/ou recortes de fatos políticos, de cunho ideológico ou axiológico. O cenário alcança temáticas como a pandemia do COVID-19, que no Brasil e em outros espaços tomou grandes proporções e acentuou o cenário de crise política.

Frente aos embates de controle e crise vivenciada no Brasil, encontra-se o compartilhamento em massa de informações falsas, trazendo em seu teor uma contextualização pragmática de algo que não existe, muitas vezes desencadeando consequências visíveis em razão de algo que não é verídico. Entende-se que a conduta pode ser imputada como atentória à boa-fé, como antes delineada e, portanto, viola o próprio conceito jurídico imputável à moralidade. A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona que:

Não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo de determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir; entre os sacrifícios impostos à maioria dos cidadãos. Por isso mesmo, a imoralidade salta aos olhos quando a Administração Pública é pródiga em despesas legais, porém inúteis, como propaganda ou mordomia, quando a população precisa de assistência médica, alimentação, moradia, segurança, educação, isso sem falar no mínimo indispensável à existência digna (ALBUQUERQUE, 2008, p. 10).

A vinculação ao princípio da moralidade e de seus desdobramentos vincula indivíduos, coletividade e o próprio poder público. A reprodução de (des)informações sem fundamentação técnica, de forma apartada aos filtros de procedência e análise de sua aderência aos fatos, como visto no Brasil no sentido de subestimar o risco e gravidade potencial do vírus ou ainda a favor ou contra o empregos de medicamentos e/ou tratamentos protocolares extrapola limitações no exercício das liberdades; tem ainda o grave poder de minar posturas e políticas públicas na gestão e controle da epidemia, indo de encontro à proteção da coletividade denotada pelo direito sanitário.

Além de conteúdos falsos veiculados pelos particulares, utilizando-se essencialmente das conhecidas redes sociais, a exemplo do *WhatsApp* e *Facebook*, as autoridades de saúde de

vários países, inclusive a OMS, tem se mostrado preocupadas com o fato de que políticos e pessoas com altos cargos dentro de governos tem contribuído com a desinformação desencadeando uma quebra institucional política.

Nos Estados Unidos, por exemplo, o presidente Donald Trump sugeriu que injeções de desinfetante promoveriam uma 'limpeza interna' nos organismos das pessoas, ajudando a prevenir e a tratar a COVID-19. Nas 18 horas seguidas ao pronunciamento do presidente, a cidade de Nova Iorque registrou mais que o dobro de ocorrências de intoxicação pelo produto do que o normal. Os serviços de emergência de todo o país também receberam inúmeras ligações para confirmar a informação dada pelo presidente.⁸

O medo da doença com o vácuo de informação causado pelo ineditismo de uma crise como a provocada pelo COVID-19, acrescida à contribuição de agentes públicos com uma “pandemia de desinformação” cria um terreno particularmente fértil para a disseminação de *fake news*. Não é demais salientar que o compartilhamento de tais conteúdos é extremamente prejudicial para a sociedade e que consequências jurídicas para atos desta natureza encontram-se dispostas em nosso ordenamento (DINO, 2020, p.1-2).

Atualmente, tramita no Congresso Nacional brasileiro a CPMI das *Fake News*, acentuando a necessidade de debate sobre o tema e de melhor compreensão do fenômeno pelos diversos setores da sociedade e das instituições públicas. Inexiste, até o presente, tipificação penal específica para a prática da desinformação dolosa ou culposa. Com efeito, o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2.014) se revelou ineficiente no combate às *Fake News*, havendo, portanto, um vácuo legal, carecendo-se que legislador edite com a maior brevidade possível norma com a finalidade de coibir tal prática.

Indaga-se se, na inexistência de dispositivo específico na lei penal para punir os propagadores de notícias falsas, possa ser aplicada disposição da Lei de Contravenções Penais contida no artigo 41: “provocar alarma, anunciando desastre ou perigo inexistente, ou praticar qualquer ato capaz de produzir pânico ou tumulto”, delito que pode acarretar até seis meses de prisão ou a prestação de serviços comunitários. Para Alexandre Costa, o respectivo artigo deve ser aplicado pelas autoridades para evitar que em tempos pandêmicos a internet vire terra sem lei (COSTA, 2020, p. 1-3).

8 DALE, Daniel *et al.* Trump sugere luz solar e injeção de desinfetante para tratar coronavírus. **CNN Brasil**. 24 de abril de 2020. Disponível em <<https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/2020/04/24/trump-sugere-luz-solar-e-injecao-de-desinfetante-para-tratar-coronavirus>>. Acesso em: 12 de agosto de 2021.

A diretriz de segurança é pelo não compartilhamento, sendo ofertado ao usuário ferramenta para informar a plataforma quanto à divulgação de conteúdo presumido como inverídico; as entidades de comunicação virtual igualmente já assumem posturas proativas no sentido de bloquear ou retirar conteúdos que promovem a desinformação a partir da delação de seus usuários, como ocorre com os aplicativos como *Facebook* e *Whatsapp*. O fato, inclusive, provocou reação institucional do governo estadunidense no sentido de manifestar-se contrariamente à ingerência, boqueio e exclusão de conteúdos por parte de plataformas virtuais, sob o argumento de cercear-se a liberdade de expressão, princípio constitucional daquela nação através de Ordem Executiva n° 13925 do então Presidente Donald Trump, publicada em 28 de maio de 2020, posteriormente revogada pela atual gestão americana⁹.

O potencial lesivo da conduta não pode ser subestimado, especialmente no que toca à gestão epidemiológica. Segundo levantamento da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), referência em matéria de saúde pública, revelou-se que 65% das *fake news* no Brasil envolvem curas caseiras milagrosas (e não comprovadas pela ciência) para a COVID-19; 5,7% estariam relacionadas a golpes bancários, 5% tratam de projetos falsos para arrecadar recursos destinados a instituições de pesquisa e 4,3% qualificavam a doença como uma manobra política (ENSP, 2020).¹⁰

Caminhos a serem empregados pelos indivíduos em geral já são oferecidos; a *BBC News*, em 2018 publicou um artigo explanando as medidas a serem adotadas para saber se as informações recebidas são verídicas. Segundo o artigo, são sete medidas a serem tomadas pelo indivíduo: ler a notícia em sua integridade, não apenas seu título, checando-se fonte e autoria; destrinchar os fatos arrolados e tentar checá-los individualmente; no caso de imagens, realizar a busca reversa em provedores de busca e consultar origem da notícia de quem se recebe a fim de apurar a procedência e veracidade do que é veiculado.¹¹

⁹ BIDEN JR., Joseph. Executive Order on the Revocation of Certain Presidential Acations and technical Amendment. **The White House**, Washington, Mai 14, 2021. Disponível em: <<https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/05/14/executive-order-on-the-revocation-of-certain-presidential-actions-and-technical-amendment/>>. Acesso em 12 de agosto de 2021.

¹⁰ DINO. Pandemia de desinformação: fake news sobre COVID-19 colocam vidas em risco. **ESTADO DE MINAS**, Minas Gerais, 19 jun. de 2020. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2020/06/19/interna_internacional,1158186/pandemia-de-desinformacao-fake-news-sobre-covid-19-poe-vidas-em-risco.shtml>. Acesso em: 22 jul. de 2020.

¹¹ GRAGNANI, Juliana. Para mandar no grupo da família: um guia de como checar se uma notícia é falsa. **BBC News Brasil**, Londres, 14 set. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45043716>>. Acesso em 01 de ago. 2021

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vive-se o caos humanitário provocado pelo COVID-19 que traz grandes impactos à saúde individual e coletiva, além da crise socioeconômica que as políticas necessárias a seu enfrentamento acarretam. O cenário é agravado pelo fenômeno hodierno e paradoxal em que o acesso à informação, enquanto direito fundamental em Estados democráticos, dispõe de ferramentas céleres e eficientes para sua efetivação pelos indivíduos e coletividades, ao mesmo passo em que a procedência e veracidade da informação são frequentemente subestimadas ou mesmo dolosamente manipuladas, provocando a proliferação de informações falsas, as *fake news*, movidas por ideologias ou como meio de manifestação política.

No contexto, a liberdade de expressão ganha relevo e requer compreensão à luz da interpretação sistemática do sistema jurídico constitucional, observando-se limites e ponderação a diversos bens jurídicos igualmente tutelados. Dentre os mais diversos desafios para o enfrentamento do COVID-19 e de seus significativos desdobramentos está o de equilibrar preceitos tão valiosos à democracia brasileira ao passo que a ciência – em suas mais diversas áreas, como a jurídica – busca compreender o evento e oferecer à sociedade mecanismos para enfrentamento e superação para seus problemas.

A liberdade de expressão como instrumento à divulgação do conhecimento, opinião e pensamento é pilar para efetividade e exercício do direito à informação, tão relevante no contexto da sociedade contemporânea e no combate à crise político-institucional e sanitária testemunha. Deve, contudo, ser empregada nos limites do exercício das liberdades individuais e em consonância com os primados do Estado de Direito que transcende para a tutela de interesses da coletividade e das gerações presentes e futuras.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Eric Samanho de. **Direito Administrativo**. Brasília: Fortium, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Vírgilio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AQUINO, Maria Aparecida de. **Censura, Imprensa e Estado autoritário (1968- 1978): o exercício cotidiano da dominação e da resistência: O Estado de São Paulo e Movimento**. Bauru: EDUSC,1999.

BALA, Darlei Gonçalves. Os limites do direito de informação frente aos direitos da personalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1318, 9 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9477>>. Acesso em: 08 jun. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 1, n. 235, p. 1-36, jan/mar 2004.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.24.

DANTAS, Juliana Jota; REGO, Martin Ramalho de F. L. A Efetividade do direito fundamental ao acesso à informação e seu papel na proteção da população em tempo de pandemia: um estudo a partir do cenário brasileiro de enfrentamento da Covid-19. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**. Vol. 22(1), pp. 151-180.

EHRHARDT Jr., Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé**. 2ª. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

LOPRES, Vera Maria de Oliveira. **O direito à informação e as concessões de rádio e televisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MATTOS, Sérgio. **Mídia controlada: a história da censura no Brasil e no mundo**. São Paulo: Paulus, 2005.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Método, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 4. ed. São Paulo: RT, 2009.

ROBL FILHO, Ilton; SARLET, Ingo Wolfgang. Estado democrático de direito e os limites da liberdade de expressão na constituição federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade. Constituição, Economia e Desenvolvimento: **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2016, vol. 8, n. 14, Jan.-Jun. p. 112-142.

SANTOS, Alexandre. **Devemos nos atentar ao que dizemos na internet para não acabarmos punidos por determinadas atitudes**. Disponível em:

<<https://alexandrecostrasantos58.jusbrasil.com.br/artigos/878161789/devemos-nos-atentar-ao-que-dizemos-na-internet-para-nao-acabarmos-punidos-por-determinadas-atitudes?ref=feed>>.

Acesso em: 01 ago. de 2020.

SCHNEIDER, Catarina M. **A Construção Discursiva dos jornais O Globo e Folha de S. Paulo sobre a Epidemia de Meningite na Ditadura Militar Brasileira (1971-1975)**.

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Comunicação da UFJF. 2016. Disponível

em: <<http://repositorio.ufjf.br:8080/jspui/bitstream/ufjf/1823/1/catarinamenezesschneider.pdf>> Acesso em 22 de jun. 2020.

SILVA, José Afonso da. A liberdade no mundo contemporâneo. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2016, vol. 8, n.14, Jan.-Jun. p. 99-111.

THE FREEDOM OF SPEECH IN PANDEMIC TIMES: CHALLENGES TO BRAZILIAN LAW FACING COVID-19.

ABSTRACT: The freedom of speech is a Democratic State of Law pillar. Is is attached to the right to access information, data, education -

a way to clarify facts although it can also allow distortions spreading connected to the fake news in nowadays society. The Covid-19 pandemic hosts a context in which false information or the lack of credibility caused by third parties or even by public agents may threaten or harm public interests. In the path of constitutional methodology and the deductive method, the study notices that liberties are limited and must be exercised without jeopardizing the collective welfare.

Key-words: Freedom of speech. Fake News. Covid-19.