

LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DESINFORMAÇÃO NA SAÚDE E MONKEYPOX

FREEDOM OF SPEECH, HEALTH MISINFORMATION AND MONKEYPOX

Daniel Bento Duarte¹, Gustavo Pinto de Castro²

Correspondência: isacanela2016@gmail.com

Editor:  Isabela Canela

RESUMO

Procura-se perquirir o embate entre a liberdade de expressão e a desinformação na área da saúde, à luz do exemplo de discursos propagados acerca da varíola dos macacos (*monkeypox*). Iniciaremos o nosso percurso abordando as correntes teóricas da liberdade de expressão, bem como a sua qualificação como direito fundamental na CF/88. Na sequência, a partir das teorias interna e externa dos direitos fundamentais, analisaremos em que medida prepondera, inclusive no Poder Judiciário, visão para a qual o conteúdo daqueles direitos pode ser extraído da sua ponderação face a outros direitos. No exemplo concreto da *monkeypox*, objeto de estudo, investigaremos o confronto entre o direito à liberdade de expressão e o direito à informação enquanto dimensão do direito à saúde.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Desinformação. Direito à saúde. *Monkeypox*. Conflito entre direitos fundamentais.

ABSTRACT

This paper discusses the struggle between freedom of expression and health misinformation, considering the discourses surrounding monkeypox. We will begin by addressing the theoretical approaches to freedom of speech, as well as its status as a fundamental right in the Brazilian Federal Constitution of 1988. Next, drawing on the “internal” and “external” fundamental rights theories, we will analyze to what extent prevails, including in the Judiciary, the view by which the content of said rights can be determined by weighing them against each other. Regarding the subject of this study, monkeypox, we will investigate the conflict between the right to freedom of speech and the right to information as a dimension of the right to health.

¹ Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

² Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

Recebido em 04 abr. 2026.

Keywords: Freedom of expression. Misinformation. Right to health. *Monkeypox*. Conflict between fundamental rights.

1 INTRODUÇÃO

Cabe ao direito proteger a liberdade de discurso oblíquo, dissimulado e discriminatório?

Propõe-se o presente artigo a perquirir o embate entre a liberdade de expressão e a desinformação na área da saúde, à luz do exemplo de discursos propagados acerca da varíola dos macacos (*monkeypox*), sobretudo por autoridades públicas, discursos estes que não só difundiram dados imprecisos sobre a doença, como também em grande medida buscavam reprimatizar antigos preconceitos contra a minoria composta por homens gays.

Se na antiguidade clássica a relação entre homens integrava mesmo certo costume de sociedades como a grega e romana, houve um tempo em que a maioria das nações a criminalizava, inclusive por vezes com pena fatal, o que lamentavelmente ainda é uma realidade em alguns países³ totalmente insuspeitos de exageros progressistas.⁴ Ao menos no mundo ocidental, grande parte das nações não só descriminalizou o amor entre pessoas do mesmo sexo como também reconhece juridicamente a união desses indivíduos, a exemplo do Brasil.⁵ Impedir que um ser humano deposite o seu afeto e a sua sexualidade onde mora o seu desejo⁶ é mesmo lastimável, é extirpar da pessoa, sabemos, uma dimensão essencial da sua existência.

Se, por um lado, em países como o Brasil se reconhece a união entre pessoas do mesmo sexo, por outro foram mantidos certos espúrios pensamentos e hábitos atrasados

³ Como a Arábia Saudita e o Catar.

⁴ A expressão foi utilizada em tom de ironia pelo Prof. Luís Roberto Barroso ao se referir aos ministros militares que promulgaram a Constituição de 1969 (“três senhores insuspeitos de exageros progressistas”), no texto “O Constitucionalismo Democrático ou Neoconstitucionalismo como ideologia vitoriosa do século XX”. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 4, edição comemorativa, 2018, p. 19.

⁵ No Brasil, o reconhecimento adveio de julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, em 2011.

⁶ A frase foi inspirada pela sustentação oral do então advogado Luís Roberto Barroso, na tribuna do STF, no julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132, em 2011, no qual foi equiparada a união homoafetiva à união estável heterossexual.

e reprováveis que procuram ainda covardemente condenar seres humanos à marginalidade e à incompletude.

No caso objeto deste estudo, sob o abrigo do suposto manto da liberdade de expressão foram divulgados certos discursos com relação à *monkeypox*, cujo conteúdo discrimina homens que se relacionam com outros homens e, ainda, desinforma sobre a doença.

À questão examinaremos a partir do seguinte roteiro.

Iniciaremos o nosso percurso abordando as correntes teóricas da liberdade de expressão, bem como a sua qualificação como direito fundamental na CF/88. Na sequência, a partir das teorias interna e externa dos direitos fundamentais, analisaremos em que medida prepondera, inclusive no Poder Judiciário, visão para a qual o conteúdo daqueles direitos pode ser extraído da sua ponderação face a outros direitos. No exemplo concreto da *monkeypox*, objeto de estudo, investigaremos o confronto entre o direito à liberdade de expressão e o direito à informação enquanto dimensão do direito à saúde.

Avante.

2 TEORIA INTERNA E TEORIA EXTERNA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O CONTEÚDO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O conteúdo do direito à liberdade de expressão identifica-se puramente ou depende da sua ponderação face a eventuais outros direitos fundamentais presentes em cada caso concreto?

Com o avanço do constitucionalismo, uma miríade de posições jurídicas subjetivas foi sendo incorporada aos textos constitucionais sob a epígrafe comum de *direitos fundamentais*. Dada a sua multiplicidade e a sua diversidade de conteúdo, a experiência jurídica tem mostrado que, não raro, a plena satisfação de um deles é obstada por outro. Diante desse quadro, exurgem questionamentos a respeito da limitabilidade dos direitos fundamentais. A essa espécie particular de antinomia denomina-se *conflito entre direitos fundamentais*, ao qual o intérprete – papel este que cabe, no mais das vezes, aos órgãos judiciais – é chamado a resolver.

Em sede doutrinária, divisam-se duas principais correntes teóricas, que disputam a predileção dos estudiosos. São elas: a *teoria interna* e a *teoria externa*.

A teoria interna (também chamada de *concepção estrita do conteúdo dos direitos*) rejeita a ideia de que possa haver *limitações* ou *restrições* aos direitos fundamentais. Para os seus adeptos, os direitos fundamentais não podem ser objeto de restrições ou limitações legislativas, salvo se a Constituição expressamente reconhecer essa hipótese. Caso contrário, à legislação infraconstitucional caberá somente explicitar os *limites* já previstos constitucionalmente.

Tampouco admite a teoria interna que existam conflitos entre direitos fundamentais. Se, como dito, a Constituição já delimita, *a priori*, o conteúdo normativo de cada direito fundamental, os conflitos entre normas não passariam de antinomias aparentes. No caso concreto, cumpriria ao operador do direito verificar se “o conteúdo *aparente* do direito é também o seu conteúdo *verdadeiro*”⁷.

A teoria interna tem em Friedrich Müller um dos seus principais expoentes. A visão de Müller é bem sintetizada por Jane Reis Gonçalves Pereira, cuja obra *Interpretação constitucional e direitos fundamentais* é referência sobre o tema na literatura nacional:

A tarefa do intérprete consiste, pois, em identificar o âmbito de proteção do direito, os seus contornos. Por via de consequência, as hipóteses de colisões de direitos ou entre direitos e outros bens — para cuja solução é necessário pressupor que um direito seja limitado para ceder espaço a outro direito ou bem constitucionalmente protegido — afiguram-se falsas. [...] Dessa forma, os problemas interpretativos que envolvem direitos fundamentais não devem ser resolvidos em duas etapas (delimitação do seu conteúdo e harmonização com outros direitos ou bens), mas, ao contrário, “o conteúdo do direito é decifrado de uma só vez, em um só ato dogmático de interpretação do âmbito normativo, no qual *ab initio* os limites imanentes são projetados no interior do mesmo, recortando-se assim, aprioristicamente, a genérica esfera de liberdade que dá vida ao direito”.⁸

Por sua vez, a teoria externa (ou *concepção ampla dos direitos fundamentais*) entende que os direitos fundamentais são restringíveis. Para a correta compreensão da

⁷ BOROWSKI, Martín. *La estructura de los derechos fundamentales*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 69.

⁸ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 181-182 (grifos nossos).

referida teoria, é preciso deixar clara a distinção entre *delimitação de conteúdo* e *restrição* de um direito.

Diferentemente do que ocorre com a teoria interna, aqui os direitos fundamentais podem entrar em rota de colisão. Nesse caso, o labor do intérprete demanda duas etapas.

Na primeira delas, deve-se perquirir qual o *conteúdo inicialmente protegido* do direito em análise. Como leciona Jane Reis Gonçalves Pereira, “a leitura da norma, nessa etapa, é a mais ampliável possível. Sem embargo, devem ser levadas em conta as limitações estabelecidas no próprio preceito que outorga o direito”.⁹

Finda essa atividade cognitiva preliminar, o intérprete deve proceder a uma análise do caso concreto, a fim de precisar qual é, naquele contexto específico, o *conteúdo definitivamente protegido* do direito. Para tanto, os direitos e bens constitucionais contrapostos devem ser ponderados considerando não o seu valor abstrato, mas o seu peso *in concreto*, diante das características peculiares do caso. Os limites daí decorrentes são chamados *limites externos*, “já que resultam do ‘recorte’ do conteúdo inicialmente protegido do direito fundamental”¹⁰.

Embora ambas as teorias tenham seus méritos e sejam alvo de críticas — as quais não adentraremos, por não ser objeto específico deste artigo — a teoria externa parece preponderar no direito brasileiro, inclusive considerando a jurisprudência predominante.

No Supremo Tribunal Federal – STF, a teoria externa — bem como a técnica da ponderação e a aplicação do princípio da proporcionalidade, que lhe são correlatos — tem sido adotada em diversos julgados (ex.: Reclamação nº 2.040).¹¹

⁹ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 187.

¹⁰ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 187.

¹¹ Confira-se a ementa: “Reclamação. Reclamante submetida ao processo de Extradicação n.º 783, à disposição do STF. 2 Rel 2040 QQ. Coleta de material biológico da placenta, com propósito de se fazer exame de DNA, para averiguação de paternidade do nascituro, embora a oposição da extraditanda. 3. Invocação dos incisos X e XLIX do art. 5º, da CF/88. 4. Ofício do Secretário de Saúde do DF sobre comunicação do Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do DF ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte - HRAN, autorizando a coleta e entrega de placenta para fins de exame de DNA e fornecimento de cópia do prontuário médico da parturiente. 5. Extraditanda à disposição desta Corte, nos termos da Lei n.º 6.815/80. Competência do STF, para processar e julgar eventual pedido de autorização de coleta e exame

Dessa forma, tem-se na teoria externa uma via apta ao enfrentamento de controvérsias constitucionais, sobretudo diante da realidade brasileira, com uma Constituição pródiga em direitos fundamentais, o que, naturalmente, propicia o surgimento de conflitos.

É, pois, à luz desses pressupostos teóricos que analisaremos, no exemplo concreto de propagação de desinformação relativa à *monkeypox*, a colisão entre o direito à liberdade de expressão e o direito à informação como dimensão do direito à saúde, ambos expressos na Constituição Federal (art. 5º, IV e XIV, respectivamente).

3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO, PRECONCEITO E DESINFORMAÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE: O EXEMPLO DA MONKEYPOX

Até onde vai a liberdade de expressão?

Um caso recente que bem ilustra a possibilidade de conflito entre direitos fundamentais é o de notícias e declarações que propagam informações incorretas ou distorcidas, sem o devido respaldo científico, sobre a *monkeypox*. A veiculação de tais discursos sob a capa da liberdade de expressão pode não só colocar em risco o sucesso das tentativas de frear o avanço da doença — o que, naturalmente, afeta o direito à saúde da sociedade como um todo —, como também, em muitos casos, acabar reforçando

de material genético, para os fins pretendidos pela Polícia Federal. 6. Decisão do Juiz Federal da 10ª Vara do Distrito Federal, no ponto em que autoriza a entrega da placenta, para fins de realização de exame de DNA, suspensa, em parte, na liminar concedida na Reclamação. Mantida a determinação ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte, quanto à realização da coleta da placenta do filho da extraditanda. Suspenso também o despacho do Juiz Federal da 10ª Vara, na parte relativa ao fornecimento de cópia integral do prontuário médico da parturiente. 7. Bens jurídicos constitucionais como "moralidade administrativa", "persecução penal pública" e "segurança pública" que se acrescem, - como bens da comunidade, na expressão de Canotilho, - ao direito fundamental à honra (CF, art. 5º, X), bem assim direito à honra e à imagem de policiais federais acusados de estupro da extraditanda, nas dependências da Polícia Federal, e direito à imagem da própria instituição, em confronto com o alegado direito da reclamante à intimidade e a preservar a identidade do pai de seu filho. 8. Pedido conhecido como reclamação e julgado procedente para avocar o julgamento do pleito do Ministério Público Federal, feito perante o Juízo Federal da 10ª Vara do Distrito Federal. 9. Mérito do pedido do Ministério Público Federal julgado, desde logo, e deferido, em parte, para autorizar a realização do exame de DNA do filho da reclamante, com a utilização da placenta recolhida, sendo, entretanto, indeferida a súplica de entrega à Polícia Federal do "prontuário médico" da reclamante. Reclamante: Glória de Los Angeles Treviño Ruiz. Reclamado: Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. Relator: Min. Néri da Silveira. Data do julgamento: 21 fev. 2002. Data da publicação: 27 jun. 2003. (Rcl 2040 QO, Relator(a): NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2002, DJ 27-06-2003 PP-00045 EMENT VOL-02116-01 PP-00129)

ainda mais a estigmatização da minoria LGBTQIA+, sobretudo quando a desinformação advém de agentes públicos.

A *monkeypox* (ou “varíola dos macacos”, em tradução para o português) não é uma doença nova. O vírus causador da doença foi descoberto em macacos (daí a origem do nome) em 1958, na Dinamarca, e o primeiro caso de infecção humana de que se tem notícia ocorreu em 1970, na República Democrática do Congo¹². A transmissão se dá por meio de contato próximo ou físico (o que não se restringe àquele de natureza sexual) com lesões, fluidos corporais, gotículas respiratórias e materiais contaminados. Os sintomas são similares aos da varíola humana: febre, dor no corpo, dor de cabeça, fraqueza, inchaço nos gânglios. As lesões na pele características da doença em geral surgem dentro de um a três dias do início dos sintomas. A letalidade é baixa, mas há risco de agravamento em imunossuprimidos, gestantes e crianças¹³.

A novidade é que, até pouco tempo atrás, a grande maioria dos casos ficava restrita à África Ocidental e Central, região onde a doença é endêmica. Outros, mais pontuais, eram de indivíduos com histórico de viagem ao continente africano. Contudo, o cenário hoje não é mais o mesmo: em maio de 2022, o Reino Unido notificou a Organização Mundial da Saúde – OMS sobre um caso confirmado de *monkeypox* e, desde então, outros casos rapidamente se multiplicaram na Europa, nas Américas, na Ásia e na Oceania. De acordo com relatório de pesquisas elaborado pelo Instituto Matizes, dentro de dois meses, mais de trinta países já registravam infecções – inclusive o Brasil, onde o primeiro óbito em decorrência da doença ocorreu ainda em julho, um paciente de 41 anos, com histórico de imunossupressão, comorbidades e em tratamento

¹² Com base em informações da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), disponíveis em: <https://portal.fiocruz.br/monkeypox>. Acesso em: 12 jan. 2023.

¹³ STEVANIM, Luiz Felipe; DOMINGUEZ, Bruno; LAVOR, Adriano de. Prevenção é para todo mundo. *Radis Comunicação e Saúde*, Rio de Janeiro, 29 ago. 2022. Disponível em: <https://radis.ensp.fiocruz.br/index.php/home/reportagem/prevencao-e-para-todo-mundo>. Acesso em 12 jan. 2023.

quimioterápico¹⁴. Em 23 de julho de 2022, com mais de 16 mil casos em 75 países e cinco mortes, a *monkeypox* foi declarada pela OMS uma emergência de saúde global.¹⁵

A exemplo do que pôde ser observado por ocasião de outras crises sanitárias recentes, como a do Ebola e a da COVID-19, eventos desse tipo são agravados por outro problema contemporâneo: a chamada “infodemia”, termo cunhado pelo jornalista americano David J. Rothkopf para o fenômeno em que “alguns fatos, misturados com medo, especulação e rumores, amplificados e rapidamente replicados pelo mundo todo através das modernas tecnologias da informação, afetaram as economias, a política e até a segurança nacionais e internacionais de maneiras absolutamente desproporcionais com as realidades subjacentes”¹⁶. Essa enxurrada de informações de confiabilidade e proveniência incertas gera efeitos deletérios, em especial quando o alvo são doenças contagiosas: especialistas consideram que notícias falsas (“*fake news*”) promovendo a difusão de “curas milagrosas, de teorias conspiratórias, de notícias espetaculosas e da sedição contra vacinas, em detrimento de medidas sanitárias simples e comprovadamente eficazes”, muitas vezes com base em pesquisas científicas fraudulentas¹⁷, foi, ao lado de políticas públicas ineficientes, uma das grandes responsáveis pela disseminação da COVID-19¹⁸.

Acerca do conceito de *fake news*, é importante salientar que não está restrito ao conteúdo falso fabricado com o objetivo de gerar desinformação, mas abrange também

¹⁴ INSTITUTO MATIZES. *A chegada da Monkeypox ao Brasil*, 2022, p. 11. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/pt-br/publications/relatorio-chegada-da-monkeypox-ao-brasil-mapeamento-do-impacto-da-nova-variola-entre>. Acesso em 12 jan. 2023.

¹⁵ REDAÇÃO BRASIL DE FATO. *Variola dos macacos: OMS declara surto como emergência de saúde global. Brasil de Fato*, Rio de Janeiro, 23 jul. 2022. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/07/23/variola-dos-macacos-oms-declara-surto-como-emergencia-de-saude-global>. Acesso em 12 jun. 2023.

¹⁶ ROTHKOPF, David J. When the buzz bites back. *The Washington Post*, Washington, D.C., 11 maio 2003. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/archive/opinions/2003/05/11/when-the-buzz-bites-back/bc8cd84f-cab6-4648-bf58-0277261af6cd/>. Acesso em 12 jan. 2023. Tradução livre. No original: “A few facts, mixed with fear, speculation and rumor, amplified and relayed swiftly worldwide by modern information technologies, have affected national and international economies, politics and even security in ways that are utterly disproportionate with the root realities”.

¹⁷ ELSE, Holly; VAN NOORDEN, Richard. The fight against fake-paper factories that churn out sham science. *Nature*, Londres, v. 591, n. 7851, p. 516-519, maio 2021. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/d41586-021-00733-5>. Acesso em 13 jan. 2023.

¹⁸ FREIRE, Neyson Pinheiro *et al.* A infodemia transcende a pandemia. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 26, n. 9, p. 4065-4068, set. 2021, p. 4066. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/2021.v26n9/4065-4068/>. Acesso em 13 jan. 2023.

informações verdadeiras manipuladas para enganar as pessoas, conteúdos verídicos compartilhados em falsos contextos etc.¹⁹ Os pesquisadores Claire Wardle e Hossein Derakshan rejeitam o termo *fake news*, que consideram inadequado para descrever um fenômeno complexo, e veem com preocupação sua captura pelos poderosos contra a liberdade de imprensa. Eles listam três formas do que preferem chamar de “transtornos de informação” (*information disorders*): (i) a *mis-information*, quando é compartilhada informação falsa, porém sem intenção de causar dano; (ii) a *dis-information*, quando é compartilhada informação sabidamente falsa, com a intenção de causar dano; e (iii) *mal-information*, quando é compartilhada informação genuína com a intenção de causar dano, como, por exemplo, fomentar discurso de ódio (*hate speech*) e assédio²⁰.

É bem verdade que surtos epidemiológicos — e os avanços científicos desenvolvidos para combatê-los — sempre foram terreno fértil para a semeadura de mitos e de desconfiança popular: basta lembrar o conhecido episódio da “Revolta da Vacina”, ocorrida em 1904, no Rio de Janeiro, cujo estopim, dentre outros fatores sociais e políticos que contribuíram para a insatisfação popular, foi a aprovação de lei que estabelecia a obrigatoriedade da vacinação antivariólica, a qual, dizia-se, deixaria os injetados com caracteres bovinos²¹. Todavia, as novas tecnologias de informação e comunicação (TICs), nelas compreendidas a *internet* e os *smartphones*, aumentaram e muito o alcance e a velocidade com que se espalham essas narrativas e, conseqüentemente, o mal que elas causam para a coletividade.

Com a *monkeypox*, esse padrão se repete e de forma alarmante. Assim como os chineses foram responsabilizados, por certas alas da política e da sociedade, pela pandemia de COVID-19²², agora outra minoria sociopolítica está no radar daqueles que

¹⁹ MATTOS FILHO. *Fake news* e desinformação em tempos de Coronavírus: promovendo o direito à informação de qualidade para efetivar o direito à saúde. Disponível em: <https://www.mattosfilho.com.br/EscritorioMidia/200526-paper-fake-news.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2023.

²⁰ WARDLE, Claire; DERAKSHAN, Hossein. *Information disorder: toward an inter-disciplinary framework for research and policy making*. Council of Europe Report, 2017. p. 5-6. Disponível em: <https://rm.coe.int/information-disorder-toward-an-interdisciplinary-framework-for-research/168076277c>. Acesso em: 10 fev. 2023.

²¹ BATISTA, Liz. Politização e desinformação insuflaram Revolta da Vacina em 1904. *Estadão*, São Paulo, 20 nov. 2020. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/acervo/politizacao-e-desinformacao-insuflaram-revolta-da-vacina-em-1904/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

²² Cite-se o exemplo das polêmicas declarações do então Ministro da Educação, Abraham Weintraub, que, em sua conta do Twitter, sugeriu que a China teria criado o vírus como parte de um plano de fortalecimento

procuram um culpado: a comunidade LGBTQIA+; mais particularmente, homens que se relacionam sexualmente com outros homens. Estudo realizado pela Universidade Queen Mary de Londres em parceria com outras instituições, em que foram analisados 528 casos da *monkeypox* ocorridos entre abril e julho de 2022 em 16 países, concluiu que homens *gays*, bissexuais e outros homens que fazem sexo com homens (HSH) corresponderiam a 98% dos infectados²³. Paralelamente, especula-se que os primeiros casos do atual surto possam ter origem numa festa “*rave*” *gay* na Europa, em que diversas pessoas teriam sido infectadas²⁴.

Na realidade, tal como têm prevenido especialistas e organizações preocupadas com a desinformação em torno da doença, “a concentração de casos nesses indivíduos é um dado momentâneo”²⁵. Celso Cunha, virologista ouvido pelo portal de notícias português Visão, classificou a ideia de que o vírus infectaria preferencialmente homossexuais como “um perfeito disparate” e fez questão de enfatizar que o que pode existir são comportamentos de risco, independentemente de orientação sexual²⁶. A grande concentração inicial entre HSH não significa que a doença esteja restrita a esse grupo²⁷. Epidemiologistas consideram que o fim da vacinação contra a varíola, após a

geopolítico (REDAÇÃO G1. Weintraub publica insinuações contra a China, depois apaga; embaixada cobra retratação. *G1*, Brasília, 6 abr. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/04/06/weintraub-publica-post-com-insinuacoes-contra-a-china-depois-apaga-embaixada-repudia.ghtml>. Acesso em 13 jan. 2023).

²³ INSTITUTO MATIZES. *A chegada da Monkeypox ao Brasil*, 2022, p. 12. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/pt-br/publications/relatorio-chegada-da-monkeypox-ao-brasil-mapeamento-do-impacto-da-nova-variola-entre>. Acesso em 12 jan. 2023.

²⁴ WOLFE, Jonathan. Monkeypox and the gay community. *The New York Times*, Nova York, 24 jun. 2022. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2022/06/24/briefing/monkeypox-gay-community.html>. Acesso em: 13 jan. 2023.

²⁵ INSTITUTO MATIZES. *A chegada da Monkeypox ao Brasil*, 2022, p. 12. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/pt-br/publications/relatorio-chegada-da-monkeypox-ao-brasil-mapeamento-do-impacto-da-nova-variola-entre>. Acesso em 16 jan. 2023.

²⁶ NOGUEIRA, Mariana Almeida. Monkeypox: “dizer que este é um vírus que infeta preferencialmente homossexuais é um perfeito disparate”. *Visão*, 19 maio 2022. Disponível em: <https://visao.sapo.pt/visaosaude/2022-05-19-variola-dos-macacos-dizer-que-este-e-um-virus-que-infeta-preferencialmente-homossexuais-e-um-perfeito-disparate/>. Acesso em 16 jan. 2022.

²⁷ BARROS, Maria Lígia. Monkeypox e homofobia: movimentos alertam para que não se repitam os erros da pandemia de AIDS. *Brasil de Fato*, Recife, 6 ago. 2022. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/08/06/monkeypox-e-homofobia-movimentos-alertam-para-que-nao-se-repitam-os-erros-da-pandemia-de-aids#:~:text=Abordagem%20equivocada%20sobre%20var%C3%ADola%20dos,prejudicar%20a%20conten%C3%A7%C3%A3o%20da%20doen%C3%A7a&text=A%20condu%C3%A7%C3%A3o%20do%20enfrentame nto%20ao,o%20movimento%20relacionados%20%C3%A0%20aids>. Acesso em: 13 jan. 2023.

doença ter sido considerada erradicada em 1980, teria oportunizado o atual surto global de *monkeypox*, já que o imunizante também fornecia proteção contra esse vírus. De acordo com a médica infectologista Mayumi Wakimoto, a hipótese é corroborada pela mediana da idade do surto atual, entre 33 e 38 anos, ou seja, uma população que não se vacinou contra a varíola humana²⁸. Fora isso, outra concepção equivocada que tem atraído a atenção dos médicos é que a *monkeypox* seria uma infecção sexualmente transmissível (IST), quando, na verdade, se trata de uma doença transmitida por meio de contato com indivíduos com sintomas ativos ou com superfícies contaminadas²⁹. Logo, embora isso inclua o contato sexual, outras formas de transmissão não podem ser descartadas.

Nada disso impediu que a *monkeypox* se tornasse uma doença primariamente associada à comunidade *gay*³⁰. Esse é um dado preocupante, na medida em que uma questão de saúde coletiva se torna uma fachada para encobrir discursos preconceituosos e moralistas, que visam a estigmatização de sexualidades dissidentes e reforçam estereótipos negativos de promiscuidade³¹. Ainda mais grave é que, frequentemente, essa retórica problemática é adotada por agentes políticos ou outras figuras de autoridade. Nos Estados Unidos, a congressista republicana Marjorie Taylor Greene, uma das principais vozes da extrema-direita no país, insinuou numa rede social que crianças com *monkeypox* teriam sido vítimas de abuso sexual: “se a *monkeypox* é uma doença sexualmente transmissível, por que crianças estão sendo contaminadas?” (“*if monkeypox is a sexually transmitted disease, why are kids getting it?*”)³². Em outra ocasião, Greene

²⁸ STEVANIM, Luiz Felipe; DOMINGUEZ, Bruno; LAVOR, Adriano de. Prevenção é para todo mundo. *Radis Comunicação e Saúde*, Rio de Janeiro, 29 ago. 2022. Disponível em: <https://radis.ensp.fiocruz.br/index.php/home/reportagem/prevencao-e-para-todo-mundo>. Acesso em 16 jan. 2023.

²⁹ FIOCRUZ. *Monkeypox - perguntas e respostas*. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/monkeypox-perguntas-e-respostas>. Acesso em: 16 jan. 2023.

³⁰ Por razões de economia linguística, adotamos o termo como um “guarda-chuva”, para nos referir não só a homens homossexuais, mas também a bissexuais e homens que fazem sexo com outros homens (HSH).

³¹ LEE, Andrew. Monkeypox isn’t like HIV, but gay and bisexual men are at risk of unfair stigma. *The Conversation*, 23 maio 2022. Disponível em: <https://theconversation.com/monkeypox-isnt-like-hiv-but-gay-and-bisexual-men-are-at-risk-of-unfair-stigma-183571>. Acesso em: 16 jan. 2022.

³² LEE, Bruce Y. Will Marjorie Taylor Greene’s Monkeypox Tweet Further Sexually Transmitted Infection Misconception? *Forbes*, 25 jul. 2022. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/brucelee/2022/07/25/will-marjorie-taylor-greenes-monkeypox-tweet-further-sexually-transmitted-infection-misconception/?sh=708859254c54>. Acesso em: 13 jan. 2023.

afirmou em seu *podcast* que orgias *gay* seriam responsáveis pela doença³³. Na Letônia, parlamentares tentaram cancelar a realização de uma parada do orgulho *gay* na capital Riga, mas a proposta foi rejeitada após ser considerada discriminatória³⁴. No Iraque, Moqtada al-Sadr, clérigo e figura política proeminente, declarou que a *monkeypox* era o “resultado de comportamento homossexual” e que leis protetoras dos direitos dos cidadãos LGBTQIA+ deveriam ser revogadas a fim de “proteger a humanidade da epidemia de *monkeypox* ou, como a chamamos, *homossexual-pox*”³⁵. No Brasil, o então Presidente da República Jair Bolsonaro sugeriu jocosamente numa entrevista que só homossexuais estariam interessados em tomar a vacina contra a doença, dando a entender que só eles seriam suscetíveis ao vírus ou que o problema seria a homossexualidade³⁶.

Além de discriminatórias, falas como essas vão contra a prevenção e o combate à doença, pois dão a falsa impressão — aparentemente legitimada pela autoridade de que se reveste o emissor — de que a *monkeypox* só afeta homens *gays*, o que faz com que o restante da população deixe de adotar os cuidados necessários, aumentando a taxa de transmissão da doença. E essa preocupação não se limita aos pronunciamentos francamente homofóbicos e desdenhosos citados acima, mas se estende também àqueles que se situam numa “zona cinzenta”, como, por exemplo, o do diretor-geral da OMS, Tedros Adhanom, em coletiva de imprensa do dia 27 de julho de 2022. Embora tenha alertado que todos, independentemente do sexo e da orientação sexual, podem contrair a doença, Adhanom recomendou exclusivamente a homens *gays*, bissexuais e

³³ VAN WAGTENDONK, Anya. How monkeypox myths mimic lies about covid and AIDS. *Grid*, 8 ago. 2022. Disponível em: <https://www.grid.news/story/misinformation/2022/08/08/how-monkeypox-myths-mimic-lies-about-covid-and-aids/>. Acesso em: 16 jan. 2023.

³⁴ THOMSON REUTERS FOUNDATION. Europe’s Monkeypox Outbreak Sparks Fears of Anti-LGBTQ+ Backlash. *Global Citizen*, Londres, 27 jul. 2022. Disponível em: <https://www.globalcitizen.org/en/content/europe-monkeypox-LGBTQ-homophobia-world-health/>. Acesso em: 16 jan. 2023.

³⁵ MENMY, Dana Taib. Iraqi activists warn lives at risk as parliament seeks to ban homosexuality. *The New Arab*, 13 jul. 2022. Disponível em: <https://www.newarab.com/news/iraqi-activists-warn-parliament-bid-ban-homosexuality>. Acesso em 16 jan. 2023.

³⁶ SCHEFFER, Mário *et al.* Monkeypox in Brazil between stigma, politics, and structural shortcomings: Have we not been here before? *The Lancet Regional Health - Americas*, p. 1-6, 2022, p. 2 (no prelo). Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2667193X22002113?via%3Dihub>. Acesso em: 9 jan. 2023.

outros HSH a redução do número de parceiros sexuais³⁷. Da mesma forma, podemos citar Vitor Duque, presidente da Sociedade Portuguesa de Virologia, que, em entrevista à CNN, disse que este “pode ser o início de uma epidemia entre os homossexuais que eventualmente se pode alastrar toda a população”³⁸.

Diga-se, em abono da verdade, que essas declarações não restringem a *monkeypox* a um determinado grupo e demonstram a cautela de prevenir outras populações. Por outro lado, iniciativas como a da OMS, ao emitir recomendações voltadas exclusivamente ao público *gay*, “particulariza[m] e coloca[m] a dimensão da sexualidade – posição afetivo-sexual – dessa população em destaque e em alvo de maior vigilância, mobilizando um conjunto de repercussões desvantajosas para a vida e saúde dessas pessoas”³⁹. Nesse mesmo sentido, Juliana Cesar aponta que “quando se pega determinada população que concentra números de casos da doença mas não é a única vulnerável e se dirige somente a ela, essa mensagem, que deveria ser geral – e que não necessariamente é correta –, acaba estigmatizando aquele grupo”⁴⁰.

É inevitável traçar paralelos entre a *monkeypox* e a epidemia de HIV/AIDS entre os anos 1980 e 1990. A concentração inicial dos casos na comunidade *gay* fez com que a infecção pelo HIV fosse rotulada “uma doença de homossexuais”. O estigma teve como

³⁷ BARROS, Maria Lígia. Monkeypox e homofobia: movimentos alertam para que não se repitam os erros da pandemia de AIDS. *Brasil de Fato*, Recife, 6 ago. 2022. Disponível em: <https://www.brasilefato.com.br/2022/08/06/monkeypox-e-homofobia-movimentos-alertam-para-que-nao-se-repitam-os-erros-da-pandemia-de-aids#:~:text=Abordagem%20equivocada%20sobre%20var%C3%ADola%20dos,prejudicar%20a%20conten%C3%A7%C3%A3o%20da%20doen%C3%A7a&text=A%20condu%C3%A7%C3%A3o%20do%20enfrentamento%20ao,o%20movimento%20relacionados%20%C3%A0%20aids>. Acesso em: 13 jan. 2023.

³⁸ GUERREIRO, Catarina. Variola dos macacos: “Pode ser o início de mais uma epidemia entre os homossexuais ou alastrada a toda a população”, alerta presidente da Sociedade Portuguesa de Virologia. *CNN Portugal*, 18 maio 2022. Disponível em: <https://cnnportugal.iol.pt/monkeypox/variola-dos-macacos/variola-dos-macacos-pode-ser-o-inicio-de-mais-uma-epidemia-entre-os-homossexuais-ou-alastrada-a-toda-a-populacao/20220518/628520e60cf2ea367d3c8469>. Acesso em: 18 jan. 2023.

³⁹ SOUSA, Álvaro Francisco Lopes de; SOUSA, Anderson Reis de; FRONTEIRA, Inês. Variola de macacos: entre a saúde pública de precisão e o risco de estigma. *Revista Brasileira de Enfermagem*, Brasília, v. 75, n. 5, p. 1-3, 2022, p. 1. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reben/a/Fskry43Fw58K3bDw6x6yWjw/?lang=pt>. Acesso em: 18 jan. 2023.

⁴⁰ BARROS, Maria Lígia. Monkeypox e homofobia: movimentos alertam para que não se repitam os erros da pandemia de AIDS. *Brasil de Fato*, Recife, 6 ago. 2022. Disponível em: <https://www.brasilefato.com.br/2022/08/06/monkeypox-e-homofobia-movimentos-alertam-para-que-nao-se-repitam-os-erros-da-pandemia-de-aids#:~:text=Abordagem%20equivocada%20sobre%20var%C3%ADola%20dos,prejudicar%20a%20conten%C3%A7%C3%A3o%20da%20doen%C3%A7a&text=A%20condu%C3%A7%C3%A3o%20do%20enfrentamento%20ao,o%20movimento%20relacionados%20%C3%A0%20aids>. Acesso em: 18 jan. 2023.

principal consequência a subnotificação de casos e foi responsável, na avaliação dos pesquisadores Boghuma Kabisen Titanji e Keletso Makofane, por uma oportunidade perdida de aprender mais rapidamente sobre o HIV e conter sua propagação⁴¹.

Diferentemente do HIV, a *monkeypox* apresenta baixíssima letalidade e já existem vacinas eficazes contra o vírus⁴². Ainda assim, a ostracização de indivíduos infectados pode fazer com que eles deixem de buscar atendimento médico adequado⁴³, o que dificulta a prevenção, o diagnóstico e o tratamento da doença. Nesse sentido, Álvaro Francisco Lopes de Sousa, Anderson Reis de Sousa e Inês Fronteira salientam que

o fato de relacionar a orientação sexual com o vírus Monkeypox não faz qualquer sentido, já que existem opções de comunicação que se podem mostrar igualmente efetivas, como, por exemplo, focar na prática de relações sexuais entre indivíduos infetados, sem categorizar sexualidades ou práticas em específicos, assumindo uma posição globalizada das ações sanitárias e de controle epidemiológico. *Desse modo, a retórica estigmatizante pode desativar de forma rápida e profunda a resposta baseada em evidências, alimentando ciclos de medo, que afastam grupos chaves, que possam estar em contextos sociais de vulnerabilidade, como nos serviços de saúde, o que impede esforços para identificar casos e incentiva a adoção de medidas punitivas ineficazes que podem estar atravessadas por formulações estereotipadas e conspiradoras, as quais fortalecem a desinformação em saúde*⁴⁴.

Não se questiona, é claro, o acompanhamento de estatísticas e de estudos sobre o perfil epidemiológico, ferramentas certamente importantes no controle de qualquer doença infecciosa, inclusive para definição das políticas públicas de saúde e vacinação. Discute-se, isso sim, a tônica adotada por parte da mídia e dos órgãos públicos e organismos internacionais, que, ao insistirem em relacionar o vírus à orientação sexual

⁴¹ TITANJI, Boghuma Kabisen; MAKOFANE, Keletso. Monkeypox is not a gay disease. *Speaking of Medicine and Health*. 19 maio 2022. Disponível em: <https://speakingofmedicine.plos.org/2022/05/19/monkeypox-is-not-a-gay-disease/>. Acesso em 18 jan. 2022.

⁴² VASCONCELOS, Rico. O aprendizado com o HIV pode ser útil (e muito) no controle do monkeypox. *UOL*, 5 ago. 2022. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/colunas/rico-vasconcelos/2022/08/05/o-aprendizado-com-o-hiv-pode-ser-util-e-muito-no-controle-do-monkeypox.htm>. Acesso em: 18 jan. 2022.

⁴³ SOUSA, Álvaro Francisco Lopes de; SOUSA, Anderson Reis de; FRONTEIRA, Inês. Variola de macacos: entre a saúde pública de precisão e o risco de estigma. *Revista Brasileira de Enfermagem*, Brasília, v. 75, n. 5, p. 1-3, 2022, p. 2. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reben/a/Fskry43Fw58K3bDw6x6yWjw/?lang=pt>. Acesso em: 18 jan. 2023.

⁴⁴ SOUSA, Álvaro Francisco Lopes de; SOUSA, Anderson Reis de; FRONTEIRA, Inês. Variola de macacos: entre a saúde pública de precisão e o risco de estigma. *Revista Brasileira de Enfermagem*, Brasília, v. 75, n. 5, p. 1-3, 2022, p. 2. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reben/a/Fskry43Fw58K3bDw6x6yWjw/?lang=pt>. Acesso em: 18 jan. 2023.

dos infectados, não demonstram a sensibilidade necessária à cobertura da epidemia e instigam o medo, a desconfiança e a alienação de *gays*, bissexuais e HSH⁴⁵. É o que adverte o Instituto Matizes no relatório previamente citado:

É importante frisar que a abordagem que busca combater os estigmas relacionados à doença não desprezam os dados estatísticos, sobretudo quando estes demonstraram, tanto no caso da infecção por HIV quanto da “monkeypox” que havia uma maior incidência e prevalência inicial entre certos grupos, mas contesta a pressa em associar esses grupos à doença. *Há muitas camadas de problemas acarretados pela estigmatização de grupos populacionais, na criação de “grupos de risco”, mas um deles é o de estabelecer uma oposição entre “culpados” e “inocentes” (se há um culpado, sempre haverá de ter um inocente), em um jogo binário que opõem os que “pegam” uma doença por causa de seus hábitos fora da norma, e a transmitem a outros, sem que esses possam “se defender”.* De novo, este cenário foi observado na primeira década do HIV/Aids, quando homens bissexuais e homens que fazem sexo com homens heterossexuais que faziam sexo com homens eram acusados de transmitir HIV a esposas e eventualmente filhos (pela transmissão vertical), criando assim um pânico moral que durou muito tempo, e estabelecendo o binarismo entre “vítimas” e “algozes”.⁴⁶

Todas essas questões dialogam diretamente com o problema dos limites da liberdade de expressão quando confrontada com outros direitos fundamentais. Pode ela ser invocada para resguardar o direito de indivíduos exporem posições preconceituosas, como, por exemplo, as de cunho homofóbico, em detrimento da igualdade constitucional e da própria dignidade da pessoa humana? E quando o que está em jogo é o direito à saúde dos indivíduos? Pode a liberdade de expressão ser restringida para evitar a circulação de informações falsas ou incorretas sobre um surto epidêmico, por exemplo? E se não forem falsas, mas, ainda assim, prejudiciais ao enfrentamento da crise sanitária, cabe a intervenção do Estado?

Naturalmente, a discussão perpassa as múltiplas perspectivas sobre a liberdade de expressão e sobre os limites dos direitos fundamentais, de forma que a resposta dependerá do ordenamento jurídico em foco. Se analisarmos o problema à luz da

⁴⁵ LEE, Andrew. Monkeypox isn't like HIV, but gay and bisexual men are at risk of unfair stigma. *The Conversation*, 23 maio 2022 (grifos nossos). Disponível em: <https://theconversation.com/monkeypox-isnt-like-hiv-but-gay-and-bisexual-men-are-at-risk-of-unfair-stigma-183571>. Acesso em: 16 jan. 2022.

⁴⁶ INSTITUTO MATIZES. *A chegada da Monkeypox ao Brasil*, 2022, p. 46 (grifos nossos). Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/pt-br/publications/relatorio-chegada-da-monkeypox-ao-brasil-mapeamento-do-impacto-da-nova-variola-entre>. Acesso em 12 jan. 2023.

corrente libertária predominante nos Estados Unidos, eventualmente afirmativas como a de Marjorie Taylor Greene poderiam vir a ser agasalhadas pela liberdade de expressão. Por outro lado, como já tivemos oportunidade de observar, o mesmo não pode ser dito de outros países democráticos, os quais, sem prescindir da liberdade de expressão, não a definem em termos absolutos e, portanto, admitem restrições.

No que concerne ao Brasil, não há como se sustentar entre nós, diante do caráter eminentemente compromissório e pluralista da Constituição de 1988, uma liberdade de expressão que não possa ser sopesada com outros direitos e bens jurídicos constitucionalmente relevantes. Nesse sentido, Daniel Sarmento aponta que “no sistema constitucional brasileiro, entende-se que o Estado tem obrigações positivas mesmo em relação aos direitos individuais clássicos, que não podem mais ser concebidos como simples direitos de defesa em face dos poderes públicos. *Assim, é dever do Estado não só se abster de violar estes direitos, como também agir positivamente, seja para protegê-los diante de ameaças representadas pela ação de terceiros, seja para assegurar as condições materiais mínimas necessárias à viabilização do seu exercício pelos mais pobres*”⁴⁷.

O direito brasileiro admite, portanto, que a liberdade de expressão possa ser objeto de limitações — seja no plano legislativo, de forma geral e abstrata, seja no plano da interpretação judicial, de forma individual e concreta — em proveito de outros valores constitucionais cuja violação deva ser coibida. Em todo caso, a restrição deverá observar os parâmetros do teste da ponderação: (i) a *adequação* da medida restritiva para obtenção do fim pretendido; (ii) a *necessidade*, isto é, a inexistência de meio alternativo menos gravoso que promova o mesmo fim em igual intensidade; e (iii) a *proporcionalidade* entre a restrição efetuada e a relevância do direito ou princípio protegido, em concreto⁴⁸.

⁴⁷ SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 16, p. 1-39, maio/ago. 2007, p. 30 (grifos nossos).

⁴⁸ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Classificação indicativa e vinculação de horários na programação de TV: a força das imagens e o poder das palavras. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 38, p. 187-189, dez. 2013, p. 172-173. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/revista-sjrj/artigo/classificacao-indicativa-e-vinculacao-de-horarios-na-programacao-de-tv-forca-das>. Acesso em: 9 jan. 2023.

Da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, colhem-se muitos exemplos de restrições à liberdade de expressão. Destacaremos dois deles. No julgamento do HC nº 82.424/RS (*caso Ellwanger*), a Corte assentou que “as liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal” e concluiu que “*o preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra*”⁴⁹. Mais recentemente, na ADO nº 26/DF, na qual, em razão da omissão inconstitucional do Congresso Nacional, equiparou-se a homotransfobia ao crime de racismo, a Corte, reafirmando o entendimento anterior, asseverou que “*o discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações e manifestações que incitem a discriminação, que estimulem a hostilidade ou que provoquem a violência (física ou moral) contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, não encontra amparo na liberdade constitucional de expressão nem na Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 13, § 5º), que expressamente o repele*”⁵⁰.

Da conjunção dessas duas decisões, é possível depreender que as manifestações de homofobia não estão abarcadas pela liberdade de expressão, já que (i) esta não se destina a proteger a prática de racismo; e (ii) de acordo com a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao conceito de “racismo”, este engloba não só aspectos biológicos ou fenotípicos, mas outros grupos marginalizados em razão de suas características identitárias. Logo, a liberdade de expressão não pode ser invocada para isentar indivíduos da responsabilização — seja na esfera civil, criminal ou administrativa — por falas de cunho homofóbico, uma vez que, nesses casos, o seu exercício de forma abusiva e irrestrita acarreta grave violação aos direitos fundamentais daqueles que se identificam no espectro LGBTQIA+. Nesse ponto, portanto, a resposta à primeira pergunta formulada anteriormente (*Pode a liberdade de expressão ser invocada para*

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus* 82424/RS. Relator: Min. Moreira Alves. Redator do acórdão: Min. Maurício Corrêa. Data do julgamento: 17 set. 2003. Data da publicação: 19 mar. 2004 (grifos nossos).

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF. Relator: Min. Celso de Mello. Data do julgamento: 13 jun. 2019. Data da publicação: 6 out. 2020 (grifos nossos).

resguardar o direito de indivíduos exporem posições preconceituosas, como, por exemplo, as de cunho homofóbico?) é negativa.

No que diz respeito ao conflito com o direito à saúde, especialmente na sua dimensão informativa, a questão é mais delicada. Declarações como a de Tedros Adhanom ou de Vitor Duque não são, pelo menos à primeira vista, explicitamente discriminatórias e não parecem ser motivadas por preconceito, de tal maneira que o seu enquadramento como racismo pode eventualmente se afigurar pouco crível. Contudo, reafirmamos o que foi dito acima: ainda que não possuam intuito malicioso, esses discursos podem gerar desinformação e estigmas em torno da *monkeypox*, com sérias repercussões danosas para o controle da epidemia, em especial para os grupos sociais mais afetados. Logo, a possibilidade de restrições à liberdade de expressão nessas hipóteses requer uma análise mais detida, conforme abaixo.

3.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO X DIREITO À INFORMAÇÃO COMO DIMENSÃO DO DIREITO À SAÚDE

A alguém é conferido o direito de propagar informações imprecisas e potencialmente deletérias à saúde alheia, sobretudo a autoridades públicas?

Data do final do século XIX a ideia de um direito à saúde⁵¹. No Brasil, porém, a despeito de referência precursoras em textos constitucionais anteriores⁵², a Constituição de 1988 foi a primeira a elevar a saúde à condição de direito fundamental, estando previsto no art. 6º, que enumera os direitos sociais. Contudo, é no Título VIII (“Da Ordem Social”) que o legislador constituinte trata da matéria com mais propriedade, dedicando-lhe a Seção II (“Da Saúde”) do Capítulo II (“Da Seguridade Social”). No art. 196, que inaugura a seção temática, o direito à saúde ganha a sua formulação mais precisa: “a

⁵¹ Sobre o surgimento dos chamados “direitos fundamentais de segunda geração”, ver: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 260-262.

⁵² Dentre eles, a Constituição Política do Império do Brasil de 1824, que continha a garantia dos “socorros públicos” (art. 179, XXXI) e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, que dispunha ser de competência da União “estabelecer planos nacionais de educação e de saúde” e legislar sobre “defesa e proteção da saúde” (art. 8º, XIV e XVII, c), sem, no entanto, terem consagrado expressamente um direito fundamental à saúde.

saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

A exemplo do que observa José Afonso da Silva, a leitura do dispositivo constitucional evidencia ter sido adotada uma concepção ampla de saúde, não limitada à medicina curativa, mas igualmente preocupada com a prevenção de enfermidades, com ênfase “na promoção e proteção de uma vida humana saudável como um direito fundamental, no qual entra, com igual força, a recuperação da saúde”⁵³. A Constituição Cidadã, é digno de nota, parece ter sido influenciada não só pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (1966)⁵⁴, o qual reconhece “o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental” (art. 12), mas também pela 8ª Conferência Nacional de Saúde (1986), cujos trabalhos serviram de base para os trabalhos da Assembleia Constituinte⁵⁵. Não por acaso, a sua conceituação de direito à saúde é muito próxima daquela colhida no art. 196:

Direito à saúde significa a garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação de saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade.⁵⁶

No âmbito dessa mesma conferência, O Conselho Nacional de Saúde achou importante ressaltar que a mera formalização no texto constitucional, de inegável importância, não basta para a materialização do direito à saúde:

⁵³ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed., de acordo com a Emenda Constitucional 52, de 8.3.2006 (DOU de 9.3.2006). São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 768.

⁵⁴ No Brasil, o referido tratado entrou em vigor por meio do Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 6 fev. 2023.

⁵⁵ CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. 8ª *Conferência Nacional de Saúde: quando o SUS ganhou forma*. 2019. 22 maio 2019. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/592-8-conferencia-nacional-de-saude-quando-o-sus-ganhou-forma>. Acesso em: 3 fev. 2023.

⁵⁶ CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. *Relatório Final da 8ª Conferência Nacional de Saúde*. 1986. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/conferencias-cns/2349-8-conferencia-nacional-de-saude-1986>. Acesso em: 3 fev. 2023.

Há, simultaneamente, necessidade do Estado assumir explicitamente uma política de saúde consequente e integrada às demais políticas econômicas e sociais, assegurando os meios que permitam efetivá-las. Entre outras condições, isso será garantido mediante o controle do processo de formulação, gestão e avaliação das políticas sociais e econômicas pela população.⁵⁷

Como decorrência desse conceito amplo de saúde e dessa noção de direito como conquista social, o pleno exercício do direito à saúde implica em garantir uma série de condições, consignada no citado relatório final da conferência, da qual destacamos a *“educação e informação plenas”* (grifou-se). Além disso, dentre os fatores estruturais que ameaçavam o desenvolvimento e a aplicação do direito à saúde estava a *“debilidade da organização da sociedade civil, com escassa participação popular no processo de formulação e controle das políticas e dos serviços de saúde”*.

Com efeito, a mobilização social é fundamental para dar efetividade às políticas públicas na área de saúde, especialmente para prevenção de doenças e para o enfrentamento de epidemias, que, de um modo geral, dependem do engajamento da população. Segundo Ana Maria Costa e Natália Aurélio Vieira, para quem a participação social se aproxima do conceito de *“cidadania ativa”*:

a participação social, concebida para a defesa dos direitos sociais, da proteção social e da democracia, está baseada na democratização e transparência do sistema decisório, maior aproximação das demandas populares com repercussão sobre a equidade nas políticas públicas e alargamento da presença da sociedade nas ações estatais, ampliando os direitos e a execução de ações para atender ao interesse público⁵⁸.

Consequentemente, é imprescindível o acesso à informação, por exemplo, sobre os meios de transmissão de doenças, das medidas preventivas, dos fatores de risco etc. Caso contrário, as pessoas podem deixar de tomar cuidados importantes, oportunizando a propagação da enfermidade. Por sua vez, a *desinformação* – compreendendo notícias

⁵⁷ *Idem.*

⁵⁸ COSTA, Ana Maria; VIEIRA, Natália Aurélio. Participação e controle social em saúde. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. *A saúde no Brasil em 2030 - prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: organização e gestão do sistema de saúde [online]*. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013, v. 3, p. 237-271, p. 245. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/98kjlw/pdf/noronha-9788581100173-08.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2023.

falsas, rumores, boatos, distorções e afins, cf. Tópico IV – gera o mesmo efeito prático, se não pior, fomentando desconfiança em relação a formas de prevenção cientificamente comprovadas. Nos Estados Unidos, por exemplo, *fake news* espalhadas contra vacinas fizeram com que elevado percentual da população deixasse de se vacinar contra a Covid-19, o que propiciou o avanço da variante *delta* no país⁵⁹. Nesse contexto, “é preciso zelar para que as informações que chegam à população sejam corretas. A disseminação de notícias falsas, sejam elas propaladas com ou sem intenção de causar dano, pode trazer graves prejuízos e comprometer a eficiência das políticas públicas”.⁶⁰

Acerca da relação entre acesso à informação e direito à saúde, escreve Maurilio Casas Maia: “a informação é instrumento de efetivação do direito fundamental à saúde, trazendo em seu bojo os dados necessários ou úteis para que o cidadão possa exercer sua autonomia em prol de vida saudável e digna”⁶¹. Tal é a sua relevância que a Lei nº 8.080/1990, que regulamenta o direito à saúde no plano infraconstitucional, estabeleceu, como princípios do Sistema Único de Saúde – SUS, o “direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde” (art. 7º, V) e a “divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário” (art. 7º, VI). Mais recentemente, o mesmo diploma legal passou a autorizar e disciplinar a prática de telessaúde, definida como “a modalidade de prestação de serviços de saúde a distância, por meio da utilização das tecnologias da informação e da comunicação, que envolve, entre outros, a transmissão segura de dados e informações de saúde, por meio de textos, de sons, de imagens ou outras formas adequadas” (art. 26-B, incluído pela Lei nº 14.510/2022).

A lei trata do acesso à informação como uma garantia dos usuários (potenciais ou não) dos serviços de saúde face ao Estado ou aos particulares que prestem assistência à

⁵⁹ MARS, Amanda. Os Estados Unidos que não se vacinam e mais se contagiam. *El País*, Baton Rouge, 8 ago. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/sociedade/2021-08-08/os-estados-unidos-que-nao-se-vacinam-e-mais-se-contagiam.html>. Acesso em: 6 fev. 2023.

⁶⁰ GOMES, Camila Paula de Barros. O impacto das *fake news* sobre as políticas públicas. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 8, n. 2, p. 23-48, jul. 2021, p. 29. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/179180>. Acesso em: 8 fev. 2023.

⁶¹ MAIA, Maurilio Casas. O direito à saúde à luz da Constituição e do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 84, p. 197 – 221, out./dez. 2012 (grifos nossos). Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/pt/juridico/revista-dos-tribunais-online.html>. Acesso em: 8 fev. 2023.

saúde, a quem cabe prestar informações precisas. Embora precipuamente dirigido contra o Estado e profissionais da área, o direito de acesso à informação em saúde em princípio vincula também terceiros, que devem se abster de propagar informações falsas, aptas a representar um risco à saúde alheia.

Isso por duas razões.

Em primeiro lugar, o direito à saúde não se resume a um “direito a prestações”, embora esta seja a sua faceta mais frequentemente realçada. Como desvelam Gomes Canotilho e Vital Moreira, há, na verdade, duas dimensões: “*uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenha de qualquer acto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando à prevenção das doenças e ao tratamento delas*”⁶². Essa característica não é exclusiva do direito à saúde, mas comum a todos os direitos sociais, que impõem “*um dever geral de respeito entre os particulares, no sentido de um dever de não ingerência, que corresponde a um direito de exigir sejam coibidos os comportamentos de uma pessoa que atentem contra a fruição de direitos sociais por outra, no caso, o titular do direito*”⁶³.

Sobre o tema, a doutrina observa que a proteção do direito à saúde se apresenta como uma responsabilidade compartilhada, conclusão essa que decorre até mesmo do princípio constitucional da solidariedade (CF, art. 3º, I):

Na condição de típica hipótese de direito-dever, os deveres fundamentais guardam relação com as posições jurídicas pelas quais se efetiva o direito à saúde, podendo-se falar – sem prejuízo de outras concretizações – num dever de proteção à saúde, individual e pública (dimensão defensiva), facilmente identificado em normas penais e normas de vigilância sanitária; assim como num dever de promoção da saúde (dimensão prestacional em sentido amplo), especialmente vigente no âmbito das normas e políticas públicas de regulamentação e organização do SUS. *Além disso, importa sublinhar que também os particulares (pessoas físicas e jurídicas) possuem, para além de um dever geral de respeito, até mesmo deveres específicos em relação à saúde de terceiros e mesmo em relação à sua própria saúde, quando for o caso. Basta*

⁶² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 342. *apud.* SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed., de acordo com a Emenda Constitucional 52, de 8.3.2006 (DOU de 9.3.2006). São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 185 (grifos nossos).

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao art. 6º. *In:* CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 574 (grifos nossos).

lembrar que a ofensa à integridade física e corporal de outrem é normalmente causa de conduta punível na esfera penal, assim como de estipulação de indenização no âmbito cível. *Nesse sentido, a ideia de dever fundamental evidencia o vínculo com o princípio da solidariedade, no sentido de que toda a sociedade torna-se responsável pela efetivação e proteção do direito à saúde de todos e de cada um, no âmbito de uma responsabilidade compartilhada (shared responsibility), de que trata Gomes Canotilho, cujos efeitos se projetam no presente e sobre as futuras gerações, como já reconhecido na seara do direito ambiental.*⁶⁴

Em segundo lugar, as normas que consagram direitos fundamentais devem ser lidas à luz do *princípio da máxima efetividade da Constituição*. O referido princípio de interpretação constitucional postula que “na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, [deve] ser dada a preferência àqueles pontos de vista que, sob os respectivos pressupostos, proporcionem às normas da Constituição força de efeito ótima”⁶⁵. Também para Luís Roberto Barroso “o intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não autoaplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador”.⁶⁶

No texto constitucional, o princípio da máxima efetividade encontra expressão no art. 5º. § 1º, segundo o qual “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Embora os direitos sociais estejam previstos no art. 6º, é certo que se encontram no campo de incidência do dispositivo, já que em nenhum momento há limitação aos direitos e garantias individuais. Nesse sentido:

os direitos sociais (negativos e positivos) encontram-se sujeitos à lógica do art. 5º, § 1º, da CF, no sentido de que a todas as normas de direitos fundamentais há de se outorgar a máxima eficácia e efetividade possível, no âmbito de um processo em que se deve levar em conta a necessária otimização do conjunto

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Comentário ao art. 6º. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 2013 (grifos nossos).

⁶⁵ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1998, p. 68. *apud*. SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Claudio Pereira de. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 440.

⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

de princípios (e direitos) fundamentais, sempre à luz das circunstâncias do caso concreto⁶⁷.

Portanto, a fim de garantir a máxima efetividade ao direito a saúde, diante da concepção ampla perfilhada pelo constituinte, é papel do Estado não apenas fornecer prestações materiais, mas também coibir condutas que atentem contra a saúde de terceiros, como aponta Sueli Dallari:

Hoje os Estados são, em sua maioria, forçados por disposição constitucional a proteger a saúde contra todos os perigos. Até mesmo contra a irresponsabilidade de seus próprios cidadãos. A saúde 'pública' tem um caráter coletivo. O Estado contemporâneo controla o comportamento dos indivíduos no intuito de impedir-lhes qualquer ação nociva à saúde de todo o povo. E o faz por meio de leis. É a própria sociedade por decorrência lógica que define quais são esses comportamentos nocivos e determina que eles sejam evitados, que seja punido o infrator e qual a pena que deve ser-lhe aplicada. Tal atividade social é expressa em leis que a administração pública deve cumprir e fazer cumprir⁶⁸.

Afinal, como bem destaca Fabíola Sulpino Vieira, o art. 196 da CF, ao dizer que o direito à saúde deverá ser garantido mediante *políticas sociais e econômicas*, não deixa dúvida que “a saúde é determinada por diversos fatores e que apenas a oferta de ações e serviços de saúde não é suficiente para que se alcance o maior nível possível de bem-estar físico, mental e social”. Esses fatores seriam os determinantes sociais da saúde, “condições de ordem social, econômica, étnica/racial, psicológica e comportamental que influenciam a probabilidade de ocorrência de doenças e de agravos à saúde na população”⁶⁹.

Voltando nosso olhar para o exemplo da *monkeypox*, ressaltamos que a propagação de desinformação pode prejudicar e obstaculizar a prevenção e o combate à

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 171-213, out./dez. 2007, p. 177. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>. Acesso em 3 fev. 2023.

⁶⁸ DALLARI, Sueli Gandolfi. Uma nova disciplina: o direito sanitário. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 22, n. 4, p. 327-334, ago. 1988, p. 330 (grifos nossos). Disponível em: <https://www.scielo.br/rsp/a/5y9xHbXS96M9BhMWWgrRWgd/?lang=pt>. Acesso em: 6 fev. 2022.

⁶⁹ VIEIRA, Fabíola Sulpino. *Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e necessidade da macrojustiça*. Brasília: Ipea, 2020, p. 11 (Texto para Discussão, n. 2547). Disponível em: https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/index.php?option=com_content&view=article&id=35360. Acesso em 3 fev. 2023.

doença. Por exemplo, os discursos, frequentemente replicados, que atribuem a atual pandemia a homens *gays*, bissexuais e HSH ou a práticas sexuais não-convencionais (“tabus”), além de incitar o preconceito e a intolerância, podem dar uma falsa impressão de segurança a outros grupos sociais, que se tornariam negligentes, sem tomar os devidos cuidados, inclusive não se vacinando, o que acabaria aumentando a transmissão. Logo, configuram violações ao direito à informação em saúde de terceiros, na medida em que expõem a risco toda a comunidade. Daí decorreria, assim, a necessidade de responsabilização daqueles que propagam desinformação sobre a doença.

Naturalmente, um dos desafios para a responsabilização dos veiculadores das *fake news* é a restrição à liberdade de expressão dos indivíduos e a preocupação de que isso possa representar alguma forma de censura. Vale lembrar, no entanto, que, no direito brasileiro, pelo menos segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, a liberdade de expressão não é um direito absoluto, ilimitado. E essa parece ser de fato a melhor interpretação, considerando que a nossa Carta Magna não estabelece, aprioristicamente, qualquer hierarquia entre os direitos fundamentais, o que leva a crer que todos se encontram situados num mesmo patamar. Sendo assim, diante do conflito entre direitos fundamentais – ou mesmo de um direito fundamental com outro bem tutelado constitucionalmente –, devem ser valoradas as circunstâncias do caso concreto, inclusive à luz do princípio da proporcionalidade, a fim de determinar qual deles prevalecerá, como exposto no Tópico II.

Além disso, logo após consagrar a livre manifestação do pensamento, a Constituição assegura “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (CF, art. 5º, V). Isso, por si só, já evidencia não ser a liberdade de expressão um direito ilimitado, ainda que, em conflito com outros direitos e bens jurídicos, possa-se reconhecer a ele uma “posição preferencial”, o que se justifica pela sua intrínseca vinculação à dignidade da pessoa humana e à cidadania, bem como pelo contexto social e histórico, marcado por intensa censura estatal. que antecedeu a redemocratização do país.

Em abono do exposto, o magistério de Daniel Sarmiento:

São inúmeras as hipóteses em que o seu exercício entra em conflito com outros direitos fundamentais ou bens jurídicos coletivos constitucionalmente tutelados. *Tais conflitos devem ser equacionados mediante uma ponderação de interesses, informada pelo princípio da proporcionalidade, e atenta às peculiaridades de cada caso concreto. Na resolução destas colisões, deve-se partir da premissa de que a liberdade de expressão situa-se num elevado patamar axiológico na ordem constitucional brasileira, em razão da sua importância para a dignidade humana e a democracia. Tal como ocorre em países como Estados Unidos, Alemanha e Espanha, também é possível falar-se no Brasil em uma ‘posição preferencial’ a priori desta liberdade pública no confronto com outros interesses juridicamente protegidos. [...] Outra orientação geral importante é a de que apenas em hipóteses absolutamente excepcionais são admissíveis restrições prévias ao exercício desta liberdade, em favor da tutela de direitos ou outros bens jurídicos contrapostos, e tão somente por meio de decisões judiciais (reserva de jurisdição). A regra geral, que se infere claramente da nossa Constituição, é a de que os eventuais abusos e lesões a direitos devem ser sancionados e compensados posteriormente.*⁷⁰

Nessa esteira, o conflito entre liberdade de expressão e o direito à informação verídica já era anunciado por Norberto Bobbio em sua clássica obra *A era dos direitos*, publicada pela primeira vez em 1990. Nela o autor, com singular clarividência, assevera que “a crescente quantidade e intensidade das informações a que o homem de hoje está submetido faz surgir, com força cada vez maior, a necessidade de não se ser enganado, excitado ou perturbado por uma propaganda maciça e deformadora; *começa a se esboçar, contra o direito de expressar as próprias opiniões, o direito à verdade das informações*”⁷¹. O tempo confirmaria o alerta. No mundo de hoje, a *internet* e as redes sociais aumentaram o potencial de difusão de informações falsas, que não mais se limitam a atingir a honra de indivíduos, mas têm a capacidade de incentivar conflitos e fomentar a polarização social no mundo todo⁷². Dessa forma, a desinformação constitui um prejuízo para toda a sociedade globalizada e o direito à informação verdadeira torna-se um direito difuso, metaindividual, que transcende as fronteiras⁷³.

⁷⁰ SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 5º, IV. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 266 (grifos nossos).

⁷¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. 7. tir. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 20 (grifos nossos).

⁷² FERREIRA, Cláudio Rogério; Ferreira, Felipe Paulino. Combate às fake news: entre as iniciativas legislativas e a liberdade de expressão. In: MENEGUETTI, L; NOVAES, P. L. P; FREITAS, R. A. S. (org.). *Direitos Humanos na era das Fake News e da Pós-Verdade*. Birigui: Stábil Editora, 2020, p. 158.

⁷³ Ver, nesse sentido: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. O direito difuso à informação verdadeira e a sua proteção por meio das ações coletivas - a função social da informação. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 10, p. 154-164, abr./jun. 2002. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/pt/juridico/revista-dos-tribunais-online.html>. Acesso em: 8 fev. 2023.

Além de transnacional, o direito à informação verdadeira é transgeracional, já que os efeitos nefastos gerados pela desinformação se protraem no tempo. Esse aspecto é destacado por Camila Paula de Barros Gomes ao descrever as consequências deletérias do negacionismo histórico sobre as gerações futuras:

Um dos problemas que podem ser apontados, cujo risco de chegar às escolas assombra especialistas, é o negacionismo histórico que se espalha pela internet. Encontra-se, facilmente, na rede mundial, páginas que sustentam que o holocausto, a ditadura militar brasileira e, até mesmo a escravidão, nunca ocorreram. A disseminação dessas ideias é perigosa. *A liberdade de expressão permite que você tenha opiniões acerca de cada um desses momentos históricos, porém, há uma fronteira difícil de ser transposta: esses eventos estão cientificamente comprovados por documentos, dados, imagens. Negar sua ocorrência é espalhar a desinformação e contribuir para a construção de uma sociedade repleta de seres incapazes de olhar além de suas próprias convicções pessoais. O estudo da história mostra os erros do passado e abre horizontes para que novos caminhos sejam traçados no futuro, evitando a repetição dos mesmos equívocos. Sob essa ótica, o negacionismo é um retrocesso sem precedentes e cujas consequências ainda são pouco conhecidas.*⁷⁴

A autora faz ainda importante ressalva, que ecoamos: nenhum conhecimento científico é inquestionável. Contudo, eventuais questionamentos devem basear-se em provas e seguir o método científico, que não é, nem de longe, o caso das *fake news*. A ciência é racional, ao passo que o negacionismo “é apenas um desagregador de conhecimento, com potencial de produzir danos em todas as áreas do conhecimento”⁷⁵.

Com a saúde não é diferente. A desinformação e as notícias fraudulentas descredibilizam a ciência, descosem o tecido social e desmantelam as políticas públicas, propiciando o surgimento e a disseminação de doenças, que podem, em muitos casos, tomar proporções transcontinentais e se arrastar por anos, impactando as vidas de incontáveis pessoas. Seus impactos são difíceis de mensurar. Por duas vezes na História recente, esse quadro já foi observado: a primeira, quando da pandemia do HIV, e a

⁷⁴ GOMES, Camila Paula de Barros. O impacto das *fake news* sobre as políticas públicas. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 8, n. 2, p. 23-48, jul. 2021, p. 31-32 (grifos nossos). Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/179180>. Acesso em: 8 fev. 2023.

⁷⁵ GOMES, Camila Paula de Barros. O impacto das *fake news* sobre as políticas públicas. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 8, n. 2, p. 23-48, jul. 2021, p. 31-32. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/179180>. Acesso em: 8 fev. 2023.

segunda, mais recentemente, durante a pandemia de Covid-19. Convém mesmo se buscar evitar que a *monkeypox* se concretize como mais um exemplo.

4 CONCLUSÃO

Ante o exposto, não se pode admitir, portanto, que o mau uso da liberdade de expressão sirva de escora ao preconceito e à obliteração do direito à informação como dimensão do direito à saúde, sob pena de transgressão à Constituição, sobretudo por parte de autoridades públicas.

Em relação aos agentes públicos, a Constituição prescreve que sua atuação seja pautada pelo princípio da moralidade (CF, art. 37, *caput*). Segundo a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, daí decorre que “a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos”⁷⁶. Em consonância com essa visão, Bruna Henrique Hübner aduz que “a desinformação no âmbito da Administração Pública deve ser controlada pois constitui ilícito, em razão do dever de verdade da Administração Pública fundado princípios da publicidade, moralidade e boa-fé administrativa e do direito fundamental à boa Administração Pública”⁷⁷.

Similarmente, Camila Gomes leciona que “usar a máquina pública ou o cargo para disseminar *fake news* é uma postura completamente inadequada, que viola o dever de honestidade do agente público e, em especial, quebra a lealdade que este deve ao Poder Público”⁷⁸. Ademais, ilustrativamente, em se tratando de servidores públicos federais

⁷⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 119-120.

⁷⁷ HÜBNER, Bruna Henrique. *A desinformação difundida pela Administração Pública e seus agentes públicos: limites e possibilidades para a configuração de um ilícito e mecanismos de controle e responsabilização de seus agentes*. Orientador: Prof. Dr. Janriê Rodrigues Reck. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2022, p. 11 (grifos nossos). Disponível (parcialmente) em: <http://hdl.handle.net/11624/3450>. Acesso em: 7 fev. 2023.

⁷⁸ GOMES, Camila Paula de Barros. O impacto das *fake news* sobre as políticas públicas. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 8, n. 2, p. 23-48, jul. 2021, p. 36. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/179180>. Acesso em: 8 fev. 2023. Para a autora, a conduta se amoldaria àquela descrita no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), o qual dispunha: “constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração

estatutários, sujeitos à Lei nº 8.112/1990, a conduta poderia inclusive configurar prática desidiosa, vedada pelo inciso XV do art. 117.

Já, por exemplo, no que diz respeito aos chamados agentes políticos⁷⁹, como o Presidente da República, a divulgação de notícias fraudulentas ou desinformação poderia inclusive configurar crime de responsabilidade contra a probidade na administração, ao se proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo, nos termos do art. 9º, 7, da Lei nº 1.079/1950.

Arriscaríamos dizer que a responsabilização do agente deve ser proporcional ao grau de autoridade do cargo de ocupa, inclusive em decorrência da confiança nele depositada, o que tende a potencializar os efeitos deletérios de seus atos ao propagar desinformação em matéria de saúde, como por exemplo o acima narrado lamentável discurso antivacina do ex-presidente Jair Bolsonaro, relacionando de forma atrasada e preconceituosa a *monkeypox* e a comunidade gay. Esperemos que posturas dessa natureza fiquem mesmo no passado e que possamos esperar um futuro marcado por menos discriminação e mais efetiva prevenção de enfermidades, o que naturalmente depende da honesta disponibilização de informações precisas à população.

REFERÊNCIAS

BARROS, Maria Lígia. Monkeypox e homofobia: movimentos alertam para que não se repitam os erros da pandemia de AIDS. *Brasil de Fato*, Recife, 6 ago. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições". Contudo, devemos observar que, posteriormente, o referido artigo teve sua redação alterada pela Lei nº 14.230/2021, que tornou taxativo o rol nele contido, antes exemplificativo. Por conseguinte, parece-nos forçoso reconhecer que atualmente o enquadramento da divulgação de notícias falsas como ato de improbidade administrativa, ao menos com base no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, careceria de amparo legal expresso.

⁷⁹ Embora não haja unanimidade quanto à amplitude deste termo na doutrina, adotamos um conceito de *agentes políticos* restrito ao Presidente da República, aos Governadores, Prefeitos e respectivos vices, aos Ministros de Estado e Secretários, além de membros do Poder Legislativo de todas as esferas da Federação. Nesse sentido, ver, por todos: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 246-247.

BARROSO, Luís Roberto. O constitucionalismo democrático ou neoconstitucionalismo como ideologia vitoriosa do século XX. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 4, ed. comemorativa, 2018.

BATISTA, Liz. Politização e desinformação insuflaram Revolta da Vacina em 1904. *Estadão*, São Paulo, 20 nov. 2020. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/acervo/politizacao-e-desinformacao-insuflaram-revolta-da-vacina-em-1904/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7. tir. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOROWSKI, Martín. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

BRASIL. Fundação Oswaldo Cruz. Monkeypox. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/monkeypox>. Acesso em: 12 jan. 2023.

BRASIL. Fundação Oswaldo Cruz. Monkeypox: perguntas e respostas. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/monkeypox-perguntas-e-respostas>. Acesso em: 16 jan. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. Apud: SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. 8ª Conferência Nacional de Saúde: quando o SUS ganhou forma. 2019. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/592-8-conferencia-nacional-de-saude-quando-o-sus-ganhou-forma>. Acesso em: 3 fev. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Relatório final da 8ª Conferência Nacional de Saúde. 1986. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/conferencias-cns/2349-8-conferencia-nacional-de-saude-1986>. Acesso em: 3 fev. 2023.

COSTA, Ana Maria; VIEIRA, Natália Aurélio. Participação e controle social em saúde. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. *A saúde no Brasil em 2030: prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro*. Rio de Janeiro: Fiocruz; Ipea; Ministério da Saúde, 2013. v. 3, p. 237-271. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/98kjlw/pdf/noronha-9788581100173-08.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2023.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Uma nova disciplina: o direito sanitário. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 22, n. 4, p. 327-334, ago. 1988. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/5y9xHbXS96M9BhMWWgrRWgd/?lang=pt>. Acesso em: 6 fev. 2022.

ELSE, Holly; VAN NOORDEN, Richard. The fight against fake-paper factories that churn out sham science. *Nature*, Londres, v. 591, n. 7851, p. 516-519, maio 2021. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/d41586-021-00733-5>. Acesso em: 13 jan. 2023.

FERREIRA, Cláudio Rogério; FERREIRA, Felipe Paulino. Combate às fake news: entre as iniciativas legislativas e a liberdade de expressão. In: MENEGUETTI, L.; NOVAES, P. L. P.; FREITAS, R. A. S. (org.). *Direitos humanos na era das fake news e da pós-verdade*. Birigui: Stábile, 2020.

FREIRE, Neyson Pinheiro et al. A infodemia transcende a pandemia. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 26, n. 9, p. 4065-4068, set. 2021. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/csc/2021.v26n9/4065-4068/>. Acesso em: 13 jan. 2023.

GOMES, Camila Paula de Barros. O impacto das fake news sobre as políticas públicas. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 8, n. 2, p. 23-48, jul. 2021. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/179180>. Acesso em: 8 fev. 2023.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. O direito difuso à informação verdadeira e a sua proteção por meio das ações coletivas. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 10, p. 154-164, abr./jun. 2002.

GUERREIRO, Catarina. Pode ser o início de mais uma epidemia entre os homossexuais ou alastrada a toda a população. *CNN Portugal*, 18 maio 2022. Disponível em: <https://cnnportugal.iol.pt/monkeypox>. Acesso em: 18 jan. 2023.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1998. Apud: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HÜBNER, Bruna Henrique. *A desinformação difundida pela Administração Pública e seus agentes públicos: limites e possibilidades para a configuração de um ilícito e mecanismos de controle e responsabilização de seus agentes*. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2022. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11624/3450>. Acesso em: 7 fev. 2023.

INSTITUTO MATIZES. *A chegada da monkeypox ao Brasil*. 2022. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org>. Acesso em: 12 jan. 2023.

LEE, Andrew. Monkeypox isn't like HIV, but gay and bisexual men are at risk of unfair stigma. *The Conversation*, 23 maio 2022. Disponível em: <https://theconversation.com>. Acesso em: 16 jan. 2022.

LEE, Bruce Y. Will Marjorie Taylor Greene's Monkeypox Tweet Further Sexually Transmitted Infection Misconception? *Forbes*, 25 jul. 2022. Disponível em: <https://www.forbes.com>. Acesso em: 13 jan. 2023.

MAIA, Maurilio Casas. O direito à saúde à luz da Constituição e do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 84, p. 197-221, out./dez. 2012.

MARS, Amanda. Os Estados Unidos que não se vacinam e mais se contagiam. *El País*, Baton Rouge, 8 ago. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com>. Acesso em: 6 fev. 2023.

MATTOS FILHO. Fake news e desinformação em tempos de coronavírus: promovendo o direito à informação de qualidade para efetivar o direito à saúde. Disponível em: <https://www.mattosfilho.com.br>. Acesso em: 10 fev. 2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENMY, Dana Taib. Iraqi activists warn lives at risk as parliament seeks to ban homosexuality. *The New Arab*, 13 jul. 2022. Disponível em: <https://www.newarab.com>. Acesso em: 16 jan. 2023.

NOGUEIRA, Mariana Almeida. Monkeypox: dizer que este é um vírus que infeta preferencialmente homossexuais é um perfeito disparate. *Visão*, 19 maio 2022. Disponível em: <https://visao.sapo.pt>. Acesso em: 16 jan. 2022.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Classificação indicativa e vinculação de horários na programação de TV: a força das imagens e o poder das palavras. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 38, p. 187-189, dez. 2013.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

REDAÇÃO BRASIL DE FATO. Varíola dos macacos: OMS declara surto como emergência de saúde global. *Brasil de Fato*, Rio de Janeiro, 23 jul. 2022. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br>. Acesso em: 12 jun. 2023.

REDAÇÃO G1. Weintraub publica insinuações contra a China, depois apaga; embaixada cobra retratação. *G1*, Brasília, 6 abr. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com>. Acesso em: 13 jan. 2023.

ROTHKOPF, David J. When the buzz bites back. *The Washington Post*, Washington, D.C., 11 maio 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Comentário ao art. 6º. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 171-213, out./dez. 2007. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>. Acesso em: 3 fev. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 5º, IV. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 16, p. 1-39, maio/ago. 2007.

SCHEFFER, Mário et al. Monkeypox in Brazil between stigma, politics, and structural shortcomings: have we not been here before? *The Lancet Regional Health – Americas*, 2022. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com>. Acesso em: 9 jan. 2023.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOUSA, Anderson Reis de; SOUSA, Álvaro Francisco Lopes de; FRONTEIRA, Inês. Varíola de macacos: entre a saúde pública de precisão e o risco de estigma. *Revista Brasileira de Enfermagem*, Brasília, v. 75, n. 5, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br>. Acesso em: 18 jan. 2023.

STEVANIM, Luiz Felipe; DOMINGUEZ, Bruno; LAVOR, Adriano de. Prevenção é para todo mundo. *Radis Comunicação e Saúde*, Rio de Janeiro, 29 ago. 2022. Disponível em: <https://radis.ensp.fiocruz.br>. Acesso em: 12 jan. 2023.

THOMSON REUTERS FOUNDATION. Europe's monkeypox outbreak sparks fears of anti-LGBTQ+ backlash. *Global Citizen*, Londres, 27 jul. 2022. Disponível em: <https://www.globalcitizen.org>. Acesso em: 16 jan. 2023.

TITANJI, Boghuma Kabisen; MAKOFANE, Keletso. Monkeypox is not a gay disease. *PLOS Blogs*, 19 maio 2022. Disponível em: <https://speakingofmedicine.plos.org>. Acesso em: 18 jan. 2022.

VAN WAGTENDONK, Anya. How monkeypox myths mimic lies about COVID and AIDS. *Grid*, 8 ago. 2022. Disponível em: <https://www.grid.news>. Acesso em: 16 jan. 2023.

VASCONCELOS, Rico. O aprendizado com o HIV pode ser útil (e muito) no controle do monkeypox. *UOL*, 5 ago. 2022. Disponível em: <https://www.uol.com.br>. Acesso em: 18 jan. 2022.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. *Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e necessidade da macrojustiça*. Brasília: Ipea, 2020. Disponível em: <https://portalantigo.ipea.gov.br>. Acesso em: 3 fev. 2023.

WARDLE, Claire; DERAKSHAN, Hossein. *Information disorder: toward an interdisciplinary framework for research and policy making*. Council of Europe, 2017. Disponível em: <https://rm.coe.int>. Acesso em: 10 fev. 2023.

WOLFE, Jonathan. Monkeypox and the gay community. *The New York Times*, Nova York, 24 jun. 2022. Disponível em: <https://www.nytimes.com>. Acesso em: 13 jan. 2023.