



# A mentira dos servidores públicos, tem pernas curtas ou grandes efeitos?

---

*Agosto 2021*

---

**Facultad de Derecho**

Centro de Estudios en Libertad  
de Expresión y Acceso a la Información

**UP**  
**Universidad  
de Palermo**

# Um estudo sobre as obrigações que tem o Estado e seus servidores para evitar a proliferação da desinformação

*Um estudo sobre as obrigações que tem o Estado e seus servidores para evitar a proliferação da desinformação<sup>1</sup>*

## Resumo Executivo

- As respostas dos Estados à recente “crise” gerada pela desinformação nas redes sociais têm sido principalmente dirigidas a penalizar os seus autores ou a estabelecer responsabilidades àqueles que facilitam a sua divulgação. As empresas de Internet, especialmente as grandes plataformas, começaram a implantar inúmeras técnicas, medidas e instrumentos para enfrentar o fenômeno.
- No entanto, pouco tem sido feito para distinguir a origem da desinformação e para avaliar o fenômeno à luz das obrigações específicas de determinados setores.
- Neste trabalho assume-se que: 1) seria errado atribuir às redes sociais um papel exclusivo na nova crise de desinformação que impacta o ecossistema de informação; e 2) que a desinformação tem impactos diferentes dependendo de quem a promove – pessoas públicas vs. privadas, e os servidores públicos têm responsabilidades especiais em relação ao seu discurso. Este último ponto é o objeto central deste estudo.
- Na pesquisa são investigadas detalhadamente algumas das obrigações dos

---

<sup>1</sup> Esta pesquisa foi desenvolvida pelo Escritório Regional para a América do Sul do Instituto Interamericano de Direitos Humanos (IIDH) - e dirigida e coordenada pelo Centro de Estudos sobre Liberdade de Expressão e Acesso à Informação (CELE) da Universidade de Palermo, Argentina para Al Sur. O IIDH foi criado em 1980 por meio de um convênio celebrado entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a República da Costa Rica, como uma entidade internacional autônoma de caráter acadêmico para o ensino, pesquisa e promoção dos direitos humanos e de todas as disciplinas afins. O IIDH vincula suas atividades com a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que, por sua origem e mandato, está obrigado a difundir a doutrina emanada da existência e funcionamento do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos Direitos humanos das pessoas e comunidades. O Escritório Regional para a América do Sul cobre os temas dessa área sem prejuízo da coordenação com a sede do Instituto na Costa Rica. Este documento constitui uma contribuição para o trabalho do Al Sur e pretende capitalizar os recursos regionais que Al Sur tem: muitos dos dados aqui listados foram compilados pelo consórcio de organizações que compõem o Al Sur, a quem os autores agradecem por seus aportes, comentários e contribuições.

---

servidores públicos (e outras pessoas públicas como candidatos a cargos públicos), de dizer a verdade e/ou tomar medidas para evitar erros nas informações que divulgam no exercício de seus cargos. Assim, são apresentadas as obrigações éticas e legais surgem sobre as informações que os funcionários fornecem quando falam publicamente.

- Conclui-se que existem obrigações de dizer a verdade para os servidores públicos quanto ao seu discurso e expressões e que seguindo a lógica dessas obrigações poderíamos chegar a novas possíveis linhas de investigação na busca de soluções para a disseminação da desinformação e de seus consequentes males para o debate público.

## 1.- Introdução

As respostas estatais à recente “crise” gerada pela desinformação nas redes sociais têm sido principalmente dirigidas a penalizar os seus autores ou a responsabilizar aqueles que facilitam a sua divulgação<sup>2</sup>. As empresas de Internet, especialmente as grandes plataformas, começaram a implantar inúmeras técnicas, medidas e instrumentos para enfrentar o fenómeno.<sup>3</sup> Pouco tem sido feito, entretanto, para distinguir a origem da desinformação e para avaliar o fenómeno à luz das obrigações específicas de certos setores.<sup>4</sup>

Esta pesquisa assume firmemente que: 1) seria errado atribuir às redes sociais um papel exclusivo na nova crise de desinformação que impacta o ecossistema de informação; e 2) que a desinformação tem impactos diferentes dependendo de quem a promove – pessoas públicas vs. privadas, e os servidores públicos têm responsabilidades especiais em relação ao seu discurso. Este último ponto é o objeto central deste estudo.

*Sobre o ponto 1): num estudo liderado por Yochai Benkler, Robert Faris e Hal Roberts, os autores abordam, entre outras coisas, a influência de declarações falsas que circularam nas redes sociais durante a campanha eleitoral que terminou com a eleição do, hoje, ex-presidente Donald Trump.<sup>5</sup> Partindo da hipótese de que a tecnologia tem sido popularmente identificada como a principal causa da crise atual do ecossistema de informação, os au-*

<sup>2</sup> Ver Del Campo, ¿La desinformación en democracia o la democracia de la desinformación?, Asuntos del Sur (2020), disponível em [https://www.palermo.edu/Archivos\\_content/2020/derecho/agosto/nueva-investigacion-agustina-del-campo/desinformacion-en-democracia.pdf](https://www.palermo.edu/Archivos_content/2020/derecho/agosto/nueva-investigacion-agustina-del-campo/desinformacion-en-democracia.pdf)

<sup>3</sup> Ver, por exemplo, Cortes & Isaza, Noticias falsas en Internet: la estrategia para combatir la desinformación, CELE (2017), disponível em <https://www.palermo.edu/cele/pdf/FakeNews.pdf>, ver também, Cortes & Isaza, ¿La nueva normalidad? Desinformación y control de contenidos en las redes sociales con ocasión del covid-19, CELE (2021), disponível em [https://www.palermo.edu/Archivos\\_content/2021/cele/papers/Moderacion-Covid-19.pdf](https://www.palermo.edu/Archivos_content/2021/cele/papers/Moderacion-Covid-19.pdf); Álvarez Ugarte & Del Campo, Noticias falsas en Internet: acciones y reacciones de tres plataformas, CELE (2021), disponível em [https://www.palermo.edu/Archivos\\_content/2021/cele/papers/Desinformacion-y-acciones-de-plataformas-2021.pdf](https://www.palermo.edu/Archivos_content/2021/cele/papers/Desinformacion-y-acciones-de-plataformas-2021.pdf)

<sup>4</sup> Entre as poucas iniciativas nesse sentido, em 2018, foi apresentado um projeto de lei no Congresso chileno com o objetivo de incorporar uma reforma aos artigos 27, 60 e 15 da Constituição Nacional do Chile para determinar a cessação do mandato de presidente, parlamentares e outros servidores (respectivamente) quando tiverem sido condenados como autores, cúmplices ou acobertadores na divulgação, promoção ou financiamento de notícias falsas dos seus concorrentes eleitorais durante o período de campanha a partir do momento da sentença transitada em julgado do tribunal eleitoral que assim o determinar. Os “considerandos” da lei estabelecem os princípios da liberdade de expressão a respeito dos servidores públicos e candidatos em períodos eleitorais, e preveem o dolo “real” como norma aplicável no caso. Disponível em <https://observatoriolegislativocele.com/chile-proyecto-de-ley-cesacion-de-cargo-por-difusion-de-noticias-falsas-2018/>

<sup>5</sup> Benkler, Faris & Roberts, *Network Propaganda: Manipulation, Disinformation, and Radicalization in American Politics*, Oxford University Press (2018). Este trabalho (doravante, Network Propaganda) aborda muito mais questões do que o que nos interessa para esta pesquisa. Aqui, nos detemos apenas nas questões que são relevantes neste trabalho.

tores concluem que “[e]sses supostos riscos não são, em um futuro próximo, as principais causas de interrupção. Ao longo deste livro, argumentamos que nenhum desses atores (russos, empresários de notícias falsas, Cambridge Analytica, o próprio Facebook ou câmaras de eco partidárias simétricas) foram a principal causa da crise epistêmica vivida no ecossistema de mídia dos EUA durante as eleições de 2016 ou desde então. Em vez dessas dinâmicas impulsionadas pela tecnologia, que são novas, mas, em última análise, menos importantes, vemos as dinâmicas de mais longo prazo da economia política: a ideologia e as instituições que interagem com a adoção da tecnologia como os principais motores da atual crise epistêmica.”<sup>6</sup>

Esta pesquisa não pretende negar o impacto das notícias falsas, embora sim ponha em dúvida que a sua divulgação por meio das redes sociais como o Facebook tenha o impacto que muitas vezes lhes é atribuído.<sup>7</sup> Conclusões semelhantes foram alcançadas por outros estudos desenvolvidos de 2016 até o momento. Embora não descartemos que a desinformação nas redes sociais possa constituir um problema, a bibliografia especializada sugere que o problema extrapola a regulação ou autorregulação dos meios tecnológicos pelos quais circula.<sup>8</sup>

Conclusões semelhantes foram alcançadas por outros estudos desenvolvidos de 2016 até o momento. Embora não descartemos que a desinformação nas redes sociais possa constituir um problema, a bibliografia especializada sugere que o problema excede a regulação ou autorregulação dos meios tecnológicos pelos quais a expressão circula.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> *Network Propaganda*, op. cit., pág. 351. Tradução própria. Texto original: “But our studies have led us to the conclusion that these putative risks are, for the near future, not the major causes of disruption. We have argued throughout this book that none of these actors—Russians, fake news entrepreneurs, Cambridge Analytica, Facebook itself, or symmetric partisan echo chambers—were the major cause of the epistemic crisis experienced within the U.S. media ecosystem during the 2016 election or since. Instead of these technologically driven dynamics, which are novel but ultimately less important, we see longer-term dynamics of political economy: ideology and institutions interacting with technological adoption as the primary drivers of the present epistemic crisis”.

<sup>7</sup> Em um sentido semelhante ver *Network Propaganda*, op. cit., pág. 367.

<sup>8</sup> Parece então que, por um lado, as plataformas são, na melhor das hipóteses, parte de um problema muito maior quando se trata de divulgar notícias falsas nos Estados Unidos. No entanto, entendemos que esta pesquisa enfoca outra questão que, embora não seja a principal de nossa pesquisa, deve ser abordada: o impacto das declarações falsas nas redes sociais.

<sup>9</sup> Pareceria então que, por um lado, as plataformas são, na melhor das hipóteses, parte de um problema muito maior quando se trata de divulgar notícias falsas nos Estados Unidos. No entanto, entendemos que esta pesquisa enfoca outra questão que, embora não seja a principal de nossa pesquisa, deve ser abordada: o impacto das manifestações falsas nas redes sociais. Que as redes sociais não tenham o impacto que muitas vezes lhes é atribuído, não significa que as afirmações falsas sejam inócuas. Em outras palavras, por o foco na regulamentação das redes sociais para controlar a disseminação de alegações falsas, especialmente de servidores públicos, em vez de concentrar a atenção na, para dizer de forma suave, atitude irregular do servidor

Por supuesto que la cita de esos estudios puede ser tachada de antojadiza y el objetivo de esta investigación no es hacer un estudio pormenorizado de la situación desde un punto de vista empírico. Es posible que ello sea una deuda pendiente en nuestro medio. Sólo advertimos, como punto de partida, que se pone en duda la magnitud del rol de las redes sociales como elemento central de la nueva crisis de desinformación, por lo menos en lo que hace a los resultados electorarios.

Este trabalho desenvolve a hipótese 2) e faz parte de uma investigação realizada por Al Sur, um consórcio de onze organizações da sociedade civil e acadêmicas que, a partir da América Latina<sup>10</sup>, buscam conjuntamente o fortalecimento dos direitos humanos no ambiente digital da região. O objetivo geral consistiu num mapeamento e análise dos instrumentos legais e outros existentes aplicáveis ao estudo da desinformação para identificar, se for o caso, se existem novas arestas específicas ou próprias deste campo que permitem avançar em soluções mais eficazes e menos disruptivas à liberdade de expressão. Para este estudo, foi proposto o desenvolvimento de uma nova abordagem, e uma visão diferente do estado da arte atual, onde encontramos uma análise sobre-discutida da “desinformação”.

Esta pesquisa investiga fundamentalmente as obrigações de funcionários públicos – e candidatos em contextos eleitorais – quanto às declarações falsas que contribuem para os problemas de “*misinformation*” e desinformação. Como se

---

público ao fazer uma declaração tendo conhecimento de sua falsidade, como diz o ditado, colocar o carro na frente dos bois. Ver também Allcott, Hunt, & Gentzkow, *Social Media and Fake News in the 2016 Election*, *Journal of Economic Perspectives* (2017), 31 (2): 211-36, disponível em <https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257%2Fjep.31.2.211&fbclid=IwAR04My3aiy-cypMJKSI58e84gDvdrodsB9fqCycH9YfepWDDDWt--fZnVPVo;%20https://www.nyu.edu/about/news-publications/news/2019/january/fake-news-shared-by-very-few--but-those-over-65-more-likely-to-p.html> (último acesso 21/04/2021); ver também Guess, Nyhan & Reifer, *Exposure to untrustworthy websites in the 2016 US election*, *Nature Human Behaviour*, Vol 4, maio 2020, 472-480, disponível em [https://www.nature.com/articles/s41562-020-0833-x.epdf?sharing\\_token=oDQHN8b4oLG-nk8eB7qIXm9RgN0jAjWel9jnR3ZoTv0MSqVwVNQWYD-7ScS8YYGbMtmFmCUk8q9\\_-83jlgdBI9o2QFvNfWzq2i4J3OK5knxV-TQuAN-tL\\_xSCDTKXrYAx7dMat9hKXTTAVeVCNnvLOIYx2fWebwK1y3VQ7A0b6wpr0lWgjnP7vuhp\\_GG6LMCPbqUKBY0rDO-GV6RUvO6fhA05f69V8B05m4n8LPQmM4KlscfZA\\_m0iKiRIG-WxCOvFd-cVdnDC241FzSsqZMSKiNJ2GuO1SxlwPHtW3QNx-PvhfAAyy-ZYwHjRgxPtRnPdBZmVUfQalBfWHYL9G5b82-A%3D%3D&tracking\\_referrer=www.scientificamerican.com](https://www.nature.com/articles/s41562-020-0833-x.epdf?sharing_token=oDQHN8b4oLG-nk8eB7qIXm9RgN0jAjWel9jnR3ZoTv0MSqVwVNQWYD-7ScS8YYGbMtmFmCUk8q9_-83jlgdBI9o2QFvNfWzq2i4J3OK5knxV-TQuAN-tL_xSCDTKXrYAx7dMat9hKXTTAVeVCNnvLOIYx2fWebwK1y3VQ7A0b6wpr0lWgjnP7vuhp_GG6LMCPbqUKBY0rDO-GV6RUvO6fhA05f69V8B05m4n8LPQmM4KlscfZA_m0iKiRIG-WxCOvFd-cVdnDC241FzSsqZMSKiNJ2GuO1SxlwPHtW3QNx-PvhfAAyy-ZYwHjRgxPtRnPdBZmVUfQalBfWHYL9G5b82-A%3D%3D&tracking_referrer=www.scientificamerican.com).

Estudos em outras jurisdições chegam a conclusões semelhantes. Por exemplo, outro artigo agora se referindo às eleições na Itália conclui que: “Durante a última década, a erosão da confiança nas instituições públicas e na mídia tradicional tem ocorrido em paralelo. Como os desenvolvimentos recentes no consumo da mídia levaram a uma proliferação de desinformação online de peso político, não é de se estranhar que muitos tenham questionado se a disseminação de notícias falsas afetou os resultados das eleições recentes, contribuindo para o crescimento das plataformas dos partidos populistas. “Neste trabalho, pretendemos quantificar esse impacto, focalizando o efeito causal da disseminação da desinformação sobre os resultados eleitorais nas eleições gerais italianas de 2018. (...) Nossos resultados indicam que a desinformação teve um impacto insignificante e nenhum efeito significativo sobre o voto populista em Trentino e Tirol do Sul durante as eleições gerais de 2018.” (O sublinhado não está no original). Ver Cantarella, Fraccaroli & Volpe, *Does fake news affect voting behaviour?*, Dipartimento di Economia Marco Biagi, Università Degli Studi di Modena e Reggio Emilia, junho 2019, Paper Series N°146, disponível em <http://155.185.68.2/wpdemb/0146.pdf> (último acesso 21/04/2021).

<sup>10</sup> Ver em <https://www.alsur.lat/pt-br/quem-somos>

pode verificar, a investigação levanta as obrigações éticas e jurídicas que pesam sobre os funcionários ao se manifestarem no exercício de suas funções. Para isso, a primeira seção oferece uma “taxonomia” das declarações falsas, uma ferramenta útil para a análise realizada no desenvolvimento da investigação. A terceira seção investiga a recepção dessa discussão no Sistema Interamericano, com atenção especial às distinções que o Sistema faz entre declarações de servidores públicos e outros assuntos. A quarta seção trata da regulamentação da expressão falsa de funcionários públicos do ponto de vista do direito penal, direito administrativo e regulamentos sobre a ética das ações dos servidores públicos.

Como se pode verificar, a investigação avança em discussões que são comuns hoje, como a necessidade de regular as redes para evitar a propagação de mensagens falsas, de propor uma visão alternativa e paralela, e de investigar os deveres de veracidade ao se expressar daqueles que ocupam cargos públicos. Para esta análise, aprofundou-se o caso da disseminação de declarações falsas em setores específicos relacionados à informação que circula durante as campanhas eleitorais e aquela que é divulgada para o combate à atual pandemia causada pelo COVID-19 que nos atinge globalmente. A pesquisa faz sua conclusão tentando esclarecer o papel e as obrigações dos Estados e seus servidores para prevenir a proliferação da desinformação de uma forma geral e em contextos específicos como os indicados acima: saúde e pandemia, e campanhas eleitorais.

## **2.- “Taxonomia” sobre “declarações falsas” para justificar sua reprovação**

Esta pesquisa adota o marco conceitual estabelecido por Benkler, Faris e Roberts em seu trabalho “Network Propaganda”. Nos capítulos seguintes, nos referiremos a esses conceitos delimitados da seguinte maneira<sup>11</sup>:

1. “Propaganda” e “desinformação”: manipular e enganar as pessoas intencionalmente para alcançar fins políticos.

---

<sup>11</sup> *Network Propaganda*, cit. Tradução própria. Texto original: ““Propaganda” and “disinformation”: manipulating and misleading people intentionally to achieve political ends. “Network propaganda”: the ways in which the architecture of a media ecosystem makes it more or less susceptible to disseminating these kinds of manipulations and lies. “Bullshit”: communications of outlets that don’t care whether their statements are true or false, and usually not what their political effect is, as long as they make a buck. “Misinformation”: publishing wrong information without meaning to be wrong or having a political purpose in communicating false information. “Disorientation”: a condition that some propaganda seeks to induce, in which the target population simply loses the ability to tell truth from falsehood or where to go for help in distinguishing between the two.”

2. “Propaganda em rede”: as formas pelas quais a arquitetura de um ecossistema midiático o torna mais ou menos suscetível à disseminação desse tipo de manipulações e mentiras.
3. “Besteira”: comunicações de meios que não se importam se suas declarações são verdadeiras ou falsas e, geralmente, não quais são seus efeitos políticos, contanto que ganhem dinheiro.
4. “Informação ruim”: publicar informações erradas sem querer ou sem propósito político na divulgação de informações falsas.
5. “Desorientação”: uma condição que procura induzir alguma propaganda, pela qual a população-alvo simplesmente perde a capacidade de distinguir a verdade da mentira ou aonde ir para obter ajuda para distinguir entre as duas.”

Nessa classificação, 1 e 4 podem ter pontos em comum, portanto, aqui nos referiremos conceitualmente a qualquer uma dessas duas categorias. Em ambas as categorias, pode-se caracterizar o que nos últimos tempos se chamou de “desinformação”. A classificação acima é uma das possíveis porque, conforme afirma em seu relatório “A desinformação e liberdade de opinião e expressão”, da Relatora Especial das Nações Unidas para a promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e expressão, Irene Khan: “Não há uma definição universalmente aceita de desinformação. Embora a falta de acordo torne difícil adotar uma resposta internacional, a falta de consenso ressalta a natureza complexa, inerentemente política e controversa do conceito.”<sup>12</sup>

Uma questão que nesta pesquisa deve ser conceitualmente clara está relacionada aos motivos pelos quais uma determinada declaração falsa pode ser a) aceita socialmente; b) rejeitada socialmente; c) considerada como uma ação desprezível que só merece censura moral; e) considerada expressão sem valor que merece censura a partir do campo jurídico. Possivelmente pode haver outras questões que devemos levar em consideração, mas entendemos que estas são suficientes.

Em primeiro lugar, é conveniente elaborar uma espécie de taxonomia das expressões falsas. Em um trabalho recente, Cass Sunstein lidou com essas questões de uma forma simples, mas não menos profunda.<sup>13</sup> Muitas das considerações a

<sup>12</sup> Khan, *La desinformación y la libertad de opinión y de expresión*, A/HRC/47/25, 13 de abril de 2021 (doravante “Informe Relatoria ONU”), disponível em <https://undocs.org/es/A/HRC/47/25> (último acesso 13/05/2021).

<sup>13</sup> Sunstein, *Liars: Falsehoods and Free Speech in an Age of Deception*, Oxford University Press (2021).

seguir foram inspiradas por esse trabalho.

Segundo Sunstein, para estabelecer esta taxonomia, devemos primeiro atender a quatro fatores que são relevantes:

- 1- A intencionalidade da pessoa que se manifesta. Ao afirmar algo que é falso, quem o fizer pode saber que: a) está mentindo; b) duvida e não se preocupa em confirmar o que diz (duvidoso despreocupado); c) é negligente; ou d) sente razão o que diz (não duvida, mas está equivocado). Obviamente, a diferença entre “a” e o resto das opções em geral será clara. Em relação aos três restantes, pode ser difícil diferenciar em alguns casos.
- 2- A magnitude do dano causado por sua declaração falsa, se fosse quantificável. Aqui, também de acordo com Sunstein, podemos fazer uma espécie de gradação dos danos que causa: a) grave; b) moderado; c) leve; d) inexistente.  
Adiantemos algo que é central para nossa pesquisa: uma declaração falsa de um servidor pode causar uma guerra, ou que morram milhões de pessoas como resultado de uma pandemia (dano grave). É por isso que a magnitude do dano será relevante para levar em conta as obrigações que os servidores podem ter ao se expressar.
- 3- A probabilidade de que o dano - seja qual for sua magnitude - ocorrerá. Também aqui pode haver um continuum entre um resultado: a) certo; b) provável; c) improvável; d) impossível.

Novamente, adiantando questões que serão aprofundadas posteriormente, a posição e a credibilidade do funcionário serão relevantes para determinar a probabilidade de dano de uma declaração falsa. Não é o mesmo uma ministra da saúde afirmando que beber água com derivados do cloro cura a doença causada pelo vírus COVID 19, que a mesma afirmação divulgada nas redes sociais por um desconhecido que divulga seu produto, que é justamente uma mistura de cloro com água.<sup>14</sup>

- 4- O tempo em que o dano ocorrerá. Esta categoria pressupõe que haverá danos, a questão é quando. Para isso, pode-se considerar que o dano ocorrerá: a) imediatamente; b) muito em breve (futuro próximo); c) não em breve (não

<sup>14</sup> Este exemplo não é simplesmente um caso hipotético, a tal ponto que a Organização Pan-Americana da Saúde teve que se manifestar para esclarecer a situação. Ver “La OPS advierte contra el uso de productos de cloro como tratamientos para COVID-19”, 5 de agosto de 2020, disponível em <https://www.paho.org/es/noticias/5-8-2020-ops-advierte-contra-uso-productos-cloro-como-tratamientos-para-covid-19> (último acesso em 8/4/21).

em um futuro próximo); d) num futuro distante. É claro que, sendo uma linha contínua, pode haver dificuldade em distinguir uma situação de outra, mas não nos preocupamos aqui em estabelecer limites claros entre uma e outra, pois acreditamos que seja simples o suficiente para entender o que pretendemos em este capítulo.

Vamos expressar tudo isso em uma tabela que será útil para visualizar a taxonomia que propomos:<sup>15</sup>

Fatores relevantes	A	b	c	D
1.-Intencionalidade	Mente	Em dúvida despreocupado	Negligente	Racionalmente equivocado
2.-Magnitude do dano	Grave	Moderado	Leve	Inexistente
3.-Probabilidade do dano	Cero	Provável	Possível	Impossível
4.- Temporalidade do dano	Imediato	Futuro próximo	Futuro não próximo	Futuro distante

Graças a esta tabela podemos começar a visualizar em quais casos as expressões falsas merecem ou não censura e, nesse caso, que tipo de censura elas merecem. Já podemos adiantar algumas conclusões: não será o mesmo se a expressão cumprir todas as características da coluna “a” que a da coluna “d”. Porém, em situações reais podem ser encontradas algumas combinações que podem nos fazer duvidar das respostas às nossas inquietações. Por exemplo, um caso de intenção mentirosa que causa um dano inexistente, pode ser censurado? Ou um caso de intenção mentirosa e dano sério, mas possivelmente ocorrendo em um futuro distante. Qual será a nossa resposta?

Para não perder de vista o objetivo principal, propomos a partir de agora refletir sobre essas diferentes combinações quando se trata de expressões que partem apenas de agentes públicos e, conseqüentemente, revisar quais são ou devem ser suas obrigações ao se expressar. Obviamente, essas obrigações podem vir de diferentes mecanismos de controle social. Este não é o lugar para analisar esses diferentes mecanismos em profundidade. Basta mencionar que as obrigações de se expressar sem cair, por exemplo, em todos os fatores da coluna “a”, podem decorrer de

<sup>15</sup> Neste artigo, estamos adotando a explicação do professor estadunidense inalterada, embora um elemento extra pudesse ser sugerido, que chamaremos de “quinto elemento”. Este elemento poderia ser útil para incluir na taxonomia proposta e consiste em adicionar o fator “nível de obrigação do orador”. Como veremos, obrigações gerais podem ser estabelecidas em seu discurso (servidores públicos); obrigações específicas de acordo com a profissão (advogados, médicos etc.); obrigações éticas (cidadania). Em outras palavras, o “quinto elemento” tenderia a se concentrar em avaliar quem está emitindo a declaração e quais obrigações eles têm.

obrigações informais que regulam a vida em sociedade, cuja consequência pode ser simplesmente uma censura moral; ou essas obrigações podem vir de mecanismos formalizados, como os propostos pelo sistema jurídico, onde as consequências do não cumprimento dessas obrigações trarão uma reprovação do Estado. Uma terceira fonte poderia ser de origem contratual: as redes sociais, por exemplo, têm um acordo, com consentimento informado (ou não informado), com o qual a rede será utilizada para se expressar, refletido no que é geralmente conhecido como os “termos e condições” de uso.<sup>16</sup> Nestes acordos existem algumas regras sobre a forma de se expressar, e a consequência do não cumprimento dessas regras pode ter não só uma censura moral ou jurídica, mas também uma censura concreta de quem administra a rede, mesmo levando a uma espécie de sanção privada que impeça o usuário de continuar a usar aquele meio para se expressar.<sup>17</sup>

Nótese que toda esta construcción argumentativa tiene una base que hasta ahora hemos dado como firme y cierta. En términos coloquiales, esa base se traduce en “mentir está mal”. Esta afirmación se ha transformado en una suerte de “tabú moral”. Ahora bien, como todos los tabús, es posible intentar deconstruirlos y cuestionarlos. En otras palabras, es posible que las consecuencias de una expresión falsa no sean disvaliosas, sino al contrario, puedan ser valoradas positivamente. Proponemos revisar brevemente esta cuestión en el apartado siguiente.

### **3.- As declarações falsas sempre têm consequências negativas?**

Voltemos por um momento à taxonomia que propomos acima. Considere a seguinte expressão dita por um Ministro da Educação: “Os(as) alunos(as) que tiverem bom comportamento nas escolas com certeza receberão um presente de um alienígena que chegará do planeta Marte no final do ano”. Achamos que podemos concordar que esta é uma expressão que se enquadra em 1.a (intenção de mentir). Agora, isso tem uma consequência negativa em relação aos danos que pode causar? Ou, na verdade, produz dano inexistente (2.d), ou quanto, dano leve (2.c) se, por exemplo, acreditarmos que pode ter alguma consequência psí-

---

<sup>16</sup> Isso também pode consistir em acordos de confidencialidade, por exemplo, ou outras limitações contratuais.

<sup>17</sup> O exemplo mais evidente é a recente decisão do Facebook em relação ao ex-presidente Donald Trump. Nick Clegg, vice-presidente de Assuntos Globais do Facebook, disse que as ações de Trump “constituíram uma violação grave de nossas regras que merecem a maior penalidade disponível de acordo com os novos protocolos.” Por esse motivo, a conta foi suspensa por dois anos. Ver “Facebook anuncia que suspensión a Donald Trump será de dos años”, France 24, 4 de junho de 2021, disponível em <https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20210604-facebook-anuncia-que-suspensi%C3%B3n-a-donald-trump-ser%C3%A1-de-dos-a%C3%B1os> (último acesso em 12/6/2021).

---

quica sobre quem recebe essa informação? (principalmente se no final do ano não receberem nenhum presente).

Vamos supor que graças a essa declaração falsa (não há alienígenas), um melhor comportamento nas escolas seja quantificado. Continuaríamos a afirmar que “mentir é errado” ou, em vez disso, começaríamos a contextualizar a declaração falsa?

Não nos esqueçamos que esta conclusão pode abrir um leque de outras possibilidades para a análise de declarações falsas, embora acreditemos que a taxonomia proposta seja suficiente, pois muitas vezes todas as questões da coluna “d” dependerão de serem confirmadas em um determinado contexto. Mas esta questão nos permite, no entanto, questionarmo-nos sobre as razões pelas quais está profundamente enraizado na cultura das nossas sociedades que mentir é inútil. Para responder a essa pergunta, como Sunstein a abordou bem na obra citada, podemos buscar uma resposta nas intuições éticas que nos conduzem a esse pensamento e que vêm das correntes utilitaristas e kantianas de pensamento.

Para o pai do utilitarismo, Jeremy Bentham, não haveria objeção à mentira, uma vez que o que geralmente se busca é maximizar a utilidade – felicidade – da sociedade. Citando Bentham, “A mentira, por si só, se não acompanhada por outras circunstâncias, nunca pode, de acordo com o princípio da utilidade, constituir qualquer tipo de ofensa.” Seria errado, entretanto, argumentar somente com base nessa declaração que os utilitaristas aprovam a mentira como uma expressão que não deve ser censurada. Pelo contrário: sendo as relações humanas baseadas na interação comunicativa, as expressões falsas conspiram contra a felicidade dessas relações humanas em certas circunstâncias e, portanto, embora não de uma forma geral, mas analisando casos específicos, é inadmissível que uma sociedade não reaja diante de declarações falsas. Em outras palavras, “mentir é errado”.

A obrigação de comunicar a partir de expressões verdadeiras também foi abordada de forma semelhante por Günter Jakobs em uma obra que já tem várias décadas. Em um artigo que escreveu para o livro em homenagem a Jescheck, intitulado “A missão da tutela penal jurídica da honra”, ele rompe diretamente com a afirmação de que a honra é tutelada na medida em que é necessário proteger a dignidade das pessoas. Em suas próprias palavras, “[n]esta obra defende-se a tese de que corresponde às normas contra as injúrias para prestar a necessária garantia de veracidade específica. Esta tese tem como consequência que os crimes de difamação já não podem ser concebidos exclusivamente como crimes contra a pessoa, mas também devem ser definidos como crimes contra o interesse público,

---

*isto é, delitos instituídos contra a falsificação da imputação formal*”. As razões de Jakobs para fazer essas afirmações são as seguintes: em primeiro lugar, ele entende corretamente que o direito penal não é o único método de controle social. É verdade que é “normatizado”, mas isso não permite negar de imediato que existem outras instituições que compõem o que ele chama de sistema global de controle social. Dentro dessas outras instituições, encontramos a família, a escola, a igreja, as associações, os sindicatos e assim por diante. Todas estas “instituições”, mediante a aplicação de sanções derivadas das suas regras formais (no caso da administração da justiça penal) ou informais (as restantes), permitem gerar um efeito estabilizador que permite a convivência em sociedade.

No entanto, para que as sanções informais possam ser corretamente aplicadas e não uma sucessão de erros e acertos fortuitos, deve haver a possibilidade de se falar abertamente sobre os comportamentos repreensíveis e sobre aqueles que são dignos de prêmios. Obviamente, essas expressões devem ser expressões verdadeiras, justamente, para que as sanções informais não sejam acidentais. No entanto, Jakobs corretamente diz que não existe um direito “geral” à verdade. Apenas em alguns casos, por exemplo, as declarações feitas por um juiz em processos judiciais devem ser verdadeiras. Disto deriva a necessidade de haver pelo menos o direito à verdade específica. Na ausência de um direito à verdade específica, isto é, um direito de todos dizerem a verdade sobre o comportamento de seus pares, eles podem levar a sanções informais incorretas.

Qualquer pessoa que exerça determinado papel na sociedade teria, segundo Jakobs, o direito de ser informada apenas a verdade sobre assuntos de interesse para que sua participação não seja prejudicada por sanções informais. A explicação é simples: para que os sujeitos possam se relacionar adequadamente, o destinatário de uma comunicação sobre qualquer outro assunto deve confiar que ela é verdadeira. A qualidade das informações recebidas não pode ser deixada para o destinatário das informações. Diz Jakobs: *“Consequentemente, existe um interesse público que as informações sejam ajustadas à realidade. Portanto, ao contrário do que ocorre na concepção exclusivamente pessoal, não se trata de um amplo direito à verdade, mas de um direito muito limitado de obter determinada informação em qualquer uma das áreas em que a obtenção da informação é de interesse geral como apoio da imputação.”*

Voltemos agora brevemente para uma visão kantiana do dever ético que analisamos. Se concordamos com o kantismo que os seres humanos devem ser respeitados em sua dignidade, tratado com respeito, não como meio, mas como fim

---

em si mesmo, as declarações falsas em todos os casos levam a um tratamento indigno de quem a recebe. Não importa aqui se a expressão causa dano ou não. Só importa que o outro tenha sido tratado com desrespeito. Portanto, a partir de uma perspectiva kantiana, nos casos, por exemplo, em que um funcionário público que pretende ser reeleito e para fazê-lo mente sobre seu oponente, a censura não virá do dano que isso pode causar ao sistema democrático, mas simplesmente justifica que esta ação deve ser censurada por ter sido desrespeitosa e afetado a autonomia do público.

Para Sunstein, por outro lado, *“Quando um candidato ou líder político mente aos cidadãos [...], ele nega a premissa central da democracia: a soberania dos cidadãos. Os políticos que mentem [...] agem como se os cidadãos fossem apenas instrumentos para seu próprio uso”*. A partir de uma perspectiva utilitarista, Sunstein observa que *“[q]uando os cidadãos percebem que os políticos estão mentindo, muitos ficam indignados. Depois de um tempo, eles adotam uma postura indiferente. Inclusive eles podem até parar de ouvir. Em qualquer caso, os líderes que mentem cortam as bases do processo democrático, tornando muito difícil ou impossível para os cidadãos saberem em quem confiar. Eles desacreditam a ideia de autogoverno. Tudo fica em dúvida”*.

Nesse ponto, uma possível conclusão poderia ser delineada da seguinte forma: mentir, em termos gerais, é moralmente condenável. Mas a justificativa para sua reprovação pode variar de acordo com o assunto em questão ou seus autores, e o tipo de sanções aplicáveis também varia. Nem em todos os casos uma declaração falsa é legalmente repreensível e, portanto, por exemplo, proibida ou silenciada. Quais seriam, então, aqueles casos em que é possível regulamentar legalmente as declarações falsas? A resposta nos leva de volta à taxonomia proposta e aos casos que se enquadram na primeira coluna, com atenção especial aos danos que podem causar. É por isso que certos temas, inclusive processos eleitorais ou de proteção à saúde, por suas características possuem normas especiais que indicam uma determinada forma de proceder aos servidores públicos em relação a suas manifestações.

Antes de nos aprofundarmos nesses dois campos, em primeiro lugar, analisaremos quais são as pautas que emanam do sistema interamericano de direitos humanos em termos de manifestações de servidores públicos e quais são as obrigações decorrentes das normas éticas que devem cumprir e que estão incorporados em diferentes regulamentos.

## 4.- O sistema interamericano e o tratamento de declarações falsas do Estado e dos servidores públicos

A Opinião Consultiva nº 5 emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH)<sup>18</sup> e em 1985 oferece a primeira análise da Corte sobre as declarações falsas e sua proteção de acordo com o artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH)<sup>19</sup>. Neste Parecer, a Corte teve que resolver uma questão relacionada com a interpretação dos artigos 13 e 29 da CADH em relação à afiliação obrigatória de jornalistas e também sobre a compatibilidade de uma lei na Costa Rica (Lei nº 4420), que estabelecia a obrigatoriedade de afiliação de seus membros para o exercício do jornalismo, observado o disposto nos referidos artigos.

A OC-5/85 teve a virtude de responder muito além da consulta que a Costa Rica

---

<sup>18</sup> Ver [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_05\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.doc) (último acesso 9/4/21)

<sup>19</sup> Artigo 13. Liberdade de Pensamento e de Expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:
  - a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
  - b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.
1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
  - a) el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o
  - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Os programas públicos poderão ser objeto de censura prévia por lei, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles para a proteção moral de crianças e adolescentes, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. Será proibida por lei qualquer propaganda a favor da guerra e qualquer defesa do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à violência ou qualquer outra ação ilegal semelhante contra qualquer pessoa ou grupo de pessoas, por qualquer motivo, incluindo os de raça, cor, religião, idioma ou nacionalidade.” Artigo 13 da CADH.

apresentou à Corte Interamericana.<sup>20</sup> O fim da história é bem conhecido: a Corte IDH determinou que essas leis violavam a liberdade de expressão. Mas, para chegar a essa resposta, o tribunal deixou para a posteridade uma análise muito completa do artigo 13, que foi retomada tanto pela Corte como pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos direta ou indiretamente quando tiveram que resolver possíveis violações do art. 13 da CADH.<sup>21</sup>

Em relação ao tema que estamos tratando, a Corte Interamericana afirmou que

*“77. Os argumentos de que a afiliação é a forma de garantir à sociedade uma informação objetiva e verdadeira, por meio de um regime de ética e responsabilidade profissional, têm como fundamento o bem comum. Mas na realidade, como foi demonstrado, o bem comum exige a máxima possibilidade de informação e é o pleno exercício do direito de expressão que o favorece. É contraditório em princípio invocar uma restrição à liberdade de expressão como meio de garanti-la, porque é ignorar o caráter radical e primário desse direito como inerente a cada ser humano individual, embora seja também um atributo da sociedade como um todo. Um sistema de controle do direito de expressão em nome de uma suposta garantia da correção e veracidade das informações que a sociedade recebe pode ser fonte de grandes abusos e, basicamente, viola o direito à informação que essa mesma sociedade possui”.* (o sublinhado não está no texto original).

Era impossível para a Corte regulamentar a liberdade de expressão de tal forma que apenas as declarações verdadeiras pudessem ser protegidas. Em outras palavras, as expressões falsas foram protegidas, e isso se deveu principalmente ao fato de que o contrário poderia gerar regulamentações de censura se o Estado tivesse o poder de decidir quando uma expressão era verdadeira e quando era falsa.

Quinze anos após este Parecer Consultivo, a CIDH aprovou a “Declaração de Princípios de Liberdade de Expressão” onde estabelece que “*Condicionamentos*

---

<sup>20</sup> No sistema interamericano, a Corte Interamericana pode exercer sua jurisdição consultiva para que os Estados possam fazer perguntas, por exemplo, como a formulada pela Costa Rica sobre a compatibilidade de sua legislação com a Convenção Americana.

<sup>21</sup> Para quem esteja interessado na história e no conteúdo da OC-5/85, ver “*Libertad de Expresión: A Treinta Años de la Opinión Sobre Colegiación Obligatoria de Periodistas: Estudios sobre el derecho a la libertad de expresión en la doctrina del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”, Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, OEA/Ser.D/XV.18, disponível em [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/OC5\\_ESP.PDF](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/OC5_ESP.PDF) (último acesso 9/4/21).

*prévios, tais como veracidade, oportunidade ou imparcialidade por parte dos Estados são incompatíveis com o direito à liberdade de expressão reconhecido nos instrumentos internacionais.”<sup>22</sup>*

Ao interpretar este princípio, a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão (RELE) da CIDH explicou que:

*“31. Uma correta interpretação das normas internacionais, especialmente do artigo 13 da Convenção Americana, nos leva a concluir que o direito à informação abrange todas as informações, inclusive aquelas que denominamos “errôneas”, “não oportunas” ou “incompletas”. Portanto, qualquer qualificação prévia imposta à informação limitaria a quantidade de informação protegida pelo direito à liberdade de expressão. Por exemplo, o direito a informações verdadeiras não protegeria informações que, ao contrário das verdadeiras, chamaremos de errôneas. Portanto, todas as informações que possam ser consideradas errôneas, não oportunas ou incompletas não estariam protegidas por este direito.*

*32. Ao exigir a verdade, a oportunidade ou a imparcialidade nas informações, o ponto de partida é a premissa de que existe uma verdade única e indiscutível. Nesse sentido, é importante fazer uma distinção entre as questões que respondem a fatos concretos e de possíveis verificação factual, e aquelas que correspondem a juízos de valor. Neste último caso, é impossível falar sobre a veracidade ou não das informações. A exigência de veracidade pode implicar a censura quase automática de todas aquelas informações impossíveis de testar, o que anularia, por exemplo, praticamente todo o debate político baseado principalmente em ideias e opiniões de natureza puramente subjetiva. Mesmo nos casos em que a informação se refere a fatos concretos de provável verificação factual, também é impossível exigir sua veracidade, pois é indubitável que pode haver um grande número de interpretações marcadamente distintas de um mesmo fato concreto.*

*33. Por outro lado, mesmo supondo que seja possível determinar a verdade sobre todas as coisas, é indubitável que justamente o debate e a troca de ideias é o método indicado para a busca da mesma e o fortalecimento dos sistemas democráticos baseados na pluralidade de ideias, opinião e*

<sup>22</sup> Declaração de Princípios de Liberdade de Expressão, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Princípio 7, disponível em <http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm> (último acesso em 9/4/21).

*informação. Se de antemão é imposta a necessidade de relatar apenas a verdade, é negada justamente a possibilidade de realizar o debate necessário para alcançá-la. A possibilidade de sanções por denunciar um assunto que, posteriormente e graças ao livre debate, pudesse ser determinado como incorreto, leva à possível autocensura dos informantes para evitar sanções, e o conseqüente prejuízo a todos os cidadãos que não poderão tirar proveito do intercâmbio de ideais. A doutrina da informação verdadeira representa um retrocesso para a liberdade de expressão e informação no hemisfério, uma vez que o livre fluxo de informação estaria limitado à prévia qualificação da mesma como “verdadeira” ou “errônea», o que contrasta com a concepção ampla concedida a este direito no Sistema Interamericano.*

*34. A Corte Interamericana considerou a esse respeito que as duas dimensões da liberdade de expressão - individual e coletiva - devem ser garantidas simultaneamente. O condicionamento à informação que a sociedade pode receber através dos meios de comunicação impede o fluxo de informação oportuna, reduzindo a capacidade da sociedade de participação informada. Não seria lícito invocar o direito da sociedade de ser informada com veracidade para fundamentar um regime de censura prévia, supostamente destinado a eliminar informações que seriam falsas a critério do censor.”<sup>23</sup>*

O parágrafo final desta interpretação da RELE é eloquente no sentido de que as declarações falsas não poderiam ser punidas a menos que a verdadeira malícia fosse demonstrada: que quem se expressa o faz sabendo de sua falsidade. A RELE diz:

*“35. Sem dúvida, o direito à liberdade de expressão também protege aquela informação que denominamos “errônea”. Em qualquer caso, de acordo com os padrões internacionais e a mais avançada jurisprudência, somente a informação que se prove ser produzida com “verdadeira malícia” poderá ser sancionada. Mas mesmo neste caso, esta sanção deve ser o produto de uma ação subsequente, e em nenhum caso podemos procurar condicioná-la de antemão.”*

<sup>23</sup> Relatório anual do Relator Especial para a Liberdade de Expressão, CIDH (2000), disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/expression/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202000.pdf> (último acesso em 9/4/21).

Como podemos ver, no alvorecer do século XXI no sistema interamericano, o que prevaleceu aqui foi o que chamamos de “tabu moral” da mentira: uma declaração falsa, se é sabidamente falsa, merece censura. Mas, como explica Catalina Botero Marino, “é possível sustentar que a jurisprudência interamericana oferece pelo menos dois importantes padrões aplicáveis a qualquer esforço estatal destinado a proibir ou regulamentar as chamadas “fake news”. Em primeiro lugar, a simples falsidade objetiva da expressão não pode ser objeto de proibição ou sanção estatal. [...] Em segundo lugar, com base nas decisões da Corte Interamericana, é possível argumentar que a restrição da liberdade de expressão só se justifica como meio de proteger os direitos de terceiros ou a ordem pública entendida em uma perspectiva democrática estritamente definida.”<sup>24</sup>

Até agora, a interpretação do SIDH se encaixa muito bem com a taxonomia proposta: se a expressão for falsa, sabe-se que é falsa e causa danos (coluna “a” da tabela acima), poderia ter um censura estatal.

É possível afirmar, como faz Botero Marino que “Durante 2016, especialmente em torno do voto Brexit na Inglaterra e da eleição presidencial nos Estados Unidos, o termo ‘pós-verdade’ foi cunhado para se referir a informações que não se baseiam em fatos objetivos, mas para aquilo que apela às emoções, crenças ou desejos do público. Diretamente relacionada a esse termo, popularizou-se a expressão “fake news”, ou “notícias falsas”, neste caso, referindo-se à disseminação massiva de informações falsas, sabendo de sua falsidade e com a intenção de manipular o público. Embora fosse um termo utilizado para denunciar as informações falsas divulgadas por alguns políticos, muito rapidamente estes passaram a utilizá-lo, de forma recorrente, para desacreditar a imprensa, torná-la sua “inimiga” e assim se proteger do escrutínio público.”<sup>25</sup>

Diante dessa situação, é razoável que tenha havido um alerta por parte dos defensores da liberdade de expressão no âmbito global. O debate em torno das declarações falsas emanadas de altos funcionários públicos que deram origem ao termo “fake news” repentinamente passou a restringir não apenas essas declarações, mas, em vez disso, à imprensa ou à crítica disseminada por meio das redes sociais.

Esse alerta traduz-se em 2017 na “Declaração Conjunta sobre Liberdade de Expressão e” Notícias Falsas” (“Fake News”), Desinformação e Propaganda”, assinada pelo Relator Especial das Nações Unidas (ONU) para a Liberdade de Opi-

<sup>24</sup> Botero Marino, *La regulación estatal de las llamadas “noticias falsas” desde la perspectiva del derecho a la libertad de expresión*, IN Libertad de Expresión: A Treinta Años (cit. nota XXII).

<sup>25</sup> Ibid.

nião e Expressão, o Representante para a Liberdade dos Meios de Comunicação da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE), o Relator Especial da OEA para a Liberdade de Expressão e o Relator Especial para a Liberdade de Expressão e Acesso à Informação da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP).<sup>26</sup> Nesta Declaração, eles estabeleceram especificamente que *“As proibições gerais sobre a divulgação de informações com base em conceitos imprecisos e ambíguos, incluindo “notícias falsas” (“fake news”) ou “informações não objetivas”, são incompatíveis com as normas internacionais sobre restrições à liberdade de expressão [...], e devem ser revogadas.”*

No entanto, como a Corte Interamericana já vinha antecipando, a Declaração aponta o principal problema desta pesquisa, que está vinculado às obrigações que têm os servidores públicos ao se manifestarem. Nas palavras da Declaração, *“[...] c. Os atores estatais não devem fazer, endossar, encorajar ou de outra forma disseminar declarações que saibam ou deveriam razoavelmente saber serem falsas (desinformação) ou que manifestem desrespeito por informações verificáveis (propaganda).”*

Como podemos ver, o elemento “intencionalidade” aparece como o propusemos na taxonomia das declarações falsas. E, em sentido contrário, o elemento da “magnitude do dano” aparece na Declaração, obrigando aos funcionários a se expressarem sem falsidade. Assim, a Declaração continua que *“[...] d. Em consonância com suas obrigações legais nacionais e internacionais e seus deveres públicos, os atores estatais devem procurar divulgar informações confiáveis e confiáveis, inclusive sobre questões de interesse público, como a economia, a saúde pública, a segurança e o meio ambiente”.*

Pode-se advertir então que para a CIDH, sem abandonar os postulados estabelecidos pela Corte Interamericana em 1985, havia uma espécie de distinção quanto ao exercício da liberdade de expressão por particulares desconhecidos, inclusive meios de comunicação e servidores públicos. Essa distinção havia começado em 2009. Nos casos “Ríos e outros vs. Venezuela”<sup>27</sup> e “Perozo e outros vs. Venezuela”<sup>28</sup>. A Corte Interamericana declarou que:

<sup>26</sup> Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y “Noticias Falsas” (“Fake News”), Desinformación y Propaganda, ONU, OSCE, OEA, CADHP (2017), disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1056&IID=2> (último acesso 9/4/21).

<sup>27</sup> Corte IDH. Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Serie C n.o 194, disponível em [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_194\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf)

<sup>28</sup> Corte IDH. Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Serie C n.o 195, disponível em [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_195\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf)

*“Em uma sociedade democrática, não é apenas legítimo, mas às vezes é dever das autoridades estatais governar assuntos de interesse público. No entanto, ao fazê-lo, eles estão sujeitos a certas limitações, na medida em que devem razoavelmente, embora não necessariamente exaustivamente, verificar os fatos em que baseiam suas opiniões, e devem fazê-lo com ainda maior diligência do que a empregada por particulares, em razão de sua alta investidura, o amplo alcance e eventuais efeitos que suas manifestações podem ter sobre determinados setores da população, e para impedir que cidadãos e outros interessados recebam uma versão manipulada de certos acontecimentos.”*

Observe a linguagem utilizada pela Corte Interamericana: “dever” de se expressar, mas com certas “limitações”. E quais são essas limitações? Fazer um esforço para dizer a verdade. E quais são as razões para estabelecer essa limitação? É evidente o dano que as declarações falsas podem causar. Nas palavras da Corte Interamericana:

*“Além disso, devem levar em conta que enquanto agentes públicos têm uma posição de fiador dos direitos fundamentais das pessoas e, portanto, suas declarações não podem ignorá-los ou constituir formas de ingerência direta ou indireta ou pressões lesivas sobre os direitos das pessoas que pretendem contribuir para a deliberação pública por meio da expressão e divulgação do seu pensamento. Este dever de cuidado especial é particularmente acentuado em situações de maior conflito social, perturbações da ordem pública ou polarização social ou política, precisamente pelo conjunto de riscos que podem implicar para determinadas pessoas ou grupos em determinado momento.”*

Essas ideias são novamente expostas pela Corte Interamericana na Resolução 1/2020 “Pandemia e Direitos Humanos nas Américas”<sup>29</sup>. Nesta se lê, em relação às obrigações dos Estados:

*“34. Observar um cuidado especial nos pronunciamentos e declarações de servidores públicos com altas responsabilidades em relação à evolu-*

<sup>29</sup> Resolução 1/2020, Pandemia e Direitos Humanos nas Américas, CIDH, abril 2020, disponível em <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf> (último acesso 9/6/21).

---

*ção da pandemia. Nas atuais circunstâncias, é dever das autoridades estaduais informar a população e, ao se pronunciar sobre a matéria, devem atuar com diligência e contar com embasamento científico razoável. Além disso, eles devem lembrar que estão expostos a maior escrutínio e crítica pública, mesmo em períodos especiais. Os governos e as empresas de Internet devem lidar e combater com transparência a desinformação que circula a respeito da pandemia”.*

Em conclusão: o “tabu moral” - mentir é errado - é limitada compatível com o SIDH, uma vez que a falsidade da informação por si só não o exclui da proteção do artigo 13 da CADH. Quem exerce funções públicas, no entanto, tem liberdade de expressão, mas não é a mesma de particulares desconhecidos ou mesmo de meios de comunicação. Neles, mentir é condenável, e a obrigação de não o fazer pode ser regulamentada, especialmente levando em consideração as consequências que a falsidade pode trazer.

Em seguida, são analisadas disposições de direito interno de natureza administrativa, criminal e ética que explicam os fundamentos e justificativas que na legislação local foram dados às obrigações enviadas aos servidores públicos para dizer a verdade.

## **5.- Regulações estatais gerais que regem a declaração verdadeira dos funcionários (Direito Penal, Direito Administrativo e Códigos de Ética ou leis de ética na administração pública).**

Na preparação desta seção, procurou-se identificar diferentes normas dentro do direito interno dos diversos Estados da região onde o consórcio Al Sur está presente por meio de seus membros, a fim de identificar a tipologia, natureza e justificativa das obrigações que pesam sobre os servidores públicos para dizer a verdade em nossa região. Os seguintes padrões citados não são de forma alguma taxativos. O objetivo é corroborar que essas obrigações existem; verificar em quais casos; e como se justificam para analisar como essas normas podem se inserir no debate atual em torno da crise da desinformação que, como alegam alguns autores, atinge nossas democracias.

## **a.- Reações do Direito Penal frente a um ato mentiroso do servidor público**

Imaginemos o seguinte caso: um oficial de alto escalão é o encarregado de registrar as informações relativas aos processos criminais em andamento, em juízo, arquivados etc., em documentos que servem de informação estatística. Para fazer isso, você deve verificar essas informações cuidadosamente antes de incluí-las, verificando os documentos de onde as informações vêm para finalmente consolidá-las nos documentos. Depois de algum tempo, percebe-se que o servidor inseriu informações que não coincidem com a realidade, criando um problema para o acompanhamento estatístico do sistema penal.

Vamos traduzir este caso em palavras relacionadas ao objeto desta investigação: o servidor mentiu (é claro por escrito, não verbalmente) ao incluir informações falsas. Qual é a sua responsabilidade?

Este caso não é tão hipotético. Situação semelhante foi resolvida recentemente pela Sala de Cassação Penal da Corte Suprema de Justiça da Colômbia.<sup>30</sup> Obviamente, na América Latina esse tipo de decisão é abundante. Mas só tomamos esta sentença de forma ilustrativa para demonstrar o ponto que avançamos daqui em diante: a mentira de funcionário público no exercício de suas funções consagrada em documento, prejudica a fé pública e, portanto, a mentira é sancionada na órbita do direito punitivo.<sup>31</sup>

É o caso, por exemplo, dos crimes de falsidade ideológica. No caso em questão, o Tribunal esclareceu, por exemplo, que *“Nos termos do artigo 286 do Código Penal, comete o crime de falsificação ideológica em documento público, “o servidor público que no exercício das suas funções, emitindo documento público que possa servir de prova, registre uma falsidade ou cale total ou parcialmente a verdade”*. Mais adiante, revisaremos outros códigos penais da região para mostrar que a questão é tratada de maneira semelhante em todos eles. Por enquanto, vejamos o que nos interessa: neste caso, é acusada criminalmente por registrar algo falso ou mesmo por calar a verdade! As palavras do Tribunal são muito eloquentes na interpretação deste artigo, explicando que o ato punível “[o]corre quando são registradas declarações alheias à verdade”.

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, SP154-2020 Radicación 49523 (Aprobado Acta No. 017), 29 de janeiro 2020, disponível em [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1feb2020/SP154-2020\(49523\).PDF](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1feb2020/SP154-2020(49523).PDF)

<sup>31</sup> Deve ser esclarecido que nem todos os atos de servidores públicos dão fé pública. Os atos dos servidores em relação às suas funções específicas sim dão fé pública.

---

O valor da verdade no trabalho do servidor é obviamente relevante. Por que? Novamente seguindo o raciocínio do Tribunal colombiano (assim como poderíamos seguir muitos outros tribunais ou doutrinários), *“A exigência sustenta-se na necessidade social de se ter fé e confiança nos documentos do trânsito jurídico, em oposição à falta de credibilidade que poderia derivar de sua falsificação, uma vez que o princípio da confiança entraria em colapso e as expectativas da sociedade teriam que estar ancoradas em pressupostos como má-fé e insegurança jurídica, em detrimento da trajetória e agilidade exigidas nas relações sociais contemporâneas”*.

Vamos refletir brevemente sobre este parágrafo para levar o caso a declarações falsas de um servidor público de alta hierarquia expressadas massivamente nas redes sociais, em vez de incorporadas em um documento. O principal argumento em torno da justificativa para a censura aqui delineada mudaria? Nós afirmamos que não. Da mesma forma que as declarações falsas consignadas em um documento público destroem a confiança pública, as expressões dos servidores no exercício de suas funções destroem também a confiança com a qual a sociedade deve se conduzir nas relações cotidianas. Deve ser esclarecido, no entanto, que não estamos tentando aqui valorar ou avaliar as virtudes ou defeitos do direito penal para tratar dessas questões, mas apenas para demonstrar que a razão para a existência da censura persiste inalterada, sejam as informações falsas registradas em um documento escrito, uma declaração oral ou uma postagem em uma rede social. Não estamos neste estudo propondo a sanção criminal para as declarações falsas. Por ora, estamos apenas demonstrando que a valoração que se tem no Estado de Direito de como devem ser as manifestações dos servidores públicos é uma valoração muito elevada, a tal ponto que em alguns casos são tipificadas criminalmente quando são registradas por escrito em certos documentos.

Pode-se argumentar que, em matéria de dano (lembre-se da taxonomia proposta no início), uma falsidade incorporada em um documento público pode causar mais danos do que uma mesma expressão expressa em uma rede social amplamente difundida. Acreditamos, porém, que não necessariamente: vamos imaginar que um funcionário registre uma pessoa em um local de nascimento que não seja o da pessoa. Suponha que o mesmo servidor declare falsamente o local de nascimento dessa pessoa em uma rede social amplamente distribuída. Acrescentemos agora dois fatos a este caso: a pessoa mal registrada/exposta nas redes sociais como nascida no lugar errado é candidata a presidente e o lugar declarado falso leva a pensar que ele tem compromissos com um Estado estrangeiro. Vamos acrescentar algo mais: as expressões na rede social são feitas durante uma

campanha eleitoral. Estamos em condições de afirmar que no caso de inscrição escrita falsa o dano é maior do que no caso da menção em rede social?

O crime de falsificação ideológica de um documento impõe uma obrigação. A obrigação de dizer a verdade. Voltando à Corte Suprema da Colômbia, “*A falsidade ideológica se configura quando o servidor público [...] deixa de cumprir seu dever de verdade com efeitos jurídicos, obrigação inerente ao servidor público dado seu poder de certificar a verdade [...]*.”<sup>32</sup>

Poderíamos deixar esta parte do estudo com esse parágrafo, mas analisemos a questão com mais detalhes sobre o bem jurídico tutelado, a fé pública, a que nos referimos tangencialmente.

Os países da região que tipificam este crime o fazem interpretando que o crime de falsidade ideológica se configura quando o sujeito ativo insere ou faz inserir, em instrumento público, declarações falsas sobre fatos que devem ser comprovados com o documento, a fim de use-lo como se a declaração fosse conforme a verdade. Vamos ver alguns exemplos em seguida.<sup>33</sup>

## **Argentina**

Os artigos referentes à falsidade ideológica - e às falsidades em geral - encontram-se no Título XII do Código Penal, que trata dos crimes contra a fé pública. Paralelamente, um setor da doutrina menciona a confiança como um bem jurídico que complementa o conceito de fé pública. Desta forma, o direito penal argentino, conforme mencionado pelo Tribunal colombiano a respeito do direito penal colombiano, também busca resguardar a confiança que a população deve ter nesses instrumentos que desempenham um papel fundamental na realização de múltiplos atos jurídicos.

O Código Penal argentino contempla o crime de falsidade ideológica de instrumento público em seu art. 293. De acordo com esta disposição, “*será repreendido com pena de prisão ou reclusão de um a seis anos quem inserir ou fazer inserir declarações falsas em instrumento público sobre um fato que o documento deva provar, de modo que possa ser prejudicial.*” A pena aumenta caso o documento falsificado se destine a comprovar a identidade de 1) membros das forças armadas,

---

<sup>32</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, SP154-2020, cit.

<sup>33</sup> Toda la información de los países mencionados ha sido provista por organizaciones de AI Sur.

de segurança, policiais ou penitenciárias; 2) carteiras de identidade expedidas por autoridade pública competente, os livros cívicos ou de matrícula e os passaportes; e 3) as certidões de parto e nascimento. Nestes casos a pena será de 3 a 8 anos.

Por outro lado, o art. 296 estabelece que “*quem fizer uso de documento ou certidão falso ou adulterado será punido como se fosse o autor da falsidade*”. Finalmente, art. 298 dispõe que quando qualquer dos crimes previstos neste Capítulo - entre eles, o crime de falsificação ideológica de documento público - for executado por funcionário público com abuso de suas funções, o culpado sofrerá também inabilitação absoluta pelo tempo da condenação dobrado.

## **Brasil**

A figura da “falsidade ideológica” está prevista no código penal no artigo 299:

*“Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.”*

O Superior Tribunal de Justiça considerou que “[...] a configuração do crime descrito no art. 299 do CP exige ... mudar a verdade sobre um fato juridicamente relevante.” (TJSP. 12ª Câmara de Direito Criminal. Recurso Criminal nº 1000910-67.2016.8.26.0319. Relator Paulo Rossi. J. 03/08/2021.)

## **Chile**

Os artigos do Código Penal estão sob o título de “Crimes contra a fé pública”, sendo que apenas uma hipótese está relacionada à veracidade do conteúdo do documento, enquanto as demais se concentram na autenticidade do documento.<sup>34</sup> Essa distinção conceitual é muito mais clara nos crimes tributários sobre falsidade material e falsidade ideológica de notas fiscais.

São várias as figuras que sancionam a falsificação de documentos públicos no Código Penal. Em particular, o artigo 193 refere-se a um delito especial, cometido por

<sup>34</sup> Ver Rojas, Réplica tardía a la recensión de Hernández sobre “*Teoría funcionalista de la falsedad documental*”, disponível em <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v13n26/0718-3399-politcrim-13-26-01286.pdf>

---

funcionários públicos, com vários comportamentos que envolvem a falsificação de um documento oficial. O artigo 194 estabelece a pena para as mesmas condutas cometidas por pessoas físicas, e o artigo 196 estende a pena àqueles que fizerem uso intencional de documento falso ou falsificado. Adicionalmente, os artigos 199, 200 e 201 referem-se especificamente a passaportes e documentos de autorização do porte de armas, tanto para punir sua falsidade como para punir seu uso.

### **Costa Rica**

No Código Penal, o crime de falsificação ideológica consta do Título XVI Delitos contra a Fé Pública, Seção I Falsificação de documentos autênticos e públicos. Especificamente, o artigo 360 apresenta a figura da “falsidade ideológica”:  
*Art. 360 - Falsidade ideológica. As penas previstas no artigo anterior aplicam-se a quem inserir ou mandar inserir declarações falsas em documento público ou autêntico, sobre um fato que o documento deva comprovar, de modo que possa resultar em prejuízo.*

### **Colômbia**

Não obstante o exposto anteriormente, reitera-se que na Colômbia existe o delito de falsidade ideológica e o delito de falsidade material em documento público. São regulamentados na Lei 599 de 2000 (Código Penal) da seguinte forma:

*“Artigo 286. Falsidade ideológica em documento público. <Penalidades aumentadas pelo artigo 14 da Lei 890 de 2004, de 1ª. janeiro de 2005. O texto com as penas ampliadas é o seguinte: O servidor público que no exercício de suas funções, ao emitir documento público que possa servir de prova, consignar falsidade ou calar total ou parcialmente a verdade, incorrerá em prisão de sessenta e quatro (64) a cento e quarenta e quatro (144) meses e inabilitação para o exercício de direitos e funções públicas de oitenta (80) a cento e oitenta (180) meses.”*

O bem jurídico protegido é a fé pública (conforme adverte o Título IX do Código Penal “Delitos contra a fé pública”).

## Guatemala

O Código Penal da Guatemala consagra o delito de falsificação ideológica de documento em seu artigo 322: *“Quem, por ocasião da concessão, autorização ou formalização de documento público, insere ou faz com que sejam inseridas declarações falsas sobre um fato que o documento deve provar, de modo que possa provocar prejuízo, será sancionado com pena de prisão de dois a seis anos.”*

## México

No México, a Lei Geral de Responsabilidades Administrativas de 18 de julho de 2016 dispõe, no que interessa ao presente estudo:

*“Art. 63. O servidor público que, tratando-se de requerimentos ou resoluções de órgãos de fiscalização, controle interno, judiciais, eleitorais ou de defesa dos direitos humanos ou qualquer outra competente, forneça informações falsas, bem como não dê resposta alguma, atrase deliberadamente e sem justificção a entrega da informação, apesar de terem sido impostas medidas coercivas nos termos das disposições aplicáveis.”*

Além disso, o crime de falsidade ideológica está contemplado no artigo 243, Capítulo IV, do Código Penal Federal relativo à “Falsificação de Documentos em Geral”, embora todo o título Décimo Terceiro se refira ao crime de Falsidade de forma mais ampla. Especificamente, o artigo estabelece:

*“Artigo 243.- O crime de falsificação será punido, no caso de documentos públicos, com pena de prisão de quatro a oito anos e multa de duzentos a trezentos e sessenta dias. No caso de documentos particulares, pena de prisão de seis meses a cinco anos e multa de cento e oitenta a trezentos e sessenta dias.*

*Se o falsificador for servidor público, a pena em questão será aumentada até mais uma metade.*

*A pena correspondente ao crime previsto no parágrafo primeiro será aumentada até a metade, quando forem falsificados os documentos dos cessionários, empreiteiros, permissionários ou distribuidores a que se refere a Lei Federal de Prevenção e Punição dos Crimes Cometidos em Matéria de Hidrocarbonetos.”*

## **Panamá**

O Código Penal panamenho contém em seu Título XI sobre Crimes contra a Fé Pública, o delito de falsificação de documentos em geral. Especificamente no que nos interessa:

*“Art. 366. Quem falsificar ou alterar, total ou parcialmente, escritura pública, documento público ou autêntico ou assinatura digital de outrem, de forma que provoque prejuízo, será punido com pena de prisão de quatro a oito anos. A mesma sanção será imposta a quem inserir ou fazer inserir em documento público ou autêntico declarações falsas sobre um fato que o documento deva provar, desde que possa causar prejuízo a outrem.”*

## **Paraguai**

A produção de documentos públicos não autênticos no Paraguai é penalizada no código penal, lei 1.160/97 no Título V dos Atos puníveis contra as relações jurídicas. Os artigos que se referem à inserção de informações falsas em um documento público são os artigos 246 e 250:

*“Artigo 246.º.- Produção de documentos não autênticos. 1º Quem produzir ou utilizar documento não autêntico com a intenção de induzir nas relações jurídicas erro quanto à sua autenticidade, será punido com pena privativa de liberdade de até cinco anos ou com multa. 2º Será entendido como: 1. documento, a ceclação de uma ideia formulada por uma pessoa de tal forma que, concretizada, permite conhecer o seu conteúdo e o seu autor; 2. não autêntico, documento que não provenha da pessoa indicada como seu autor. 3º Nestes casos a tentativa também será punida. 4º Em casos especialmente graves, a pena privativa de liberdade pode ser aumentada até dez anos.*

*Artigo 250.- Produção imediata de documentos públicos com conteúdo falso 1º O funcionário competente para a preparação de documento público que, nos limites das suas atribuições, ateste falsamente fato de relevância jurídica ou o consolide em livros, registros ou arquivos de dados públicos, será punido com pena de prisão até cinco anos ou com multa. 2º Nestes casos, a tentativa também será punida. 3º Em casos especialmente graves, a pena privativa de liberdade pode ser aumentada até dez anos.”*

## Peru

No Peru, o bem jurídico protegido é a fé pública, traduzida como exigência de uma verdade legal ou jurídica. Desta forma, busca resguardar a confiança de que os documentos públicos sejam verdadeiros e contenham informações nos termos da lei: de que os atos neles contidos são válidos. O crime de falsidade ideológica está regulamentado no artigo 428 do Código Penal:

*“Artigo 428 - Quem inserir ou fazer inserir, em instrumento público, declarações falsas sobre fatos que devem ser comprovados com o documento, a fim de utilizá-lo como se a declaração fosse verdadeira, será reprimido, se de seu uso possa resultar em algum prejuízo, com pena de prisão não inferior a três nem superior a seis anos e com multa de cento e oitenta a trezentos e sessenta e cinco dias. Quem utilizar o documento como se o conteúdo fosse exato, desde que sua utilização possa resultar em algum prejuízo, será punido, se for o caso, com as mesmas penalidades.”*

## República Dominicana

O Código Penal Dominicano contém em seu capítulo III, Crimes e delitos contra a paz pública, seção 1a, as diferentes falsidades em documentos públicos. O bem jurídico protegido é a fé pública.

*“Art. 145. Será condenado à pena de reclusão maior, o servidor ou empregado público que, no exercício das suas funções, comete falsidade, contrafacção ou fingimento de carta, assinatura ou rubrica, alterando a natureza dos actos, actos ou assinaturas, assumindo em um ato a intervenção ou presença de pessoas de que nele não tenham participado, inserindo escrituras nos registros ou outros atos públicos após sua elaboração ou encerramento.*

*Art. 146. São punidos nos mesmos termos com pena de prisão: todo o servidor ou agente público que, no exercício da sua função, tenha intencionalmente e fraudulentamente distorcido a substância dos fatos ou das suas circunstâncias; redigir convenções diferentes das que as partes tenham ditado ou formulado; fazendo declarar nos atos, como fatos verdadeiros, fatos falsos, ou como reconhecidos e aprovados pelas partes, aqueles que realmente não tenham sido realmente; alterando as datas verdadeiras, dando uma*

*cópia confiável de um suposto documento, ou nele declarando algo contrário ou diferente do que o verdadeiro original contém.*

*Art. 147. Será punido com pena de reclusão maior de três a dez anos, quem praticar a falsidade em atos autênticos ou públicos, ou comerciais e bancários, quer imite ou altere atos ou assinaturas, desde que estipule ou insira convenções, disposições, obrigações ou dispensas depois de encerradas, ou que acrescenta ou altera cláusulas, declarações ou fatos que devam ser recebidos ou registrados em tais atos.”*

Do que foi dito até agora, pode-se afirmar que, em nossa região e de acordo com os regulamentos transcritos, o bem jurídico protegido, expresso de forma geral, é a “fé pública”. As diferentes legislações da região reprovam a falsificação e mesmo em alguns casos a omissão maliciosa de dados verdadeiros em documentos públicos agravados quando é um funcionário público que incorre em tais falsidades. Tal agravamento em todos os casos parece responder à fé ou à confiança pública de que os atos dos servidores públicos no exercício de suas funções gozam a priori.

Para esta pesquisa, basta confirmar que existe um consenso regional de que a fé pública é afetada por uma falsidade - ainda mais quando se trata de um servidor público. E para dar conteúdo ao conceito deste bem jurídico, poderíamos recorrer a prestigiosas obras doutrinárias latino-americanas, mas não sendo necessária tal profundidade, recorreremos mais uma vez ao Supremo Tribunal da Colômbia, que confirma a relação entre a lesão do bem jurídico com a declaração falsa. Nas palavras do tribunal:

*“Há algum tempo a Câmara considerou, e agora ratifica, que a fé pública, como bem jurídico constitucionalmente relevante e criminalmente protegido, consiste na credibilidade concedida aos sinais, objetos ou instrumentos que constituem um meio de prova sobre a criação, modificação ou extinção de situações jurídicas relevantes. Assim, então, a fé pública fica protegida, a partir do direito punitivo, mediante a tipificação de diversas condutas que a prejudicam ou ameaçam, entre elas a prevista no artigo 286 da Lei 599 de 2000, anteriormente transcrito, sob o fundamento de que os servidores públicos têm a função de certificação a respeito dos documentos que firmam no exercício de suas funções, nos quais devem registrar a verdade, não parcialmente ou de*

*forma fraudulenta, mas de forma integral e completa. Desde outrora, a Corte considerou pacificamente que esta função ou tarefa se baseia na obrigação de aderir estritamente à verdade sobre a existência histórica de um fenômeno ou acontecimento, bem como de incluir as modalidades ou circunstâncias especiais em que ocorreu, na medida em que são geradores de efeitos relevantes no âmbito das relações jurídicas e sociais.” (o sublinhado não está no original).”<sup>35</sup>*

Em suma, a lei punitiva reconhece um desvalor na falsidade em certas circunstâncias, agravado no caso de funcionários públicos sobre os quais pesa o dever de dizer a verdade. Não fazem isso, dependendo das circunstâncias, poderiam ter consequências penais. Em palavras coloquiais, mentir não é gratuito.

### ***b.- Reações do Direito Administrativo frente a um ato mentiroso do servidor público***

Como sabemos, para o direito penal, no caso de delitos dolosos como o estudado na seção anterior, o autor deve saber que o que diz é falso. O caso do direito penal entra na taxonomia proposta seguramente na coluna “a”. Mas o direito penal não é o único que lida com esse tipo de expressões ou manifestações deliberadamente falsas. O direito administrativo e a ética do servidor público também se ocupam desta matéria.

Mas suponhamos agora que o servidor que mente o faz por negligência ou ignorância, o que poderia fazer, conforme o caso, que por outro motivo sua ação escape ao direito punitivo. Cabe, então, perguntar se essa afirmação escrita em um ato jurídico, que é falsa, tem alguma consequência. Lembrar que o que estamos tentando verificar é se cada vez há falsidade de um servidor, há consequências. O direito administrativo permite-nos, como fizemos com a abordagem do direito penal, responder afirmativamente à questão.

Um prestigioso tratadista latino-americano, Agustín Gordillo, nos explica que haverá responsabilidade administrativa “[s]e o órgão que atua no exercício de um poder público o utiliza de má-fé, por meio de artifícios ou artimanhas – por ação

<sup>35</sup> Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Bogotá, D.C., dezoito (18) de janeiro de dois mil e dezessete (2017). Radicación No. 48079 SP163-2017 Aprobado Acta No 007, disponível em <https://lavozdelderecho.com/files/Spenal48079.pdf> (último acesso 14/4/21).

ou omissão, até mesmo o silêncio – para enganar ou levar ao erro um indivíduo; Este tipo de conduta é certamente incompatível com o que deveria ser o exercício da função administrativa e é ilegítima ainda que o poder exercido no caso fosse discricionário; em algumas decisões está ligada à doutrina dos próprios atos e à proibição da autocontradição”. O que é valorizado no Estado de Direito é que a função pública não realiza ações que enganem os cidadãos. Gordillo diz que isso é até “incompatível” com a função pública.

Para os administrativistas, o que está prejudicado é a confiança dos administrados diante dos atos de poder. Alguns chamam isso de “confiança legítima”. Pedro Coviello<sup>36</sup> explica da seguinte forma:

*“A proteção da confiança legítima é o instituto do direito público, derivado dos postulados do Estado de Direito, da segurança jurídica e da equidade, que protege quem de boa fé acreditou na validade dos atos (de âmbito particular ou geral, seja administrativos ou legislativos), comportamentos, promessas, declarações ou relatórios de autoridades públicas, que sejam juridicamente relevantes e eficazes para configurá-la, cuja anulação, modificação, revogação ou derrogação cause um dano antijurídico aos afetados, constituindo-se, na observância desses componentes, em um direito subjetivo que pode invocar o administrado, e que consiste, no seu aspecto prático, na limitação dos efeitos da anulação, de tratar-se de um ato (de âmbito individual ou geral) inválido ou do reconhecimento do direito a uma indenização se isso não for possível; de tratar-se de um ato ou comportamento válido, sua continuidade ou permanência; e nos casos de revogação ou modificação de atos válidos ou revogação de atos normativos (administrativos ou legislativos), na possibilidade do reconhecimento do direito a uma indenização”.*

Coviello também parece incluir declarações falsas não escritas (menciona comportamentos, promessas, declarações, relatórios etc.) juridicamente relevantes, que têm consequências concretas: a anulação, a revogação, a declaração de invalidez que pode invocar o prejudicado pelo ato que foram incluídas declarações falsas que prejudicam a confiança legítima em que se baseiam as relações entre o Estado e os administrados. Esclarece ainda que em certos casos podem ser solicitadas reparações pecuniárias.

<sup>36</sup> Coviello, Pedro J. J., *La Protección de la Confianza del Administrado, Derecho Argentino y Derecho Comparado*, LexisNexis – Abeledo Perrot, Buenos Aires (2004), p. 462.

---

Não nos esqueçamos de que esses tratadistas estão se referindo aos casos em que, por escrito - ou mesmo oralmente, para alguns - atos administrativos são assinados com “artifícios ou artimanhas” que podem ser levar ao engano. Mas vamos lembrar que a questão conceitual que estamos debatendo não muda. Se não é apropriado enganar os cidadãos por escrito, também não é apropriado enganá-los oralmente ou nas redes sociais. A exigência dos funcionários públicos de dizerem a verdade em determinadas circunstâncias no exercício de suas funções não pode ser diferente se expressa em ato escrito e em massa em uma rede social.

A título de exemplo, as normas que presumem validade, por um lado, e permitem a invalidação de atos administrativos que não são verdadeiros, encontram-se na legislação da América Latina. Citamos alguns casos a seguir.

### ***Argentina***

A lei 19.549 do procedimento administrativo estabelece em seu artigo 7º os requisitos essenciais do ato administrativo. O inciso b) dispõe que o ato administrativo deve ter uma causa. Isso significa que a administração “deverá se basear nos fatos e antecedentes que srivam de causa e o direito aplicável”. Por seu lado, o art. 14 dispõe que o ato administrativo é nulo sem efeito absoluto e insalubre em vários casos. Uma dessas hipóteses ocorre quando a vontade da Administração é excluída por “dolo, desde que se considere a existência de fatos ou antecedentes inexistentes ou falsos” (inciso a) ou quando o ato for proferido com “falta de causa por não existir ou serem falsos os fatos ou o direito invocados” (inciso b).

### ***Colômbia***

No direito administrativo colombiano não existe nenhum princípio ou norma que preveja a veracidade dos atos administrativos. No entanto, da redação do artigo 88 do Código do Procedimento Administrativo e Contencioso Administrativo CPA-CA sobre a presunção de legalidade, deduziu-se por via interpretativa que há também uma presunção de veracidade. A redação do artigo 88 do CPACA afirma o seguinte: *“Presunção de legalidade do ato administrativo. Os atos administrativos presumem-se legais desde que não tenham sido anulados pela Jurisdição do Contencioso Administrativo. Quando suspensos, não poderão ser executados até que seja definitivamente resolvida sua legalidade ou revogada a referida medida cautelar.”*

---

A presunção de legalidade -e veracidade- dos atos administrativos pode ser contestada através dos meios de controle da nulidade e restauração do direito e da nulidade, um processo judicial que ocorre na jurisdição administrativa, ou podem ser revogadas diretamente pela mesma autoridade que o proferiu.

A presunção de veracidade, entretanto, está consagrada no Decreto 2.591, de 1991, que regulamenta a ação de tutela ou amparo e que prevê que os fatos alegados são verdadeiros quando não forem contestados pela parte no prazo previsto (art. 20).

### **Costa Rica**

Não há referência explícita à veracidade dos atos administrativos, porém, a Lei Geral da Administração Pública expressa em seu artigo 132: *“1) O conteúdo deve ser lícito, possível, claro e preciso e abranger todas as questões de fato e de direito decorrentes do motivo, mesmo que não tenham sido debatidas pelas partes interessadas.»*

### **Peru**

Um dos princípios norteadores do Procedimento Administrativo Geral do Peru é a presunção de veracidade em todas as ações do procedimento administrativo, regulado no artigo 51 da Lei de Procedimento Administrativo Geral (LPAG):

*“51.1 Todas as declarações juramentadas, os documentos substitutos apresentados e as informações constantes nos documentos e formulários apresentados pelas empresas para a realização dos procedimentos administrativos, presume-se que foram verificados por quem deles faz uso, quanto à sua própria situação, bem como seu conteúdo verdadeiro para fins administrativos, a menos que se prove o contrário. No caso de documentos emitidos por autoridades governamentais ou por terceiros, a empresa pode provar a sua diligência em realizar previamente à sua apresentação as verificações correspondentes e razoáveis.*

*51.2 Tratando-se de traduções parciais, bem como de relatórios ou certificados profissionais ou técnicos apresentados em substituição da documentação oficial, essa responsabilidade atinge solidariamente quem as apresenta e quem as emitiu.”*

---

Presume-se que todos os atos, declarações e documentos tramitados nos procedimentos administrativos são reais. Ressalte-se que essa presunção se aplica à atuação do administrado no processo e não ao próprio ato administrativo.

Apesar de não ter sido regulamentado literalmente, poderíamos afirmar que a falta de veracidade de um ato administrativo sanciona-se com sua nulidade por uma série de razões. Em primeiro lugar, o artigo 3.2 da LPAG estabelece como requisito para a validade do ato administrativo que seu conteúdo seja lícito, preciso e física e juridicamente possível. Além disso, o artigo 1.11. do art. IV da referida norma estabelece o princípio da verdade material como princípio, segundo o qual a autoridade tem a obrigação de verificar integralmente os fatos que fundamentam suas decisões, o que influencia na motivação do mesmo (também requisito de validade, art. 3.4). A LPAG sanciona com nulidade os atos ditados em vício ou omissão dos requisitos de validade do ato administrativo, para os quais um ato administrativo com conteúdo falso possa ser declarado nulo por vício de conteúdo ou por falta de motivação.

### ***República Dominicana***

A Lei nº 107 de 2013 descreve a presunção de validade dos atos administrativos em seus artigos 9º e 10º:

*“Artigo 9. Requisitos de validade. Apenas serão considerados válidos os atos administrativos expedidos por órgão competente, obedecendo ao procedimento estabelecido e respeitando os fins previstos no ordenamento jurídico para a sua expedição.*

*Artigo 10. Presunção de validade. Qualquer ato administrativo é considerado válido desde que sua invalidade não seja declarada por autoridade administrativa ou jurisdicional de conformidade a esta lei.”*

O artigo 14 descreve os requisitos para que a nulidade possa ser decretada em atos administrativos:

*“Art. 14. Invalidez de atos administrativos. São nulos de pleno direitos os atos administrativos que subvertem a ordem constitucional, violem qualquer dos direitos fundamentais reconhecidos na Constituição, os expedidos por órgão manifestamente incompetente ou dispensem totalmente o procedimento estabelecido, os carente de motivação, quando*

*seja o resultado do exercício de seu poder discricionário, os de conteúdo impossível, os que constituem infração penal e os que incorrem em infrações expressamente sancionadas com a nulidade pelas leis.*

*§1º. Considerar-se-ão os atos administrativos que incidam em qualquer infração ao ordenamento jurídico, os que violem as normas processuais, os que careçam de motivação suficiente no exercício dos poderes administrativos regulamentados e os que sejam ditados em desvio de poder por enquanto ainda respeitando as formas externas de sua produção, se afastam da finalidade para a qual o poder foi outorgado.”*

Da mesma forma, o artigo 5 ordena aos funcionários públicos: *“Agir de acordo com o princípio da boa-fé, abstendo-se de usar manobras retardadoras nos procedimentos e de fazer ou aportar intencionalmente declarações ou documentos falsos ou fazer declarações temerárias, entre outras condutas.”*

De tudo o que foi dito, verifica-se que no direito administrativo também existe uma valoração particularmente negativa quanto às falsidades dos funcionários públicos no exercício das suas funções, estendida mesmo, segundo entendidos na matéria, não só aos documentos públicos, mas também a expressões, atos e outras manifestações que possam gerar direitos e obrigações ou gerar prejuízos para aqueles que neles confiaram.

### ***c.- As obrigações nas leis que regulam o emprego e a ética pública***

Com base no que foi afirmado até agora, podemos concluir que, no caso de declarações falsas de servidores, no Estado de Direito, as consequências estão previstas. Também se poderia afirmar então, *contrario sensu*, que por isso existe – inclusive como dizem alguns dos doutrinários citados – um dever ou uma obrigação de dizer a verdade. Se isto não ficou tão claro nas duas seções anteriores, veremos agora que esse dever surge nos países da região das normas que regem o exercício de funções públicas e dos códigos de ética dos servidores públicos.

Em julho de 2018, na XVIII Conferência Ibero-americana de Ministros da Administração Pública e da Reforma do Estado, foi aprovada a Carta Ibero-americana de Ética e Integridade na Função Pública.<sup>37</sup> Conforme explicado no preâmbulo,

<sup>37</sup> Carta Iberoamericana de Ética e Integridad en la Función Pública aprobada en la XVIII Conferencia Iberoamericana de

a Carta busca promover um sólido sistema de integridade que fortaleça o que entendem ser a prática comum nas administrações ibero-americanas: o comportamento honesto de nossos servidores públicos. Um dos objetivos detalhados no documento é “Promover a integridade dos responsáveis e servidores públicos”.

Na mesma linha, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC, em sua sigla em inglês), por meio de sua iniciativa de Educação para a Justiça (E4J, em sua sigla em inglês), em linha com seu Programa Global para a Implementação da Declaração de Doha, elaborou o documento “Integridade Pública e Ética”. Neste documento pode-se ler que “A integridade do setor público - ou integridade pública - refere-se ao uso dos poderes e recursos confiados ao setor público de forma eficaz, honesta e para fins públicos. Outros padrões éticos relacionados que se espera que o setor público respeite incluem transparência, prestação de contas, eficiência e competência. Os membros do quadro das Nações Unidas, por exemplo, devem “manter os mais altos padrões de eficiência, competência e integridade”, e a integridade é definida no Estatuto e nas Regras de Pessoal 3 das Nações Unidas, que inclui, mas não se limita a “**probidade, imparcialidade, justiça, honestidade e veracidade em todos os assuntos que afetam seu trabalho e seu status**” (Estatuto dos Funcionários das Nações Unidas e Regras 1.2 (b))” (destaque nosso).

Vamos resolver por enquanto em duas palavras: honestidade e integridade. A seguir, veremos que essas duas condições no trabalho do servidor público são reiteradas nos países da região que possuem seus próprios códigos ou leis de ética na função pública.

Na Argentina, por exemplo, a Lei-Quadro para a Regulamentação do Emprego Público Nacional (nº 25.164) estabelece que é dever dos servidores se comportarem de forma colaborativa, respeitosa e com cortesia em suas relações com o público e com o resto do pessoal (artigo 23). Outra palavra para ter em mente: respeito. A Lei de Ética no Exercício de Função Pública acrescenta em seu artigo 2º que os funcionários devem “atuar com a observância e respeito aos princípios e diretrizes éticas estabelecidas nesta lei: honestidade, probidade, retidão, boa-fé e austeridade republicana”.

---

Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado disponível em <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/10/1-Carta-Iberoamericana-de-%C3%89tica-e-Integridad-en-la-Funci%C3%B3n-P%C3%BAblica-2018-CLAD.pdf> (último acesso 15/4/2021).

No Uruguai, a Lei nº 19.823<sup>38</sup>, em seu artigo 13, dispõe que “O servidor público deve observar uma conduta honesta, íntegra e de retidão [...] no desempenho de sua função, com primazia do interesse público sobre qualquer outro.

No Chile, a Lei nº 20.880<sup>39</sup> sobre Probidade no Serviço Público e Prevenção de Conflitos de Interesses dispõe que a lei regula o princípio da probidade no exercício da função pública e a prevenção e sanção de conflitos de interesses. E explica em que consiste esse princípio: “O princípio da probidade na função pública consiste em observar uma conduta oficial irrepreensível, um desempenho honesto e leal da função ou cargo com primazia do interesse geral sobre o particular”.

Na Colômbia, o Código de Integridade do Serviço Público Colombiano<sup>40</sup> descreve a forma de atuar dos servidores. Sob o título “Honestidade”, pode-se ler: “*Eu sempre atuo com base na verdade, cumprindo meus deveres com transparência e retidão, e sempre favorecendo o interesse geral. Sempre falo a verdade, mesmo quando cometo erros, porque é humano cometê-los, mas não é correto escondê-los*” (destaque nosso).

No México, o Código de Ética do Servidor Público do Governo Federal dispõe: “*ARTIGO 12. É compromisso do servidor público atuar de acordo com os princípios, valores e normas de integridade contidos neste Código, bem como com as disposições aplicáveis às suas funções, privilegiando em todos os momentos, como critério norteador, o bem-estar da sociedade.*” E a Lei Geral de Responsabilidades Administrativas de 18 de julho de 2016<sup>41</sup> dispõe, no que concerne ao presente estudo: “*Art. 7. Os servidores públicos observarão no exercício do seu cargo, cargo ou comissão, os princípios da disciplina, legalidade, objetividade, profissionalismo, honestidade, lealdade, imparcialidade, integridade, responsabilidade, eficácia e eficiência que regem o serviço público.*”

No Panamá, o Código de Conduta do Servidor Público da Controladoria-Geral estabelece que é dever dos funcionários “8.4. Agir sempre com transparência, entendendo esta última como um **pacto de honestidade** e confiabilidade feito por servidores públicos e os cidadãos.” (destaque nosso)

<sup>38</sup> Declaración de interés general del Código de Ética en la función pública, disponível em <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19823-2019> (último acesso 15/4/2021).

<sup>39</sup> Ley Nº 20.880 sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses, disponível em [https://www.cmfchile.cl/portal/principal/613/articles-27838\\_doc\\_pdf.pdf](https://www.cmfchile.cl/portal/principal/613/articles-27838_doc_pdf.pdf). (último acesso 15/4/2021).

<sup>40</sup> Código de Integridad del Servicio Público Colombiano, disponível em [https://www.funcionpublica.gov.co/documentos/28587425/34877072/2019-08-21\\_Codigo\\_integridad.pdf](https://www.funcionpublica.gov.co/documentos/28587425/34877072/2019-08-21_Codigo_integridad.pdf) da1a074a-8309-a46e-11a5-cfff0a3279e9?t=1566404916392 (último acesso 15/4/2021).

<sup>41</sup> Ley General de Responsabilidades Administrativas, disponível em [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgra/LGRA\\_orig\\_18jul16.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgra/LGRA_orig_18jul16.pdf) (último acesso 15/4/21)

---

No Peru, a Lei nº 27.815 determina em seus artigos 6.2 e 6.5 que o servidor público atue de acordo com os seguintes princípios: “2. *Probidade: Age com retidão, honradez e honestidade, procurando satisfazer o interesse geral e descartando qualquer proveito ou vantagem pessoal, obtido por si ou por terceiros. (...) 5. Veracidade: Expressa-se com autenticidade nas relações funcionais com todos os membros da sua instituição e com os cidadãos, e **contribui para o esclarecimento dos fatos.**” (destaque nosso)*

Esses são alguns exemplos de como se espera que os servidores públicos atuem em regulamentações éticas. Como dissemos acima, queremos destacar as palavras honestidade, integridade, veracidade, respeito, que se encontram nos regulamentos. Como esses conceitos se relacionam com o objeto de que estamos tratando nesta pesquisa? Ou, em outras palavras, que relação eles têm com o estabelecimento de uma espécie de mandato não só ético, mas também normativo para se expressar com verdade? Acreditamos que não é necessário insistir muito nesta última questão. Apenas alguns breves pinceladas que dão conta dessa relação.

A “honestidade” é um conceito que, segundo a Real Academia Espanhola, implica a qualidade de ser honesto. E o adjetivo honesto é sinônimo de ser probo, reto ou honrado. Ao mesmo tempo, a honestidade implica, seguindo a mesma fonte de definição, integridade no agir. A integridade, por outro lado, implica uma qualidade: ser íntegro. E este adjetivo implica uma qualidade da pessoa de ser reta, proba, irrepreensível. A probidade, e sempre seguindo uma interpretação semântica da mesma fonte, é sinônimo de honradez, o que novamente significa agir com retidão e integridade em suas ações.

Poderíamos parar por aqui porque a definição original que buscamos sobre a honestidade já engloba as características que devem reger a função pública que, em mais ou menos palavras, contém as qualidades de probidade, retidão, integridade e honradez. Todos esses adjetivos constam nos regulamentos relativos ao exercício da função pública na região. Podemos dizer com segurança que essas qualificações significam algo simples: são qualificações de uma pessoa em que se pode confiar. E é óbvio que não se pode confiar em quem mente. Portanto, acreditamos que todas essas regulamentações, exigindo honestidade, honradez, probidade ou integridade, o que exige e obriga o funcionário público a ser verdadeiro em suas declarações.

#### **d.- Conclusão preliminar e um apêndice: a doutrina da malícia real**

Neste capítulo, argumentamos que, no estado de direito, regulamentações provenientes de diferentes setores do conjunto normativo valorizam negativamente a mentira do funcionário público. Não só a valorizam negativamente, mas caso ocorram podem ter consequências graves ou moderadas, tanto na pessoa como nos atos que emanam de afirmações mentirosas.

Nesse ponto, vale destacar que a falsidade consciente ou com temerária despreocupação com a averiguação da verdade está na base da doutrina da “real malícia” que de alguma forma foi incorporada à interpretação constitucional do exercício da liberdade de expressão e da imprensa em vários países, e também, por que não dizer, no sistema interamericano de direitos humanos. Acreditamos que antes de concluir vale a pena fazer um apêndice para enfatizar que essa doutrina não se opõe ao que vimos defendendo.

Em breves parágrafos, descreveremos a doutrina norte-americana da malícia real -*actual malice*- elaborada pelo Tribunal estadunidense no caso “New York Times vs. Sullivan”<sup>42</sup>. A decisão marcou uma virada para a interpretação da cláusula constitucional sobre liberdade de expressão nos Estados Unidos da América.

É sabido que, em 9 de março de 1964, a sentença do Tribunal do Alabama, onde havia sido fundamentado o julgamento contra o New York Times, foi anulada pela Suprema Corte dos Estados Unidos. O Juiz William J. Brennan foi o encarregado de desenvolver o voto da maioria, que após detalhado embasamento histórico e jurídico, concluiu pela inconstitucionalidade das normas de *common law* aplicadas naquele estado, para finalmente expressar o padrão que deve ser aplicado a esse tipo de casos e que comumente conhecemos como “malícia real” (*actual malice*). O juiz Brennan afirmou que “*as garantias constitucionais exigem uma regra federal que impeça um servidor público de ser indenizado por uma declaração imprecisa e difamatória relacionada à sua conduta oficial, a menos que seja provado que foi feito com malícia real, ou seja, com o conhecimento de que era falsa ou com um desprezo temerário pela sua veracidade ou falsidade*”.

Em outras palavras: a doutrina da “malícia real” valora negativamente a declaração falsa se ela for sabidamente falsa ou mesmo se não houver negligência

<sup>42</sup> New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964). A quem estiver interessado na história detalhada do caso, ver, Bertoni, *La Libertad de Expresión en el Estado de Derecho*, Segunda Edición, Editores Del Puerto, Buenos Aires, Capítulo “New York Times vs. Sullivan y la malicia real de la doctrina”, (2000). Também, Lewis, “Make No Law, The Sullivan’s case and the First Amendment”, Vintage Books, New York (1992).

---

grosseira (total desconsideração) para averigua-la. A devida diligência na busca da verdade varia de acordo com a profissão e o tema abordado. As obrigações do médico quanto ao diagnóstico ou do advogado quanto ao conteúdo ou interpretação da lei não serão iguais às do cidadão comum. Sobre este último ponto, podemos retomar os postulados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando, como vimos, determina que os servidores tenham o dever de verificar os fatos que expõem acima de uma pessoa comum justamente por causa de sua função e posição que ocupam em uma sociedade democrática. Portanto, nada do que é sustentado aqui pode ser controverso com a invocação desta doutrina.

Em conclusão, sem prejuízo de não termos pretendido proceder um exame exaustivo, entendemos ter demonstrado que a mentira divulgada por um servidor público, quando ocorrer nesta qualidade, pode resultar em sanções penais ou administrativas ao funcionário, bem como na deslegitimação jurídica dos atos (anulação do ato) que decorram dessa atuação mentiroso. E que tal deslegitimação viola a confiança pública e as condições que as diferentes regulamentações exigem em relação a seus servidores públicos.

E essa conclusão, que parece óbvia, é a chave para que seja afirmada com certeza nesta pesquisa porque, como veremos, o problema da disseminação massiva da desinformação muitas vezes se tenta corrigir com a censura. Essas propostas não abordam a origem de muitas dessas afirmações ou as obrigações específicas que certas pessoas têm em decorrência de suas funções ou de sua atividade em uma sociedade democrática. Às vezes, podem vir de particulares, mas, como será mostrado mais tarde, em muitos casos, vêm de servidores públicos. Levando-se em conta essa distinção e tudo o que foi exposto, uma forma diferente de abordar o problema da desinformação poderia ser pensada, pelo menos quando ela começa com manifestações de funcionários públicos? Poderíamos pensar em novas áreas ou arestas de pesquisa e desenvolvimento que nos permitam avançar em melhores diagnósticos em torno do fenômeno e, portanto, em melhores soluções?

Por ora, acreditamos que investigar o problema sob essa perspectiva poderia colaborar na criação de soluções alternativas ainda mais eficazes, redirecionando a atenção para a origem da desinformação, e para aqueles autores que têm obrigações diferenciadas devido à posição que ocupam em uma sociedade democrática. Essas obrigações diferenciadas, como vimos, existem e foram criadas em nossos ordenamentos jurídicos justamente para impor responsabilidades agravadas aos funcionários públicos que, em vez de dar fé pública, como deveriam, difundem

informações falsas. Essas normas éticas e legais que obrigam os funcionários a dizer a verdade e as consequentes responsabilidades pelo não cumprimento devem, em última instância, servir como um incentivo para minimizar a disseminação de informações falsas pelo próprio Estado. E se eles não estão trabalhando para isso, talvez seja aconselhável avaliar porque e como teriam que ser revistas.

Para finalizar, algo que não aprofundamos, mas por isso não é menos importante. Os pilares básicos do Estado de direito, da democracia e da república são a publicidade dos atos do governo e o acesso à informação pública. O dever de veracidade é uma consequência desses direitos. Seria inaceitável que o Estado fornecesse informações falsas. Da mesma forma, é inadmissível que quem exerce função de estado o faça, qualquer que seja o mecanismo que utilize, quando o utiliza no exercício de suas funções. Embora exista uma acalorada discussão na doutrina em torno à natureza das contas de funcionários públicos, partidos políticos e até instituições públicas nas redes sociais, grande parte das informações que o Estado divulga hoje é disseminada a partir de relatos oficiais em redes sociais e outros meios digitais e mais e mais pessoas são informadas por esses meios.<sup>43</sup>

A seguir veremos alguns regulamentos específicos que demonstram o mesmo que aqui se evidencia (obrigação de falar a verdade), mas já em áreas específicas onde afirmações falsas podem gerar danos significativos e que, portanto, o dever de veracidade é reforçado.

## **6.- Regulações específicas que regem a declaração verdadeira por parte dos servidores públicos: o caso das regulações das campanhas eleitorais.**

Um estudo sobre a situação nos países da região permitiria concluir que, embora existam regulamentações sobre questões eleitorais e órgãos de supervisão eleitoral, tais regulamentações concentram sua atenção nas questões de financiamento e forma de eleições, e não no proceder dos candidatos durante os processos eleitorais. Em todo caso, seguindo a doutrina e a situação de alguns dos países, consideramos importante definir alguns conceitos relativos aos processos elei-

---

<sup>43</sup> Mergel, *Implementing Social Media in the Public Sector*, State & Local Energy Report (2013), disponível em [https://www.researchgate.net/publication/258028013\\_Implementing\\_Social\\_Media\\_in\\_the\\_Public\\_Sector](https://www.researchgate.net/publication/258028013_Implementing_Social_Media_in_the_Public_Sector).

*"It is therefore not surprising that according to a recent Fels Institute report, 90% of all local government organizations are using Facebook and 94% have set up a Twitter account."*

torais. O primeiro é o conceito de “campanha eleitoral”, e o segundo é o que se conhece como “campanha suja”.

Para o Dicionário Eleitoral “[p]ode-se definir como campanha eleitoral o conjunto de atividades de organização e comunicação realizadas pelos candidatos e partidos, que tenham por objetivo a captação de votos. Estas atividades estão sujeitas a normas e diretrizes de atuação que garantem e permitem a igualdade dos concorrentes, a limpeza e transparência do processo eleitoral e a neutralidade dos poderes públicos.”<sup>44</sup>

A campanha eleitoral distingue-se da “campanha negativa”, a qual se define como:

*“[...] aquelas que em vez de destacar os elementos positivos da própria candidatura se concentram em descrever ou chamar a atenção para os defeitos do adversário no âmbito de sua personalidade, carreira ou posições políticas, de forma a minar ou colocar em dúvida sua adequação como alternativa eleitoral.” O Dicionário continua explicando que “[a]lguns autores consideram que uma campanha negativa é aquela que contém argumentos políticos que podem ser verdadeiros e falsos (García Beaudoux e D’Adamo, s/ d.). No entanto, outros introduzem a exigência de que as informações apresentadas sejam verdadeiras (Martín Salgado, 2002; Dworak, 2012). Se assim não fosse, seria melhor enfrentar o que se chama de “campanha suja”, definida como aquela que recorre a ofensas, inventa informações, cai em calúnia ou interfere na vida privada do candidato (Dworak, 2012).”<sup>45</sup>*

Vemos então que a falsidade expressa por um candidato durante um processo eleitoral é diretamente definida como uma “campanha suja”, que, como veremos a seguir, encontra regulamentação em alguns países da região. Por exemplo, “No caso das campanhas sujas, estas estiveram presentes nas eleições presidenciais da Colômbia (2014) e da República Dominicana (2015) e no referendo para modificar a Constituição boliviana sobre a questão da reeleição presidencial (2016). Acusações não comprovadas de financiamento ilegal de campanha ou corrupção na concessão de obras públicas ou referentes à vida privada dos candidatos têm sido a mensagem central dessas campanhas.

<sup>44</sup> Dicionário Eleitoral (doravante “Dicionário”), Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie Elecciones y Democracia, Tercera edición: IIDH/CAPEL y TEPJF, Costa Rica/México (2017), pág.93, disponível em [https://www.iidh.ed.cr/capel/media/1440/diccionario-electoral\\_tomo-i.pdf](https://www.iidh.ed.cr/capel/media/1440/diccionario-electoral_tomo-i.pdf)

<sup>45</sup> Dicionário, op. cit., págs. 103-104.

*Um caso paradigmático é o do México -explica a Rede em Defesa dos Direitos Digitais R3D- cujas campanhas presidenciais de 2000 e, mais intensamente, de 2006, tiveram as campanhas sujas como eixo principal da disputa por meio de vários spots em que na maioria dos casos, as características pessoais dos candidatos foram difamadas. Isso levou à proibição constitucional e legal, em 2007, do que foi definido como campanhas sujas, que está consubstanciado na Lei Geral de Instituições e Procedimentos Eleitorais, que prevê a proibição de expressões que caluniem as pessoas em mensagens de campanha (Art. 247.2), ordenando a imediata suspensão e retirada deste tipo de mensagens.*

A Associação dos Direitos Civis da Argentina sustenta, por sua vez, que a Argentina é outro país que em seu Código Nacional Eleitoral regulamentou sua proibição: impõe pena de prisão de 2 meses a 2 anos a quem com mentiras induz a votar de determinada maneira ou abster-se de fazê-lo (art. 140). Outra é Honduras, que em sua Lei Eleitoral de Organizações Políticas estabelece que a propaganda eleitoral deve ser mantida dentro dos limites da moralidade e da ética com sanção criminal para o descumprimento (Art. 146) e, além disso, proíbe a propaganda anônima ou que promova abstenção eleitoral, não cumprimento da lei ou desrespeito às instituições políticas e à dignidade das pessoas (art. 148).<sup>46</sup>

Em agosto de 2018, a Câmara Nacional Eleitoral (CNE) emitiu o Acordo Extraordinário 66 que visa a auxiliar na verificação da autenticidade das fontes de informação sobre questões eleitorais e partidos políticos. Para o efeito, prevê-se a criação de um “Registo de contas das redes sociais e sites oficiais dos candidatos, grupos políticos e máximas autoridades partidárias”, a publicação dos resultados do acompanhamento das redes sociais e da propaganda eleitoral na Internet realizada pela CNE e a obrigação dos partidos políticos de acompanharem o material audiovisual das campanhas na Internet e nas redes sociais juntamente com os relatórios finais de campanha. Por outro lado, a CNE promoveu a subscrição em maio de 2019 de um “Compromisso Ético Digital” para preservar o debate democrático nas redes sociais e plataformas digitais durante as eleições nacionais daquele ano. O compromisso foi assinado por grupos políticos nacionais, plataformas de redes sociais, entidades jornalísticas e da sociedade civil.

---

<sup>46</sup> Dicionário, op. cit., págs. 106-107.

---

No Brasil, o artigoº da Resolução 23.610/2019 do Tribunal Superior Eleitoral estabelece:

*“A utilização, na propaganda eleitoral, de qualquer modalidade de conteúdo, inclusive veiculado por terceiros, pressupõe que o candidato, o partido ou a coligação tenha verificado a presença de elementos que permitam concluir, com razoável segurança, pela fidedignidade da informação, sujeitando-se os responsáveis ao disposto no art. 58 da Lei nº 9.504/1997, sem prejuízo de eventual responsabilidade penal.”*

E o artigo 323 do Código Eleitoral (Lei 4.737 / 1965) estabelece pena de prisão de dois meses a um ano ou o pagamento de multa de 120 a 150 dias por *“Divulgar em propaganda de fatos que sejam sabidamente falsos, em relação a partidos políticos ou candidatos e capazes de exercer influência no eleitorado.”*

No Peru, dentro das condutas proibidas na realização de propaganda política, os partidos políticos, alianças, movimentos e organizações políticas estão proibidos de realizar ações **que contradigam o princípio da veracidade**, segundo o qual o eleitor não pode ser induzido a tomar uma decisão sobre informações falsas ou enganosas (Artigo 42 da Lei nº 28094 - Lei de Organizações Políticas).

Estas disposições não tratam diretamente sobre servidores públicos, mas com candidatos a essas funções. Os regulamentos e a doutrina entendem que durante um processo eleitoral não é permitida a mentira para captar votos, nem por servidores públicos, pelas razões estabelecidas no item anterior, nem por candidatos a cargos públicos. Talvez a lógica também se encontre nas condições éticas mencionadas acima desejáveis e exigíveis nos servidores públicos, ainda mais naqueles eleitos pelo voto popular?

Nesta discussão em torno da campanha eleitoral e das campanhas sujas, ao contrário das obrigações que pesam sobre os funcionários públicos no exercício de suas funções, costuma haver espectros mais amplos onde imperam as obrigações de dizer a verdade. Assim, as leis citadas não distinguem falsidades em panfletos, redes sociais, discursos ou plataformas. Como já defendia Eduardo Ulibarri, em uma obra de alguns anos atrás, *“a política se desenvolve em um mundo de imagens, conceitos, percepções e discursos sobre a realidade. A informação faz parte da ação. É tão importante para o político quanto os evangelhos e sua disseminação são para a Igreja. Por isso, no campo da política, quando há manipula-*

*ção, é mais provável que comece na fonte, não no meio. O mais usual é que os meios de comunicação sejam cúmplices -inocentes ou deliberados-, mas não os iniciadores. Por eles, pode se dar continuidade e amplificar, mas geralmente não começa ali.”*<sup>47</sup> (Destaque nosso). Mais uma razão para pensar em paralelo aos problemas que as redes sociais ou a internet podem representar para nosso ecossistema de informação, e para reavaliar instituições e instâncias menos novas, mas não menos relevantes.

## **7.- Regulações específicas que regem a declaração verdadeira por parte dos servidores públicos: o caso das regulações em matéria de saúde**

Até o momento, está claro que existem obrigações de dizer a verdade em certos casos e que afetam particularmente os funcionários públicos no exercício de suas funções. Essas não são, entretanto, as únicas restrições permissíveis à liberdade de expressão que comandam a verdade. Obrigações semelhantes pesam sobre um discurso eminentemente comercial, por exemplo - o mercado publicitário - não só em nossa região, mas também em outras, onde a proteção à liberdade de expressão é ainda mais robusta e, na opinião de alguns críticos, quase absoluta.<sup>48</sup> No campo da saúde, as regulamentações estatais são claras quanto à obrigação de não produzir mensagens enganosas e muito menos falsas.

Na preparação deste artigo, foram coletados dados de pelo menos 9 jurisdições diferentes na região interamericana. Da compilação realizada, verifica-se que em matéria de saúde as principais restrições estão relacionadas com a “publicidade” de medicamentos ou questões relacionadas com a saúde, onde, como dissemos, os regulamentos são claros na medida em que estipulam especificamente a necessidade de não produzirem mensagens enganosas ou, mas ainda, falsas.

Os motivos deste tipo de regulamentação: se forem transmitidas informações in-

---

<sup>47</sup> Ver Ulibarri, *Entre la Libertad de Información y la Manipulación. El Delicado Manejo de la Información Política*, en “Partidos y Clase Política en América Latina en los 90”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos – Centro de Asesoría y Promoción Electoral (1995), pág. 488.

<sup>48</sup> Discurso do Professor Robert Post, ex decano da Universidad de Yale, no 10º aniversário do CELE, set. 2019 (publicação pendente). Ver também Balkin, *Information Fiduciaries and the First Amendment*, UC Davis Law Review (2016), disponível em [https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/49/4/Lecture/49-4\\_Balkin.pdf](https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/49/4/Lecture/49-4_Balkin.pdf). Embora o artigo se refira a outro tópico que também é relevante para o debate da desinformação, mas por outras razões, estamos especialmente interessados no desenvolvimento das restrições permissíveis à liberdade de expressão sob a Primeira Emenda e especialmente o que o Estado pode dizer ou não sob a Primeira Emenda sem constituir uma limitação abusiva da liberdade de expressão.

corretas através de mensagens publicitárias nos meios de comunicação de massa sobre determinados produtos, as consequências para a saúde de um grande número de pessoas seriam negativas. Talvez seja aí que emerge a relevância desse regime para os propósitos de nossa pesquisa. Como a propaganda de produtos médicos ou de saúde pública pelos meios de comunicação de massa, as expressões de altos funcionários podem ter efeitos semelhantes na população devido ao seu alto nível de difusão. Consequentemente, se a publicidade é regulamentada de forma a evitar falsas mensagens, esse tipo de obrigação se estende ou poderia se estender às declarações de servidores - ou mesmo de figuras públicas (de acordo com sua função e profissão, claro) - de que podem atingir um grande número de pessoas e também ter a “autoridade” que sua posição confere para convencê-los de suas declarações?

Acreditamos que a descrição que se segue, embora não seja exaustiva, sugere que sim, particularmente à luz da seção subsequente, onde alguns dos exemplos recentes extraídos de declarações no marco da pandemia de COVID 19 no âmbito regional.

- a. Como se regula a publicidade ou divulgação de informações sobre medicamentos?

Na Argentina, a resolução 20/2005 do Ministério da Saúde e Meio Ambiente estabelece que toda publicidade ou propaganda dirigida ao público de especialidades medicinais de venda livre e suplementos alimentares deve obedecer aos critérios éticos estabelecidos pela Administração Nacional de Medicamentos, Alimentos e Tecnologia Médica (ANMAT). Em virtude desta competência, a ANMAT editou a Disposição 4980/2005 que contém as regras gerais e específicas a que deve obedecer toda a publicidade ou propaganda dirigida ao público, cujo objetivo seja a promoção de especialidades medicinais de diversos tipos. Por sua vez, em 2010, a ANMAT editou a Provisão 2845/2011 por meio da qual é criado o Programa de Monitoramento e Fiscalização da Publicidade e Promoção de Produtos Sujeitos à Vigilância Sanitária. Este programa tem como objetivo avaliar as propagandas veiculadas na mídia para determinar se estão de acordo com as normas vigentes. Por fim, a Provisão 9660/2016 estabeleceu um sistema automatizado de captura em tempo real para o controle de anúncios direcionados ao público em geral. A ANMAT também publica o regulamento sobre publicidade de produtos para a saúde, do qual se deduz claramente a proibição de falácias nas publicidades.<sup>49</sup>

<sup>49</sup> Ver Publicidad en Productos para la Salud, ANMAT em <http://www.anmat.gov.ar/comunicados/comunicado-publicidad-consumidores.pdf> (último acesso 10/6/21).

Na Colômbia, a regulamentação da publicidade enganosa<sup>50</sup> é contemplada de forma geral, mas inclui a publicidade na área de produtos para a saúde, no Estatuto do Consumidor Lei 1480 de 2011.<sup>51</sup> Algo semelhante à Colômbia ocorre na Costa Rica. O regulamento sobre publicidade é muito variado, porém, a Lei nº 7.472 de Promoção da Concorrência e Defesa Efetiva do Consumidor e seus respectivos regulamentos referem-se à propaganda enganosa aplicada em todos os casos (definida como “qualquer forma de informação ou comunicação de um anúncio natureza, cujo conteúdo é contrário à verdade”). A lei faz uma distinção clara entre publicidade enganosa e publicidade falsa. O artigo 113.c do regulamento declara:

*“Artigo 113.- Regras de aplicação à oferta, promoção e publicidade. A oferta, promoção e publicidade de bens ou serviços por comerciantes ou fornecedores serão regidos pelas seguintes regras de aplicação geral:*

*c) A publicidade não deve ser encoberta, difamatória, falsa ou abusiva, nem poderá conter qualquer manifestação ou apresentação visual que direta ou indiretamente, por afirmação, omissão, ambiguidade ou exagero, possa razoavelmente causar confusão ao consumidor, tendo em vista a natureza e características dos bens ou serviços anunciados, bem como o público a quem a mensagem é dirigida e o meio a ser utilizado.”*

Na Guatemala, não há regulamentação legal de publicidade. No entanto, diversos meios de comunicação, agências de publicidade e associações criaram e se subcreveram ao Código de Ética Publicitária.<sup>52</sup> Nesse Código, em seus artigos 15 ao 17, são regulamentadas as propagandas relacionadas à saúde. Em particular, o Artigo 16 estabelece que “*Nenhum anúncio de produtos para pacientes, tratamentos e produtos médicos deve: a. Conter declarações que possam induzir o consumidor ao engano quanto à composição, características ou resultados do medicamento ou tratamento quanto às indicações para as quais se recomenda seu uso.*”

No Panamá, a publicidade veiculada por rádio e televisão é regulamentada pelo

<sup>50</sup> Ver Información Engañosa, Protección del Consumidor, Superintendencia de Industria y Comercio, en <https://www.sic.gov.co/informacion-enganosa> (último acceso 10-6-21)

<sup>51</sup> Ver Estatuto del Consumidor, Ley Nº 1480 de 2011, disponível em: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1480\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1480_2011.html) (último acesso 10-6-21).

<sup>52</sup> Ver Código de Ética Publicitaria de Guatemala em <http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2012/Etica-Publicitaria.pdf> (último acesso 10-6-2021).

---

Decreto Ejecutivo 189 de 1999: *“Artigo 161. As concessionárias de serviço público de rádio e televisão não podem transmitir em sua programação qualquer tipo de publicidade originada na República do Panamá sobre: 1. Atividades relacionados à saúde, como produtos, tratamentos, curas e outros cuja comercialização, distribuição ou aplicação não tenham sido previamente autorizadas pelo Ministério da Saúde.”* A publicidade relacionada com o setor da saúde no Panamá é regulamentada pela Comissão de Publicidade e Propaganda, composta por diferentes departamentos e órgãos públicos. E o Código Sanitário, após reforma pela Lei 13 de 2008, estabelece: *“Art. 171. É vedada qualquer forma de publicidade ou propaganda referente à higiene, à medicina preventiva e curativa, a drogas e a produtos de uso higiênico ou medicinal, cosméticos e produtos de beleza, que não tenham sido previamente homologados pelo Ministério da Saúde, o qual contestará toda propaganda destinada a enganar ou explorar o público, ou que de qualquer forma possa ser prejudicial à saúde. Constitui engano ou preconceito público recomendar, por qualquer meio de propaganda, serviços médicos não autorizados oficialmente ou em desacordo com fatos científicos; defender medicamentos aos quais sejam atribuídas propriedades que não possuam ou que não estejam entre as aceitáveis pelo Ministério no momento do registro; e viciar de qualquer forma as disposições regulamentais pré-estabelecidas. O Estado, por meio do Ministério da Saúde ou por lei, proibirá qualquer tipo de publicidade, promoção ou patrocínio de medicamentos, mesmo quando lícitos, desde que comprovado cientificamente que são nocivos à saúde humana e constituem uma ameaça à saúde pública.*

A Resolução 0523 de 2019 em seu art. 58: *“Artigo 58. Veracidade na publicidade. Qualquer anúncio ou aviso publicitário referente às transações abrangidas por este Título deve ser verdadeiro, cabendo ao anunciante que os fatos não sejam deturpados e que o anúncio ou publicação não engane ou induza ao erro ou confusão. As declarações que se referem à natureza, composição, origem, qualidades substanciais ou propriedades dos produtos ou serviços devem ser sempre precisas e podem ser verificadas a qualquer momento. Para os fins desta Lei, entende-se por publicidade enganosa aquela que se refere a características ou informações relativas a algum bem, produto ou serviço, que provoquem erro ou confusão por ser imprecisa, limitada, falsa, exagerada, parcial, artificial ou forma tendenciosa em que é apresentado.”*

No Peru, o artigo 3 da Lei nº 27808 da Lei de Transparência e Acesso à Informação Pública estabelece de forma geral a obrigação de todas as entidades da Administração Pública não só no acesso à informação solicitada por qualquer cidadão, mas também no que diz respeito à obrigação de entidades públicas para

a sua promoção e divulgação. Isso também inclui informações relacionadas à saúde pública que as entidades públicas podem ter em sua posse. Além disso, a Lei nº 2.7808, no Título V, regulamenta o Regime de Sanção aplicável aos entes públicos que, por meio de ações ou omissões, violem o regime jurídico de transparência e acesso à informação pública. Os comportamentos são classificados como infrações classificadas como leves, graves e muito graves. Estas sem prejuízo das medidas corretivas que sejam implementadas para reverter/corrigir os danos gerados pela conduta e seus efeitos.

Por seu turno, o artigo 4º da citada lei estabelece que os funcionários públicos que não cumprirem o disposto na norma serão processados por crime de Abuso de Autoridade (artigo 377º do Código Penal). Conforme foi detalhado, o regulamento é geral e transversal a qualquer assunto público, incluindo questões de saúde pública. Por outro lado, a Lei nº 26842, Lei Geral de Saúde, regula especificamente as informações de saúde e sua correspondente divulgação. O regulamento, no seu Título IV, refere-se a duas questões: atualização de dados na Autoridade Sanitária e informação, propaganda e publicidade sobre questões de saúde. Em relação a este último, está regulamentado que **a divulgação não deve induzir os destinatários da informação a praticar práticas que envolvam riscos; nem deve contrariar o que é estabelecido pela Autoridade Sanitária em matéria de prevenção, tratamento e reabilitação de doenças** (destaque nosso). Da mesma forma, o artigo 121 atribui à Autoridade Sanitária a responsabilidade de alertar a população sobre os riscos e danos de determinados produtos, substâncias e atividades.

Finalmente, na República Dominicana, a publicidade é regulamentada pela Resolução 016-2014. Este documento proíbe a publicidade enganosa e estabelece mecanismos de defesa e reparação. Esta resolução direciona as questões de publicidade de saúde à Lei Geral de Saúde. Por sua vez, o Ministério da Saúde Pública editou um Regulamento Técnico que estabelece as diretrizes para a publicidade em saúde. Este Regulamento<sup>53</sup> estipula especificamente que “As informações contidas na publicidade devem ser baseadas em evidências científicas verificáveis, ser independente, exata, confiável e verdadeira.”

Claramente, os Estados da região estabeleceram diretrizes claras para sancionar qualquer propaganda falsa ou enganosa em assuntos relacionados à saúde públi-

<sup>53</sup> Ver Reglamento Técnico que regula la publicidad y promoción de medicamentos, cosméticos, productos sanitarios, de higiene personal y del hogar, Ministerio de Salud Pública (2016), en <http://infadomi.org/wp-content/uploads/2018/09/Reglamento-sobre-Publicidad-y-Promoci%C3%B3n-de-Medicamentos-Cosm%C3%A9ticos-Productos-Sanitarios-PUBLICIDAD-DE-MEDICAMENTOS.pdf> (último acceso 10-6-2021).

ca. Em alguns casos, os Estados incluíram sanções para servidores públicos que divulgam informações falsas ou enganosas sobre questões de saúde pública; em outros, não. Para efeitos da nossa análise, é relevante a existência de precedentes em que as autoridades são obrigadas a transmitir determinadas informações em matéria de saúde; mas é também relevante verificar que a base dos limites da publicidade sobre medicamentos e questões de saúde responde ao potencial de dano, à grandeza de sua divulgação e à legitimidade que os laboratórios médicos têm nos diferentes Estados. Todos esses fatores que os distribuidores médicos compartilham em muitos casos com certos servidores públicos. Principalmente aqueles de alto escalão e os especializados na matéria.

## **8.- Casos testemunha de declarações falsas de servidores públicos na região**

A abordagem teórica e normativa realizada até agora poderia ser um mero exercício acadêmico se, na realidade, nenhuma declaração falsa fosse detectada por funcionários públicos. É claro que a intuição de qualquer pessoa moderadamente informada pode concluir que há declarações que são feitas sem a verificação de sua veracidade, tanto na mídia quanto nas redes sociais. Ou ainda, nas mídias que depois são replicadas pelas redes sociais, elevando a audiência a limites que às vezes não podem ser determinados.

Neste capítulo, serão detalhados apenas alguns casos de testemunhas de declarações falsas por funcionários públicos.<sup>54</sup> O trabalho compilado não tem a intenção nem pretende ser uma denúncia nem uma valoração contra aqueles indicados como os autores de tais declarações. Também não é uma compilação completa. Em vez disso, este capítulo tenta verificar empiricamente se o problema existe, sem prejuízo de valoração que possa ser feita de sua magnitude pela quantidade ou conteúdo dessas mensagens.

No contexto da pandemia COVID 19, houve vários casos de informações falsas amplamente disseminadas por servidores públicos por meio de diferentes mecanismos. Por exemplo, na Argentina, entre outubro e novembro de 2020, os deputados nacionais Martín Grande e Mónica Frade (do partido “Juntos pela Mudança”) pediram ao governo nacional que considerasse o dióxido de cloro como alternativa de combate ao COVID-19. Além da ausência de evidências quanto à sua eficácia,

<sup>54</sup> A informação coletada foi enviada por organizações que atuam nos países mencionados e que fazem parte de Al Sur.

principalmente essa declaração é contra-indicada por argumentos científicos reconhecidos e pela comunidade internacional por meio da Organização Mundial da Saúde.<sup>55</sup> No mesmo marco, no Brasil, a Fundação Alexandre Gusmão (Funag), órgão de pesquisa e divulgação do Ministério de Relações Exteriores (MRE), publicou um vídeo com informações falsas indicando que o uso de máscaras não era eficaz no combate ao coronavírus e até mesmo era prejudicial à saúde. Em evento organizado pela Funag intitulado ‘A situação internacional no pós-coronavírus’, o palestrante Carlos Ferraz, membro da Secretaria Nacional da Juventude do Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos (MMFDH), afirmou que ‘a máscara não só é ineficaz no combate à pandemia, mas também é prejudicial, causa problemas de saúde’. O presidente da Fundação, Roberto Goidanich, também fez parte do evento e disse que é uma ‘falácia’ que a Organização Mundial da Saúde (OMS) seja a ‘dona da verdade’ e que tenha uma ‘opinião científica’.<sup>56</sup> Essas afirmações são falsas e também desacreditam o organismo internacional encarregado do atendimento às emergências de saúde, reconhecido como tal pelo próprio Estado do Brasil. A OMS recomenda: “As máscaras são uma medida fundamental para suprimir a transmissão e salvar vidas. As máscaras devem ser usadas como parte de um abrangente “Faça tudo!” Dependendo do tipo, as máscaras podem ser usadas para proteger pessoas saudáveis ou prevenir a transmissão. Este é um dos muitos outros casos de conhecimento público no Brasil.<sup>57</sup>

inclusive o presidente Jair Bolsonaro disse em sua live: “Hidroxicloroquina, azitromicina, ivermectina e Anitta, zinco, vitamina D tiveram sucesso [no tratamento de Covid-19]”. Essas afirmações foram feitas embora muitos estudos tenham observado efeitos colaterais como arritmia cardíaca, levando a Associação Médica Esta-

<sup>55</sup> Ver Diputados piden ensayos con dióxido de cloro, pese a que se trata de una sustancia tóxica, Acessado em, 10 de novembro de 2020, disponível em: <https://chequeado.com/hilando-fino/diputados-piden-ensayos-con-dioxido-de-cloro-pese-a-que-no-hay-evidencia-de-que-cure-el-nuevo-coronavirus/> (último acesso 11/6/2021).

<sup>56</sup> Ver “Fundação do Ministério das Relações Exteriores Publica Vídeo com Informações Falsas sobre a Pandemia”, Agência de Emergência, 9 de setembro de 2020, disponível em <https://agendadeemergencia.laut.org.br/2020/09/fundacao-do-ministerio-das-relacoes-exteriores-publica-video-com-informacoes-falsas-sobre-a-pandemia/> (último acesso 11/6/21).

<sup>57</sup> No Brasil, também houve outros casos que podem ser citados: A Ministra da Mulher, Família e Direitos Humanos afirmou: “Vimos ver o milagre do uso da cloroquina associada a outros medicamentos. E pessoas estão sendo salvas aqui em Florianópolis [Município brasileiro]. Extraordinário! Estou levando esse protocolo para todo o Brasil.” A viagem [para Florianópolis] aconteceu depois que começou a circular a informação de que o medicamento era o responsável pelo esvaziamento da UTI (Unidade de Terapia Intensiva) do hospital. No entanto, o coordenador técnico do hospital afirma que o sucesso atribuído à melhora dos pacientes com o uso da cloroquina é falso e afirma que o diferencial para evitar a UTI é o uso de medicamentos como corticosteroides e anticoagulantes para pacientes hospitalizados. Ver em “É fake que é a cloroquina que cura, diz coordenador de hospital em que Damares buscou protocolo para coronavírus”, Folha de São Paulo, 15 de maio de 2020, disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/painel/2020/05/e-fake-que-e-a-cloroquina-que-cura-diz-coordenador-de-hospital-em-que-damares-buscou-protocolo-para-coronavirus.shtml>. (último acesso 11/6/21).

dunidense a emitir uma declaração pedindo que o uso de cloroquina seja limitado a estudos clínicos e dentro de hospitais, sob estrito controle. A azitromicina é um antibiótico que pode ser usado contra infecções bacterianas secundárias em casos de Covid-19, mas não atua diretamente contra o vírus causador da doença. Também não há evidências científicas que sustentem a recomendação da ivermectina, medicamento contra piolhos, como prevenção ou tratamento para Covid-19.<sup>58</sup>

No Chile, altos funcionários fizeram manifestações questionáveis. Por exemplo, o prefeito metropolitano afirmou na televisão que não há evidências científicas ou pesquisas que estabeleçam que o transporte público seja uma fonte de contágio da Covid-19. O Fast Check CL consultou pesquisas e artigos científicos disponíveis na internet, que negam o que disse o prefeito Guevara<sup>59</sup>. Na mesma linha, na Guatemala, o Presidente da República, Alejandro Giammattei, assegurou em um evento internacional que a ivermectina é um substituto da vacina contra o COVID-19.<sup>60</sup>

Como afirmamos antes, esses são apenas alguns exemplos. Mas eles mostram que há declarações falsas de autoridades e estas têm impacto no debate público sobre questões centrais como vacinação, controle da saúde e contenção da pandemia. Assim, no capítulo que se segue, a influência dessas falsas afirmações será avaliada do ponto de vista teórico, mas ancorada na realidade, para conduzir o presente estudo a algumas recomendações.

## 9.- Quanto as mentiras influenciam (ou quanto dano elas causam)?

Chegado a este ponto, existem algumas questões que emergem da pesquisa. Em primeiro lugar, declarações falsas de funcionários públicos são encontradas nos países estudados e foram disseminadas ou ampliadas por meio de redes sociais.

Em segundo lugar, existem regulamentações que colocariam aos servidores uma

---

<sup>58</sup> Ver “*Em live no pior dia de Manaus, Bolsonaro mente sobre Covid-19 no Brasil*”, Folha de Sao Paulo, 15 de enero de 2021, disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2021/01/15/bolsonaro-live-pazuello-covid-19/>

<sup>59</sup> Ver “*No hay, hasta aquí, ningún dato que permita señalar que el transporte público es un foco de contagio, no hay investigación*”: #falso, Fact Check CL, 20 de marzo de 2020, disponível em <https://www.fastcheck.cl/2021/03/20/felipe-guevara-no-hay-hasta-aqui-ningun-dato-que-permita-senalar-que-el-transporte-publico-es-un-foco-de-contagio-no-hay-investigacion-falso/> (último acesso 11/6/2021).

<sup>60</sup> Agencia Ocote, mediante su proyecto Fáctica, utilizó fact checking y encontró falsa la aseveración del Presidente. Ver “*Por qué la ivermectina no sustituye a la vacuna, como aseguró Giammattei*”, Agencia Ocote, 23 de abril de 2021, disponível em <https://www.agenciaocote.com/blog/2021/04/23/por-que-la-ivermectina-no-sustituye-a-la-vacuna-como-aseguro-giammattei/> (último acesso 11/6/2021).

espécie de obrigação de se expressarem com veracidade, especialmente, mas não apenas, nos setores em que se aprofundou esta investigação: durante os processos eleitorais ou no combate à pandemia que atualmente nos afeta globalmente.

Em terceiro lugar, concluímos que, além da questão normativa, a “mentira” em geral é valorizada negativamente e, portanto, merece censura, embora como foi explicitado no início, podem ocorrer casos em que a afirmação de um fato falso não deva, necessariamente, ter consequências jurídicas ou mesmo sociais. É o que no capítulo inicial desta pesquisa chamamos de “tabu moral” que, na taxonomia que propomos, pode ser de alguma forma desconstruída, ficando apenas afirmada nos casos de afirmações sabidamente falsas ou com atitude de negligência manifesta e que, além disso, causam danos consideráveis.

Neste capítulo, e levando em consideração essas três questões, entendemos que é oportuno nos determos na última, isto é, se as declarações falsas dos agentes públicos influenciam negativamente a realidade de qualquer forma ou, em outras palavras, se causam danos consideráveis. Como nos concentramos em declarações falsas durante processos eleitorais ou relacionadas ao combate ao COVID-19, entendemos que, para responder a essas questões, devemos contar com estudos empíricos que demonstrem os danos que causam, ou, ao contrário, que são inócuas<sup>61</sup>. Essas duas questões são as que foram precisamente e especialmente citadas no “Informe da Relatoria da ONU”. A Relatora afirma que:

*“Nos últimos anos, as campanhas de desinformação lideradas pelo Estado em vários países têm procurado influenciar eleições e outros processos políticos, controlar o conteúdo dos debates públicos ou conter protestos e críticas ao governo. No contexto da pandemia de COVID-19, houve vários casos de atores estatais espalhando afirmações não verificadas sobre as origens do vírus responsável pela COVID-19, negando que a doença estava se espalhando ou fornecendo informações falsas sobre as taxas de contágio, o número de mortes e os conselhos sanitários. Esta desinformação teve um impacto negativo nos esforços de controle da pandemia, colocando em risco o direito à saúde e o direito à vida, bem como a confiança dos cidadãos na informação pública e nas instituições do Estado”.*<sup>62</sup>

<sup>61</sup> Alguns desses estudos foram citados acima. Ver *supra* nota V.

<sup>62</sup> Khan, *La desinformación y la libertad de opinión y de expresión*, cit., parágrafo. 49.

Sobre os dois problemas apontados, nos referimos a eles nas seções específicas acima. Mas voltando a Cass Sunstein, sobre a verdade na política, argumenta<sup>63</sup> que

*“Na vida e na política, a verdade importa. No final, pode ser mais importante do que qualquer outra coisa. É uma condição prévia para a confiança e, portanto, para a cooperação. Mas o que exatamente os governos podem fazer para restringir a disseminação de falsidades em sistemas comprometidos com a liberdade de expressão? Resumindo: muito menos do que alguns desejam, mas muito mais do que alguns deles estão fazendo agora.*

*Tenho argumentado a favor de um princípio geral: as declarações falsas são protegidas constitucionalmente, a menos que o governo possa mostrar que ameaçam causar danos graves que não podem ser evitados por meio de uma linguagem mais protetora. Também sugeri que, quando se trata de mentiras, o governo pode impor regulamentação com base em uma demonstração mais fraca de dano do que normalmente é exigido para falsidades não intencionais. As pessoas razoáveis podem discordar sobre como aplicar essas ideias em casos concretos. Em geral, porém, este princípio geral, e a sugestão que o acompanha, fornecem grande proteção constitucional para falsidades e inclusive para as mentiras.”* (Sublinhado nosso).

Com toda a evidência, Sunstein está preocupado com falsidades que causam danos. Curiosamente, neste capítulo, sua referência fundamental aos danos causados por notícias falsas está ligada ao setor de proteção à saúde. Este autor<sup>64</sup> diz que:

*“[...] os servidores públicos têm um poder considerável para regular as falsidades profundas e os vídeos adulterados. Eles também têm o direito de agir para proteger a saúde e a segurança públicas, certamente no*

<sup>63</sup> Sunstein, *Liars*, cit., pág. 131. Tradução própria. Texto original: “In life and in politics, truth matters. In the end, it might matter more than anything else. It is a precondition for trust and hence for cooperation. But what, exactly, can governments do to restrict the dissemination of falsehoods in systems committed to freedom of speech? In brief: Much less than some of them want, but much more than some of them are now doing. I have argued in favor of a general principle: False statements are constitutionally protected unless the government can show that they threaten to cause serious harm that cannot be avoided through a more speech-protective route. I have also suggested that when lies are involved, the government may impose regulation on the basis of a weaker demonstration of harm than is ordinarily required for unintentional falsehoods. Reasonable people can disagree about how to apply these ideas in concrete cases. In general, however, this general principle, and the accompanying suggestion, give a great deal of constitutional protection to falsehoods and even lies.”

<sup>64</sup> Sunstein, *Liars*, cit., pág. 133. Tradução própria. Texto original “[...] public officials have considerable power to regulate deep-fakes and doctored videos. They are also entitled to act to protect public health and safety, certainly in the context of lies, and if falsehoods create sufficiently serious risks, to control such falsehoods as well. In all of these contexts, some of the most promising tools do not involve censorship or punishment; they involve more speech-protective approaches, such as labels and warnings.”

---

*contexto de mentiras, e se as falsidades criarem riscos suficientemente graves, para controlar essas falsidades também. Em todos esses contextos, algumas das ferramentas mais promissoras não envolvem censura ou punição; eles envolvem mais abordagens de proteção da fala, como rótulos e advertências.”*

É claro que Sunstein não propõe um sistema que regule a possibilidade de censura contra mentiras que causem danos no campo da proteção da saúde pública. No entanto, ele entende que algo deve ser feito. Em última instância, e de acordo com o que foi levantado em nossa pesquisa, a proposta é olhar e avaliar os regulamentos existentes, as obrigações existentes e seu funcionamento nas diferentes sociedades, especialmente no que diz respeito àqueles que, como os servidores públicos, têm deveres em relação às suas declarações, e investigar como usar esses preceitos existentes para fortalecer o debate público. E esta já começa a ser uma das conclusões do nosso trabalho.

## **10.- Conclusões**

Tendo chegado ao final do presente estudo, pode-se perceber qual tem sido o curso que tem tomado. Começamos definindo uma classificação conceitual de afirmações falsas. Um interesse especial ocupou a intencionalidade do autor e os danos que podem causar para avaliar os casos em que merecem censura e que tipo de censura merecem. Uma primeira conclusão foi que, apesar da existência do que chamamos com Sunstein de “tabu moral” das mentiras, pode haver casos em que elas não mereçam qualquer tipo de consequência.

No entanto, como mostra a pesquisa, nem para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos -SIDH-, nem para as normas em vigor nos países da região, o caso especial de declarações falsas de servidores públicos é desprovido de consequências. O estudo demonstrou especialmente que existe um mandato e uma expectativa - expressa em alguns casos e tácita em outros - de que os funcionários devem observar para afirmar fatos verdadeiros e que antes de se manifestarem devem agir com critérios de verificação superiores aos de qualquer pessoa. Também foi demonstrado que a omissão de o fazer em determinadas circunstâncias pode gerar consequências desde criminais até éticas relevantes.

O estabelecimento de responsabilidades e obrigações específicas de dizer a verdade ou não mentir, intencionalmente ou por negligência, para certas pessoas em razão de suas funções não constitui necessariamente uma restrição ilegítima ao direito à liberdade de expressão. Como vimos, a declaração falsa, sabendo que é falsa - padrão da real malícia - exclui a proteção de que goza a declaração falsa a priori de acordo com o artigo 13 da CADH.

Os casos incluídos neste estudo mostraram que a) houve declarações falsas de servidores públicos de alto escalão; e b) que elas, dados os contextos em que ocorreram, podem ter efeitos relevantes e prejudiciais. Por esta razão, talvez no relatório “Balancing Act: Countering Digital Disinformation While Respecting Freedom of Expression. Broadband Commission research report on ‘Freedom of Expression and Addressing Disinformation on the Internet’”<sup>65</sup> foram apresentadas como recomendações para partidos políticos e atores políticos:

*“Os partidos políticos e outros atores políticos poderiam:*

- 1) Falar sobre os perigos dos atores políticos como fontes e amplificadores da desinformação e trabalhar para melhorar a qualidade do ecossistema de informação e aumentar a confiança nas instituições democráticas.
- 2) Abster-se de usar táticas de desinformação em campanhas políticas, incluindo o uso de ferramentas secretas de manipulação da opinião pública e empresas de relações públicas de “propaganda obscura”.

Muitas dessas alegações falsas foram distribuídas em plataformas de rede social de amplo alcance na população. A investigação começou citando pesquisas que demonstram que não há consenso sobre o impacto que as redes sociais sozinhas têm nesses tipos de casos. As expressões não são distribuídas no vácuo; existe um contexto; e uma amplificação pelos meios tradicionais que, em qualquer caso, podem contribuir para o impacto que muitas vezes se diz que as expressões nas redes sociais têm sem pesquisas empíricas para apoiá-lo. Por essas razões, argumentamos que além de aprofundar o estudo de nosso novo ecossistema de mídia,

<sup>65</sup> Ver Balancing Act: Countering Digital Disinformation While Respecting Freedom of Expression. Broadband Commission research report on ‘Freedom of Expression and Addressing Disinformation on the Internet’, Broadband Commission for Sustainable Development, set. 2020, pág.263, disponível em [https://www.broadbandcommission.org/Documents/working-groups/FoE\\_Disinfo\\_Report.pdf](https://www.broadbandcommission.org/Documents/working-groups/FoE_Disinfo_Report.pdf) (último acesso 27/4/2021). Tradução própria. Texto original: “Political parties and other political actors could: 1) Speak out about the dangers of political actors as sources and amplifiers of disinformation and work to improve the quality of the information ecosystem and increase trust in democratic institutions. 2) Refrain from using disinformation tactics in political campaigning, including the use of covert tools of public opinion manipulation and ‘dark propaganda’ public relations firms.”

---

incluyendo redes sociales, seus modelos de negócios, seu escopo e sua responsabilidade potencial (quando apropiado), deve-se dar atenção aos demais atores que participam do debate público e que há muito tempo têm responsabilidades específicas sobre seu discurso.<sup>66</sup> Esse mapeamento nos permite olhar além do mensageiro e concentrar o olhar em alguns dos problemas substantivos que acreditamos representar os maiores desafios para o desafio atual da desinformação.

---

<sup>66</sup> Resulta por demás ilustrativo que en el “Informe Relatoría ONU” citado más arriba, al abordar el tema. Ver “Respuestas de los Estados a la desinformación: principales motivos de preocupación” (párrafos 46 y siguientes). La cuestión que se propone en esta investigación aparece totalmente soslayada. Las respuestas que se mencionan, y que, en algunos casos el Informe crítica, se vinculan con cierres de Internet, leyes penales sobre difamación, la protección a los consumidores y los fraudes financieros, la regulación de los medios sociales y nuevas tendencias destinadas a la regulación de plataformas principalmente. Cualquier esfuerzo en hacer cumplir las obligaciones de actores estatales no aparece en el informe como respuestas que se hayan evaluado. Aún así, el informe en sus conclusiones aborda el tema en consonancia con lo que en esta investigación se recomienda. El Informe Relatoría ONU claramente dice que “[e]n consonancia con su obligación de respetar los derechos humanos, los Estados no deberían realizar, patrocinar, fomentar o difundir afirmaciones que sepan o deberían saber razonablemente que son falsas [...]” (el subrayado no está en el original).