



FAKE NEWS, LETRAMENTO INFORMACIONAL E SAÚDE: A LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM DOIS NÍVEIS E A RESPONSABILIDADE PELO DISCURSO DE AUTORIDADES POLÍTICAS

FAKE NEWS, INFORMATION LITERACY AND HEALTH: TWO-TIERED FREEDOM OF EXPRESSION AND THE RESPONSIBILITY OF POLITICAL AUTHORITIES' SPEECH

<i>Recebido em:</i>	01/09/2022
<i>Aprovado em:</i>	27/12/2022

Sthéfano Bruno Santos Divino ¹

Júlia Cavalcanti de Oliveira ²

Ingrid Drumond Correia Alves³

RESUMO

O presente artigo tem como problema de pesquisa o seguinte questionamento: pode autoridades políticas (enquanto agentes políticos) serem responsabilizadas pelo discurso caracterizado como Fake News? Objetiva-se demonstrar os limites da liberdade de expressão com fundamento no direito brasileiro, direito estadunidense e no direito italiano. A hipótese

¹ Doutor e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor Titular I do Curso de Direito do Centro Universitário de Lavras. Professor substituto de Direito Privado da Universidade Federal de Lavras. Advogado. Endereço Eletrônico: sthefanoadv@hotmail.com

² Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Lavras. Estagiária do TRE. Endereço Eletrônico: julia5oliveirac@gmail.com

³ Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Lavras. Estagiária do TRE. Endereço Eletrônico: ingriddrumondalves@gmail.com



proposta é que a liberdade de expressão pode ser exercida em dois níveis: o nível da pessoa física e o nível da pessoa jurídica de direito privado. Com essa constatação, verifica-se que a liberdade de expressão é incompatível com a pessoa jurídica de direito público em razão de sua constituição ontológica, cujo exercício é destinado contra o próprio Estado. Portanto, como resultado, verifica-se que o discurso proferido por autoridades políticas se restringe unicamente à sua esfera subjetiva e pessoal, desvinculando-se da instituição estatal. Caso esse discurso seja pautado em Fake News ou inverdades e possa causar dano à sociedade em razão da influência exercida por essa autoridade política, verifica-se a possibilidade de responsabilização pelos danos cometidos. O fundamento jurídico pauta-se nos riscos administrativos advindos da gestão pública. Dessa forma, conclui-se que a liberdade de expressão, no sistema jurídico brasileiro, possui uma limitação quanto ao interesse social e não pode ser exercida de forma arbitrária ou ilimitada. Para tanto, utiliza-se o método de pesquisa monográfica, o método dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Fake News; Letramento Informacional; Liberdade de Expressão; Responsabilidade.

ABSTRACT

The present article aims to answer this question: can political authorities (as political agents) be held responsible for speech characterized as Fake News? It aims to demonstrate the limits of freedom of speech based on Brazilian, U.S., and Italian Law. The proposed hypothesis is that freedom of expression can be exercised at two levels: the individual level, and the corporate level. With this verification, it is verified that freedom of expression is incompatible with the legal entity of public law due to its ontological constitution, whose exercise is intended against the State itself. Therefore, as a result, it is verified that the speech given by political authorities is restricted only to their subjective and personal sphere, detaching itself from the state institution. If this speech is based on Fake News or untruths and can cause



damage to society due to the influence exercised by this political authority, there is the possibility of liability for damages. The legal basis is based on the administrative risks arising from public management. Thus, we conclude that freedom of speech, in the Brazilian legal system, has a limitation regarding social interest and cannot be exercised in an arbitrary or unlimited manner. To this end, the monographic research method is used, the deductive method, and the bibliographical research technique.

Keywords: Fake News; Informational Literacy; Freedom of Expression; Liability.

1. Introdução

A livre expressão de ideias⁴ é utilizada como fundamento basilar para a criação e sustentação de um espaço destinado à discussão pública (BARROSO, 2019). A ausência da crítica ao Estado inviabiliza o exercício de oposições e a competição política se torna esvaziada.⁵ No entanto, seu uso para disseminação de informações falsas (*Fake News*)⁶ demonstra uma desafiadora tarefa do equilíbrio entre a liberdade de expressão e outros direitos, demandando-se reflexões mais completas e complexas para lidar com esse cenário tormentoso, especialmente no contexto pandêmico e as manifestações advindas de autoridades estatais.

⁴ Adota-se o conceito direcionado à liberdade política. Conforme Sullivan, “*On this view, discussed in Part II, the First Amendment is a negative check on government tyranny, and treats with skepticism all government efforts at speech suppression that might skew the private ordering of ideas. And on this view, members of the public are trusted to make their own individual evaluations of speech, and government is forbidden to intervene for paternalistic or redistributive reasons. Government intervention might be warranted to correct certain allocative inefficiencies in the way that speech transactions take place, but otherwise, ideas are best left to a freely competitive ideological market*” (SULLIVAN, 2010, p. 143-177).

⁵ “Somente um punhado de países não tem conseguido garantir uma votação pelo menos ritualística de seus cidadãos, e de manter ao menos eleições nominais; mesmo os ditadores mais repressivos geralmente se dizem favoráveis, hoje em dia, ao legítimo direito do povo de participar no governo, isto é, de participar na ‘administração’, ainda que não na contestação pública. É dispensável dizer que, na falta do direito de exercer oposição, o direito de ‘participar’ é despidido de boa parte do significado que tem num país onde existe a contestação pública” (DAHL, 1997, p. 28).

⁶ “*We define ‘fake news’ to be fabricated information that mimics news media content in form but not in organizational process or intent*” (LAZER, 2018, p. 1.094-1.096)



As situações emblemáticas que são utilizadas como objeto de estudo do presente trabalho atinem-se às *personas políticas* cuja influência é exercida em âmbito de território nacional e que divulgam informações consideradas inverídicas ou inverificáveis no âmbito das ciências médicas, biológicas e sociais. Dessa forma, o problema de pesquisa pode ser expresso no seguinte questionamento: pode autoridades políticas (enquanto agentes políticos) serem responsabilizadas pelo discurso caracterizado como Fake News? Para responder a essa problemática, o primeiro capítulo contextualiza o cenário vivenciado nos anos de 2020 e 2021, com foco no letramento informacional⁷ e às medidas preventivas de combate ao coronavírus.

Os resultados obtidos com a construção do primeiro capítulo demonstram o quão fora de contexto é o diálogo proferido pelas autoridades políticas sobre o assunto, bem como quais são suas repercussões no âmbito social. A partir dessas considerações, questiona-se: existem e quais os limites da liberdade de expressão?

Para responder a esse questionamento objetiva-se realizar um estudo comparativo entre o tratamento dado à liberdade de expressão no direito brasileiro e no direito estadunidense. A escolha pelo último sistema jurídico é realizada em razão do seu elevado grau de desenvolvimento frente ao sistema brasileiro. Verifica-se com a análise do julgamento do HC 82.424, conhecido como caso Ellwanger, que a posição do Supremo Tribunal Federal brasileiro se refere ao reconhecimento da limitação da liberdade da expressão frente ao interesse social. Dessa forma, não se deve exercê-la de uma forma absoluta sem quaisquer rastros de responsabilidade.

Porém, a ligação entre a fala de autoridades políticas e o Estado ainda é bastante tênue, podendo essas utilizar-se da proteção Estatal para proferir discursos e disseminar ideias e

⁷ “Information literacy is the set of integrated abilities encompassing the reflective discovery of information, the understanding of how information is produced and valued, and the use of information in creating new knowledge and participating ethically in communities of learning” (ASSOCIATION OF COLLEGE AND RESEARCH LIBRARY, 2015).



ideais dissonantes do reconhecimento científico até então aceito e comprovado. Assim, o terceiro capítulo demonstra como o sistema jurídico brasileiro e o sistema jurídico estadunidense lida com a questão da liberdade da expressão para pessoas jurídicas. A hipótese apresentada é que, diante da ontologia da liberdade de expressão (que é destinada ao uso de controle da *res pública* ou contra o próprio Estado), as pessoas jurídicas de direito público não podem titulá-la, mas apenas as pessoas jurídicas de direito privado, o que permite afirmar seu reconhecimento apenas em dois níveis: o nível das pessoas físicas e o nível das pessoas jurídicas. A constatação desse resultado foi obtida com o estudo da ADI 4.650, referente ao financiamento das campanhas eleitorais por pessoas jurídicas de direito privado.

Nesse contexto, como as pessoas jurídicas de direito público não possuem conexão com o discurso vinculado pelos seus agentes políticos, verifica-se a necessidade da utilização de ferramentas⁸ de gestão de riscos advindos de órgãos da administração pública federal sobre as ações a serem tomadas pelo gestor quando de seu mandato. Diante dessa constatação, demonstra-se que as ações ligadas ao poder executivo federal, na verdade, estão ligadas ao aspecto subjetivo do agente que profere o discurso, atraindo para si a responsabilidade de sua realização, manifestação e eventuais consequências. O fundamento, portanto, é pautado na responsabilidade civil regulada pelo risco das atividades administrativas essencialmente tratada e debatida pelo Tribunal de Contas da União.

Com a intenção de aprimorar a argumentação e a fundamentação jurídica da hipótese pretendida, o quarto capítulo analisa a responsabilidade civil em dois planos: a do Estado e a do agente do Estado. No primeiro momento, como o discurso proferido pelo agente é exclusivamente subjetivo e atrelado à sua pessoa por força da expressão e comunicação, entende-se que não existe nexo de causalidade entre possíveis danos acometidos à população

⁸ Dentre elas ferramentas destinadas à modelação do discurso proferido para evitar confusões ou má-interpretações quando de sua realização.



e o Estado em si. Rompe-se a ligação entre o dano e o lesão pela insuficiência causal e jurídica que o Estado poderia possuir pela responsabilidade daquele dano. Afinal, se o próprio direito à expressão é construído para controlar as ações políticas e governamentais, não haveria sentido em responsabilizar o Estado pela violação de um direito que sequer ele possui.

Nesse sentido, toda a construção racional está voltada para as práticas do agente governamental enquanto *pessoa física* sob a ótica da responsabilidade civil de seus atos. Deve-se verificar a possibilidade de escusas da indenização de possíveis danos sob o argumento político e de disseminação de ideias frente aos danos causados à população pela disseminação de notícias falsas, inconformes com os resultados científicos atuais.

Portanto, não se trata de verificação dos atos lícitos ou ilícitos praticados pela administração pública, mas pelo excesso do direito à liberdade de expressão pelo agente estatal. Trata-se, portanto, de uma relação causal psíquica⁹ entre as práticas adotadas pela população em razão do discurso disseminado pelas pessoas responsáveis pelo governo e os possíveis danos advindos dessa ação.

Por fim, demonstra-se com a análise do caso L'Áquila julgado pelo Corte de Cassação da Itália que a influência de ocupantes de cargos públicos pode afetar diretamente a psique individual e o comportamento coletivo, podendo gerar a sua responsabilização pelos danos daí decorrentes. Portanto, conclui-se que as condutas que são incompatíveis, inverificáveis ou duvidosas com os estudos científicos contemporâneos e que geram danos sociais devem ser reparadas pelo agente que proferiu o discurso e ensejou esse ilícito. A liberdade de expressão, como construída no sistema jurídico brasileiro, não admite sua utilização absoluta

⁹ “A peculiaridade da causalidade psíquica, muitas vezes denominada pela doutrina alemã de causalidade mediada psiquicamente (*psychisch vermittelte Kausalität*)” (LANGE; SCHIEMANN, 2003, p. 131), tem por nota característica a influência mental que um primeiro ator exerce em um segundo, sem que tal fenômeno possa ser cientificamente comprovado através de leis naturais (ZHANG, 2016, p. 14). A causalidade mediada psiquicamente distingue-se do “choque nervoso” (*Schockschaden*), no direito civil alemão, pois nesta última hipótese não há que falar em ato voluntário do lesado ou de um terceiro participante, mas de uma reação involuntária daquele que sofre a lesão nervosa (WALDKIRCH, 2018, p. 376).



ou irrestrita, devendo realizar uma análise do interesse social para verificar sua adequação enquanto direito relativo. Para tanto, utiliza-se o método de pesquisa monográfica, o método dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

2. Saúde, *Fake News*, Letramento Informacional e Governo

A presença de *fake news* na área da saúde pode ser verificada em recente histórico notável nos casos de vacinação contra a febre amarela, contra a poliomielite e contra o sarampo. No final do ano de 2016, os casos de febre amarela no Brasil aumentaram progressivamente. Em um contexto de baixa cobertura vacinal contra a doença, as autoridades passaram a demonstrar preocupação quanto aos impactos das *fake news*. Cibrelus, epidemiologista e chefe da estratégia de combate à doença na Organização Mundial da Saúde (OMS), aponta as notícias falsas como uma das causas para o baixo índice de vacinação da época (COSTA, 2018). De acordo com a epidemiologista, as autoridades de saúde no Brasil tinham dificuldades em reverter as informações falsas sobre as doses integrais e fracionadas (COSTA, 2018). Teixeira e Costa (2020) também relatam que muitas notícias falsas envolviam receitas caseiras para afastar o mosquito transmissor da doença, para atuar como imunizante ou como cura; supostos efeitos colaterais decorrentes da vacina; questionamentos sobre a gravidade da doença, entre outras abordagens.

De acordo com dados do Programa Nacional de Imunizações do Ministério da Saúde, em 2017, o índice de vacinação de crianças menores de um ano foi o mais baixo em 16 anos, o que inclui a redução da cobertura vacinal contra o sarampo e a poliomielite (COELHO, 2017). Ademais, segundo o relatório da OMS, em 2017, os casos registrados de poliomielite e sarampo aumentaram em todo o mundo, sendo que o baixo índice de imunização contribuiu para tal resultado (REGADAS). Para Henriques, médico sanitário da Fiocruz Brasília, conforme Figueiredo (2019), o aumento de casos de sarampo deve-se não apenas às notícias



falsas, mas também a profissionais da homeopatia que recusam a imunização, a crenças religiosas e ao desfinanciamento em comunicação.

No contexto em que diferentes atores podem gerar e receber informação, com motivações e vivências distintas, através de variados e céleres meios de comunicação, os confrontos de *verdades* são cada vez mais frequentes e a identificação de *fake news* encontra dificuldades, porquanto esbarra em motivações de ordem política e econômica, crenças, receios e outros sentimentos que questionam o discurso das instituições oficiais, das autoridades e da imprensa. Concomitantemente, não raro as próprias instituições e autoridades governamentais disseminam notícias falsas, de modo que as repercussões podem ser ainda mais gravosas, uma vez que, a princípio, têm credibilidade e suas mensagens são compartilhadas em maior escala.

Na atual situação, a divulgação de notícias falsas que envolvem a COVID-19 torna-se capaz de ocasionar um cenário de desinformação da população e ensejar a ocorrência de danos que ultrapassam a esfera individual. Santos et. al. (2020) identificaram determinados critérios de seleção da informação e fragilização das *fake news*, quais sejam, autoridade, confiabilidade e atualidade. Destarte, também é possível identificar a divulgação de informações descontextualizadas ou desatualizadas, a não credibilidade do agente, a falta de informações consistentes, o nítido intuito de dano, agente automatizado, entre outros indícios que possibilitam o questionamento da veracidade do conteúdo.

Entrementes, Teixeira e Costa (2020) demonstram que a construção das *fake news* ocorre a partir de elementos que potencializam o seu convencimento. Assim, as notícias falsas valem-se de desconfianças e crenças da sociedade, depoimentos em áudio de uma autoridade no assunto, relatos de uma experiência do profissional da área, vídeos da imprensa etc. Paralelamente, a verdade é uma ideia sujeita a constantes mudanças, pronta para ser construída e desconstruída, e é resultante das relações de poder existentes na sociedade.



Nesse cenário, a sistemática das mídias sociais facilita o compartilhamento dessas informações falaciosas e, como consequência, exerce influência em um número cada vez maior de pessoas. Vivencia-se o que se convencionou denominar de *infodemia*, compreendida como o perigo de desinformação em momentos de surtos de vírus, que tem como causa rumores sem fundamento oficial que se disseminam rapidamente através dos compartilhamentos dos usuários na rede (SANTOS, et al., 2020).

Dada a atual conjuntura, questiona-se a capacidade de o leitor localizar a informação, selecioná-la, acessá-la, organizá-la, utilizá-la e, conseqüentemente, gerar conhecimentos (GASQUE, 2010). O Letramento informacional¹⁰ é a “competência imbricada no processo de busca e uso eficiente, seguro e produtivo de dados, identificando sua relevância em determinado escopo” (SANTOS, et al., 2020, p. 2). Ao Letramento Informacional pressupõe-se a autoridade, a credibilidade e a atualidade. A autoridade refere-se à credibilidade do discurso com fundamento em quem o profere. A confiabilidade refere-se à verificação da informação e sua consistência no cenário fático. Por fim, a atualidade indica a contextualização da verdade no momento de sua divulgação, tendo em vista que ela pode ter sido aceita durante um determinado período, porém, após refutações científicas e a apresentação de novos fatos comprobatórios passa a não refletir o pensamento contemporâneo (SANTOS, et al., 2020, p. 3).¹¹

¹⁰ “*Information literacy is the set of integrated abilities encompassing the reflective discovery of information, the understanding of how information is produced and valued, and the use of information in creating new knowledge and participating ethically in communities of learning*” (ASSOCIATION OF COLLEGE AND RESEARCH LIBRARY, 2015).

¹¹ Paralelamente, a verdade é uma ideia sujeita a constantes mudanças, pronta para ser construída e desconstruída, e é resultante das relações de poder existentes na sociedade. Nesse sentido, Foucault (1979) afirma que a verdade é objeto de debate político e de confronto social. O importante, creio, é que a verdade não existe fora do poder ou sem poder (não é – não obstante um mito, de que seria necessário esclarecer a história e as funções – a recompensa dos espíritos livres, o filho das longas solidões, o privilégio daqueles que souberam se libertar). A verdade é deste mundo; ela é produzida nele graças a múltiplas coerções e nele produz efeitos regulamentados de poder. Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua “política geral” de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos, a maneira como se sanciona uns e outros; as técnicas e os



Ocorre que a concretização do letramento informacional é prejudicada a partir do momento em que as autoridades possam influenciar no assunto. Por exemplo, no âmbito internacional, Mikovits produziu um documentário denominado *Plandemic: the plan behind the pandemic* em que realizava acusações contra a indústria farmacêutica, o *Centers for Disease Control and Prevention* (Centro de Controle e Prevenção de Doenças – CDC), o governo norte-americano e a Organização Mundial da Saúde (OMS).¹²

Em âmbito nacional, o contexto investigativo demonstra ações da atual presidência (Jair Messias Bolsonaro) sendo bloqueadas na rede social Twitter sob o argumento de que contrariavam informações de saúde pública orientadas por fontes oficiais e colocavam as pessoas em risco de transmissão da Covid-19 (GLOBO, 2020).

Conforme Santos et. al., no dia 15/04/2020, a deputada Talita Oliveira publicou em sua rede social *Facebook* uma imagem informando a elaboração de um remédio pelo Ministério da Ciência e da Tecnologia com eficácia de aproximadamente 94%, mas não menciona o nome do medicamento, induzindo à ideia de desenvolvimento de novo fármaco pelo órgão citado cuja taxa de eficácia que sequer possui comprovação científica.

Figura 1: Manifestação de Talita Oliveira

procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro. (FOUCAULT, 1979, p. 10).

¹² “No documentário, Mikovits afirma que a SARS-CoV-2, antes da pandemia, estaria sendo estudada por um laboratório da Carolina do Norte (EUA), pelo Instituto de Pesquisa de Doenças Infecciosas do Exército (EUA) e pelo Instituto Wuhan de Virologia (China). Segundo a cientista, foi essa massiva manipulação do vírus em laboratório a responsável por possibilitar a infecção e o contágio de seres humanos, uma vez que o coronavírus originariamente encontrado na natureza não era capaz de contaminar o homem. Essa informação também foi trabalhada pelo cientista norueguês Birger Sørensen, bem como pelo Professor britânico Angus Dalglish. Ambos alegam que a Covid-19 não é de origem natural, possuindo características aparentemente artificiais, inseridas pelo homem” (RUBIÃO; MIOTTO, 2020, p. 218-249). Mais em: ENSERINK; COHEN, 2020.



Fonte: (SANTOS, et al., 2020, p. 14)

Nota-se, portanto, a urgência pela busca de possíveis soluções capazes de amenizar o contexto caótico vivenciado mundialmente, principalmente pelo Brasil. Deve-se questionar quais medidas o Estado e as plataformas de mídia social devem adotar quanto ao assunto de moderação de falsas notícias ligadas a questões de saúde pública (HARTMANN; MONTEIRO, 2020).

No plano constitucional, a liberdade de expressão figura como um direito fundamental que deve ser assegurado a todos os cidadãos e representa um pilar essencial do Estado Democrático de Direito. Entende-se, então, que a comunicação livre funciona como um pressuposto do autogoverno coletivo e da autodeterminação privada, constituindo um elo que une ambas as dimensões de liberdade (BARROSO; FRANCISQUINI, 2019). Por essas



razões, o poder constituinte preocupou-se em repelir, por meio do texto constitucional, o exercício de condutas capazes de censurar o exercício da liberdade de expressão, como forma de assegurar a livre manifestação de ideias em um espaço democrático.

No entanto, é necessário reconhecer a ausência de caráter absoluto quanto ao exercício da liberdade de expressão, a qual pode encontrar restrições nos demais direitos fundamentais. Por isso, “não se pode confundir a liberdade com o abuso, sendo certo que um controle mínimo, moral, democrático, tanto administrativo quanto social, das atividades em tela não é apenas lícito, mas também necessário” (BARCHET; MOTTA, 2020, p. 202). Por conseguinte, insere-se aqui um questionamento quanto às repercussões jurídicas atinentes à responsabilidade civil dos agentes públicos, em decorrência dos danos ocasionados pela adoção de comportamentos baseados nas informações falsas amplamente divulgadas, cuja análise será feita sob a ótica comparada entre os sistemas brasileiro e estadunidense.

3. As diferentes compreensões da liberdade de expressão: comparações entre Brasil e Estados Unidos

A significação e a amplitude do direito da liberdade de expressão poderão variar conforme as compreensões assumidas pelos diferentes ordenamentos jurídicos. Para o desenvolvimento desta pesquisa analisa-se a interpretação conferida à liberdade de expressão nos Estados Unidos para, posteriormente, contrapor com a abordagem dada ao tema no Brasil.¹³

3.1 – Virgínia vs. Black et al, Snyder vs. Phelps e New York Times v.s. Sullivan: a defesa da Liberdade de Expressão nos Estados Unidos

¹³ A escolha pelo sistema jurídico estadunidense é pelo elevado grau das discussões que são realizadas desde a promulgação de sua constituição.



Em 2003, no caso *Virgínia vs. Black et al.*, três pessoas foram condenadas pela violação de uma lei do Estado da Virgínia que criminalizava a queima de cruzeiros com o propósito de intimidar qualquer pessoa ou grupo. Contudo, os réus apelaram e o caso foi analisado pela Suprema Corte de Virgínia, que reverteu as condenações e declarou a inconstitucionalidade do estatuto por entrar em conflito com a liberdade de expressão. O caso chegou à Suprema Corte dos Estados Unidos, que sustentou que em razão do interesse público na ordem e na moralidade, a liberdade de expressão pode encontrar limitações quanto ao conteúdo, como é o caso de uma ameaça real, tendo ainda reconhecido que a queima de cruzeiros pode, com frequência, significar ameaça. Todavia, a Corte decidiu que considerar o ato de queimar cruzeiros uma evidência *prima facie* da ameaça seria inconstitucional, pois haveria o risco de restringir atos legítimos de queima de cruzeiros e violar, por conseguinte, a 1ª Emenda (CASES, 2021).

Outro caso marcante que evidencia a preponderância da liberdade de expressão na abordagem estadunidense é o julgamento de *Snyder vs. Phelps*. Para Fred Phelps, fundador da Igreja *Westboro Baptist*, e seus seguidores, Deus punia os Estados Unidos em razão da tolerância com a homossexualidade, o que se manifestava principalmente através das mortes dos militares americanos. Como forma de protestar e expressar o posicionamento, os membros da referida Igreja realizavam piquetes nos funerais de militares, sendo que um desses protestos ocorreu no funeral de Matthew Snyder, morto no Iraque em 2006, em que os manifestantes carregavam placas com os dizeres “Obrigado, Deus, pelos soldados mortos”, “Você vai para o inferno” e “Deus odeia os EUA/Obrigado, Deus, pelo 11 de Setembro” (UNITED STATES, 2010) (BBC, 2011).

Albert Snyder, pai de Matthew Snyder, processou Phelps e a igreja argumentando que as ações do protesto causaram danos emocionais, ocasião em que o Tribunal Distrital dos Estados Unidos para o Distrito de Maryland entendeu que Snyder teria direito a receber a quantia de US\$ 11 milhões, que foi diminuída por um juiz para US\$ 5 milhões. A decisão foi



derrubada por um tribunal federal do Estado da Virgínia, que sustentou o respaldo dos membros da igreja pela Constituição. A Suprema Corte entendeu que a manifestação estava relacionada a questões de interesse público, assim consideradas aquelas que abordam temas políticos, sociais ou outros que sejam de interesse da comunidade. Concluiu-se que por ser um discurso direcionado ao interesse público, realizado em local público, e não ser um ataque direto à Snyder, as expressões do protesto em comento estavam amparadas pela Primeira Emenda (UNITED STATES, 2010).

No caso *New York Times v.s. Sullivan*, o jornal The New York Times fez uma publicação que acusava as autoridades de Montgomery e do Estado de Alabama de violação dos direitos civis da comunidade negra, contendo algumas sentenças falsas. L. B. Sullivan, comissário de polícia, processou o NYT por difamação, argumentando que o artigo se referia a ele quando utilizava o termo *polícia*, vez que Sullivan supervisionava o departamento de polícia. Em um primeiro momento, o Tribunal do Alabama decidiu a favor de Sullivan, porém, o NYT levou o caso à Suprema Corte dos Estados Unidos, que proferiu decisão favorável ao jornal e negou a possibilidade de indenização por funcionários públicos-alvo de publicações difamatórias (LAURENTIIS; THOMAZINI, 2020).¹⁴

Como é possível depreender dos casos supra relatados, busca-se no direito estadunidense um alto grau de proteção à liberdade de expressão, de modo que não poderá

¹⁴ Conforme os autores citados, Brennan, responsável pela causa, sustenta: “Assim, consideramos este caso no contexto de um profundo compromisso nacional com o princípio de que o debate sobre questões públicas deve ser desinibido, robusto e aberto, e que pode muito bem incluir ataques veementes, cáusticos e às vezes desagradavelmente afiados ao governo e funcionários públicos[...] O presente anúncio, como uma expressão de queixa e protesto em relação a uma das principais questões públicas do nosso tempo, parece claramente se qualificar para a proteção constitucional. A questão é se ela perde essa proteção pela falsidade de algumas de suas declarações e por sua suposta difamação do reclamado. O subsídio de defesa da verdade, com o ônus de prová-lo ao réu, não significa que apenas falsos discursos sejam dissuadidos. [...] Sob tal regra, possíveis críticos da conduta de oficiais podem ser dissuadidos de expressar suas críticas, embora acreditem que seja verdade e mesmo que seja verdade, por causa da dúvida se pode ser provado em tribunal ou por medo da despesa de ter que fazer isso” (LAURENTIIS; THOMAZINI, 2020, p. 226-2301).



ser suprimida sem uma fundamentação robusta, sendo muito provável a inconstitucionalidade da sua limitação.

A interpretação dada à liberdade de expressão nos EUA envolve as temáticas do *valor da expressão* e da *neutralidade da regulação* (SILVA, 2015), as quais podem ser conjugadas para uma melhor compreensão. As expressões de alto valor possuem uma proteção constitucional mais elevada, estando entre elas aquelas de cunho político. Dessa forma, a proteção estende-se desde os discursos mais aceitos na sociedade até as expressões que negam direitos humanos.

Por outro lado, as expressões de baixo valor gozam de menor grau de proteção pelo referido direito, podendo sofrer restrições, as quais devem ainda assim ter uma justificativa plausível para que possa sofrer alguma limitação (SILVA, 2015). Entre as expressões de baixo valor estão as de cunho comercial e obsceno, difamação de figuras privadas e *advocacy* de conduta ilegal.

No que se refere à neutralidade da regulação, essa poderá ser *neutra quanto ao conteúdo*, *baseada no conteúdo* ou *baseada no ponto de vista*, sendo que, conforme é possível inferir, a probabilidade de inconstitucionalidade da primeira modalidade para a última aumenta (SILVA, 2015). As restrições neutras quanto ao conteúdo não levam em consideração o conteúdo objeto da expressão, fazendo regulações que estão ligadas ao tempo, lugar e forma (SARMENTO, 2006). Já a limitação baseada no conteúdo, embora não discrimine entre os pontos de vista existentes, atinge o seu teor da manifestação da expressão. Por fim, a restrição baseada no ponto de vista afeta um determinado posicionamento em detrimento de outro (SILVA, 2015).

Não obstante seja possível algum tipo de restrição, estas são impostas com muita cautela. O valor atribuído à liberdade de expressão nos EUA adota a corrente liberal, conferindo prioridade à autonomia privada e aos direitos fundamentais no intento de



garantir a neutralidade do Estado e repelir a sua interferência indevida às diferentes concepções de bem (CITTADINO, 2020, p. 27).¹⁵

Como um dos expoentes da corrente liberal, Dworkin (2005) postula que a liberdade de expressão não deve ser tutelada como uma maneira de atingir um fim mais importante, mas deve-se compreender que a liberdade de expressão constitui um fim em si mesmo, é, em si, um direito humano fundamental. O autor (DWORKIN, 2005) critica a concepção majoritária de democracia, pela qual a maioria sobrepõe-se à minoria. Para ele não há nada de valioso e justo no processo político que justifique a preponderância de uma maioria. Como alternativa, Dworkin propõe a concepção coparticipativa de democracia, buscando satisfazer a exigência de igualdade entre os participantes do processo político a partir de distintas dimensões: soberania popular, igualdade de cidadania e discurso democrático. Nesse sentido, o autor propõe que os cidadãos são livres para expressar qualquer opinião, inclusive aquelas mais rejeitadas pelos outros cidadãos.

No contexto sociopolítico brasileiro, o exercício da liberdade de expressão foi assegurado com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a consequente redemocratização do país. Nesse cenário, o direito à liberdade de expressão passa a ser entendido como um direito fundamental e essencial para a consolidação do sistema democrático (SARMENTO, 2006).

Nessa conjuntura, o poder decisório do Judiciário exerce papel essencial para delinear os limites a serem impostos à liberdade de expressão. Por essa razão, em uma análise geral, não é possível se falar em uniformidade e singularidade na forma de interpretar o exercício da liberdade de expressão, tendo em vista as particularidades adotadas por cada Corte

¹⁵ Cittadino (2020, p. 27) frisa: [...] os liberais optam por uma concepção de “Constituição-garantia”, que tem a função de preservar o conjunto das liberdades negativas que, por sua vez, assegura a autonomia moral dos indivíduos. Neste sentido, a interpretação da Constituição deve ser orientada pelas normas e princípios constitucionais, cujo sentido de validade é deontológico, pois, dado o “fato do pluralismo”, o direito tem prioridade sobre qualquer concepção de bem.



Constitucional no momento do julgamento do caso concreto, que serão observadas neste momento.

3.2 – O caso Ellwanger (HC 82.424/RS) e a liberdade de expressão na corte suprema brasileira

No cenário jurídico e político brasileiro, a liberdade de expressão pode ser vista de duas formas. Na primeira ela funciona como forma de difundir qualquer ideia, independentemente do seu conteúdo. Nessa perspectiva, qualquer tipo de censura deve ser evitado, mesmo naquelas hipóteses em que a manifestação do indivíduo tenha cunho racista e intolerante. Na segunda a liberdade de expressão não é entendida como um direito absoluto e, por esse motivo, não se admite manifestações capazes de violar direitos fundamentais e estimular a propagação de concepções intolerantes e preconceituosas (SARMENTO, 2006).

Nesse panorama, o judiciário brasileiro tende a privilegiar a proteção dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana. Por conseguinte, o exercício da liberdade de expressão não é livre de qualquer restrição imposta pelo Estado e é passível de uma análise ponderada nas situações em que há a colisão entre os direitos fundamentais (SARMENTO, 2006, p. 46).

É forçoso reconhecer que os direitos fundamentais não possuem uma hierarquia, mas a incidência e prevalência deles variam de acordo com o caso concreto. É necessário, portanto, uma análise conjunta de toda a sistemática do ordenamento jurídico brasileiro e das normas que o compõem, as quais tendem a formar uma coerência e, por isso, não devem ser vistas como um ente isolado e interpretadas separadamente.

Posto isso, tornam-se indispensáveis uma atuação cautelosa e uma análise minuciosa das hipóteses envolvendo a colisão entre direitos fundamentais, levando-se em consideração que “nada no sistema constitucional brasileiro autoriza a conclusão de que a liberdade de expressão deva sempre prevalecer nestes conflitos” (SARMENTO, 2006, p. 46).



Sobre essas questões, é importante trazer à baila o caso Ellwanger julgado no ano de 2003. Siegfried Ellwanger Castan foi responsável por disseminar discursos e manifestações que negavam e contestavam fatos ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial. Enquadra-se, aqui, a negação quanto à real ocorrência do holocausto judeu. Para difundir suas ideias, Ellwanger utilizou sua própria editora de livros e, assim, escreveu e publicou textos referentes à tese negacionista supracitada. Nesse contexto, houve a interposição de uma denúncia contra o Ellwanger, acusando-o de racismo. Surge, aqui, a questão a ser debatida: as obras deveriam ser protegidas pelas questões que envolvem a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa?

Na oportunidade, a interposição de um Habeas Corpus (HC 82.424/RS) levou o caso em comento a julgamento no plenário do Supremo Tribunal Federal (STF). Assim, o plenário da Suprema Corte entendeu que as obras tratavam de questões racistas e, por isso, a conduta praticada por Ellwanger se tratava de um crime inafiançável e imprescritível, conforme o art. 5º da CF/88.

Nesse diapasão, houve o reconhecimento de que a livre manifestação de ideias e de pensamentos não possuem um caráter absoluto. Sendo assim, é cabível e esperado uma atuação estatal com o objetivo de assegurar o respeito aos direitos básicos, a dignidade da pessoa humana e as questões éticas e jurídicas que permeiam a sociedade.¹⁶

Nota-se, portanto, um marco histórico no Brasil quanto ao direito à liberdade de expressão. Houve, nesse julgamento, o fortalecimento da concepção de que a livre manifestação de pensamento encontra limites, para que assim seja possível assegurar um convívio harmônico e de respeito aos preceitos da Carta Magna. Portanto, não é cabível

¹⁶ Malgrado não seja fundamento do writ, penso também não ocorrer na hipótese qualquer violação ao princípio constitucional que assegura a liberdade de expressão e pensamento (CF, artigo 5º, inciso IV e IX; e artigo 220). Como sabido, tais garantias, como de resto as demais, não são incondicionais, razão pela qual devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites traçados pela própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, §2º, primeira parte). (destacamos). (Trecho do voto do Ministro Maurício Corrêa).



“atribuir primazia absoluta à liberdade de expressão, no contexto de uma sociedade pluralista, em face de valores outros como os da igualdade e da dignidade humana” (VIOLANTE, 2010, p. 86).

É importante reconhecer que o fortalecimento da democracia depende de dois pontos basilares: I) exercício livre da manifestação de pensamento; II) igualdade e respeito entre os seres humanos. Por conseguinte, é importante assegurar que a sociedade esteja guiada por ambos, em um contexto de uma sociedade cada vez mais pluralista.

O pluralismo, entretanto, possui, pelo menos, duas significações distintas: ou o utilizamos para descrever a diversidade de concepções individuais acerca da vida digna ou para assinalar a multiplicidade de identidades sociais, específicas culturalmente e únicas do ponto de vista histórico (CITTADINO, 2020, p. 19).

É necessário, portanto, interpretar o indivíduo como um ser social. Consequentemente, o exercício da liberdade de expressão também deve ser analisado dessa forma, tendo em mente que qualquer pensamento é formado no seio e em razão de um contexto sociopolítico próprio de cada pessoa e, ao mesmo tempo, a manifestação desse pensamento pode gerar impactos na vida de toda a sociedade.

Seguindo essa linha de raciocínio, o constitucionalismo brasileiro é guiado por uma dimensão comunitária e pluralista. Observa-se, nos julgados brasileiros, uma ponderação de princípios destinados a assegurar o respeito a questões de valores éticos (CITTADINO, 2020). Dessa forma, não há que se falar em uma cega aplicação e/ou supremacia do direito de liberdade de expressão, mas, sim, em uma análise conjunta voltada para assegurar um contexto social mais harmônico e em consonância com os preceitos estabelecidos pelo constituinte.

Contudo, poder-se-ia alegar que as expressões com fundamento no exercício da atividade política enquanto chefe e líder do poder executivo estariam sob o plano de



imunidade da liberdade da expressão. Porém, utilizar-se das instituições públicas como mecanismos de porta-voz para disseminar ideias (e ideais) questionáveis frente ao estado de calamidade social não é simples e não deve ser aceito. Neste caso, existem dois níveis de liberdade de expressão a ser evidenciados: a liberdade do particular e da pessoa jurídica.

4. A liberdade de expressão em dois níveis: o manifesto da pessoa jurídica e a gestão de risco no âmbito da administração pública federal

Como as mensagens são publicadas por autoridades no âmbito do poder executivo, conforme demonstrado no capítulo 1, poder-se-ia questionar se esse posicionamento é o atual do governo enquanto pessoa jurídica de direito público. Porém, considerações devem ser realizadas neste sentido.

Primeiramente, o reconhecimento da liberdade de expressão de pessoas jurídicas não é algo constante do sistema jurídico brasileiro. Pouco se aborda sobre a temática. Um dos exíguos casos que se tem é o resultado do julgamento da ADI 4.650 em que o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o financiamento das campanhas eleitorais por pessoas jurídicas de direito privado.

Durante o julgamento, o ministro Luiz Fux prescreveu que a “a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, antes de refletir eventuais preferências políticas, denota um agir estratégico destes grandes doadores, no afã de estreitar suas relações com o poder público, em pactos, muitas vezes, desprovidos de espírito republicano” e, de maneira a criar indesejada “plutocratização” do processo político.

O ministro ainda ressaltou que “uma mesma empresa contribui para a campanha dos principais candidatos em disputa e para mais de um partido político, razão pela qual a doação por pessoas jurídicas não pode ser concebida, ao menos em termos gerais, como um corolário da liberdade de expressão”.



No decorrer do voto, constata-se uma restrição à liberdade de expressão de pessoas jurídicas para participar, exercendo a liberdade de expressão, do financiamento de campanhas eleitorais. Assim deve ser, segundo a corte suprema, pois o direito de liberdade de expressão em âmbito político assume uma vertente instrumental ou acessória, cuja finalidade é o estímulo à ampliação do debate público para permitir que os indivíduos conheçam os diferentes projetos políticos.¹⁷

Contudo, ainda conforme o STF, quando empresas privadas ingressam nesse âmbito político com seu poder econômico, este pode comprometer o processo eleitoral e o estado ideal das coisas na medida em que se privilegia poucos candidatos frente aos demais. Frisasse, que “trata-se de um arranjo que desequilibra, no momento da competição eleitoral, a igualdade política entre os candidatos, repercutindo, conseqüentemente, na formação dos quadros representativos” (BRASIL, 2015, p. 30).

A decisão proferida na ADI 4.650 tem seus méritos, dentre os quais o principal é reconhecer o campo jurídico da existência de direitos à liberdade de expressão para pessoas jurídicas. Por mais que durante o curso o direito específico ao financiamento das campanhas eleitorais tenha sido declarado como inconstitucional, existe a possibilidade de livre manifestação nos termos constitucionalmente assegurados.

Porém, essa constatação ainda é essencialmente embrionária e pouco desenvolvida no território brasileiro, sendo tratada com maiores detalhes no direito estadunidense, onde

¹⁷ Nas palavras do ministro, “Há, porém, um complicador no ponto: consiste em saber se há algum interesse constitucional contraposto que, a um só tempo, autorize a doação por pessoas jurídicas e justifique essa proteção insuficiente aos princípios democrático e republicano? Ou, como sustentam os defensores do modelo, o âmbito de proteção da liberdade de expressão abarca um direito fundamental das pessoas jurídicas realizarem doações em campanhas? Mais uma vez, a resposta é desenganadamente negativa. Convém melhor desenvolver. Embora não se negue o seu caráter substantivo, o princípio da liberdade de expressão, no aspecto político, assume uma dimensão instrumental ou acessória. E isso porque a sua finalidade é estimular a ampliação do debate público, de sorte a permitir que os indivíduos tomem contato com diferentes plataformas e projetos políticos. Como decorrência, em um cenário ideal, isso os levaria a optar pelos candidatos mais alinhados com suas inclinações políticas”.



a liberdade de expressão consta como um direito político naturalmente desenvolvido desde a promulgação da constituição do Estado em questão.

Na década de 1970, a Suprema Corte Americana decidiu que as pessoas jurídicas de direito privado têm alguns direitos de livre expressão. No caso *Central Hudson Gas v. Public Service Commission* constatou-se a liberdade ao discurso comercial e no caso *First National Bank of Boston v. Bellotti*¹⁸ constatou-se a liberdade ao discurso político. No entanto, ao contrário das críticas à personalidade corporativa, os direitos de discurso das empresas ainda não são equivalentes aos direitos de discurso individual (2 U.S.C. § 441b, 2000). No mesmo sentido da ADI 4.650, nos Estados Unidos, as pessoas jurídicas ainda estão impedidas de utilizar seus fundos diretamente para apoiar os candidatos ao cargo.¹⁹ Em vez disso, as empresas têm que levantar esse dinheiro através de contribuições voluntárias para separar contas segregadas de pessoas físicas. Nesse sentido, os indivíduos, é claro, não podem ser impedidos de, usando seus recursos, financiar campanhas políticas.

Diante deste cenário, reconhece-se a possibilidade de uma pessoa jurídica ser considerada centro de imputação normativa para o exercício de direitos e deveres voltados à liberdade de expressão. Porém, não são todas as pessoas jurídicas que englobam nessa temática, mas apenas as de direito privado. Não faria sentido atribuir a liberdade de

¹⁸ "The case in question was *First National Bank v. Bellotti*. Massachusetts passed a statute which prohibited any political expression by corporations on matters not directly related to the business or assets of the corporation. Several corporations brought suit against the state of Massachusetts challenging the constitutionality of this statute. These corporations wished to express opinions on a proposed state referendum which would have directed the state legislature to enact a graduated personal income tax. The statute restricting corporate speech was not overturned until it reached the U.S. Supreme Court where a bare majority of the justices held that the State of Massachusetts had indeed violated the corporations' freedom of expression. Justice Powell, writing for the majority, argued that the value of free speech does not depend on the source" (FRIEDMAN, 1978 p. 1-19).

¹⁹ "Justice Powell noted that statutes limiting corporate contributions in candidate elections involve an important governmental interest in preventing corruption of elected officials.' 5 More generally, Powell stated that in deciding the specific issue of whether corporate speech not relating directly to the corporation's business interests is protected "we do not ... address the abstract question whether corporations have the full measure of rights that individuals enjoy under the First Amendment" (RIBSTEIN, 1992, s/p).



expressão a uma pessoa jurídica de direito público em virtude da incompatibilidade ontológica do próprio direito, que é de exercício político contra o próprio Estado.

Portanto, quando um agente político investido de um cargo com certa autoridade em seu âmbito de execução laboral profere uma opinião, esta não deve ser atribuída ao órgão governamental responsável por acolhê-lo, pois as posições tomadas são exclusivamente da pessoa física que as manifesta e o Estado não pode ser titular da liberdade de expressão, direito construído e idealizado para se opor ao próprio Estado.

A liberdade de expressão não é absolutamente sobreposta a outros direitos, mas sim acomodada com distintos interesses sociais. No mais, ela somente é restrita ao âmbito das pessoas jurídicas de direito privado em justificativa à regulamentação do discurso corporativo para evitar a corrupção do processo político e a proteção dos sócios e acionistas.

Além disso, a expressão das pessoas físicas vinculadas à instituição deve respeitar limites, os quais são encontrados em Mill (1859). Esse autor assume que uma distinção relativamente clara entre expressão e ação pode ser concebida. Ele sustenta que a expressão de suas ideias é principalmente uma ação de autoestima com efeitos diretos negligenciáveis sobre os outros. Isso não leva em conta os casos em que a livre expressão constitui uma ação que afeta diretamente os outros. Pense, por exemplo, no caso clássico dos gritos de fogo em um teatro lotado. Nesses casos, temos obrigações concorrentes de respeitar a autoexpressão, bem como a segurança pública.

Assim, a defesa da liberdade de expressão não é tão simples como uma leitura perfunctória de Mill. A primeira defesa pode, às vezes, também se revelar não-substantiva. Haworth (1998) e McCloskey (1980) apontaram que pode bem haver ocasiões para as quais é apropriado assumir que se está certo e que o assunto não vale a pena ser debatido. Afirmar que o holocausto simplesmente não aconteceu, apesar de provas esmagadoras do contrário, parece e não deve ser aceitável. Supondo que a questão esteja resolvida, pode não ser inapropriada em todas as ocasiões, especialmente quando há provas esmagadoras para



apoiar a conclusão de alguém. A dor e o sofrimento causados aos sobreviventes do holocausto fornecem mais uma razão para pensar que a importância da liberdade de expressão pode às vezes ser compensada por preocupações compensatórias. Esta talvez seja a razão pela qual a Alemanha proibiu a distribuição de literatura de negação do holocausto (HAWORTH, 1998; MCCLOSKEY, 1980; STOLL, 2005), e o STF vedou a distribuição da obra de Ellwanger.

O discurso do administrador público, portanto, deve levar em consideração o seu âmbito de abrangência. Nesse caso, a ciência jurídica começa a se defasar e torna-se necessário analisar os riscos administrativos das ações tomadas pelo gestor no âmbito público. Essa prática visa nada mais que diminuir ou eliminar fatores de riscos negativos e aproveitar as oportunidades que surgem em decorrência de fatores de risco positivo (FRAPORTI; BARRETO, 2018). Mas, como realizar essa gestão de riscos?

4.1 – Gestão de riscos no âmbito da administração pública federal

No setor público, da mesma forma que no setor privado, o gestor deve utilizar ferramentas que possam auxiliar na tomada de decisões. As ferramentas são importantes ainda mais quando se trata de riscos ambientais, de saúde, econômicos, ergonômicos e outros tantos que precisam ser gerenciados e controlados nas instituições de todas as áreas da administração pública, uma vez que o bem-estar da sociedade é a essência do serviço público. Torna-se indispensável tomar decisões e usar medidas corretas com relação às políticas e programas públicos, sendo fundamental adotar estratégias efetivas de gestão de riscos.

Uma das principais regulamentações para auxiliar o gestor público no exercício de seu cargo e de sua função enquanto pessoa do povo é a Instrução Normativa Conjunta CGU/MP nº 1 de 2016 (BRASIL, 2016). Esse normativo tenta assegurar que os responsáveis pela tomada de decisão, em todos os níveis do órgão ou entidade, tenham acesso tempestivo a informações suficientes quanto aos riscos aos quais está exposta a organização. Para isso, deve-se compreender que a postura do chefe do executivo disseminada em suas redes sociais



ou em seu ambiente “privado” não reflete apenas em sua esfera subjetiva, mas também na daqueles que adotam o mesmo posicionamento externado por ele. Por esse motivo, as condutas praticadas, ainda que sob o espectro da liberdade de expressão, devem levar em consideração o impacto na sociedade, principalmente no âmbito crítico da saúde.

A gestão de riscos parte do pressuposto impacto x probabilidade. Quando externada uma posição negativa da vacinação, deve-se verificar qual o impacto que ela surtirá na sociedade, bem como na probabilidade de que isso aconteça. De acordo com o Tribunal de Contas da União (BRASIL, 2018), pode-se exemplificar da seguinte forma:

Figura 2: Método de avaliação de riscos

Matriz Simples de Avaliação e Resposta a Riscos

IMPACTO ↑	Alto impacto e baixa probabilidade Resposta: Elaborar plano de contingência	Alto impacto e alta probabilidade Resposta: Adotar procedimentos de controle
	Baixo impacto e baixa probabilidade Resposta: Tolerar	Baixo impacto e alta probabilidade Resposta: Adotar procedimentos de controle
	PROBABILIDADE →	

Figura 3: Matriz 2 x 2 de resposta a risco (INTOSAI GOV 9130, traduzido e adaptado)

Fonte: Brasil, 2018.

Quanto maior o impacto e maior sua probabilidade, maior será o esforço necessário para evitá-lo na medida do possível. Trata-se, portanto, de uma relação diretamente proporcional destinada à mitigação de riscos.

Figura 3: Modelo de gerenciamento de Risco



Modelo de Gerenciamento de Risco

		AÇÕES DE GERENCIAMENTO DE RISCO		
			6	8
IMPACTO	Alto	Considerável esforço de gerenciamento é necessário	Indispensável gerenciar e monitorar riscos	Indispensável extensivo gerenciamento de risco
	Médio	Riscos podem ser aceitos, com monitoramento	Esforço de gerenciamento é necessário	Esforço de gerenciamento exigido
	Baixo	Aceitar Riscos	Aceitar, mas monitorar riscos	Gerenciar e monitorar riscos
		Baixa	Média	Alta
		PROBABILIDADE		

Figura 4: Matriz 3 x 3 de gerenciamento de risco (Secretaria do Tesouro do Canadá)

Fonte: Brasil, 2018.

Inclusive, um dos exemplos trazidos pelo próprio TCU nessa gestão é um discurso realizado que pode ser mal compreendido pela sua ambiguidade e não conseguir atingir o público conforme inicialmente pretendido.

Figura 4: Exemplo de Gestão de Risco – Foco no discurso



Exemplo Simplificado (meramente ilustrativo)

Macroprocesso: Auxílio ao Congresso Nacional

Processo: Participação em audiência pública no CN

OBJETIVO	RISCO	NÍVEL DO RISCO	CAUSA	TRATAMENTO
Apresentar posicionamento do TCU sobre o assunto em discussão	Comunicar posicionamento não condizente com o do TCU	14	Conteúdo da apresentação pode levar a interpretações diversas da intenção do apresentador	<ul style="list-style-type: none"> Alertar palestrante quanto à revisão sob essa ótica Submeter a revisão de outro servidor qualificado com antecedência
	Ser questionado sobre assunto diverso ao do objeto da audiência pública	23	Existência de questões com grande repercussão na mídia por ocasião da audiência	<ul style="list-style-type: none"> Passar orientação clara para o palestrante Preparar-se previamente Simular possíveis perguntas Padronizar respostas

Obs: neste caso, não foi preenchida a coluna de consequências, o que, dependendo do contexto, é perfeitamente legítimo.

Fonte: Brasil, 2018.

Percebe-se que a gestão de risco não se restringe apenas à prática exclusiva de gestão administrativa, mas também com relação ao proferimento de discursos no âmbito de seus poderes. Ao gestor público enquanto chefe do poder executivo ou titular de cargo ministerial de confiança, suas manifestações estão essencialmente ligadas à influência política de sua atividade de gerir e devem ser analisadas sob o espectro de seus impactos. A liberdade de expressão não é irrestrita e nem deve ser sob pena de comprometer o comunitarismo e o interesse público da coisa comum. E a gestão de riscos é um dos mecanismos que pode ser eficaz para verificar o impacto dessa manifestação frente à *res pública*.



Deve-se, portanto, desvincular as atividades da pessoa jurídica de direito público, por não fazer sentido em exercer liberdade de expressão contra si mesmo, mas ao mesmo tempo *deve-se também atribuir uma correlação entre a função do agente e o cargo ocupado com as posições externadas frente à calamidade social em que se encontra*. Dessa forma, pode-se questionar: existe, portanto, a possibilidade de responsabilização do agente público diante dessas manifestações disseminadas? É o que se verificará neste momento.

5. Fake News e Liberdade de Expressão: limites e a Responsabilidade Civil do agente disseminador de Fake News

Para a delimitação de análise deste tópico, deve-se compreender o que está sendo analisado: se o discurso proferido por meio da liberdade de expressão ou se as ações adotadas por meio das práticas de governança. Foca-se na primeira situação, em que o agente público, investido de poderes destinados à governar, externaliza suas opiniões no cenário público diante de uma crítica situação vivenciada no cenário contemporâneo.

Esclarece-se que, conforme visto anteriormente, a liberdade de expressão pode atingir dois níveis, sendo que o Estado, enquanto instituição reguladora da ordem social, não se enquadra em nenhum deles. Portanto, não há que se afirmar a titularidade deste direito para o ente em razão de sua incompatibilidade ontológica. Contudo, relações direcionadas pelos agentes que praticam a governança, ou seja, lidam com a gerência do Estado, podem causar danos aos particulares em razão de sua postura. Essa postura, se configurada como inconsequente, pode exsurgir responsabilidades no âmbito civil.

Dessa forma, deve-se analisar a responsabilidade civil sob dois planos: a do Estado e a do agente do Estado. No primeiro momento, como o discurso proferido pelo agente é exclusivamente subjetivo e atrelado à sua pessoa por força da expressão e comunicação, entende-se que não existe nexos de causalidade entre possíveis danos acometidos à população e ao Estado em si. Rompe-se a ligação entre o dano e o lesado pela insuficiência causal e



jurídica que o Estado poderia possuir pela responsabilidade daquele dano. Afinal, se o próprio direito à expressão é construído para controlar as ações políticas e governamentais, não haveria sentido em responsabilizar o Estado pela violação de um direito que sequer ele possui.

Nesse sentido, toda a construção racional está voltada para as práticas do agente governamental enquanto *pessoa física* sob a ótica da responsabilidade civil de seus atos. Deve-se verificar a possibilidade de escusas da indenização de possíveis danos sob o argumento político e de disseminação de ideias frente aos danos causados à população pela disseminação de notícias falsas, inconformes com os resultados científicos atuais.

Portanto, não se trata de verificação dos atos lícitos ou ilícitos praticados pela administração pública, mas pelo excesso do direito à liberdade de expressão pelo agente estatal. Trata-se, portanto, de uma relação causal psíquica²⁰ entre as práticas adotadas pela população em razão do discurso disseminado pelas pessoas responsáveis pelo governo e os possíveis danos advindos dessa ação.

A título demonstrativo, pode-se trazer o caso de L'Aquila, capital de Abruzzo, cidade assentada em uma das áreas de maior sismicidade da Península Itálica (BISNETO, 2020). Em um dos abalos sísmicos ocorridos em 06 de abril de 2009, de magnitude 6,3 graus na escala de Richter, 309 pessoas perderam a vida, além de terem sido registrados 1.600 feridos. Além disso, quase 100.000 pessoas tiveram ainda que deixar às pressas o centro histórico (BILLI, 2017, p. 11). Ressalta-se que o acontecimento principal ocorreu em um contexto de instabilidade sísmica que já durava vários meses, principiando em junho de 2008 (BISNETO,

²⁰ “A peculiaridade da causalidade psíquica, muitas vezes denominada pela doutrina alemã de causalidade mediada psiquicamente (*psychisch vermittelte Kausalität*)” (LANGE; SCHIEMANN, 2003, p. 131), tem por nota característica a influência mental que um primeiro ator exerce em um segundo, sem que tal fenômeno possa ser cientificamente comprovado através de leis naturais (ZHANG, 2016, p. 14). A causalidade mediada psiquicamente distingue-se do “choque nervoso” (*Schockschaden*), no direito civil alemão, pois nesta última hipótese não há que falar em ato voluntário do lesado ou de um terceiro participante, mas de uma reação involuntária daquele que sofre a lesão nervosa (WALDKIRCH, 2018, p. 376).



2021). Antes do trágico incidente, em 30 de março de 2009, registrou-se um choque de 4,1 graus. No dia seguinte ao abalo de maior magnitude, em 31 de março de 2009, o Chefe do Departamento da Proteção Civil, Guido Bertolaso, convocou uma reunião em L'Aquila, com o objetivo de fornecer aos cidadãos de Abruzzo toda a informação à disposição da comunidade científica sobre a atividade sísmica das últimas semanas. "A Comissão de Grandes Riscos teria, no entanto, segundo a versão da acusação criminal, emitido mensagens tranquilizadoras para a população, ao não recomendar que os populares abandonassem suas casas, não obstante mais de 400 tremores terem sacudido a região por mais de 4 meses" (BISNETO, 2021, p. 27).

Neste sentido,

foi proposta ação penal relativamente a 42 vítimas (37 mortos e 5 feridos). Isto porque, de acordo com a acusação, só em relação a estas pessoas lesadas é que o nexó de causalidade entre a conduta denunciada aos arguidos e a opção de permanecer em casa à noite entre 5.4.09 e 6.4.09 foi verificada. No resultado da primeira instância, o Tribunal de L'Aquila, em sentença proferida em 22.10.2012, declarou os réus culpados dos crimes que lhes foram imputados, em relação a 33 pessoas (29 mortos e 4 feridos), condenando-os ainda ao pagamento de indenização por perdas e danos a favor de algumas das partes no processo civil em curso, conjuntamente e a título solidário (ITÁLIA, 2012).

Em instância recursal, o Tribunal de L'Aquila reformou (ITÁLIA, 2014) parcialmente a decisão proferida pelo juiz de primeira instância com o fundamento de que nem todos os membros da Comissão poderiam ser responsabilizados, mas confirmou a condenação do Vice-Presidente de Proteção Civil, Bernardo de Bernardinis, por ter prestado uma polêmica entrevista na televisão, cujo conteúdo foi considerado, mesmo em segunda instância,



indevidamente tranquilizador (BISNETO, 2021). Por fim, o Tribunal de Cassação confirmou a sentença de segundo grau na sentença n°. 12478/16, de 19 de novembro de 2015, e negou provimento aos recursos de Bernardo De Bernardinis.

O fundamento maior da Corte de Cassação foi a existência de um nexo de causalidade psíquico entre a comunicação externada e a decisão dos cidadãos de L'Aquila de permanecer em suas casas. Conforme entendimento, a decisão da população somente foi tomada em razão de uma relação adequada entre as informações disseminadas e a influência da autoridade exercida pelo estímulo mental psíquico no processo causal do evento. Para tanto, a Corte utilizou como parâmetro as experiências prévias da comunidade acerca dos fatos já vivenciados e na possibilidade de novas ocorrências.²¹

Dessa forma, “restou reconhecida, nesse caso, a existência de um nexo de causalidade psíquico, diverso da tradicional causalidade física ou mecânica, comprovável por meios tecnicamente seguros” (BISNETO, 2021, p. 44). Pressupondo a existência de uma causalidade psíquica, questiona-se “se os indivíduos que estimulam um comportamento desviante dos padrões técnicos e científicos adotados internacionalmente podem ser responsabilizados civilmente pela disseminação do coronavírus em determinado seio comunitário ou relativamente a certos e específicos indivíduos” (BISNETO, 2021, p. 44). Em outros termos,

²¹ *“La c.d. causalità psichica, pur ponendosi in termini del tutto peculiari, rispetto alle forme tradizionali della causalità relativa ai fenomeni d'indole fisico-naturalistica (trattandosi di vicende che si combinano e risolvono integralmente nel chiuso della dimensione spirituale della persona, fuori da ogni possibile e concreta opportunità di osservazione o di verifica), non sfugge, ai fini del giudizio penale, alla necessità della preventiva ricerca di possibili generalizzazioni esplicative delle azioni individuali, sulla base di consolidate e riscontrabili massime di esperienza, capaci di selezionare ex ante le condotte condizionanti (socialmente o culturalmente tipizzabili), da sottoporre successivamente all'accertamento causale ex post. Le massime di esperienza - al pari delle leggi scientifiche di tipo probabilistico (e dunque di ogni forma di 'sapere incerto') - possono essere utilizzate allo scopo di alimentare la concretezza di un'ipotesi causale, secondo il procedimento logico dell'abduzione. Alla posizione (in termini congetturali) di tale ipotesi deve peraltro necessariamente far seguito, ai fini dell'affermazione concreta della relazione causale, il rigoroso e puntuale riscontro critico fornito dalle evidenze probatorie e dalle contingenze del caso concreto (secondo il procedimento logico dell'induzione), suscettibili di convalidare o falsificare l'ipotesi originaria e, contestualmente, di escludere o meno la plausibilità di ogni altro decorso causale alternativo, al di là di ogni ragionevole dubbio”* (ITÁLIA. 2015).



“a influência de certo ocupante de cargo público, por exemplo, na psique individual ou no comportamento coletivo pode gerar a sua responsabilização pelos danos daí decorrentes?” (BISNETO, 2021, p. 44).

Apresentar uma resposta positiva para o questionamento perpassa por observações importantes, inclusive, no âmbito do livre arbítrio. Como a autodeterminação é algo essencialmente subjetivo e pessoal, entender-se-ia que sua ontologia é incapaz de eliminar completamente a vontade do receptor mediante transmissão informacional e/ou ideológica de outrem (FORST, 2000, p. 124) (DEUTSCH; AHRENS, 2014). Existiria, neste caso, a possibilidade de o indivíduo escolher seus caminhos, ainda que, por interferências externas, tal decisão seja guiada por opiniões que não sejam a de seu titular.

No âmbito da psicologia, contudo, questionamentos como *Why Our Choices Are Not Our Own* (HOOD, 2012) guiam o raciocínio e demonstram que a construção do *eu* é, de fato, interferida por fatores sociais e externos ao próprio ser. Está na constituição do indivíduo se identificar com seus semelhantes e reconhecer-se diferente dos demais para tomar suas decisões de vida, pois essencialmente caracterizado como ser social (CERIONI, 2020). A relatividade na tomada de decisões revela que não temos um medidor de valor interno que nos diga quanto as coisas valem, principalmente bens de valores incalculáveis. Em vez disso, nossas decisões são moldadas pelo contexto externo.²²

É assim que nossos cérebros interpretam o mundo. Quando ocorre uma mudança no ambiente, há um aumento ou diminuição relativa na taxa de disparo dos neurônios, que é

²² “*Everything we experience is a relative process. When something seems hotter, louder, brighter, smellier, or sweeter, that experience is one of relative judgment. Every change in the environment registers as a change in neural activity. At the very basic level of neural connections, this is registered as the relative change in the rate of impulses firing. In the early experiments in which scientists recorded the electrical activity of a single neuron, they inserted an electrode to measure the electrical impulses of the cell and played it through loudspeakers. When inactive, one could hear the occasional click of the background activity of the neuron as the occasional impulse was triggered. However, as soon as some stimulus was presented that excited the neuron, the clicks would register like the rapid fire of a Gatling gun*” HOOD, Bruce. *The Self Illusion: How the Social Brain Creates Identity*. New York: Oxford University Press, 2012, p. 170.



como a intensidade é codificada. Além disso, a relatividade opera para calibrar nossas sensações. Por exemplo, se você colocar uma mão em água quente e a outra em água gelada por algum tempo antes de mergulhar as duas em água morna, você experimentará sensações conflitantes de temperatura por causa da mudança relativa nos receptores que registram quente e frio. Embora ambas as mãos estejam agora na mesma água, uma sente que está mais fria e a outra está mais quente por causa da mudança relativa da experiência anterior. Esse processo, chamado de adaptação, é um dos princípios organizadores que operam em todo o sistema nervoso central. Isso explica por que você não pode ver bem dentro de uma sala escura se você veio de um dia ensolarado. Seus olhos precisam se acostumar com o novo nível de luminosidade. A adaptação explica por que as maçãs ficam azedas depois de comer chocolate doce e por que o tráfego parece mais barulhento na cidade se você normalmente mora no campo. Em suma, todas as experiências que temos são relativas (HOOD, 2012, p. 170).

A relação entre incitação e encorajamento fica clara no caso L'Aquila. As ações e omissões dos agentes públicos durante a pandemia devem levar em consideração o seu grau de abrangência e o seu grau de impacto. Quanto maior a influência do agente, maior possivelmente o impacto a informação terá perante a população. Dessa forma, disseminar informações que não possuem substrato científico suficiente podem e devem fazer com que o agente, enquanto pessoa física, seja responsabilizado pelos seus atos. Frisa-se que o Estado, enquanto entidade destinada à regulamentação social, nada poderá sofrer em razão da conduta desse agente, por se tratar de um direito subjetivo essencialmente ligado à constituição da pessoa enquanto ser político.

No Brasil, o presidente Jair Bolsonaro se posicionou em diversas ocasiões contra o uso da máscara como forma de proteção contra a Covid-19. No dia 26 de fevereiro de 2021, o presidente afirmou em sua *live* que um estudo de uma universidade alemã teria indicado que máscaras são prejudiciais para crianças. Entretanto, não há estudo de qualquer universidade



alemã que tenha chegado a tal conclusão. Na verdade, Bolsonaro estava se referindo a uma enquete online sem rigor científico realizada por cinco pesquisadores da Universidade de Witten/Herdecke, no estado alemão da Renânia do Norte-Vestfália. A enquete tinha por objetivo coletar relatos sobre o uso de máscaras em crianças, porém grande parte dos participantes relataram ser pais das crianças. Além disso, como a enquete era aberta, qualquer pessoa poderia responder, sendo possível que as respostas obtidas fossem distorcidas por críticos das medidas para contenção do avanço da doença ou de céticos da pandemia. Ocorre que em resposta a uma das perguntas da enquete, 42% disseram que eram favoráveis a medidas menos rígidas de contenção do avanço da Covid-19, 31% opinaram apontando que as medidas eram “inadequadas ou incompreensíveis”. A enquete também não se valia de grupo de controle, entre outras inconsistências que colocam a confiabilidade dos dados em dúvida (STRUCK, 2021).

No dia 10 de junho de 2021, Jair Bolsonaro afirmou ter pedido ao ministro da saúde, Marcelo Queiroga, um parecer desobrigando o uso de máscara por quem estiver vacinado contra o vírus ou por quem já tenha contraído a doença. O presidente deu a declaração durante um evento no Palácio do Planalto e em uma transmissão ao vivo em uma rede social (GOMES; FIGUEIREDO; MODELLI, 2021). Todavia, infectologistas e a OMS reiteraram a necessidade do uso de máscara, principalmente no cenário brasileiro, que contabiliza 493.693 óbitos (16 de junho de 2021) (COSTA, 2021) e possui 11,4% da população que recebeu as duas doses da vacina (G1, 2021).

O infectologista Marcelo Otsuka afirma que, no Brasil, somente será possível deixar de usar as máscaras quando 75% da população estiver vacinada e quando a taxa de infecção cair para 0,3 ou 0,5 e se mantiver estável, o que não é o caso atualmente, já que a taxa de infecção é 1,0, sendo consideravelmente alta (GOMES; FIGUEIREDO; MODELLI, 2021).

As vacinas contra a Covid-19 não são totalmente eficazes, já que elas são desenvolvidas principalmente para evitar a forma grave da doença, hospitalizações e óbitos,



ou seja, mesmo quem já está vacinado pode se infectar e transmitir o vírus (GOMES; FIGUEIREDO; MODELLI, 2021). Segundo um estudo realizado com a vacina de Oxford/AstraZeneca, publicado na revista *The Lancet*, a vacinação pode diminuir a capacidade de transmissão do coronavírus. Nos casos em que os voluntários tomaram meia dose e, em seguida, uma dose padrão, foi constatada uma redução de 67,6% na transmissão do coronavírus nas pessoas que tomaram as referidas doses. Nos casos em que os voluntários tomaram as doses na quantidade padrão, a redução da transmissão foi de 54,1%. Conforme os dados evidenciam, ainda que os resultados sejam bons, a possibilidade de transmissão ainda existe, logo, pelas razões já expostas, os especialistas recomendam a continuidade no uso das máscaras mesmo para quem já recebeu as duas doses da vacina. Além disso, não há motivo para que a pessoa que já foi infectada deixe de usar máscara, tendo em vista que é possível a reinfecção, conforme já ficou demonstrado em diversos estudos (MODELLI, 2021). Aliás, um estudo da Fiocruz em parceria com o Instituto D'Or e a Universidade Federal do Rio de Janeiro revelou que pessoas que tiveram sintomas leves da doença ou não chegaram a apresentar sintoma podem ter uma reinfecção com sintomas mais graves.

Por todo o exposto fica demonstrado que as recomendações do presidente não têm amparo nas fontes mais confiáveis sobre saúde, estando, na verdade, em sentido contrário às orientações dos especialistas. Retomando a ideia explicitada, os posicionamentos e orientações do agente público exercem influência sobre a sociedade e podem causar danos à população. O estudo *“More than words: Leaders’ Speech and Risky Behavior During a Pandemic”*, de Ajzenman, Cavalcanti e Da Mata (2020), demonstrou que os discursos contra o isolamento e a rejeição dos riscos da COVID-19 por parte do presidente teriam afetado o nível das medidas de isolamento social adotadas pelas pessoas, sendo mais baixo em localidades que o presidente tem mais apoio.

Nesse mesmo sentido, o Presidente da República e os portais oficiais do governo foram responsáveis pela divulgação e recomendação do uso de medicamentos não eficazes



no combate à Covid-19. Desse modo, formou-se um cenário em que as medidas adotadas pelo Executivo Federal se encontravam em sentido contrário àquelas recomendadas pela comunidade científica e pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

Assim sendo, evidenciou-se um contexto de investimento orçamentário em medidas capazes de maximizar a produção dos referidos medicamentos e, ao mesmo tempo, incentivar a utilização desses fármacos (JUNQUEIRA, 2020). Entretanto, a ausência de comprovação da eficácia desses produtos ocasiona um cenário caótico em que o dinheiro público é utilizado para investir em uma iniciativa incapaz de auxiliar no combate à pandemia da COVID-19 e, concomitantemente, expor a população ao risco de danos em decorrência da ampliação do consumo desnecessário desses medicamentos.

Diante desse cenário, após algum tempo, começaram a aparecer as primeiras evidências de possíveis danos ocasionados pelo consumo excessivo e desnecessário dos medicamentos que compõem o denominado *kit covid*²³. Deste modo, iniciou-se um processo pelo qual os cientistas perceberam um nexo de causalidade entre o consumo dos fármacos e os problemas gerados na saúde de alguns indivíduos, como por exemplo o aparecimento de problemas relacionados a hepatite medicamentosa e a disfunção de células presentes nos vasos sanguíneos.

Sobre essa questão, um estudo publicado na revista *Toxicology and Applied Pharmacology* demonstrou a associação entre o uso da cloroquina e a disfunção ocasionada nas células endoteliais, as quais encontram-se presentes nos vasos sanguíneos e, por conseguinte, afetam o funcionamento adequado da circulação sanguínea e órgãos como o coração e pulmões. Desta feita, “a conclusão é de que o efeito colateral agrava uma das

²³ “O “kit-covid” consiste em uma variação de combinações que incluem, invariavelmente, a cloroquina/hidroxicloroquina, a azitromicina, a ivermectina, e mais outros medicamentos, a depender da localidade” (SANTOS-PINTO; MIRANDA; OSORIO-DE-CASTRO, 2021).



principais causas de mortalidade da doença provocada pelo novo coronavírus, anulando potenciais benefícios” (GREGÓRIO, 2021, ID 115412).

Nesse contexto, também é importante trazer à baila que a hepatite medicamentosa é um problema ocasionado em virtude do uso excessivo de medicamentos, os quais são responsáveis pela ocorrência de uma inflamação ou lesão no fígado (MASSOLLA; TOMAZELI; SBEGHEN, 2018). Dito isso, sem acompanhamento médico, diversas pessoas, influenciadas pelos discursos proferidos pelos portais oficiais do governo, iniciaram uma rotina de utilização constante dos medicamentos recomendados pelo próprio Ministério da Saúde. Assim sendo, estaríamos diante de um cenário que contribui para o desenvolvimento da hepatite medicamentosa.

Inclusive, nessa conjuntura, houve o desenvolvimento de um aplicativo denominado *TrateCovid* destinado a auxiliar na constatação e no tratamento de pessoas infectadas pela COVID-19. Entretanto, na prática, o referido programa era basicamente utilizado para recomendar o uso dos medicamentos que compõem o *Kit-Covid* (DEMORI, 2021). Em um primeiro momento, segundo Cadegiani (2021, *apud* DEMORI, 2021), o aplicativo foi desenvolvido baseando-se em um cálculo matemático capaz de identificar se as informações disponibilizadas pelo usuário são suficientes para levar à conclusão de um diagnóstico de contaminação pelo Coronavírus. O objetivo era maximizar a agilidade e diminuir os custos necessários (referência). Nota-se, portanto, que o *TrateCovid* não foi desenvolvido com o intuito de recomendar medicamentos para os usuários, conforme aponta o criador da metodologia “A ideia é apenas entender se a pessoa está com a doença, ganhar velocidade para isolar essa pessoa e evitar que ela contamine outras” (DEMORI, 2021, s/p).

Portanto, é perceptível a atuação governamental durante toda a pandemia da COVID-19 para propagar e estimular a aplicação de medidas sem qualquer amparo técnico e científico. Está-se diante de um contexto em que os representantes do executivo federal se preocuparam em gerir a pandemia ao seu *bel-prazer*. Isto posto, a responsabilidade civil do



agente é medida que se impõe com o preenchimento dos requisitos necessários, sendo eles: conduta do agente, nexo de causalidade, culpa e dano.

Porém, diante do cenário em que se vive, prudência nas ações e omissões de expressão devem ser necessariamente levadas em consideração. Neste sentido, pode-se também questionar o destino dos valores adquiridos a título de indenização: deve-se destiná-los aos particulares ou aos cofres públicos para o combate da pandemia?

Para dar resposta ao questionamento, é preciso analisar o caso concreto a fim de saber se o dano se refere a um interesse da sociedade ou do indivíduo, pois a indenização pode ter destinação distinta para cada situação. Os discursos proferidos por agentes públicos, os quais são negacionistas e cientificamente duvidosos, têm potencial para afetar a qualidade de vida da população como um todo, mais especificamente no que se refere à saúde, o que poderá configurar o dano social. Para a situação analisada neste trabalho, adota-se a concepção de dano social, proposta por Azevedo (2004), para quem “os danos sociais, por sua vez, são lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição na qualidade de vida”. A influência exercida pelo agente público, agravada pela expectativa de seu dever de avaliação e mitigação de riscos, no contexto da pandemia, tem potencial para o desenvolvimento de um cenário caótico em que a segurança e a saúde da sociedade ficam negligenciadas e são colocadas em risco.

Como os danos aqui tratados causam um rebaixamento do nível de vida da sociedade, nada mais justo que as indenizações advindas do dano social sejam aplicadas aos fundos sociais. Conquanto Junqueira de Azevedo (2004, p. 211) defenda que a indenização deva ser destinada à vítima que pleiteou o dano, o próprio autor argumenta que “é somente uma opção de política legislativa”, pois para ele a destinação aos fundos dependeria de uma ação dos órgãos da sociedade, como o Ministério Público, que já tem muito trabalho a fazer. Nesse



sentido, ainda de acordo com o autor, seria melhor que a própria vítima, agindo como defensora da sociedade, deveria receber uma recompensa pela ação.

Não obstante, entendemos que a sociedade, também vítima, deve ser indenizada e reparada de alguma maneira. Ainda que o valor não atinja as pessoas individual e diretamente consideradas, a indenização poderá ser destinada aos fundos, tendo maior potencial para contribuir com a saúde, área ainda crítica no Brasil. A partir do conceito de danos sociais entende-se que a principal vítima é a sociedade, logo, não é possível desconsiderá-la e indenizar somente a vítima que fez parte do processo com um acréscimo do que poderia ir para fundos. Se assim fosse, a indenização por danos sociais não cumpriria o objetivo de compensação à sociedade, adquirindo um caráter meramente dissuasório e punitivo. Entretanto, nada impede que o indivíduo seja ressarcido por eventuais danos materiais ou extrapatrimoniais.

Portanto, ainda que não explicitamente previstos no ordenamento jurídico, é evidente que a legislação não é capaz de prever todas as possibilidades de danos de maneira objetiva. Assim, é preciso certa dose de esforço para interpretar o caso concreto e aplicar o Direito, tarefa que depende de diretrizes amparadas na Constituição para a solução mais justa. A complexidade da realidade que se impõe demanda um novo sentido da responsabilidade civil, que deve ser capaz de lidar com a amplitude assumida pelos danos e pela sua coletivização.

6 - Conclusão

No plano constitucional, a liberdade de expressão figura como um direito fundamental que deve ser assegurado a todos os cidadãos e representa um pilar essencial do Estado Democrático de Direito. Contudo, a disseminação de *fake news* potencializa o seu



convencimento e entra em conflito com a própria defesa da liberdade de expressão enquanto direito relativo.

No primeiro capítulo ficou demonstrada a relação entre o discurso de autoridades políticas no âmbito da administração pública federal, bem como sua relação entre o conceito de letramento informacional e infodemia. Verificou-se que essa ação, embora não se restrinja ao território brasileiro, objeto de análise deste escrito, abarca relações a nível mundial, tais como a manifestações de Mikovits.

Diante dessa situação, questionou-se como a liberdade de expressão recebe o tratamento jurídico no cenário brasileiro. A resposta pode ser obtida pela análise do caso Ellwanger. Considerações mais elaboradas foram realizadas por meio de um estudo comparativo do sistema jurídico estadunidense, onde o grau de evolução da liberdade de expressão, enquanto fundamento republicano, parece mais consonante com as diretrizes a serem abordadas. Dessa análise extrai-se a conclusão de que a liberdade de expressão em território brasileiro é vista como direito relativo e limitado por interesses sociais.

Outro problema que inicialmente proposto e tratado no terceiro capítulo foi a relação entre a autoridade política e seu discurso proferido e protegido pela sua condição atual. Dessa forma, demonstrou-se que a liberdade de expressão, embora possa ser atribuída às pessoas jurídicas, unicamente pode titular tal direito as pessoas jurídicas de direito privado, justamente em razão da ontologia e finalidade deste direito, que deve ser exercido por particulares contra o Estado. Portanto, conclui-se que o discurso proferido e manifesto pelo agente público é única e exclusiva de sua responsabilidade, não podendo cogitar qualquer conexão com a entidade Estatal. Para subsidiar essa argumentação, utilizou-se a ADI 4.650 onde o STF se manifestou acerca da possibilidade de financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas de direito privado.

Contudo, a situação ainda não se resolve, já que a conduta fica atinente ao agente público em sua esfera subjetiva. Como deverá ele, portanto proceder? Verificou-se que seu



discurso deve ser pautado na análise do risco administrativo bastante desenvolvido pelos administradores públicos e pelo Tribunal de Contas da União. Caso fique verificado a inexistência dessa pauta e a existência dos danos causados o agente público deverá dar um passo à frente ao campo da responsabilidade.

No mais, para finalizar e responder ao problema de pesquisa proposto e reforçar a hipótese demonstrada, utiliza-se o caso L'Aquila para demonstrar a possibilidade de responsabilização do agente público diante da manifestação inconsequente, desconforme e desconexa com os fatos científicos até então publicados e aceitos pela comunidade. Está na constituição do indivíduo se identificar com seus semelhantes e reconhecer-se diferente dos demais para tomar suas decisões de vida, pois essencialmente caracterizado como ser social. A relatividade na tomada de decisões revela que não temos um medidor de valor interno que nos diga quanto as coisas valem, principalmente bens de valores incalculáveis. Em vez disso, nossas decisões são moldadas pelo contexto externo.

Portanto, conclui-se pela possibilidade de responsabilização do agente estatal que age de forma dissonante aos preceitos científicos até então aceitos sem qualquer adoção de práticas de mitigação de riscos em seu discurso em razão de a liberdade de expressão poder ser exercida em apenas dois níveis (físico e jurídico) e ela assumir a postura de relativização frente aos interesses sociais conforme a atual jurisprudência da corte suprema.

REFERÊNCIAS

ASSOCIATION OF COLLEGE AND RESEARCH LIBRARY (EUA). *Framework for information literacy for higher education*. Chicago: ALA, 2015. Disponível em: <http://www.ala.org/acrl/standards/ilframework>. Acesso em: 13 mar. 2021.



BARROSO, Júlio Casarin; FRANCISQUINI, Renato. Apresentação do Dossiê: Democracia, Liberdade de Expressão e Comunicação. *Mediações - Revista de Ciências Sociais*, Londrina, v. 24, n. 2, p. 12, mai./ago. 2019. Disponível em:

<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/issue/view/1604/showToc>. Acesso em: 18 jul. 2021.

BBC. *Suprema Corte dos EUA diz que igreja antigays pode protestar em funerais*. BBC, 2 de mar. de 2011. Disponível em:

https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/03/110302_suprema_igreja_jf. Acesso em: 13 de maio de 2021.

BILLI, Marco. *La causalità psichica nei reati colposi: Il caso del processo alla Commissione Grandi Rischi*. Roma: Aracne, 2017.

BISNETO, Cícero Dantas. Responsabilidade civil de autoridades públicas que levam a tragédias. *Consultor Jurídico*. 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-mai-02/cicero-bisneto-responsabilidade-civil-autoridades-publicas#_ftn1. Acesso em: 06 jun. 2021.

BRASIL. Instrução Normativa Conjunta CGU/MP nº 1 de 2016. Tribunal de Contas da União. 2016. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21519355/do1-2016-05-11-instrucao-normativa-conjunta-n-1-de-10-de-maio-de-2016-21519197. Acesso em: 01 jul. 2021.

BRASIL. Manual de Gestão de Riscos do TCU. Tribunal de Contas da União. 2018. Disponível em:



<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=FF8080816364D79801641D7B3C7B355A> Acesso em: 01 jul. 2021.

CASES. Virginia v. Black. *Global Freedom of Expression*. Columbia University. Disponível em: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/virginia-v-black/>. Acesso em: 13 de maio de 2021.

CERIONI, Clara. "Palavras importam": estudo revela como Bolsonaro prejudicou isolamento. *Revista Exame*. 2020. Disponível em: <https://exame.com/brasil/as-palavras-importam-estudo-revela-como-bolsonaro-prejudicou-isolamento/>. Acesso em: 06 jun. 2021.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: elementos de filosofia constitucional contemporânea*. 54 ed. Andradina: Meraki, 2020.

COELHO, Tatiana. Com menor índice em 16 anos, vacinas que deveriam ser aplicadas em crianças ficaram fora da meta em 2017: vacina que previne o sarampo, caxumba, rubéola e varicela apresenta o menor índice de cobertura. *Globo: G1*, 19 jun. 2018. Bem Estar. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/noticia/com-menor-indice-em-16-anos-vacinas-que-deveriam-ser-aplicadas-em-criancas-ficaram-fora-da-meta-em-2017.ghtml>. Acesso em: 18 jul. 2021.

COSTA, Anna Gabriela. Com 2.997 mortes em 24 h, Brasil registra maior número de óbitos desde abril: com a atualização dos dados, país passa a ter 493.693 mortes e 17.628.588 de infectados pelo novo coronavírus. *CNN Brasil*, 16 jun. 2021. Saúde. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/06/16/com-2997-mortes-em-24-h-brasil-registra-maior-numero-de-obitos-desde-abril>. Acesso em: 16 jun. 2021.



COSTA, Mariana Timóteo da. Fake news tiveram influência na vacinação contra a febre amarela no Brasil, diz chefe da OMS. *Globo: G1*, Genebra, 22 maio de 2018. Bem Estar. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/noticia/fake-news-tiveram-influencia-na-vacinacao-contr-a-febre-amarela-no-brasil-diz-chefe-da-oms.ghtml>. Acesso em: 18 jul. 2021.

DAHL, Robert. *Poliarquia*. São Paulo: Edusp, 1997.

DEMORI, Leandro. TrateCov: criador da metodologia diz que soube pela imprensa que Ministério da Saúde havia criado app para receitar cloroquina. *The Intercept Brasil*. 2021. Disponível em: <https://theintercept.com/2021/01/23/tratecov-criador-da-metodologia-diz-que-soube-pela-imprensa-que-ministerio-da-saude-havia-criado-app-para-receitar-cloroquina/>. Acesso em: 01 ago. 2021.

DEUTSCH, Erwin; AHRENS, Hans-Jürgen. *Deliktsrecht*. 6. Auflage. München: Franz Vahlen, 2014.

DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução: Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução: Cícero Araújo, Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ENSERINK, Martin; COHEN, Jon. Fact-checking Judy Mikovits, the controversial virologist attacking Anthony Fauci in a viral conspiracy video. *Science Magazine*, Washington, 8 maio 2020.



EXAME. *NY registra aumento de intoxicação por desinfetante após sugestão de Trump*. 2020. Disponível em: <https://exame.com/mundo/ny-registra-aumento-de-intoxicacao-por-desinfetante-apos-sugestao-de-trump/>. Acesso em: 06 jun. 2021.

FIGUEIREDO, Cecília; MAIEROVITCH, Claudio. "Fake news" de 1998 ainda alimenta onda de rejeição à vacina do sarampo. *Brasil de Fato*. Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 04 set. 2019. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/42724>. Acesso em: 18 jul. 2021.

FORST, Stephan Philipp. *Grenzen deliktischer haftung bei psychisch vermittelter haftungsbegründender kausalität*. München: WF, 2000.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

FRAPORTI, Simone; BARRETO, Jeanine dos Santos. *Gerenciamento de riscos*. Porto Alegre: SAGAH EDUCAÇÃO S.A., ISBN 978-85-9502-335-2, 2018.

FRIEDMAN, Marilyn; MAY, Larry. Corporate Rights to Free Speech. *Business & Professional Ethics Journal*, vol.5, nº.3&4. p. 1-19. 435 U.S. 765 1978.

G1. Vacinação no Brasil: mais de 24 milhões estão totalmente imunizados: levantamento junto a secretarias de Saúde aponta que 58.351.653 pessoas tomaram a primeira dose e 24.136.412 a segunda, num total de mais de 82,4 milhões de doses aplicadas, segundo dados do consorcio de veículos de imprensa que divulga diariamente os dados de imunização no país. *Globo: G1*, 16 jun 2021. Bem Estar. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/vacina/noticia/2021/06/16/vacinacao-no-brasil-mais-de-24-milhoes-estao-totalmente-imunizados.ghtml>. Acesso em: 16 jun. 2021.



GASQUE, Kelley Cristine Gonçalves Dias; TESCAROLO, Ricardo. Desafios para implementar o letramento informacional na educação básica. *Educação em Revista*, v. 26, n.1, p. 41-56, abr. 2010. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/edur/a/J6TnBv6q3Bx3qHwY8TymVmh/?lang=pt#>. Acesso em: 18 jul. 2021.

GLOBO. Twitter apaga publicações de Jair Bolsonaro por violarem regras da rede. *G1*.

Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/03/29/twitter-apaga-publicacoes-de-jair-bolsonaro-por-violarem-regras-da-rede.ghtml>. Acesso em: 10 mar. 2021.

GOMES, Pedro Henrique; FIGUEIREDO, Patrícia; MODELLI, Laís. Bolsonaro quer desobrigar uso de máscara por vacinados; para especialistas, é uma temeridade: Ele disse ter pedido 'parecer' ao ministro da Saúde, que confirmou 'estudo'. Especialistas dizem que máscara é imprescindível neste momento crítico da pandemia e condenaram a proposta. *Globo: G1*, 10 jun 2021. Política. Disponível

em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/06/10/bolsonaro-quer-desobrigar-uso-de-mascara-por-vacinados-para-especialistas-e-uma-temeridade.ghtml>. Acesso em: 17 jun. 2021.

GREGÓRIO, Paulo C. et. al. Chloroquine may induce endothelial injury through lysosomal dysfunction and oxidative stress. *Toxicology and Applied Pharmacology*, v. 414, 2021, ID 115412. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7826090/>. Acesso em: 01 jul. 2021.



HARTMANN, Ivar Alberto; MONTEIRO, Julia Iunes. Fake News no Contexto de Pandemia e Emergência Social: os Deveres e Responsabilidades das Plataformas de Redes Sociais na Moderação de Conteúdo Online: entre a Teoria e as Proposições Legislativas. *Revista Direito Público – RDP*, Brasília, Volume 17, n. 94, 388-414, jul./ago. 2020.

HAWORTH, A. *Free Speech*. New York: Routledge, 1998.

HOOD, Bruce. *The Self Illusion: How the Social Brain Creates Identity*. New York: Oxford University Press, 2012.

ITÁLIA. Cass., sez. IV, sent. 19 novembre 2015, n. 12478/16, Pres. Izzo, Rel. Dovere e Dell'Utri, P.G. in proc. Barberi e a. Disponível em:

<https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/4613-la-cassazione-sul-terremoto-dell-aquila>. Acesso em: 06 jun. 2021.

ITÁLIA. Sentenza n. 380/12, proferida no âmbito do processo penal n. 448/II R.G.Dib.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 19, p. 211-218, 2004.

JUNQUEIRA, Diego. Laboratório do Exército já gastou mais de R \$1,5 milhão para produção de cloroquina, alvo de investigação do TCU. *Repórter Brasil*, 2020. Disponível em: <Laboratório do Exército já gastou mais de R\$ 1,5 milhão para produção de cloroquina, alvo de investigação do TCU (reporterbrasil.org.br)>. Acesso em: 02 de agosto de 2020.



JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 19, p. 211-218, 2004

KLUGER, Jeffrey. Accidental Poisonings Increased After President Trump's Disinfectant Comments. *Time*. 2020. Disponível em: <https://time.com/5835244/accidental-poisonings-trump/>. Acesso em: 06 jun. 2021.

LANGE, Hermann; SCHIEMANN, Gottfried. *Schadenersatz*. 3. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003.

LAURENTIIS, Lucas Catib de; THOMAZINI, Fernanda Alonso, 2020. Liberdade de Expressão: Teorias, Fundamentos e Análise de Casos. *Revista Direito e Praxis*, Rio de Janeiro, v. 11 n. 4, p.2260-2301, 2020.

LAZER. et al. The science of fake news: addressing fake news requires a multidisciplinary effort. *Science*, v. 359 (6380), 1.094-1.096, 9 mar. 2018.

MCCLOSKEY, H. J. Liberty of Expression: Its Grounds and Limits (I)' in BERGER, F. (ed.), *Freedom of Expression*. Belmont: Wadsworth, 1980.

MILL, J. S. *On Liberty*, E. Rapaport. Indianapolis: Hackett Publishing, 1859.

MODELLI, Laís. Estudos mostram que máscaras devem ser mantidas contra reinfecção e transmissão da Covid-19: pesquisas apontam que nem mesmo jovens saudáveis estão livres de serem infectados mais de uma vez e que vacinados podem contrair a Covid e transmitir o



vírus, uma vez que a vacina não é 100% eficaz contra a transmissão. *Globo: G1*, 12 jun. 2021.

Bem Estar. Disponível em:

<https://g1.globo.com/bemestar/vacina/noticia/2021/06/12/estudos-mostram-que-mascaras-devem-ser-mantidas-contrareinfeccao-e-transmissao-da-covid-19.ghtml>. Acesso em: 16 jun. 2021.

BARCHET, Gustavo; MOTTA, Sylvio. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Elsevier Brasil, 2013.

O'MATHÚNA, Dónal P.; BERIAIN, Iñigo de Miguel (Eds.). *Ethics and law for chemical, biological, radiological, nuclear & explosive crises*. Cham: Springer, 2019.

REGADAS, Tatiana. Casos de sarampo e poliomielite aumentaram em todo o mundo, diz relatório da OMS: imunização de crianças no mundo está abaixo da meta estabelecida. Brasil tem surto de sarampo no norte do país. *Globo: G1*, 17 jul. 2018. Bem Estar. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/noticia/casos-de-sarampo-e-poliomelite-aumentaram-em-todo-o-mundo-diz-relatorio-da-oms.ghtml>. Acesso em: 18 jul. 2021.

RIBSTEIN, Larry E. Corporate Political Speech. 49 *Wash. & Lee L. Rev.* 109 (1992), <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol49/iss1/11>.

RUBIÃO, André; MIOTTO, Giovanna. Liberdade de Expressão e Risco à Saúde nas Plataformas Digitais Durante a Pandemia da Covid-19: uma Análise do Controle dos Discursos Científicos a Partir do Caso Mikovits. *Revista Direito Público*. Brasília, Volume 17, n. 94, 218-249, jul./ago. 2020.



SANTOS, Alana Driziê Gonzatti dos et al. Letramento informacional, Covid-19 e infodemia.

Liinc em Revista, v. 16, n. 2, 11 dez. 2020. Disponível em:

<http://revista.ibict.br/liinc/article/view/5214>. Acesso em: 18 jul. 2021.

SANTOS, Gustavo Ferreira; CAVALCANTI, Francisco Queiroz. *O Princípio da*

Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Limites e Possibilidades.

Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

SANTOS-PINTO, Cláudia Du Bocage; MIRANDA, Elaine Silva; OSORIO-DE-CASTRO, Claudia

Garcia Serpa. O “kit-covid” e o Programa Farmácia Popular do Brasil. *Cadernos de Saúde*

Pública [online]. 2021, v. 37, n. 2 [Acessado 2 Agosto 2021], e00348020. Disponível em:

<<https://doi.org/10.1590/0102-311X00348020>>. Epub 22 Fev 2021. ISSN 1678-4464.

<https://doi.org/10.1590/0102-311X00348020>.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. In:

SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen

Juris, 2006.

STOLL, Mary Lyn. Corporate Rights to Free Speech? *Journal of Business Ethics*, v. 58, n.

2005), p. 261–269. DOI 10.1007/s10551-005-1420-9.

STRUCK, Jean-Philip. Bolsonaro usa pesquisa alemã distorcida para criticar uso de

máscaras. *Deutsche Welle*, 26 de fev. de 2021. Disponível em: <https://p.dw.com/p/3pwct>.

Acesso em: 15 de jun. 2021.



SULLIVAN, Kathleen M. Two concepts of freedom of speech. *Harvard Law Review*. Vol. 124, n. 1, 2010, p. 143-177.

TEIXEIRA, Adriana; COSTA, Rogério da. Fake news colocam a vida em risco: a polêmica da campanha de vacinação contra a febre amarela no Brasil. *RECIIS – Revista eletrônica de comunicação, informação & inovação em saúde*, v. 14, n. 1, p. 72-89, jan./mar. 2020.

UNITED STATES. Facts and case summary. *Snyder v. Phelps*. United States Courts. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-snyder-v-phelps>. Acesso em: 13 de 2021.

VIOLANTE, João L. M. dos S. Monteiro. O caso Ellwanger e seu impacto no direito Brasileiro. Pontifícia Universidade de São Paulo. 2010.

WALDKIRCH, Conrad. *Zufall und Zurechnung im Haftungsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018.

ZHANG, Mia. *Aktiv psychische Kausalität im Deliktsrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 2016.