



Poder Judiciário do
Estado do Rio de Janeiro



Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro

ISSN 2238-7110

DIREITO EM MOVIMENTO

Um outro Direito é possível



Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1,
p. 1-268, 1º sem. 2021

INFORMAÇÕES FALSAS, IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E CRIME DE RESPONSABILIDADE: NOTAS CRÍTICAS SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 632/2020

José Eduardo de Santana Macêdo

Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe.

Thyerrí José Cruz Silva

Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes.

Luís Felipe de Jesus Barreto Araújo

Doutorando em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela Universidade Federal de Sergipe. Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela Universidade Federal de Sergipe. Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduado em Direito pela Universidade Tiradentes.

Submetido em: 11/02/2021

Aprovado em: 27/05/2021 e 07/06/2021

RESUMO

Este artigo tem como objetivo geral analisar, de forma crítica, as disposições do Projeto de Lei nº 632/2020, de autoria do senador Jorge Kajuru (CIDADANIA/GO), que pretende tornar a divulgação de informação falsa, difamatória ou “sem fundamento” como ato de improbidade administrativa e crime de responsabilidade. Por meio de

um estudo de caso, contando com revisão de literatura sobre assuntos constitucionais e administrativos envolvidos, busca-se aferir se há uma vinculação temática entre a divulgação de informações falsas e ato de improbidade administrativa. A partir do método dedutivo, o artigo constata que há uma inobservância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na tentativa de classificar a divulgação de informações falsas como crime de responsabilidade, sujeitando o agente político que procede dessa forma à perda e inabilitação para o cargo. Assim, sendo indiscutíveis os danos causados pela divulgação de conteúdos inverídicos, resta averiguar se essa é a melhor forma jurídica de enfrentar o problema crescente da desinformação.

PALAVRAS-CHAVE: Desinformação, Improbidade, Proporcionalidade, Responsabilidade.

ABSTRACT

The general objective of this article is to critically analyze the provisions of Bill no. 632/2020, authored by Brazilian Senator Jorge Kajuru (CIDADANIA/GO), which intends to make the disclosure of false, defamatory or “unfounded” information as an act of administrative improbity and a responsibility crime. Through a case study, with a review of the literature on constitutional and administrative matters involved, it seeks to assess whether there is a thematic link between the disclosure of false information and an act of administrative impropriety. Based on the deductive method, the article finds that there is a failure to observe the principles of proportionality and reasonableness in the attempt to classify the disclosure of false information as a responsibility crime, subjecting the political agent who proceeds in this way to loss and disqualification for the position. Thus, since the damage caused by the disclosure of untrue content is indisputable, it remains to be seen whether this is the best legal way to face the growing problem of disinformation.

KEY-WORDS: Improbity, Misinformation, Proportionality, Responsibility.

1. INTRODUÇÃO

As informações falsas têm sido assunto recorrente no cotidiano da sociedade contemporânea, pois suas divulgações têm sido praticadas desde o homem médio até os maiores representantes políticos da nação. Não se ignora o caráter deletério desse tipo de disseminação de conteúdo, que gera desinformação e dificulta uma percepção dos receptores de tais conteúdos acerca dos fatos que realmente acontecem.

Nesse sentido, assim como todo problema que acomete a sociedade, existem em curso algumas tentativas de apropriação das informações falsas, por parte do Direito, em sua vertente normativa, para frear os impulsos dos agentes propagadores desses conteúdos inverídicos e minorar seus efeitos. Uma dessas medidas é a pretensão de tipificar a divulgação de informação que se sabe ser manifestamente falsa, difamatória ou sem fundamento como ato de improbidade administrativa e crime de responsabilidade, objetivo do Projeto de Lei nº 632/2020, de autoria do senador Jorge Kajuru (CIDADANIA/GO).

Tal proposta é justificada pela mácula presente na conduta do agente administrativo ou político que dissemina conteúdos em desconformidade com a realidade, o que pode ampliar o número de receptores da desinformação em razão do prestígio conferido ao cargo público ocupado, que exige probidade e moralidade por parte de quem o ocupa. Contudo, há questões em relação à proposta que devem ser observadas com certas ressalvas, como a expressão “informação sem fundamento” e a questão da proporcionalidade entre as condutas de divulgar informação falsa e a sanção de perda de mandato e inabilitação para o cargo – penas previstas para atos de improbidade administrativa e crime de responsabilidade –, fatores que podem dificultar sua aplicabilidade em caso de conversão em lei.

Assim, tem-se como problema de pesquisa a possibilidade, trazida pela propositura, de que a disseminação de “informação sem fundamento” represente, em última instância, a perda de um mandato conquistado pelo voto popular, o que se mostra desproporcional e irrazoável, especialmente

se for levado em conta o fato de que as condutas que sujeitam o mandatário à perda do cargo, presentes na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) e na “Lei do Impeachment” (Lei nº 1.079/1950), são mais gravosas que a divulgação de uma “informação sem fundamento” – expressão esta para a qual não há um conceito elucidativo na justificativa do Projeto de Lei nº 632/2020.

Por isso, a hipótese apresentada ao presente estudo reside no fato de o Projeto de Lei nº 632/2020 ferir a técnica legislativa, em virtude da linguagem empregada nas disposições normativas com pretensão de inserção no ordenamento jurídico, bem como por estar dissociado da proporcionalidade e razoabilidade, balizas constitucionais de observância obrigatória em se tratando de elaboração de normas, sobretudo restritivas de direitos e com caráter sancionatório político-administrativo, como é o caso da perda de mandato, pena possível em caso de comprovação da divulgação de “informação que sabe ser manifestamente falsa, difamatória ou sem fundamento”.

Dessa forma, este artigo tem como objetivo geral analisar, de forma crítica, as pretensões do Projeto de Lei nº 632/2020, sobretudo por meio da aferição de uma possível vinculação temática entre a divulgação de informações falsas, difamatórias e sem fundamento e atos que configuram improbidade administrativa e crimes de responsabilidade, tendo em vista essa variada gama de realidades jurídicas e princípios constitucionais-administrativos envolvidos na propositura e a possibilidade de restar inaplicável a norma, em caso de aprovação e publicação, em razão da dubiedade e imprecisão da locução “informação sem fundamento” ou mesmo pela inobservância dos postulados da proporcionalidade e razoabilidade referentes à técnica e redação legislativa.

Para tanto, são os objetivos específicos: traçar considerações sobre aspectos jurídicos da proteção à informação e às liberdades de expressão e comunicação, no que se insere a problemática atual da desinformação; investigar se a divulgação de informações falsas, difamatórias e “sem fundamento” pode configurar ato de improbidade administrativa contra os princípios estabelecidos; e averiguar a (des)proporcionalidade e (ir)razoabilidade

de da classificação da divulgação de informações falsas, difamatórias e sem fundamento como crime de responsabilidade.

Com vistas a cumprir com esse empenho, a metodologia empreendida, que contou com o emprego do método dedutivo, consistiu, primeiramente, em uma pesquisa bibliográfica, realizada a partir da revisão de literatura de doutrinas constitucionais e administrativas – especialmente nas obras de Canotilho et al. (2018), Di Pietro (2019) e Mendes; Branco (2020) – sobre aspectos como as liberdades de expressão e informação, e os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, moralidade, (im)probidade e crimes de responsabilidade. Para além disso, foi realizada uma pesquisa documental nas disposições normativas e na justificativa do Projeto de Lei nº 632/2020, na Lei de Improbidade Administrativa e na “Lei do Impeachment”, no intuito de averiguar se a forma escolhida pela propositura é a mais apropriada, juridicamente, para enfrentar o problema crescente da desinformação, sobretudo quando engendrada por representantes políticos.

Com relação à análise que se pretende realizar, seu caráter crítico parte da teoria da norma jurídica e técnica legislativa (BOBBIO, 2016; SILVA, 2016), segundo a qual o legislador deve observar não apenas os elementos que compõem as leis e os ritos formais de sua elaboração, mas também a técnica legislativa, sobretudo no que se refere à redação dos atos normativos, visto que expressões dúbias, confusas ou conceitos abertos e indeterminados podem dificultar a interpretação ou mesmo a aplicação da norma, prejudicando sua eficácia, validade e justiça.

Para uma melhor compreensão da proposta, o artigo está dividido em três etapas principais. A princípio, traçam-se considerações sobre as informações e seus aspectos jurídicos, discussão que engloba a questão das liberdades de expressão e informação, e a apropriação dessas temáticas pelo Direito. Em seguida, analisa-se o Projeto de Lei nº 632/2020 na ótica da improbidade administrativa, buscando verificar a existência de uma relação entre a divulgação de conteúdos inverídicos e atos puníveis pela Lei nº 8.429/1992. Por fim, discute-se a referida proposta no âmbito dos crimes

de responsabilidade, na tentativa de verificar se há (des)proporcionalidade e (ir)razoabilidade na tipificação pretendida.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE AS INFORMAÇÕES E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS

A informação constitui uma das realidades jurídicas mais imprescindíveis para os seres humanos, ao lado das liberdades de expressão e comunicação, “relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos”¹. É por meio da expressão que o ser humano entra em contato com seu semelhante, sendo a informação uma condição imprescindível para a sua própria essência comunicativa e social (MENDES; BRANCO, 2020, p. 267-268).

Conforme Agra (2018), as liberdades de expressão, comunicação e informação não se confundem, embora estejam intercaladas em muitas situações. Assenta o autor que a primeira garante um aperfeiçoamento da personalidade e permite a divulgação ampla das ideias em razão da autodeterminação humana, enquanto a segunda refere-se à divulgação de notícias e fatos, fazendo com que a primeira tenha um caráter marcantemente subjetivo, e a segunda, objetivo. Já a liberdade de informação, por essa ótica, situar-se-ia dentro da liberdade de comunicação, que pressupõe como características os direitos de informar, de buscar a informação, de opinar e de criticar, constituindo um requisito inerente ao pensamento e expressão, pertencendo, pois, à quarta dimensão dos direitos fundamentais, ao lado da democracia e do pluralismo político.

Nesse particular, Canotilho et al. (2018) recordam que a Constituição não define o que é informação, o que permite uma interpretação ampla

1 Conforme Canotilho et al. (2018), na Antiguidade, a participação dos cidadãos em discussões públicas era característica emblemática da cultura política grega, embora a noção de liberdade de expressão enquanto direito só surja com robustez após o advento do Iluminismo, somado a fatores como a valorização ao humanismo, racionalidade, ciência e também o desenvolvimento da imprensa. No Brasil, não se fazia presente tal direito durante o período colonial, de modo que a evolução da liberdade de expressão no país tem sido objeto de disposição constitucional em um período de tempo relativamente recente.

para o termo. Em sua visão, “entende-se por informação qualquer juízo de fato ou de valor sobre pessoas, coisas, fatos, relações, ideias, conceitos, representações, opiniões, crenças etc.”² Noutro ponto, a Constituição também não especifica quais âmbitos da vida ensejam a proteção à informação, de modo que a doutrina constitucional brasileira costuma vincular o direito à informação àquelas cuja criação e divulgação ficam a cargo do Poder Público, muito embora a abrangência do termo também faça menção às informações jornalísticas, veiculadas por meios de comunicação social, também tutelados pela Constituição, em seu art. 220.

Nesse prisma, quanto às liberdades mencionadas, evidentemente, não é correto invocá-las para disseminar conteúdos inverídicos, difamatórios ou caluniosos, embora isso ocorra com frequência. Contudo, há que se fazer uma distinção entre um fato informativo objetivo e uma mensagem com conteúdo opinativo, visto que, se a liberdade de expressão se divide nos campos da manifestação do pensamento e da divulgação de fatos, neste último incide com relevo a questão da verdade quando estão em jogo fatos, o que não ocorre no caso do primeiro, visto que as ideias não podem ser selecionadas e consideradas como verdadeiras ou falsas por parte do Estado e suas leis (CANOTILHO et al., 2018).

Nesse sentido, Canotilho et al. (2018) assentam que “a consagração constitucional da liberdade de expressão parte da premissa antipaternalista de que as pessoas são capazes de julgar por si mesmas o que é bom ou ruim, correto ou incorreto”, não sendo legítimo, pois, às autoridades públicas, proibir a manifestação de uma ideia por considerá-la errada, mesmo porque, se o Estado pudesse decidir o que pode e o que não pode ser expressado, haveria intensos danos aos interesses do emissor das manifestações e da sociedade em geral.

Contudo, assim como os demais direitos fundamentais, a liberdade de expressão não é uma prerrogativa absoluta, de modo que alguns dos seus limites estão balizados no próprio texto constitucional, em referências como

² Por sua vez, a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), em seu art. 4º, I, define, para fins de aplicação normativa, a informação como sendo “dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato”.

o dever de conceder o direito de resposta ou indenizar em caso de dano à imagem e personalidade (art. 5º, V e X), bem como na legislação infra-constitucional, como os crimes contra a honra (arts. 138 a 140 do Código Penal), seus congêneres na legislação especial (arts. 324 a 326 do Código Eleitoral) e as disposições civis sobre a responsabilidade por dano moral (arts. 927, 944 e 953 do Código Civil).

Assim, depreende-se que a liberdade de expressão não abarca mensagens que contenham discurso de ódio, apologia ao crime, crimes contra a honra e informações falsas. Dessa feita, deve-se proceder com uma análise minuciosa para averiguar se o conteúdo considerado como informação falsa tem caráter opinativo, visto que não cabe à lei atestar o que é verdadeiro ou falso no plano das opiniões e das ideias, diferentemente do que ocorre com as informações objetivas.

Por essa razão, a interpretação mais adequada deve contemplar as diversas esferas nas quais incide a informação, seja no tocante ao Poder Público, seja no âmbito da informação jornalística, visto que ambas contribuem “para a livre formação de ideias, opiniões, avaliações, convicções e crenças da pessoa sobre assuntos ou questões de interesse público”, auxiliando no desenvolvimento da personalidade humana que, por sua vez, contribui para a preservação do pluralismo político e, de consequente, do próprio regime democrático (CANOTILHO et al., 2018).

No que tange à informação do ponto de vista jornalístico, em razão de sua atual dimensão, Novelino (2016) assevera que a forma institucionalizada do direito à informação é conhecida como liberdade de imprensa, que recebe proteção constitucional específica em razão da transmissão de informações exercida de forma profissional³. De fato, o jornalismo goza de prestígio no meio social em virtude de seu precioso trabalho de transmissão de informações, o que representa um verdadeiro controle social exercido pelos meios de comunicação, para que os cidadãos possam

3 Nesse sentido, é pertinente ressaltar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a não exigência de diploma para o exercício do jornalismo, sob a tese de que o Decreto-Lei n. 972/1969, instituído durante o regime militar e com suas características peculiares, não foi recepcionado pela Constituição de 1988 por suas exigências ferirem pontos da liberdade de imprensa e da manifestação do pensamento (BRASIL, 2009).

conhecer e até mesmo pressionar o Poder Público na consecução dos interesses coletivos.

Contudo, situa-se nesse ponto uma controvérsia referente às notícias e informações falsas, mais especificamente no que tange às liberdades de expressão e informação. Indagando-se sobre uma possível proteção normativa de mensagens falsas, Fernandes (2017) cita o pensamento de Konrad Hesse, que não considera a mensagem falsa como fenômeno a ser protegido juridicamente, por conduzir a uma formação errônea de opinião, violando a função social da liberdade de informação, de modo que o interesse da coletividade em ser informada pauta-se em notícias verdadeiras⁴.

O mesmo questionamento é feito por Mendes e Branco (2020, p. 280), para os quais “não resta dúvida de que a comunicação social [...] está obrigada a não distorcer a verdade”, requisito que deve ser compreendido como uma exigência, para que a notícia cumpra seu papel de narrar a realidade e informar adequadamente os seus receptores. Em tom mais crítico, Bulos (2018, p. 590) traz à tona a questão de jornalistas que levantam suposições, probabilidades e possibilidades como se fossem provas, “no afã de ‘dar a notícia’.” Por essas razões, também ele considera que publicações ou transmissões falsas não recebem proteção da ordem jurídica, devendo ser, ao contrário, execradas e repelidas⁵.

Na atualidade, tem se tornado cada vez mais viral a disseminação – por parte tanto do homem médio, quanto de representantes políticos – de conteúdos falsos, inverídicos, duvidosos, descontextualizados, difamatórios, caluniosos, dentre outras realidades que constituem um claro desprezo à informação e comunicação fidedignas. Desinformações são recebidas cotidianamente por um alto número de leitores, em razão da potencialidade con-

4 A bem da verdade, o próprio conceito de notícia guarda uma relação de inerência com a verdade, posto que a notícia é um conteúdo objetivo e não opinativo que se presta a relatar fatos que ocorreram na realidade. Assim, uma “notícia falsa” não é, a rigor, uma notícia, visto que esta pressupõe a veracidade dos fatos e fenômenos narrados.

5 Quanto ao sigilo da fonte, assegurado pela Constituição aos jornalistas, Bulos assenta que o que a Lei Maior resguarda é o silêncio do divulgador, não se permitindo, pois, espaço para o abuso de disseminação de notícias capciosas e duvidosas. Assim, se, por um lado, é certo que o sigilo de fonte isenta o jornalista ou o profissional de comunicação de sofrer quaisquer sanções, “muito mais exato ainda é que a informação maledicente [...] enseja a aplicação rigorosa de sanções civis, administrativas e criminais.” (BULOS, 2018, p. 637).

ferida pelas formas de comunicação digitais nesse sentido de amplitude da divulgação dos conteúdos.

Nesse ponto, cabe fazer uma distinção entre a notícia e a informação, uma vez que a primeira é fruto do trabalho jornalístico e só cabe a este sua criação e divulgação – e, também por essa razão, não é cabível falar de “notícia falsa”, uma vez que presume-se a veracidade da notícia por ser emanada por órgãos jornalísticos e seus profissionais, que gozam de credibilidade e proteção constitucional em razão de seu mister –, enquanto que a segunda refere-se aos “dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato”⁶, podendo ou não ser falsa, visto que inexistente o requisito obrigatório de veracidade que reveste a notícia jornalística.

Nesse sentido, seria mais técnico e adequado falar que, na atualidade, há uma intensa emissão de informações falsas ou desinformação, e não de notícias falsas – como sói ocorrer nos meios de comunicação sociais, jornalísticos e nas conversas cotidianas próprias do senso comum –, visto que os conteúdos de desinformação recebidos nas redes sociais não são criados por órgãos jornalísticos e seus profissionais, e sim por indivíduos, o que impede, de plano, a consideração desse tipo de mensagem como notícia.

De toda forma, o Projeto de Lei nº 632/2020, de autoria do senador Jorge Kajuru (CIDADANIA/GO), utilizou acertadamente o termo “informação”, na tentativa de considerar como ato de improbidade administrativa e crime de responsabilidade a divulgação dolosa de “informação que sabe ser manifestamente falsa, difamatória ou sem fundamento” (BRASIL, 2020b, p. 1), muito embora possa ter se equivocado em outras questões de caráter técnico-legislativo, aspectos que passam a ser considerados nos tópicos seguintes deste estudo.

⁶ Conceito obtido no art. 4º, I da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011).

3. INFORMAÇÕES FALSAS ENQUANTO ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE AFRONTAM PRINCÍPIOS ESTABELECIDOS

Como dito anteriormente, a disseminação de informações falsas e que superam os limites do tolerável dentro da liberdade de expressão chegou a um patamar em que pode ser considerada como um problema público no Brasil. A versatilidade de formas de divulgação, a ampliação do número de receptores dos conteúdos e os diversos bens jurídicos ofendidos com sua propagação trazem para o Direito a discussão sobre possíveis controles e regulações jurídicas dos conteúdos inverídicos, com fins de reduzir sua difusão, que atenta, em primeiro plano, contra as liberdades de informação e comunicação, podendo, ainda, atingir a honra e a imagem de terceiros ofendidos.

Nesse diapasão, tem-se observado que até mesmo autoridades políticas investidas, mandatários que ocupam diversos cargos na Administração Pública Direta têm divulgado informes com conteúdo inverídico⁷, de maneira que, nesses casos, o desvalor da ação se mostra maior, visto que é um engodo maior a disseminação de notícias falsas por uma autoridade política eleita, o que lesiona o prestígio conferido ao cargo público eletivo ocupado, especialmente nos casos em que se trata do representante máximo da nação.

É nesse sentido a justificativa do Projeto de Lei nº 632/2020, de autoria do senador Jorge Kajuru (CIDADANIA/GO), que objetiva tipificar como ato de improbidade administrativa e crime de responsabilidade “a divulgação de informação que sabe ser manifestamente falsa, difamatória ou sem fundamento”, em virtude do excesso de desinformação que tem testado a democracia contemporânea. Assim, segundo a proposta, “faltar deliberada

⁷ Tal conduta tem sido cunhada pelas mídias sociais como divulgação de “notícias falsas” ou “fake news”, o que não passa de um equívoco, pois, como dito anteriormente, se uma notícia se presta a narrar a verdade dos fatos ocorridos e só pode ser produzida por órgãos de jornalismo ou seus profissionais, presumindo-se a veracidade dos fatos narrados em razão da credibilidade que ostenta a profissão, então não há que se falar em notícias falsas, pois tais informes com conteúdo inverídico são produzidos quase que em sua totalidade por indivíduos fora do âmbito jornalístico e sem fins de narração de fatos, apenas expressão de opiniões, críticas, manifestações de cunho humorístico, ou mesmo difamatório, caso em que passa a ter relevância para o Direito.

e dolosamente com a verdade viola diretamente o dever de integridade e de probidade administrativa, que é obrigação de todos que exercem função pública” (BRASIL, 2020b, p. 2), daí a pretensão de considerar as condutas descritas como atos de improbidade administrativa e, conseqüentemente, crimes de responsabilidade, o que sujeitará os agentes políticos e administrativos à perda e inabilitação para o cargo, caso procedam dessa maneira.

Ocorre que esse tipo de determinação legal deve passar por uma profunda análise do ponto de vista constitucional-administrativo, tendo em vista que circundam essa propositura questões referentes aos direitos de liberdade de expressão e informação, (im)probidade administrativa e crimes de responsabilidade, bem como aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sem olvidar da necessária observância à técnica legislativa.

Quanto a esses princípios, Mendes e Branco (2020) destacam que ambos têm origem no Direito Constitucional alemão, dizendo respeito à adequação e à necessidade do ato legislativo, mantendo relação, ao mesmo tempo, com os direitos fundamentais e com as bases do Estado Democrático de Direito; e, embora tenham sutis diferenças – como o fato de que o princípio da razoabilidade mantém uma maior proximidade com ideia de justiça, moderação e prudência –, os dois princípios são utilizados de forma cumulada e quase que sinônima, o que não prejudica sua compreensão, mesmo porque ambos se prestam a uma mesma finalidade, qual seja, a de estabelecer limites objetivos de ordem ética e moral à ação legiferante.

Noutro sentido, no que tange ao Projeto de Lei nº 632/2020, no que se refere à consideração da divulgação “informação que sabe ser manifestamente falsa, difamatória ou sem fundamento” como ato de improbidade administrativa e crime de responsabilidade, deve-se perscrutar (i) o que seria uma “informação sem fundamento” e como classificá-la como tal e (ii) se é adequada a afirmação do autor do projeto de lei ora analisado de que faltar com a verdade, no âmbito da divulgação desses conteúdos, viola o dever de probidade e integridade administrativa, a ser observado por quem exerce função pública.

3.1 O Que Seria uma “Informação Sem Fundamento”?

Com relação à informação em geral, como mencionado anteriormente por Canotilho et al. (2018) e Mendes e Branco (2020, p. 268-269), não se mostra compatível com a proteção constitucional à liberdade de expressão a interferência do Estado, inclusive por meio de leis, na capacidade dos indivíduos – incluindo-se, aqui, os agentes administrativos e políticos, logicamente – julgarem o que é verdadeiro ou falso, correto ou incorreto, importante ou não, no que se refere às informações, uma vez que, se fosse permitido ao Estado decidir o que pode e o que não pode ser exprimido, restaria à liberdade de expressão o papel de direito fundamental esvaziado, e só poderia ser manifestado aquilo que interessasse ao Estado, o que fosse compatível com as restrições de ordem qualitativa e de significância impostas por lei.

Nesse sentido, a terminologia “informação sem fundamento”, empregada no Projeto de Lei nº 632/2020, é própria do senso comum e diz respeito à ausência de motivo, de razão, de sentido, de cabimento e de importância em um conteúdo informativo ou mensagem. Assim, torna-se difícil perscrutar, do ponto de vista objetivo e jurídico, o que é uma informação com ou sem fundamento, a fim de punir o agente administrativo ou político que a divulga, e quem ou qual órgão seria encarregado de atestar e determinar tal caráter de significância às informações questionadas.

Acontece que a apropriação de termos não objetivos pelo Direito – como parece ter ocorrido no referido projeto de lei – resulta, geralmente, em inaplicabilidade de normas desse tipo, visto que a aferição objetiva e jurídica de condutas que podem incidir em expressões do tipo torna-se uma tarefa difícil – para não dizer impossível –, uma vez que não há critérios definidores sobre o que seria uma “informação sem fundamento”, e, mesmo que houvesse, ainda seria difícil atestar com precisão o que seria uma informação com ou sem fundamento, visto que esse tipo de análise envolve o conteúdo, o contexto, o assunto, a forma como está exprimida, a presença ou ausência de resquícios opinativos, a omissão ou supressão parcial do fato,

entre outras situações, até mesmo subjetivas, de crença, de falta de conhecimento sobre um determinado assunto, que, certamente, obstaculizam uma resposta jurídica e legislativa para esse tipo de problema social.

É prudente recordar a lição de Carlos Maximiliano, segundo o qual o brocardo de que “não se presumem, na lei, palavras inúteis” não é absoluto, visto que não são raras as ocasiões em que as leis são redigidas sem atenção e esmero, daí que as expressões de Direito devem ser interpretadas “de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis” (MAXIMILIANO, 2020, p. 228-229).

Nesse diapasão, pode-se afirmar que a adoção de termos dúbios, de difícil interpretação e de pouca objetividade e juridicidade poderia ser evitada se houvesse um maior primor com a técnica legislativa, norteadora dos legisladores em sua função de produzir as normas. Dessa forma, observa-se que deve ser tomada como basilar a forma adequada de produção das normas que compreende métodos, em busca de um “estilo” legislativo que não se restrinja tão somente à estética das normas, mas principalmente à sua juridicidade, constitucionalidade, determinabilidade, clareza, eficiência e plena aplicabilidade (MENDES, 2007, p. 13). Mesmo porque um dos requisitos para a elaboração de normas jurídicas diz respeito justamente à clareza e aos cuidados linguísticos, o que “contribui para a sua inteligibilidade, bem como colabora para a sua correspondente observância”, devendo-se, portanto, “prezar, sempre que possível, pela simplicidade e objetividade linguística” (SILVA, 2016, p. 25-26).

Nessa perspectiva, é sabido que os anseios democráticos em um Estado de Direito confrontam o legislador com uma ampla e variada demanda por novas normas, o que lhe exige aptidão e responsabilidade para empreender tais providências reclamadas. E, por vezes, a busca por uma resposta rápida gera formulações irrefletidas, deficientes, incompletas e, por essas razões, incompatíveis com o ordenamento jurídico, o que demonstra a necessidade de uma certa delicadeza na tarefa de legislar (MENDES, 2007, p. 1-2), a fim de evitar “a proliferação de uma legislação improvisada, contraditória, confusa e fragmentária” (BARACHO, 1984, p. 270).

É fato que a função legiferante não é simples, tampouco linear, unidimensional e facilmente previsível e planejável, pois a atividade legislativa “é formada por um conjunto de interesses diferenciados e relações de força no complexo campo político.” Por esse motivo, sua metodologia deve observar os objetivos que se pretendem alcançar, os meios para realizá-los e também as possíveis repercussões de caráter político, econômico e social. Outrossim, a decisão legislativa deve ser precedida por uma rigorosa avaliação das alternativas existentes, o que amplia a liberdade do legislador e permite uma melhoria na qualidade de sua decisão. Nesse sentido, a crítica das proposições legislativas formuladas, a ser feita pelo próprio legislador, deve indagar se as medidas a serem instituídas são compatíveis com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, que recomendam que a escolha a ser feita, dentre as alternativas existentes, deve ser a que possui menores prejuízos às situações jurídicas (MENDES, 2007, p. 18-22).

Ademais, o ofício legiferante não deve ser despartado da devida técnica legislativa, como preza a Lei Complementar nº 95/1998, especialmente em seu art. 11, que trata da redação das disposições normativas e de elementos que podem favorecer esse processo, segundo o qual as normas “serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas”, como, por exemplo, a construção de orações sem adjetivações dispensáveis (inciso I, alínea “c”), para obter clareza; e a articulação da linguagem, para permitir que a lei seja compreendida e possua eficácia e alcance, para obter precisão, além de evitar expressões que conduzam a duplo sentido (inciso II, alíneas “a” e “c”) (BRASIL, 1998).

É com a obediência e a observância aos preceitos da ordem da técnica legislativa que se pode inserir no ordenamento jurídico as normas que regerão boa parte das ações e relações cotidianas, daí a importância de se atentar para a devida precisão no trato com a elaboração normativa, para que o resultado desse processo tenha eficácia, validade e justiça, o que perpassa, evidentemente, por uma atenciosa redação legislativa (BOBBIO, 2016).

Feitas essas considerações sobre aspectos da técnica legislativa, observa-se que a expressão “informação sem fundamento”, contida no Projeto de Lei nº 632/2020, não está em conformidade com os ensinamentos sobre a melhor redação das leis, em razão da ambiguidade e imprecisão que permeiam tal locução, o que pode dificultar sua eficácia – em caso de aprovação –, em virtude das dificuldades de interpretação e aplicação em um caso concreto sobre o que seria uma informação com ou sem fundamento, em razão dos aspectos já mencionados neste estudo – como o contexto, a subjetividade, a natureza e o conteúdo da informação –, bem como pelo fato de que, tendo o legislador à sua disposição diferentes alternativas, deveria escolher a mais cabível e menos danosa para sanar tais situações, visto que a proposta traduz-se em uma pretensão limitadora e sancionadora. Isso não ocorreu no caso em tela, posto que, além da locução dúbia empregada, não se observa relação entre as condutas citadas e as sanções para atos de improbidade administrativa e crimes de responsabilidade.

Nessa perspectiva, a Emenda nº 10 ao Projeto de Lei nº 2.630/2020, proposta pelo senador Paulo Paim (PT/RS), sugeria “vedar a divulgação de conteúdo reconhecidamente falso em sites jornalísticos.” O acréscimo normativo foi rejeitado no argumento do relator senador Angelo Coronel (PSD/BA) de que “a definição do que vem a ser algo reconhecidamente falso não encontra a necessária precisão para ser incluída em lei” (BRASIL, 2020a, p. 14), o que se pode aplicar aos termos “informação sem fundamento” ou mesmo “informação que sabe ser manifestamente falsa”, do Projeto de Lei nº 632/2020, em razão da falta de precisão, objetividade e juridicidade relativa a tais expressões, especialmente se for levada em conta a pretensão do autor dessa proposta em considerar a divulgação desses conteúdos como atos de improbidade administrativa e crimes de responsabilidade, situações que, por sua natureza e dimensão, exigem um exame minucioso para além da técnica legislativa, devendo, pois, contemplar também a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

3.2 Divulgação de Informação Falsa e Transgressão aos Princípios Administrativos

Quanto ao segundo questionamento, no tocante à improbidade administrativa, argumenta Di Pietro (2019, p. 1021) que “não é fácil estabelecer distinção entre moralidade administrativa e probidade administrativa”, podendo-se dizer que “são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública.” Entretanto, há uma diferença que se manifesta quando se fala em improbidade como ato ilícito, o que retira sua sinonímia com a expressão imoralidade, por ser a improbidade um termo com sentido mais amplo, que engloba atos imorais e ilegais. Inclusive, na Lei de Improbidade Administrativa, a lesão à moralidade administrativa é uma das hipóteses de atos de improbidade (DI PIETRO, 2019, p. 1023), o que se extrai do art. 11 da dita norma.

Seguindo esse raciocínio, quando se fala em probidade ou moralidade administrativa, está-se dizendo que somente a atuação legal e formal da Administração Pública e seus agentes não é suficiente, devendo-se observar os princípios éticos, de lealdade, de boa-fé e de honestidade para que a consecução das atividades cumpra com os requisitos da lei e com as expectativas da moralidade (DI PIETRO, 2019, p. 1021).

Nessa perspectiva, observa-se que o comportamento improbo enquanto ato ilícito vem sendo tipificado como crime de responsabilidade de longa data, mais precisamente desde que a moralidade foi erigida como princípio constitucional-administrativo na Constituição de 1988, o que representa um acerto do legislador constituinte em se preocupar com a ética na Administração Pública e o combate aos atos que a transgridem. Em seu art. 85, V, inclusive, entre os crimes de responsabilidade do Presidente da República, figura a lesão à probidade administrativa (DI PIETRO, 2019, p. 1021-1022), o que se justifica pelo fato de que, “como Chefe da Administração Pública, também o Presidente está sujeito aos princípios que norteiam a mesma” (CANOTILHO et al., 2018).

Contudo, cabe ressaltar que a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) tem aplicabilidade limitada em relação aos crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República, visto que as disposições da dita lei não resultam em aplicação direta da pena de perda do cargo, o que, no caso do referido agente político, exige o julgamento, de competência do Senado Federal (DI PIETRO, 2019, p. 1034), nos termos do art. 52 da Constituição.

Ainda no que concerne à Lei de Improbidade Administrativa, não obstante a caracterização de improbidade administrativa exija apenas uma violação aos princípios constitucionais-administrativos, observa-se que existem três dispositivos que formam uma enumeração exemplificativa de atos considerados improbidade administrativa (DI PIETRO, 2019, p. 1036-1038), a saber: art. 9º, referente aos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; art. 10, constituindo atos que causam prejuízo ao erário; e, finalmente, art. 11, que tipifica os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública e contra os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Nesse sentido, observa-se no Projeto de Lei nº 632/2020, analisado neste artigo, a tentativa de incluir a divulgação dolosa de “informação que sabe ser manifestamente falsa, difamatória ou sem fundamento” no rol do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, que trata dos atos de improbidade que atentam aos princípios constitucionais-administrativos. Para além disso, a propositura quer incluir a mesma conduta dentro do art. 9º da Lei nº 1.079/1950 – norma definidora dos crimes de responsabilidade –, que trata dos crimes contra a probidade na Administração.

No que se refere ao art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, Ferraresi (2011, p. 117) aduz que “ao contrário dos particulares, que podem gerir sua vida como bem lhes aprouver, os agentes públicos, em sua vida funcional, estão balizados por poderes e deveres”. Os primeiros, para bem desempenhar a função de servir ao público; já os segundos, para garantir o regular desempenho dos serviços prestados ao público. Ambos são ferramentas pelas quais os administradores públicos ordenam a vida em sociedade.

Dessa forma, a transgressão à honestidade, imparcialidade e legalidade, deveres contidos no art. 11, evidencia que o agente público agiu com infidelidade à sua função pública, faltando com o dever de lealdade. Assim, a legalidade “implica fidelidade do agente público às atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento jurídico” (FERRARESI, 2011, p. 117)⁸.

Nesse diapasão, retornando ao primeiro questionamento feito, cabe indagar se ocorre violação de princípios administrativos estabelecidos quando uma autoridade divulga uma “informação que sabe ser manifestamente falsa, difamatória ou sem fundamento”, pois, segundo o senador Jorge Kajuru, autor do projeto de lei ora discutido, há uma transgressão à probidade e integridade administrativa quando um agente político ou administrativo procede dessa maneira.

Em preliminar, é propício salientar que os princípios, como verdadeiros nortes balizadores dirigidos aos destinatários da lei para estimular um comportamento compatível com os valores mais importantes protegidos pela ordem jurídica, apresentam-se, geralmente, sob a forma de conceitos jurídicos indeterminados. Nesse sentido, Garcia e Alves (2014, p. 379) assentam que a técnica legislativa utilizada pela Lei de Improbidade Administrativa divide-se em duas vertentes principais: a primeira foi trazer conceitos jurídicos indeterminados, que se apresentam como “instrumento adequado ao enquadramento do infundável número de ilícitos passíveis de ser praticados, os quais são frutos inevitáveis da criatividade e do poder de improvisação humanos”; e a segunda diz respeito à enumeração realizada nos incisos dos arts. 9º, 10 e 11 da lei, contendo previsões específicas que facilitam a compreensão dos conceitos indeterminados trazidos no *caput*.

Nesse viés, “a utilização dos conceitos jurídicos indeterminados exigirá do intérprete a realização de uma operação de valoração das circunstâncias periféricas do caso, o que permitirá a densificação do seu conteúdo e a correlata concretização da norma”, interpretação esta que exige uma atitude

8 Para Garcia e Alves (2014, p. 426), “o cumprimento dos deveres nada mais é que o instrumento utilizado para a consecução do ideal de justiça, que consiste na satisfação do interesse público e que se encontra ínsito na atuação dos agentes públicos, sendo ambos densificados a partir dos standards aceitos pela sociedade e pela disciplina interior da administração.”

responsável do intérprete, para permitir a consecução dos resultados dotados de plena aceitabilidade (GARCIA; ALVES, 2014, p. 380).

Por outro lado, ao exemplificar condutas no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, o legislador tornou desnecessária, por assim dizer, a valoração dos conceitos indeterminados previstos no *caput*, visto que os elementos caracterizadores do ato de improbidade foram previamente sopesados pelo legislador, culminando na instituição de condutas determinadas e específicas que violam os princípios administrativos (GARCIA; ALVES, 2014, p. 381-382).

Ocorre que, mesmo com a delimitação do âmbito de incidência da improbidade administrativa em condutas especificadas nos incisos, é de difícil verificação uma eventual violação aos princípios estabelecidos no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa em caso de divulgação de “informação que sabe ser manifestamente falsa, difamatória ou sem fundamento”, pela ausência de pertinência temática direta entre a conduta que se pretende tipificar e os bens tutelados pelo referido dispositivo, visto que, pela amplitude conceitual que é inerente aos princípios, pode acontecer de incidir uma série de condutas que podem não ofender significativa e diretamente os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições e aos próprios princípios.

Nesse sentido, pode-se fazer uma comparação entre a tentativa de tipificar a divulgação de informações falsas, difamatórias e sem fundamento como ato de improbidade administrativa e crime de responsabilidade – pretensão do projeto de lei discutido neste estudo – e a intenção de “incluir como ato de improbidade administrativa a propagação de notícia falsa contra instituições democráticas ou outras pessoas, com propósitos difamatórios” (BRASIL, 2020a, p. 26), conteúdo da Emenda nº 66, de autoria do senador Mecias de Jesus, ao Projeto de Lei nº 2.630/2020, do Senado Federal, que cria a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet⁹.

⁹ Não obstante tal denominação contida no próprio projeto de lei e a clareza de seus objetivos – a exemplo da busca pelo “fortalecimento do processo democrático por meio do combate ao comportamento inautêntico e às redes de distribuição artificial de conteúdo e do fomento ao acesso à diversidade de informações na internet no

Faz-se essa comparação pelo fato de que a referida emenda foi rejeitada pelo relator do Projeto de Lei nº 2.630/2020, senador Angelo Coronel (PSD/BA), sob o argumento de que “pela natureza da Lei de Improbidade Administrativa, julgamos mais razoável enfrentar essa discussão em PL autônomo” (BRASIL, 2020a, p. 26), reconhecendo a ausência de vinculação temática entre a propagação de “notícias falsas” e a Lei de Improbidade Administrativa, argumento que pode ser utilizado também para o Projeto de Lei nº 632/2020, do senador Jorge Kajuru, que trata da inserção da “divulgação de informação que sabe ser manifestamente falsa, difamatória ou sem fundamento” na dita lei.

Evidentemente, não se ignora que a propalação desse tipo de conteúdo inverídico e difamatório é um despropósito, especialmente se levada em conta a posição ocupada por quem o faz, pois “o elemento volitivo que impulsiona o agente público em suas ações será direcionado pelas aspirações e pelos fins que se pretende alcançar, somente sendo legítimos os atos diretamente relacionados ao cumprimento dos deveres que recaem sobre si” (GARCIA; ALVES, 2014, p. 425)¹⁰.

Todavia, se for realizado um exame de proporcionalidade e razoabilidade entre as condutas e as sanções dela decorrentes – perda e inabilitação para o cargo, pela pretensão do referido projeto de lei de considerá-la como um crime de responsabilidade –, observar-se-á que, apesar do engodo e do fato de a ação ser merecedora de reprovação social e moral, a disposição como ato de improbidade administrativa e crime de responsabilidade se mostra desproporcional e irrazoável.

Brasil” (art. 4º, I) –, a referida proposta tem sido alcunhada pelas mídias sociais como “lei das *fake news*”, embora não pretenda nem disponha sobre a regulação, controle e combate às informações e “notícias falsas”. De fato, não é incomum a apelação de leis e figuras penais pelos meios de comunicação social. Contudo, nem sempre tais terminações refletem o conteúdo e os objetivos da norma mencionada, o que leva, muitas vezes, os indivíduos à incompreensão do que está sendo tutelado e regulado, podendo levar à repulsa ou à expectativa demasiada da população em relação a esse tipo de pretensão normativa.

10 Assim, do ponto de vista das redes sociais, observa-se que “a atuação do Poder Público nas redes sociais merece diretrizes claras que impeçam o desvirtuamento do interesse público”. Assim, de acordo com o Projeto de Lei nº 2.630/2020, as condutas de agentes políticos passam a ter uma dimensão que extrapola o interesse individual do eleito ou da autoridade, e, por essa razão, devem respeitar os princípios da Administração, em razão da função exercida (BRASIL, 2020a, p. 10). Contudo, no caso do Projeto de Lei nº 632/2020, não há diretrizes nem delimitação claras, visto que a conduta tendente a ser reprimida é a “divulgação de informação que sabe ser manifestamente falsa, difamatória ou sem fundamento”, o que gera uma intensa margem e dificuldade de interpretação.

Dentro dessa perspectiva, observa-se que a expressão “divulgação de informação que sabe ser manifestamente falsa” deve ser interpretada com certas ressalvas, visto que nem sempre será possível ter certeza de que a informação é manifestamente falsa¹¹, em razão dos artifícios de descontextualização proposital, ou mesmo supressão e omissão de partes do fato que eventualmente possa ter ocorrido, resultando na divulgação parcial ou incompleta de uma informação, o que não a torna manifestamente falsa, e sim distorcida¹².

Outrossim, sendo a informação um conteúdo objetivo, logo, uma opinião transvestida de informação ou uma informação transvestida de opinião não seriam consideradas como atos de improbidade administrativa e crimes de responsabilidade, para fins legais, pelo fato de o controle de fatos e informações poder ser realizado, diferentemente do caso das ideias, cujo escrutínio de aferir veracidade ou falsidade, validade ou não, e importância ou não pertencem unicamente ao indivíduo, não cabendo ao Estado “estabelecer quais as opiniões que merecem ser tidas como válidas e aceitáveis” (MENDES; BRANCO, 2020, p. 268-269).

11 Nesse aspecto, Garcia e Alves (2014, p. 433-436) aduzem que a prática dos atos de improbidade previstos no art. 11 exigem dolo do agente por três fatores. O primeiro diz respeito ao fato de que a reprovabilidade da conduta só pode ser imputada a quem a praticou voluntariamente, o que se vincula ao segundo fator, referente à disposição de culpa somente no art. 10, o que exclui esta hipótese dos demais dispositivos. E, por fim, a ausência de normatização expressa sobre a responsabilidade objetiva no art. 11. Assim, a locução “que sabe”, contida na expressão “informação que sabe ser manifestamente falsa”, diz respeito ao dolo do agente em divulgar a informação mesmo conhecendo a sua falsidade. Portanto, uma eventual divulgação culposa de informação falsa não incidiria no âmbito da norma contida no Projeto de Lei nº 632/2020.

12 Aliás, era nesse sentido o art. 4º, II, da versão original do Projeto de Lei nº 2.630/2020, que cria a Lei de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet, ao conceituar o que seria desinformação, para fins legais: “conteúdo, em parte ou no todo, inequivocamente falso ou enganoso, passível de verificação, colocado fora de contexto, manipulado ou forjado, com potencial para causar danos individuais ou coletivos, ressalvado o ânimo humorístico ou de paródia”. A referida definição foi retirada da versão do projeto aprovado no Senado Federal, visto que, segundo o relator senador Angelo Coronel (PSD/BA), apesar de não serem passíveis de verificação e, conseqüentemente, de classificação como informação ou desinformação as “manifestações de opiniões, trabalhos intelectuais, doutrinas religiosas, convicções políticas ou filosóficas”, ainda assim poderiam ser consideradas como desinformação manifestações protegidas constitucionalmente, o que depende muito “do olhar de quem avalia.” Outrossim, a atividade de rotular uma informação como falsa é uma manifestação de opinião: a opinião do verificador. Assim, ainda segundo o relator do projeto, não parece seguro estabelecer normativamente que alguém possa classificar um conteúdo como desinformação ou não, por não parecer ser possível “estabelecer um conceito desse fenômeno sem oferecer risco à liberdade de expressão”. Outrossim, encerrou o relator que a definição do que seria desinformação talvez ainda “necessite de mais debates”, questão que passa por diversos níveis, como a educação midiática, para o uso das redes. Assim, não havendo um debate de caráter público e social, não se deve pular etapas e transformar a referida definição em um conceito jurídico (BRASIL, 2020a, pp. 2, 6-7 e 22).

Assim, se é verdade que a divulgação de uma informação manifestamente falsa viola a valorização conferida à verdade, relativa à transparência e o decoro que o trato com a coisa pública exige, também é verdade que não é qualquer informação falsa, difamatória ou sem fundamento que deve motivar a perda do cargo por ato de improbidade administrativa e crime de responsabilidade, devendo-se analisar a natureza, as características, o contexto e o conteúdo da dita informação, que pode ser insignificante, ou muito gravosa.

Contudo, como dito anteriormente, é árdua a tarefa de se observar a existência de uma relação de pertinência temática direta entre divulgação de informação falsa e improbidade administrativa, também pelo fato de a Lei de Improbidade Administrativa trazer em seu bojo uma série de condutas transgressoras dos princípios administrativos e deveres estabelecidos aos agentes públicos, o que não é o caso da divulgação de informação – independentemente de ser manifestamente falsa, difamatória ou “sem fundamento” –, ação merecedora de reprovação moral e social, mas não administrativa ao ponto de levar à perda e inabilitação para o cargo, pena que seria desproporcional e irrazoável.

4. INFORMAÇÕES FALSAS ENQUANTO CRIME DE RESPONSABILIDADE

Além da tentativa de tipificação da divulgação de informações falsas como atos de improbidade administrativa, o Projeto de Lei nº 632/2020 também pretende tornar tal conduta um crime de responsabilidade. Crimes de responsabilidade – cuja terminologia é equivocada, por não versar sobre crime no sentido originado e empregado pelo Direito Penal¹³ – “são infrações político-administrativas, atentatórias à Constituição, tipificadas na legislação federal” (BULOS, 2018, p. 1269-1270), Lei nº 1.079/1950, que define as causas, ritos e procedimentos referentes aos crimes de responsabilidade, perda e inabilitação para a ocupação de cargos públicos eletivos.

13 Nesse sentido, conforme Bulos (2018, p. 1272), a expressão viciosa surgiu, no Brasil, com o Código Criminal do Império, de 1830, passando a ser utilizada para aludir aos delitos em que os sujeitos ativos eram ministros e secretários de Estado, contando, pois, com poucas diferenças desde sua primeira menção legislativa.

Nesse aspecto, conforme Mendes e Branco (2020, p. 1064), as Constituições brasileiras a partir de 1891 têm dedicado atenção especial aos crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República, em oposição ao princípio de irresponsabilidade do governante, próprio de regimes absolutistas ou tirânicos, de que “o rei não comete erros” (“*the king can do no wrong*”). Assim, tem-se que, na atual conjuntura, a responsabilidade, perante a lei, por parte dos agentes públicos eleitos para representar e alcançar os interesses almejados pela coletividade, mostra-se como uma verdadeira pedra angular essencial à configuração da ideia de República (NOVELINO, 2016).

As penas para tais infrações político-administrativas têm caráter eminentemente político, e não criminal ou civil. Nesse sentido, o *impeachment*, somado à perda dos direitos políticos por 8 anos, foi a solução escolhida pelo legislador constituinte de 1988 para punir os agentes políticos processados e julgados pelo Senado Federal, após abertura do processo pela Câmara dos Deputados, segundo o rito trazido pela Lei Maior. Essa deposição de mandato é “uma forma jurídica de perda do cargo do chefe do Executivo, sem ser necessário recorrer à quebra da legalidade democrática. Suprime-se a representação popular, transformada em instrumento para a prática de atos atentatórios contra as disposições constitucionais vigentes” (AGRA, 2018, p. 564).

Nesse sentido, cumpre indagar se a tipificação da “divulgação de informação que sabe ser manifestamente falsa, difamatória ou sem fundamento” como crime de responsabilidade – bem como ato de improbidade administrativa – observa os postulados constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista a lesividade e ofensividade das demais causas de perda do mandato eletivo contidas na Lei nº 1.079/1950, bem como a sanção de perda do mandato e inabilitação para o cargo político.

Do ponto de vista constitucional, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, comumente empregados de modo fungível e sinônimo, são, para Canotilho et al. (2018), de “grande importância na dogmática jurídica contemporânea, tanto por sua dimensão instrumental, quanto material”.

Tais postulados protegem direitos fundamentais e os interesses públicos, permitindo a discricionariedade dos atos do Poder Público – feição esta de caráter administrativo e servindo de medida, nos casos concretos, para assegurar a melhor realização do fim constitucional embutido na norma (CANOTILHO et al., 2018).

Essa acepção dos referidos princípios é voltada sobretudo para o Estado em suas funções jurisdicionais e legislativas. Porém, há também a disciplina dos ditos princípios dirigida para agentes administrativos e políticos, em razão da função pública exercida, visão segundo a qual “a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida”, sendo ilegítimas e invalidáveis as condutas desarrazoadas, incoerentes, imprudentes e insensatas, no que tange ao princípio da razoabilidade; e, no tocante ao princípio da proporcionalidade, a Administração só pode exercer suas competências de forma válida “na extensão e intensidade correspondentes ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas”, sendo ilegítimos os atos que exorbitarem esses limites correspondentes (MELLO, 2010, p. 108-110).

Assim, no que tange a condutas do administrador, Hely Lopes Meirelles (2016, p. 99) assenta que não está em conformidade com a ordem jurídica “a conduta do administrador decorrente de seus critérios personalíssimos ou de seus standards pessoais que [...] acabe, por falta daquela razoabilidade média, contrariando a finalidade, a moralidade ou a própria razão de ser da norma em que se apoiou”. Noutras palavras, não pode o agente administrativo ou político valer-se de sua condição pública ou da liberdade de expressão para disseminar informações manifestamente falsas com propósitos desonestos, que têm a aptidão de levar os demais indivíduos a acreditarem nos conteúdos divulgados, por conta do cargo ostentado por quem os dissemina. Assim, o fato de a lei conferir ao administrador uma certa liberdade, que é a margem de discricionariedade, não significa que

lhe tenha sido outorgado o poder de agir motivado por paixões pessoais ou critérios personalíssimos (MELLO, 2010, p. 108-109), de modo que as ações em descompasso com as regras, deveres e princípios constitucionais e administrativos destinados à conduta desses agentes devem ser sancionadas de acordo com a ação perpetrada.

Contudo, retornando-se à discussão sobre a proporcionalidade e razoabilidade no âmbito do Projeto de Lei nº 632/2020, observa-se que, em uma comparação da “divulgação de informação manifestamente falsa, difamatória ou sem fundamento” com outras condutas punidas pela Lei nº 1.079/1950 como causas de perda de mandato em razão de improbidade administrativa, é ínfima a lesividade e ofensividade da primeira ação em relação às segundas, que incluem, dentre outras, o retardo na publicação de normas e a não prestação de contas, ao Congresso Nacional, relativas ao exercício anterior (art. 9º, itens 1 e 2), por exemplo. O mesmo pode-se afirmar em relação às causas de improbidade administrativa contidas no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, aspectos analisados anteriormente na seção oportuna deste estudo.

Nesse sentido, partindo-se do pressuposto democrático da representatividade, consolidado com a Constituição de 1988, e retornando à afirmação de Agra (2018, p. 564), de que o *impeachment* retira do cargo o Chefe do Executivo que procedeu de forma atentatória às disposições constitucionais vigentes sem que haja uma quebra na legalidade democrática, observa-se que, mesmo assim, e em que pese a possível tipificação da divulgação de informação falsa como causa da perda do cargo, restaria fulminada a representatividade, valorizada pelos cidadãos e eleitores, e que ainda passa por um processo de amadurecimento na democracia brasileira.

Dessa feita, é nítida a desproporcionalidade e irrazoabilidade contidas na proposta de tornar ato de improbidade administrativa e crime de responsabilidade a divulgação de informação falsa – independentemente da ciência da falsidade por parte de quem a dissemina – ou mesmo de uma informação difamatória, o que já possui remédios legais, como os mencionados crimes contra a honra e as indenizações no plano civil. Me-

nos ainda, uma informação “sem fundamento”, expressão dúbia, imprecisa e desconectada das premissas da técnica legislativa, visto que se corre o risco de retirar do poder até mesmo um mandatário máximo da nação em razão de uma conduta ordinária e insignificante – em relação às demais causas ensejadoras de perda do cargo político eletivo – como a divulgação de uma informação, independentemente de seu conteúdo e características.

5. CONCLUSÃO

Este artigo teve como objetivo geral analisar, de forma crítica, as pretensões do Projeto de Lei nº 632/2020, em virtude da tentativa de tipificar a divulgação de informação que sabe ser manifestamente falsa, difamatória ou sem fundamento como ato de improbidade administrativa e crime de responsabilidade, o que envolve questões constitucionais e administrativas como as liberdades de expressão e informação, moralidade e improbidade, além de proporcionalidade e razoabilidade.

Dessa forma, de início, foi possível constatar que a informação constitui um elemento apreciável juridicamente, salvo em casos de expressão de ideias e opinião, hipóteses em que não será cabível uma determinação do que é ou não verdadeiro, do que é ou não útil, em virtude do livre arbítrio de quem manifesta sua opinião, obstáculo às restrições do Estado.

Com relação à incidência da divulgação de conteúdos inverídicos na ótica da improbidade administrativa, concluiu-se pela inexistência de uma relação direta de pertinência temática entre as duas situações, tendo em vista a abrangência e a amplitude das condutas contidas na Lei nº 8.429/1992 e a dubiedade e imprecisão de expressões contidas no referido projeto de lei, o que representa uma inobservância de aspectos importantes da técnica legislativa.

Por sua vez, quanto à relação entre divulgação de informações falsas e crimes de responsabilidade, o exame entre as condutas contidas no projeto de lei e as penas próprias da Lei nº 1.079/1950 apontou para a desproporcionalidade e irrazoabilidade na tipificação pretendida, tendo em vista o

reduzido potencial lesivo em relação a outras causas de perda e inabilitação para o cargo.

Com isso, foi possível concluir que é indiscutível o problema social a ser enfrentado em virtude da disseminação de conteúdos inverídicos, contudo, ainda há um longo caminho para que essa discussão seja apropriada pelo Direito, tendo em vista a complexidade dessa conjuntura, bem como a ausência de uma sanção proporcional às condutas.

Nesse sentido, é isenta de dúvidas a compreensão de que a divulgação de informações falsas e difamatórias é uma ação perniciosa, especialmente quando perpetrada por autoridades públicas, em virtude do prestígio que gozam em razão da representatividade de seu cargo, e pela possibilidade de expansão dos conteúdos inverídicos. Todavia, a classificação dessa conduta como ato de improbidade administrativa e crime de responsabilidade está longe de concretizar os objetivos almejados pelo legislador, de reduzir a desinformação que tanto tem atormentado o fluir normal da vida cotidiana, podendo, na verdade, converter-se em um instrumento de ruptura da democracia e da representatividade em razão da inobservância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e a devida técnica legislativa na redação de normas restritivas e sancionatórias.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral dos Atos Parlamentares. **Revista de Informação Legislativa**, Senado Federal, Brasília, a. 21, n. 81, p. 259-322, jan./mar., 1984. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181511/000406308.pdf>. Acesso em: 14 maio 2021.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Trad. Ariani Bueno Suddati; Fernando Pavan Baptista. 6. ed. São Paulo: Edipro, 2016.

BRASIL. **Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp95compilado.htm. Acesso em: 14 maio 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2.630, de 2020.** 2020a. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8127630&ts=1594325279648&disposition=inline>. Acesso em: 26 jul. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 632, de 2020.** 2020b. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8074293&ts=1594022402678&disposition=inline>. Acesso em: 26 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 511.961/SP.** Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 18-6-2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>. Acesso em: 26 jul. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional.** 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes et al. (coords.). **Comentários à constituição do Brasil.** 2. ed. Saraiva Jur, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FERRARESI, Eurico. **Improbidade administrativa: Lei 8.429/1992 comentada.** Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador. JusPODIVM, 2017.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional 64, de 4.2.2010. Imprensa: São Paulo, Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar. Questões Fundamentais de Técnica Legislativa. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/questoes_fundam_de_tecn_legis_-_gilmar_mendes.pdf. Acesso em: 26 jul. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

SILVA, Jorge Henrique Oliveira da. **Teoria da norma jurídica e técnica legislativa**: a imperatividade da Lei Complementar nº 95, de 1998, e o controle de juridicidade das normas. Monografia (Especialização em Direito Legislativo), Instituto Legislativo Brasileiro, Senado Federal, Brasília-DF, 2016. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/535901/TCC_Jorge%20Henrique.pdf. Acesso em: 14 maio 2021.