

“Pandemia e desinformação – o caso português:
alguns exemplos de exercício abusivo de direitos
no espaço digital”

“Pandemic and disinformation – the Portuguese case:
some examples of abusive exercise of rights
in the digital space”

MARIANA MELO EGÍDIO

VOL. 8 N.º 3 DEZEMBRO 2021

WWW.E-PUBLICA.PT



COM O APOIO DE:

FCT Fundação
para a Ciência
e a Tecnologia

ISSN 2183-184x

“PANDEMIA E DESINFORMAÇÃO - O CASO PORTUGUÊS: ALGUNS EXEMPLOS DE EXERCÍCIO ABUSIVO DE DIREITOS NO ESPAÇO DIGITAL”

“PANDEMIC AND DISINFORMATION - THE PORTUGUESE CASE: SOME EXAMPLES OF ABUSIVE EXERCISE OF RIGHTS IN THE DIGITAL SPACE”

MARIANA MELO EGÍDIO¹

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade - Cidade Universitária
1649-014 Lisboa - Portugal
marianameloevidio@fd.ulisboa.pt

Resumo: O presente texto corresponde à redução a escrito da intervenção no Workshop *Pandemia e Desinformação: Perspectivas Jurídicas Ibéricas*, ocorrido a 7 de Outubro de 2021. A referida iniciativa procurou fazer um ponto de situação do que foram as reações espanhola e portuguesa à desinformação em tempos de pandemia. A presente intervenção, centrada em torno do contexto pandémico e do combate à desinformação em estado de emergência, procurou analisar o exemplo português, olhando para casos em concreto de exercício abusivo de direitos no espaço digital, focando dois em particular: (i) o exemplo em torno do decreto presidencial que procedeu à primeira declaração do estado de emergência em Março de 2020 e (ii) o “suposto” segundo plano de desconfinamento, divulgado em Março de 2021.

Palavras-chave: desinformação; infodemia; estado de excepção; liberdade de expressão; literacia digital.

Sumário: 1. Introdução; desinformação e a pandemia de COVID-19; 2. Regulação da desinformação; 3. Dois exemplos de desinformação pandémica em Portugal.

Abstract: The present text aims to reflect the presentation of the author during the Workshop *Pandemic and Disinformation: Iberian Legal Perspectives*, which took place on October 7, 2021.

The presentation focused on the state of exception and the fight against fake news in a pandemic context, through an analysis of the Portuguese case, by looking at specific examples of abusive exercise of rights in the digital space, namely two in particular: (i) the example of the presidential decree that declared the first state of emergency in March 2020 and (ii) the “alleged” second Lockdown Easing Plan, released in March 2021.

1. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Alameda da Universidade, 1649-014 Lisboa, Portugal, marianameloevidio@fd.ulisboa.pt

Keywords: fake news; infodemic; emergency state; freedom of expression; digital literacy.

Summary: 1. Introduction: fake news and the COVID-19 pandemic; 2. Regulating fake news 3. Two examples of pandemic fake news in Portugal.

1. Introdução: desinformação e a pandemia de COVID-19

O presente texto corresponde à redução a escrito da intervenção no *Workshop Pandemia e Desinformação: Perspectivas Jurídicas Ibéricas*, ocorrido a 7 de Outubro de 2021. A referida iniciativa procurou fazer um ponto de situação do que foram as reações espanhola e portuguesa à desinformação em tempos de pandemia.

A presente intervenção, centrada em torno do estado de excepção em contexto pandémico e do combate à desinformação, pretendeu analisar o exemplo português, olhando para casos em *concreto* de exercício abusivo de direitos no espaço digital, focando dois em particular: (i) o exemplo do pretensu decreto presidencial que procedeu à primeira declaração do estado de emergência em Março de 2020 e (ii) o “suposto” segundo plano de desconfinamento, divulgado através de redes sociais em Março de 2021.

Os exemplos escolhidos permitem demonstrar que, se a informação era anteriormente considerada um recurso valioso (porque de difícil acesso, logo escasso), não pode atualmente ser perspectivada da mesma forma. Ao contrário de outras épocas, em que a alfabetização e a capacidade económica condicionavam a possibilidade de acesso a fontes de conhecimento, hodiernamente a expansão da Internet democratizou o acesso a informação permanentemente atualizada (o que não significa, naturalmente, que não persistam desigualdades de acesso – o designado “*digital divide*”)².

2. Sobre o direito de acesso à internet como direito humano, cfr. o relatório de 16 de Maio de 2011 apresentado à Assembleia-Geral das Nações Unidas, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, Frank La Rue, disponível em https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/a_hrc.17.27_en.pdf, último acesso a 2 de Fevereiro de 2022. Sobre a problemática do acesso à internet como direito fundamental no contexto português, cfr. C. SARMENTO E CASTRO, “Direito à Internet”, *Cyberlaw by CLJIC*, edição n.º 2, Junho de 2016, acessível em http://www.cijic.org/wp-content/uploads/2016/06/DIREITO---INTERNET_Catarina-Sarmento-e-Castro.pdf (último acesso a 2 de Fevereiro de 2022), perspectivando-o não só como direito fundamental instrumental – traduzido num *direito de acesso à Internet* – que potencia e amplia o exercício de outros direitos e liberdades, incluindo direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos, mas também, no entendimento da autora, como um direito fundamental de conteúdo próprio, que se traduz não apenas no direito de acesso à infraestrutura tecnológica, mas também de utilização das suas virtualidades de comunicação, de conhecimento, de participação e de interação, constituindo um direito à partilha e ao relacionamento digitais com outras pessoas e instituições.

Veja-se, recentemente, o Decreto-Lei n.º 66/2021, de 30 de Julho, em concretização da Diretiva (UE) 2018/1972 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Dezembro de 2018 (Código Europeu das Comunicações Eletrónicas), que cria a tarifa social de fornecimento de serviços de acesso à Internet em banda larga, a aplicar a consumidores com baixos rendimentos ou com necessidades sociais especiais, alinhando a respetiva elegibilidade com os critérios em vigor para as tarifas sociais de outros serviços essenciais, designadamente a energia e água, com o objetivo de promover a cidadania digital, bem como a inclusão e a literacia digitais. O referido diploma acentua como “a situação excecional de emergência motivada pela pandemia da doença COVID-19 veio demonstrar o aumento da necessidade da Internet, nomeadamente no acesso a serviços públicos e privados e em situações de teletrabalho e de ensino à distância, com especial enfoque na universalização deste mesmo acesso”. Cfr. também a Portaria n.º 274-A/2021, de 29 de Novembro, a qual fixa o valor da tarifa em 5 euros mensais, acrescendo o IVA correspondente (cfr. o artigo 2.º, n.º 1 da mesma).

No extremo oposto, as novas tecnologias permitem também um aperfeiçoamento da *desinformação*, que se tornou inclusive uma atividade lucrativa³.

Aliás, como já explorado anteriormente e perfeitamente evidente nos dias de hoje, as denominadas *fake news*, potenciadas pelo uso de redes sociais⁴, representam sérios riscos para a democracia, seja da perspetiva da proteção de direitos fundamentais pelo Estado perante a intervenção de terceiros (sejam eles utilizadores – pessoas singulares – sejam as próprias plataformas)⁵, seja olhando

3. Cfr. M. LEITÃO MARQUES, “Notícias Falsas”, artigo de opinião publicado no *Jornal de Notícias* online de 4 de Novembro de 2021, acessível em <https://www.jn.pt/opiniao/maria-m-nuel-leitao-marques/noticias-falsas-14285447.html>, (último acesso a 2 de Fevereiro de 2022), “Atualmente a desinformação é, na maioria das vezes, intencional e lucrativa, tanto política como economicamente, como recentemente Frances Haugen denunciou no caso do Facebook. O seu alcance é quase universal, sendo possível promover campanhas sob a cobertura do anonimato e adaptar a mensagem às características de cada um, apelar àqueles pontos fracos que nos deixam mais vulneráveis.” Cfr. a este respeito também H. ALLCOTT e M. GENTZKOW, “Social Media and Fake News in the 2016 Election”, *Journal of Economic Perspectives*, Volume 31, Number 2, Spring 2017, pp. 211–236, p. 217, sintetizando as duas grandes motivações por detrás da difusão de notícias falsas: motivações *pecuniárias*, por um lado, e *ideológicas*, por outro: “There appear to be two main motivations for providing fake news. The first is pecuniary: news articles that go viral on social media can draw significant advertising revenue when users click to the original site. This appears to have been the main motivation for most of the producers whose identities have been revealed. (...) The second motivation is ideological. Some fake news providers seek to advance candidates they favor. The Romanian man who ran endingthefed.com, for example, claims that he started the site mainly to help Donald Trump’s campaign (Townsend 2016). Other providers of right-wing fake news actually say they identify as left-wing and wanted to embarrass those on the right by showing that they would credulously circulate false stories (Dewey 2016; Sydel 2016).”

4. Cfr. a este propósito E. MOROZOV, *The Net Delusion, How Not to Liberate The World*, Penguin Books LTD, 2012; C. BLANCO DE MORAIS, *O Sistema Político*, Coimbra, Almedina, pp. 142-155, em particular p. 147, «É que, a bem da verdade, as novas tecnologias de comunicação, como veremos, podem servir tanto como fator de fortalecimento da democracia como de sofisticação da ação política e repressiva de regimes autoritários. As mesmas tecnologias, tanto contribuem para um processo elevado de discussão e “deliberação” da cidadania informada e consciente sobre temas de relevo público, como se transformam em poderosos veículos de desinformação, de notícias falsas, de difamação dos adversários políticos e de manipulação de massas.», acrescentando pp. 147-155, “reconhecendo impactos positivos da comunicação digital no acesso dos cidadãos à informação e à faculdade de interagirem com o poder, não é possível deixar de assinalar um conjunto de dúvidas sobre se o fenómeno comunicativo descrito permite aumentar expressivamente o nível de desempenho da democracia, gerar uma opinião pública genuinamente esclarecida, respeitar a legitimação dos governantes eleitos pelo povo e potenciar a qualidade das deliberações do poder”, as quais elenca em cinco considerações: i) veracidade e qualidade da informação vertida no ciberespaço; ii) o debate de ideias e pura ação política vocacionada para o momento e o resultado; iii) uma fonte de esclarecimento e cultura cidadã?; iv) regimes autocráticos, tensões entre blocos político-militares e universo digital e v) da deslegitimação dos dirigentes políticos no ciberespaço. Também neste sentido, M. LEITÃO MARQUES, “Notícias Falsas”, *op. cit.*, “Isto é por vezes descrito como “democrático”, porque todos têm uma voz igual. Mas não é assim que a democracia offline funciona, temos instituições, regras e certificações”.

5. Note-se que estamos apenas no campo do Direito Público e os problemas que o uso de redes sociais origina são, mesmo apenas neste campo, inúmeros. Cfr. sobre algumas destas questões F. WÜRKERT, A. KLAFFKI e T. WINTER, “Digitalisierung und Öffentliches Recht”, org. F. WÜRKERT, A. KLAFFKI e T. WINTER, *Digitalisierung und Öffentliches Recht*, Tagung des eingetragenen Vereins Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht an der Bucerius Law School am 26. November 2016, Schriften der Bucerius Law School, 2017, pp. 1-28, *e-book*

para o potencial interventivo que o poder público tem, através das redes sociais, na liberdade de escolha e de voto dos cidadãos – o qual é, no fundo, uma das manifestações mais evidentes das *fake news*⁶.

Assim, se o fenómeno das *fake news*/desinformação não é novo⁷, o recurso crescente às redes sociais⁸, associado à competição em torno da veiculação

disponível em https://www.academia.edu/35059487/Digitalisierung_und_Recht.pdf?email_work_card=view-paper (último acesso a 2 de Fevereiro de 2022); cfr. também T. VESTING, “Die Veränderung der Öffentlichkeit durch künstliche Intelligenz”, *Demokratie und künstliche Intelligenz*, org. S. UNGER/A. VON UNGERN-STERNBERG, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, pp. 33-50; E. PEUKE, *Verfassungswandel durch Digitalisierung: Digitale Souveränität als verfassungsrechtliches Leitbild*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2020. Sobre os novos desafios lançados ao constitucionalismo, nomeadamente relativamente a direitos fundamentais, cfr. M. CANOTILHO, “A Justiça Constitucional face aos desenvolvimentos tecnológicos”, *Direito Público e Sociedade Técnica: desafios para a jurisprudência constitucional do século XXI*, 3.ª Conferência Quadrilateral dos Tribunais Constitucionais, Lisboa, 2019, consultado em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/conferencias/cquad/cquad_201910_marianacanotilho.pdf, (último acesso a 2 de Fevereiro de 2022), p. 5-7, acentuando com propriedade que a relação entre o Direito Constitucional e as evoluções técnicas já era analisada por R. SOARES, em *Direito Público e Sociedade Técnica*, Coimbra, Atlântida Editora, 1969. Cfr. também, G. TEUBNER, “Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centered Constitutional Theory?”, *Constitutionalism and Transnational Governance*, C. JOERGES, I. SAND e G. TEUBNER, eds., Oxford Press, pp. 3-28, 2004, consultado em <https://ssrn.com/abstract=876941> (último acesso a 2 de Fevereiro de 2022).

6. H. ALLCOTT e M. GENTZKOW, “Social Media and Fake News in the 2016 Election”, *op. cit.*, p. 212, «Following the 2016 election, a specific concern has been the effect of false stories—“fake news,” as it has been dubbed—circulated on social media. Recent evidence shows that: 1) 62 percent of US adults get news on social media (Gottfried and Shearer 2016); 2) the most popular fake news stories were more widely shared on Facebook than the most popular mainstream news stories (Silverman 2016); 3) many people who see fake news stories report that they believe them (Silverman and Singer-Vine 2016); and 4) the most discussed fake news stories tended to favor Donald Trump over Hillary Clinton (Silverman 2016). Putting these facts together, a number of commentators have suggested that Donald Trump would not have been elected president were it not for the influence of fake news (for examples, see Parkinson 2016; Read 2016; Dewey 2016).»

7. Veja-se por exemplo H. ALLCOTT e M. GENTZKOW, “Social Media and Fake News in the 2016 Election”, *op. cit.*, p. 214, «Fake news and its cousins are not new. One historical example is the “Great Moon Hoax” of 1835, in which the New York Sun published a series of articles about the discovery of life on the moon».

8. Os dados consultados permitem concluir pela existência de 2895 milhões de utilizadores ativos da rede social Facebook, 2000 milhões do Whatsapp e “apenas” 436 milhões do Twitter. <https://www.statista.com/statistics/272014/global-social-networks-ranked-by-number-of-users/> (última consulta a 2 de Fevereiro de 2022). Veja-se que o recurso às redes sociais para exercício da liberdade de expressão implica, também, o acesso à informação através de fontes parametrizadas para o destinatário, filtradas por algoritmos e *taylor-made* (filtros-bolha), o que paradoxalmente implica um défice de informação. Sobre o potencial das redes sociais para a disseminação de *fake news*, cfr. entre muitos outros, H. ALLCOTT e M. GENTZKOW, “Social Media and Fake News in the 2016 Election”, *op. cit.*, p. 211 «In the early 2000s, the growth of online news prompted a new set of concerns, among them that excess diversity of viewpoints would make it easier for like-minded citizens to form “echo chambers” or “filter bubbles” where they would be insulated from contrary perspectives (Sunstein 2001a, b, 2007; Pariser 2011). Most recently, the focus of concern has shifted to social media. Social media platforms such as Facebook have a dramatically different structure than previous media technologies. Content can be relayed among users with no significant third party filtering, fact-checking, or editorial judgment. An individual user with no track record or reputation can in some cases reach as many readers as Fox News, CNN, or the New York Times.».

recorde de notícias (motivação contrária à ponderação e reflexão sobre os conteúdos difundidos), contribuiu decisivamente não só para a manipulação de actos eleitorais recentes (Brexit, eleições norte-americanas de 2016)⁹ mas também, no caso da pandemia de COVID-19, para concluir pela existência paralela de uma “infodemia”, como já foi mesmo caracterizada pela OMS¹⁰.

Ninguém duvida que as *fake news*, num cenário de incerteza e medo adveniente de uma pandemia, com cidadãos confinados e recorrendo sobretudo a meios digitais de informação (até por receio da imprensa em papel) foram geradoras

9. H. ALLCOTT, M. GENTZKOW e C. YU “Trends in the diffusion of misinformation on social media”, primeiro publicado a 9 de Maio de 2019, artigo de investigação disponível em <https://doi.org/10.1177/2053168019848554> (última consulta a 2 de Fevereiro de 2022).

10. Cfr. <https://www.who.int/health-topics/infodemic>, bem como a intervenção do Secretário-Geral da ONU António Guterres, que através de um tweet a 28 de Março de 2020 e na sequência da advertência feita por Tedros Adhanom Ghebreyesus, Director-Geral da OMS, em Fevereiro de 2020, alertou para que o inimigo comum era não só a pandemia, mas também a “infodemia” de desinformação, cfr. https://twitter.com/antonioguterres/status/1243748397019992065?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1243748397019992065%7Ctwgr%5E%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.un.org%2Fen%2Fun-coronavirus-communications-team%2Fun-tackling-E28098infodemicE28099-misinformation-and-cybercrime-covid-19 e <https://www.un.org/en/un-coronavirus-communications-team/un-tackling-%E2%80%98infodemic%E2%80%99-misinformation-and-cybercrime-covid-19>, última consulta a 2 de Fevereiro de 2022. Cfr., com especial relevância, o estudo conjunto das Nações Unidas e do *International Center for Journalists* (UN-ICFJ) “Journalism and COVID-19”, disponível em <https://www.icfj.org/news/un-icfj-research-examines-covid-19-disinformation> e que deu origem a dois *Policy Briefs* da autoria de J. POSETTIE e K. BONTCHEVA, “Desinfodemic, Deciphering COVID-19 disinformation” e “Dissecting responses to COVID-19 disinformations”, publicados em 2020 pela United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization e acessíveis em <https://en.unesco.org/covid19/desinfodemic> (última consulta a 2 de Fevereiro de 2022). Foram estes os principais temas de desinformação em torno da pandemia identificados no referido estudo: (i) origens e propagação do vírus (nomeadamente teorias da conspiração, como a fabricação do vírus em laboratório ou disseminação via rede 5G), (ii) desinformação sobre sintomas, diagnóstico e tratamento (nomeadamente sobre imunidade, prevenção, tratamento e cura), (iii) estatísticas falsas e enganadoras, nomeadamente sobre taxas de incidência e de mortalidade, (iv) impacto na sociedade e ambiente (*triggers* indutores de comportamentos de pânico, nomeadamente de consumo, bem como informação errada sobre confinamentos), (v) impacto económico (disseminação de informação falsa sobre o impacto económico e sanitário da pandemia, sobretudo que a doença estaria a criar emprego ou que o confinamento não seria economicamente justificado), (vi) politização (induzir erradamente os cidadãos para obter vantagens políticas, como a equiparação da COVID a uma gripe normal, prever a duração da pandemia sem qualquer base científica ou fazer promessas de disponibilização de EPI’s), (vii) descrédito de jornalistas e fontes fidedignas, (viii) manipulação de conteúdo motivada por ganhos fraudulentos (assente sobretudo em violação de dados pessoais) e (ix) desinformação assente em celebridades (divulgação de histórias falsas sobre celebridades diagnosticadas com COVID-19). Por sua vez, foram quatro as principais técnicas identificadas para gerar a referida desinformação pandémica: (i) construções narrativas emotivas e memes (afirmações falsas e narrativas textuais que misturam frequentemente linguagem emotiva forte, mentiras e/ou informação incompleta, opiniões pessoais e elementos verdadeiros); (ii) imagens ou vídeos fraudulentamente alterados, fabricados ou descontextualizados (criados para criar confusão e desconfiança generalizada ou gerar emoções fortes através de histórias falsas ou memes virais); (iii) desinformadores e campanhas orquestradas (geradores de discórdia nas comunidades *online*, promovendo agendas nacionalistas e geopolíticas; recolha ilegal de dados de saúde e *phishing*; ganhos económicos advenientes de *spam* e notícias de curas falsas); (iv) páginas *web* fabricadas e perfis de autoridade (fontes falsas, dados adulterados, páginas de empresas ou do Governo falsas e páginas que publicam informação plausível através de notícias).

de comportamentos irracionais e até perigosos, colocando a vida dos cidadãos em risco, para mais quando os comportamentos foram potenciados por titulares do poder político. Veja-se o exemplo do então Presidente dos Estados Unidos, Donald Trump, que defendeu em conferências de imprensa na Casa Branca, com milhões de espectadores como destinatários, a possibilidade de estes injetarem ou ingerirem lixívia para combater o coronavírus— seguindo-se múltiplos *tweets*, sobretudo de profissionais de saúde, a reagir veementemente contra¹¹.

A par da desinformação, ocorreu também outro fenómeno: a atenção dispensada à notícia falsa pode mesmo ter impedido o acesso a informação verdadeira e relevante no quadro de uma crise sanitária¹².

Torna-se assim por demais evidente a relevância de regular juridicamente o espaço digital e atender à manifestação do exercício de direitos fundamentais também neste campo¹³ – objetivo promovido, aliás, pelas próprias plataformas digitais¹⁴. Como também já explorado anteriormente, atendendo ao surgimento de uma “revolução informática”, poder-se-á falar mesmo de uma “digitalização dos direitos fundamentais”¹⁵, que importa não só o surgimento de direitos novos ou de novas interpretações de direitos clássicos (como o surgimento de um

11. Cfr. <https://www.publico.pt/2020/04/24/mundo/noticia/trump-sugere-injectar-lixivia-tratar-covid19-matar-virus-tambem-doentes-1913694> (última consulta a 2 de Fevereiro de 2022).

12. Note-se que apesar da alta taxa de alfabetização (em 2020, a percentagem de pessoas sem instrução em Portugal era de 5,4 %, cfr. [https://www.pordata.pt/Portugal/Populacao30+residente+com+idade+entre+16+e+89+anos+por+n%c3%advel+de+escolaridade+completo+mais+elevado+\(percentagem\)-884](https://www.pordata.pt/Portugal/Populacao30+residente+com+idade+entre+16+e+89+anos+por+n%c3%advel+de+escolaridade+completo+mais+elevado+(percentagem)-884), a circulação maciça de informação através de redes sociais implica da parte dos destinatários outro tipo de ferramentas de literacia digital, como a capacidade de selecionar fontes, filtrar versões e, sobretudo, analisar criticamente a informação antes de a partilhar, por forma a evitar perpetuar a transmissão de notícias falsas e a cadeia de desinformação. Sobre o fenómeno, cfr. J. BUSTOS DÍAZ e R. NICOLAS-SANS, “COVID-19 and Fake News”, Encyclopedia 2021, 1, 1175–1181, <https://www.mdpi.com/2673> (última consulta a 2 de Fevereiro de 2022).

13. Cfr. H. ALLCOTT e M. GENTZKOW, “Social Media and Fake News in the 2016 Election”, *op. cit.*, p. 221, “The theoretical framework we sketched above suggests several reasons why social media platforms may be especially conducive to fake news. First, on social media, the fixed costs of entering the market and producing content are vanishingly small. This increases the relative profitability of the small-scale, short-term strategies often adopted by fake news producers, and reduces the relative importance of building a long-term reputation for quality. Second, the format of social media—thin slices of information viewed on phones or news feed windows—can make it difficult to judge an article’s veracity. Third, Bakshy, Messing, and Adamic (2015) show that Facebook friend networks are ideologically segregated—among friendships between people who report ideological affiliations in their profiles, the median share of friends with the opposite ideology is only 20 percent for liberals and 18 percent for conservatives—and people are considerably more likely to read and share news articles that are aligned with their ideological positions. This suggests that people who get news from Facebook (or other social media) are less likely to receive evidence about the true state of the world that would counter an ideologically aligned but false story.”

14. H. ALLCOTT, M. GENTZKOW e C.YU “Trends in the diffusion of misinformation on social media”, *op. cit.*, “In recent years, there has been widespread concern that misinformation on social media is damaging societies and democratic institutions. In response, social media platforms have announced actions to limit the spread of false content.”

15. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 514-515.

direito à autodeterminação informativa), mas também uma necessidade de ler a Constituição atendendo à nova realidade digital¹⁶ e procurar traçar os limites do direito à liberdade de expressão quando exercido através de redes sociais.

2. Regulação da desinformação

Como se afigura natural, a União Europeia procurou já regular o fenómeno das *fake news* (inclusive no setor da saúde, ainda antes da pandemia de COVID-19)¹⁷ atendendo ao impacto que as mesmas poderão ter para o funcionamento da democracia¹⁸. Também recentes estudos procuraram abordar este cruzamento entre desinformação na saúde e a pandemia de COVID-19¹⁹.

Já no quadro nacional veja-se a este propósito o intenso debate suscitado em torno da Lei n.º 27/2021, de 17 de Maio, que aprovou a Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital, onde figura a liberdade de expressão e criação em ambiente digital (cfr. o artigo 4.º)²⁰ e, no artigo 6.º, o direito à proteção

16. M. TUSHNET, “Internet Exceptionalism: An Overview from General Constitutional Law”, 56 Wm. & Mary Law Rev. 2015, <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol56/iss4/15>, pp. 1637-1672 (última consulta a 2 de Fevereiro de 2022). Como salientou Frank LaRue, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, op. cit., p. 7 “Indeed, the Internet has become a key means by which individuals can exercise their right to freedom of opinion and expression.”

17. Cfr. por exemplo a proposta de recomendação da Comissão ao Conselho que inclui medidas específicas para controlar e combater a desinformação no domínio das hesitações em relação à vacinação. Ver COM(2018) 245/2.

18. Veja-se a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões “Combater a desinformação em linha: uma estratégia europeia” de 26 de Abril de 2018, COM/2018/236 final, acessível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0236> bem como o ‘EU Code of Practice on Disinformation’ de Outubro 2018, acessível em <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation>

19. Cfr. J. BUSTOS DIAZ e R. NICOLAS-SANS, “COVID-19 and Fake News”, Encyclopedia 2021, 1, 1175–1181, <https://www.mdpi.com/2673-8392/1/4/88/pdf> e R. KLEIS NIELSEN *et alii*, “Navigating the ‘infodemic’: how people in six countries access and rate news and information about coronavirus”, Reuters Institute for the Study of Journalism, 2020, acessível em <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/infodemic-how-people-six-countries-access-and-rate-news-and-information-about-coronavirus> e <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2020-04/Navigating%20the%20Coronavirus%20Infodemic%20FINAL.pdf> (última consulta a 2 de Fevereiro de 2022)..

Cfr. também, ainda que publicado no início da pandemia, o estudo mencionado em <https://www.dn.pt/vida-e-futuro/jovens-portugueses-ajudam-oms-a-combater-desinformacao--12152911.html>. Segundo este estudo, «as 100 principais histórias de saúde publicadas em 2018 (incluindo partilhadas por meios de comunicação tradicionais) foram partilhadas um total de 24 milhões de vezes através das redes sociais, atingindo potencialmente biliões de leitores. Mais de 50% desses artigos foram consideradas imprecisas por um estudo recente realizado pela ONG Health Feedback. E se considerarmos apenas os 10 principais artigos, a taxa de imprecisão aumenta para 75%”. Os temas dos artigos podem ser tão dispares como os efeitos do tabaco, álcool e canábis na saúde, “informações falsas sobre nutrição, dietas e obesidade e efeitos deturpados do exercício físico”..»

20. A Carta promove uma distinção entre direitos em ambiente digital (artigo 2.º, onde saliento a consagração, no n.º 2, da aplicabilidade das normas que na ordem jurídica portuguesa

contra a desinformação. O referido artigo procurou fornecer uma definição de desinformação (cfr. o n.º 2 do artigo 6.º – considera-se desinformação toda a narrativa comprovadamente falsa ou enganadora criada, apresentada e divulgada para obter vantagens económicas ou para enganar deliberadamente o público, e que seja suscetível de causar um prejuízo público, nomeadamente ameaça aos processos políticos democráticos, aos processos de elaboração de políticas públicas e a bens públicos), especificando que, para efeitos do número 2 do mesmo artigo se considera, designadamente, informação comprovadamente falsa ou enganadora a utilização de textos ou vídeos manipulados ou fabricados, bem como as práticas para inundar as caixas de correio eletrónico e o uso de redes de seguidores fictícios e excluindo do conceito “os meros erros na comunicação de informações, bem como as sátiras ou paródia” (cfr. o n.º 4).

É verdade que o legislador procura reproduzir a realidade: o conceito de desinformação foi ele próprio evoluindo, acompanhando o recurso crescente às redes sociais e a democratização de acesso à informação já anteriormente referida. Assim, de um núcleo ligado a mentiras intencionalmente criadas, aptas a enganar os destinatários da informação²¹ (inclusive procurando credibilizar a sua fonte), o conceito alargou-se a expressões satíricas que, ao serem descontextualizadas, foram consideradas como verdadeiras, assim contribuindo para criar cadeias de informação falsa²². Mas, para além das dúvidas (também elas antigas) em torno da criação de definições pelo legislador (para mais relativamente a realidades em constante mutação), o principal foco de discórdia em torno da Carta prendeu-se com o n.º 6 do artigo 6.º.

O referido número, ao prever que o Estado apoia a criação de estruturas de verificação de factos por órgãos de comunicação social devidamente registados

consagram e tutelam direitos, liberdades e garantias também no ciberespaço) e direitos de acesso ao ambiente digital (artigo 3.º). Prevê ainda, a individualização, entre outros, dos direitos e reunião, manifestação, associação e participação em ambiente digital (artigo 7.º), do direito à privacidade em ambiente digital (artigo 8.º), à neutralidade da Internet (artigo 10.º), ao desenvolvimento de competências digitais (artigo 11.º), ao esquecimento (artigo 13.º) e à liberdade de criação e à proteção dos conteúdos (artigo 16.º).

21. H. ALLCOTT e M. GENTZKOW, “Social Media and Fake News in the 2016 Election”, *op. cit.*, p. 213 “We define “fake news” to be news articles that are intentionally and verifiably false, and could mislead readers”.

22. H. ALLCOTT e M. GENTZKOW, “Social Media and Fake News in the 2016 Election”, *op. cit.*, p. 213 «Our definition includes intentionally fabricated news articles, such as a widely shared article from the now-defunct website denverguardian.com with the headline, “FBI agent suspected in Hillary email leaks found dead in apparent murder-suicide.” It also includes many articles that originate on satirical websites but could be misunderstood as factual, especially when viewed in isolation on Twitter or Facebook feeds.» Note-se que definições mais abrangentes poderão incluir também realidades próximas, cfr. p. 214, «Our definition rules out several close cousins of fake news: 1) unintentional reporting mistakes, such as a recent incorrect report that Donald Trump had removed a bust of Martin Luther King Jr. from the Oval Office in the White House; 2) rumors that do not originate from a particular news article; 3) conspiracy theories (these are, by definition, difficult to verify as true or false, and they are typically originated by people who believe them to be true); 4) satire that is unlikely to be misconstrued as factual; 5) false statements by politicians; and 6) reports that are slanted or misleading but not outright false (in the language of Gentzkow, Shapiro, and Stone 2016, fake news is “distortion,” not “filtering”).»

e incentiva a atribuição de selos de qualidade por entidades fidedignas dotadas do estatuto de utilidade pública, veio a ser catalogado como uma forma de censura pois, através da emissão de “selos de qualidade”²³, permitiria à ERC, em conjugação com o n.º 3 do artigo, passar a definir a verdade e a mentira em ambiente digital²⁴.

3. Dois exemplos de desinformação pandémica em Portugal

Como exposto supra, o foco da minha intervenção consiste em dar nota de dois casos concretos de *fake news* ligadas à pandemia no contexto português: o suposto decreto que declarava pela primeira vez o estado de emergência e o suposto segundo plano de desconfinamento, ambos documentos falsificados²⁵ e divulgados pelas redes sociais em dois momentos relevantes da pandemia (Março de 2020 e Março de 2021).

Como é sabido, em Março de 2020 e pela primeira vez em democracia, foi decretado o estado de emergência em Portugal, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública, através do Decreto do Presidente da

23. O debate em torno da regulação destas realidades apresenta, também, uma vertente económica, cfr. H. ALLCOTT e M. GENTZKOW, “Social Media and Fake News in the 2016 Election”, *op. cit.*, p. 232 «To the extent that fake news imposes social costs, what can and should be done? In theory, a social planner should want to address the market failures that lead to distortions, which would take the form of increasing information about the state of the world and increasing incentives for news consumers to infer the true state of the world. In practice, social media platforms and advertising networks have faced some pressure from consumers and civil society to reduce the prevalence of fake news on their systems. For example, both Facebook and Google are removing fake news sites from their advertising platforms on the grounds that they violate policies against misleading content (Wingfield, Isaac, and Benner 2016). Furthermore, Facebook has taken steps to identify fake news articles, flag false articles as “disputed by 3rd party fact-checkers,” show fewer potentially false articles in users’ news feeds, and help users avoid accidentally sharing false articles by notifying them that a story is “disputed by 3rd parties” before they share it (Mosseri 2016). In our theoretical framework, these actions may increase social welfare, but identifying fake news sites and articles also raises important questions about who becomes the arbiter of truth.».

24. Em Julho de 2021, o Presidente da República decidiu submeter a fiscalização sucessiva da constitucionalidade o referido artigo, apesar de ter promulgado o decreto em Maio de 2021. Invocou como fundamento do pedido a jurisprudência recente do Tribunal Constitucional, a qual traduziria “uma preocupação cada vez mais marcada e estrita relativamente à necessidade de maior densificação e determinabilidade de conceitos com reflexos em matéria de Direitos, Liberdades e Garantias, como, de novo, se verificou, há poucos dias, no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 474/2021, publicado no Diário da República n.º 142/2021, Série I, de 23 de Julho de 2021, relativo ao direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa. Por outro lado, desenvolveu-se um importante debate público sobre o conteúdo e modalidades de aplicação das aludidas disposições da Lei n.º 27/2021, de 17 de maio, debate com reflexo na própria Assembleia da República, que aprovara esta Lei, por larguíssima maioria e sem votos contra, e também não tivesse sido até agora revogado – como chegou a estar proposto – ou alterado, o conteúdo do artigo 6º, que tinha gerado boa parte da controvérsia havida naquele debate”, cfr. <https://www.presidencia.pt/atualidade/toda-a-atualidade/2021/07/artigo-sexto-da-carta-portuguesa-dos-direitos-humanos-na-era-digital/> (última consulta a 2 de Fevereiro de 2022).

25. O que, recorde-se, configura a prática de um crime, cfr. o artigo 256.º do Código Penal.

República n.º 14-A/2020, de 18 de Março. Como é evidente, tratando-se da primeira declaração e estando em causa o exercício de um poder até agora nunca utilizado, que motivara até então uma análise meramente teórica do artigo 19.º da Constituição, a expectativa em torno do decreto era grande²⁶. Ora, no dia 18 de Março foi amplamente partilhado no WhatsApp, mas também no Facebook, um suposto decreto presidencial de declaração do estado de emergência²⁷. O documento procurava, até pela formatação e sistematização, bem como respeito de regras de legística, reproduzir um eventual decreto presidencial. Porém, apesar do carácter verosímil do referido decreto, o documento começou a circular quando ainda decorria a reunião do Conselho de Estado que visava, justamente, analisar a situação pandémica, nomeadamente quanto à eventual declaração do estado de emergência, nos termos dos artigos 19.º, 134.º, alínea *d*), e 138.º da Constituição, e da Lei n.º 44/86, de 30 de Setembro, alterada pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de Novembro e para ultimar a versão final do decreto.

A menção de quais os direitos suspensos provocou, naturalmente, expectativas erradas nos cidadãos, que ansiavam saber de que forma a sua vida pessoal e profissional seria limitada nos próximos tempos, gerando um fenómeno que, pelo menos até 2021, caracterizou a pandemia: a busca desenfreada de informação pelos cidadãos e a sua divulgação imediata entre a lista de contactos, sem qualquer triagem ou verificação do carácter fidedigno da fonte.

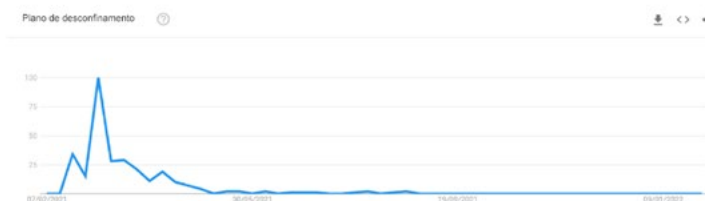
Olhemos agora para o segundo exemplo. Em 2021, após um novo período de confinamento²⁸, o Governo veio a apresentar em 11 de Março um novo plano de desconfinamento, o qual previa um alívio das medidas de restrição entre 15 de Março e 3 de Maio, de forma gradual. De acordo com o Google Trends²⁹, o pico da busca pelo termo “plano de desconfinamento” ocorreu em Portugal na semana de 7 a 13 de Março de 2021, o que não suscita surpresa. Mais surpreendente é o pico de busca pelo mesmo termo que ocorrera anteriormente, no período entre 21 e 27 de Fevereiro.

26. O referido decreto veio, aliás, a ser alvo de várias críticas por vários constitucionalistas, cfr. J. REIS NOVAIS, “Direitos Fundamentais e inconstitucionalidade em situação de crise – a propósito da epidemia COVID-19”, *E-Pública*, Vol. 7, N.º 1, Abril 2020.

27. <https://observador.pt/factchecks/decreto-do-pr-que-declara-estado-de-emergencia-ja-circula-nas-redes-e-verdadeiro/>, com imagem do falso decreto (última consulta a 2 de Fevereiro de 2022).

28. Pelo Decreto do Presidente da República n.º 6-B/2021, de 6 de Janeiro, foi renovado o Estado de Emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública, entre as 00h00 do dia 15 de Janeiro e as 23h59 do dia 30 de Janeiro, tendo de seguida o Conselho de Ministros aprovado o decreto que o regulamentava. Tendo em conta a evolução da situação epidemiológica no país, o Governo determinou um conjunto de medidas extraordinárias que tinham como objetivo limitar a propagação da pandemia e proteger a saúde pública, medidas de confinamento obrigatório idênticas, aliás, às ocorridas em Março e Abril de 2020.

29. <https://trends.google.pt/trends/explore?q=plano%20de%20desconfinamento&geo=PT> (última consulta a 2 de Fevereiro de 2022).



Como se explica este resultado? Pelo facto de, pelo menos a partir de 25 de Fevereiro, ter sido amplamente divulgado e circulado nas redes sociais um documento intitulado “Plano de desconfinamento”, contendo um conjunto de alegadas medidas de desconfinamento para Março, Abril e Maio de 2021.

Também este documento visava, pela sua aparência e formato³⁰, levar a crer que se tratava de um documento fidedigno adotado pelo Governo no quadro da sua estratégia de comunicação política institucional das medidas adotadas baseando-se, aliás, no anterior plano de desconfinamento apresentado a 30 de Abril de 2020 (documento também designado “Plano de desconfinamento”, contendo as medidas, calendário e condições então decididas pelo Conselho de Ministros).

Passado um ano do falso decreto do estado de emergência de 2020, surgiu assim um novo documento falso, amplamente difundido pelas redes sociais e gerador de falsas expectativas.

Mas desta vez, três novidades são de salientar face ao exemplo anterior: (i) por um lado, atendendo a que a divulgação do referido documento poderia ser geradora de prejuízo para o Estado, nomeadamente para o Governo e restante Administração Pública no quadro da estratégia de combate à pandemia e adquirindo especial importância e gravidade, dado o seu impacto junto da comunidade – podendo promover perturbação do cumprimento das medidas em vigor e violações do princípio da segurança jurídica –foi promovida uma queixa-crime pelo Primeiro-Ministro. Por outro lado, (ii) a reação da sociedade portuguesa: ainda que o documento, tal como o anterior exemplo, tenha sido largamente difundido, ocorreu uma muito maior ponderação e filtragem pelos seus vários destinatários, que prontamente assinalaram as incongruências de imagem entre o pretenso plano de desconfinamento e o plano do ano anterior. Por outro lado, muitos dos que acederam ao documento PDF prontamente relataram que nas propriedades do mesmo figurava o nome “Carlos Macedo Cunha” como autor³¹. Finalmente, (iii) a resposta do Governo, exercida também

30. Saliente-se o tipo de letra, bem como a presença dos logos habituais do Governo e do site “EstamosON”.

31. O alegado autor veio defender que o documento era uma versão de trabalho e muito diferente da versão final divulgada pelo Governo e que teriam sido outros membros do grupo de *WhatsApp* do qual fazia parte que o teriam disseminado, não tendo havido assim na sua criação qualquer intenção de enganar os portugueses, cfr. https://www.publico.pt/2021/02/25/sociedade/noticia/autor-falso-plano-desconfinamento-nega-querido-enganar-portugueses-1952165?fbclid=IwAR3zXwzTx_O1gOQPoKGj2O2bprjAAIlg7RkSAyqd2CyGlonblQ8s-2pe9kZrs, (última consulta a 2 de Fevereiro de 2022).

online: no mesmo dia, o Governo emitiu um comunicado sobre o assunto, com o título “Falso Plano de Desconfinamento”³², salientando que o documento, que qualificou como “adulteração abusiva da tabela de desconfinamento divulgada em abril do ano passado”, não tinha “qualquer veracidade, não é da autoria do Governo, nem se baseia em qualquer trabalho preparatório, pelo que às informações constantes do mesmo não deve ser atribuída qualquer credibilidade. Pela desinformação e falsas expectativas que tal documento pode gerar, com o inerente risco para a saúde pública, esta falsificação será objeto de comunicação ao Ministério Público.”

No contexto português, tratam-se por isso de dois exemplos que poderiam ser enquadrados no ponto iv) do estudo conjunto das Nações Unidas e do *International Center for Journalists* (UN-ICFJ) “Journalism and COVID-19”³³ atrás referido – impacto na sociedade e ambiente (*triggers* indutores de comportamentos de pânico, nomeadamente de consumo, informação errada sobre confinamentos) e que atestam as tendências identificadas noutros Estados (distinção aliás inútil no espaço digital) de disseminação de desinformação, principalmente através de redes sociais como o *WhatsApp* e *Facebook*. Quanto às técnicas utilizadas, podemos enquadrá-las quer no segundo tipo (imagens ou vídeos fraudulentamente alterados, fabricados ou descontextualizados, criados para criar confusão e desconfiança generalizada ou gerar emoções fortes através de histórias falsas ou memes virais) e, com adaptações, no quarto tipo – páginas web fabricadas e perfis de autoridade (fontes falsas, dados adulterados, páginas de empresas ou do Governo falsas e páginas que publicam informação plausível através de notícias).

Os referidos exemplos, pese embora surgindo num contexto muito específico (e excepcional) de pandemia, enquanto formas em abstrato subsumíveis ao exercício do direito à liberdade de expressão³⁴, partilham a mesma preocupação de fundo atrás enunciada quanto ao fenómeno das *fake news* em geral: o impacto na democracia, Estado de direito e proteção de direitos fundamentais dos cidadãos, enquanto “stress test for democracies and the resilience of national safeguards for the rule of law and fundamental rights”³⁵.

Para evitar o seu agravamento, várias alternativas se alinham, desde a promoção da literacia digital à revisão da legislação pouco adaptada à realidade digital, para além da cooperação entre Estados e a responsabilidade e envolvimento das

32. <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/comunicado?i=falso-plano-de-desconfinamento> (última consulta a 2 de Fevereiro de 2022).

33. Cfr. <https://www.icfj.org/research-journalism-and-covid-19> e <https://en.unesco.org/covid19/disinfodemic> (última consulta a 2 de Fevereiro de 2022).

34. Cfr. D. FARINHO e R. LANCEIRO, “Liberdade de expressão na internet”, *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais* / (org.) PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, 1.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2019, pp. 1700-1739.

35. Cfr. a Resolução do Parlamento Europeu de 13 de Novembro 2020 sobre o impacto das medidas relativas à pandemia de COVID-19 na democracia, Estado de Direito e direitos fundamentais,

(2020/2790(RSP), disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0307_EN.pdf (acedido pela última vez a 2 de Fevereiro de 2022).

plataformas, à semelhança do que já acontece em relação a *fake news* na área da política, por forma a gerir o desafio que o fenómeno das *fake news* representa para o exercício de direitos fundamentais no contexto de um regime democrático em crise (pandémica).
