



UNIVERSIDADE  
CATÓLICA  
PORTUGUESA

# O Direto Penal no Combate às Fake-News: Um caminho viável?

Diogo Oliveira Rego Águedo Serrano

Orientador: Professor Doutor Germano Marques da Silva

Mestrado Forense

**Faculdade de Direito | Escola de Lisboa**

Junho 2021

À minha família, por tudo.

Um agradecimento especial ao Senhor Professor  
Germano Marques da Silva pela disponibilidade, pelo  
apoio e pelas lições, que tanto contribuíram para o meu  
gosto pelo Direito Penal.

*“Freedom of opinion is a farce unless factual information is guaranteed and the facts themselves are not in dispute.”*

Hannah Arendt, *Between Past and Future*, 1968

## **RESUMO**

A presente dissertação tem como objeto o estudo das fake news, tendo em vista a aferição da viabilidade de uma eventual intervenção do direito penal para a tutela dos riscos que este fenómeno representa. Partindo de uma análise às suas principais características, apresentamos uma proposta de definição, e procuramos descrever os perigos que o fenómeno representa, aferindo em que medida é que podem representar um risco para bens jurídicos dignos de tutela penal. Através de uma análise do direito positivo, descrevemos em que medida é que os crimes contra a honra podem tutelar algumas situações de fake news, e em que condições é que o seu âmbito de aplicação não será suficiente. Por último, descreveremos os principais desafios e riscos de uma eventual intervenção do direito penal em matéria de fake news, nomeadamente no que diz respeito aos limites impostos pela liberdade de expressão, e ao juízo sobre a efetiva necessidade de tutela penal à luz do princípio da subsidiariedade do direito penal.

**Palavras chave:** Fake-news; desinformação; liberdade de expressão; direito penal.

# Índice

<b>Introdução</b> .....	6
<b>1. Contextualização histórica</b> .....	6
<b>2. Conceitualização</b> .....	13
<b>2.1. Crise do termo</b> .....	13
<b>2.2. Definição atual</b> .....	15
<b>3. Perigo das fake news</b> .....	19
<b>3.1. Perceção do impacto das fake news em processos democráticos</b> .....	20
<b>3.2. Fake news em Portugal</b> .....	23
<b>4. Fake News - enquadramento jurídico</b> .....	25
<b>4.1. A abordagem da União Europeia</b> .....	25
<b>4.2. A tutela dos crimes contra a honra</b> .....	28
<b>4.2.1. Difamação</b> .....	29
<b>4.2.2. Ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva</b> .....	31
<b>4.2.3. Tutela suficiente?</b> .....	32
<b>5. Desafios e riscos da intervenção do direito penal em matéria de fake news</b> .....	33
<b>5.1. Bens jurídicos</b> .....	34
<b>5.2. Liberdade de expressão</b> .....	36
<b>5.3. Necessidade de tutela penal (princípio da subsidiariedade)</b> .....	38
<b>6. Intervenções legislativas e enquadramento jurídico das fake news no direito estrangeiro</b> .....	39
<b>6.1. Alemanha</b> .....	39
<b>6.2. França</b> .....	40
<b>6.3. Brasil</b> .....	41
<b>Conclusão</b> .....	42
<b>Bibliografia</b> .....	44

## **Introdução**

A presente dissertação tem como objeto o estudo das fake news, tendo em vista a aferição da viabilidade de uma eventual intervenção do direito penal para a tutela dos riscos que este fenómeno representa.

Procuraremos contextualizar o fenómeno em termos históricos, através de uma análise ao que consideramos serem os primórdios das fake news, e às circunstâncias que possibilitaram e contribuíram para a sua dimensão na atualidade.

Analisamos os parâmetros essenciais das fake news, tendo em vista a apresentação de uma proposta de definição que permita delimitar este fenómeno relativamente a outros tipos de práticas de desinformação.

Através da recolha de vários dados sobre o impacto e a perceção das fake news, procuraremos concretizar os riscos que este fenómeno representa, associando-os a determinados bens jurídicos.

Procederemos a uma análise do direito positivo com o intuito de determinar em que medida é que os crimes contra a honra podem tutelar algumas situações de fake news, e em que condições é que o seu âmbito de aplicação não será suficiente.

Por último, descreveremos os principais desafios e riscos de uma eventual intervenção do direito penal em matéria de fake news, nomeadamente no que diz respeito aos limites impostos pela liberdade de expressão, e ao juízo sobre a efetiva necessidade de tutela penal à luz da natureza subsidiária do direito penal.

### **1. Contextualização histórica**

A necessidade de influenciar e convencer é uma realidade transversal a várias formas de sociedade ao longo da história da humanidade, seja de um ponto de vista político ou governativo, ou até mesmo mercantil ou comercial. Neste contexto, a informação e a forma como esta é transmitida assumem um papel essencial na formação das opiniões dos indivíduos. Reconhecendo este poder da informação, o recurso a diversos tipos de práticas de desinformação, com o intuito de manipular a opinião pública

ou simplesmente de obter proveitos comerciais, não é uma realidade nova. O que tem vindo a ser alvo de mudanças significativas ao longo dos anos são as formas que estas práticas assumem, sobretudo em função dos meios de propagação e difusão de informação disponíveis em cada época. Nas palavras de Sharon McQueen, “os académicos podem debater a definição e o ponto de partida das fake news, mas, na sua forma mais básica, as fake news são uma mentira. Podemos, assim, razoavelmente depreender que as fake news tiveram origem com o aparecimento da língua humana”<sup>1</sup>. Como veremos, as fake news propriamente ditas são um fenómeno mais recente, mas os princípios por trás daquilo que são hoje as fake news não são novos, antes pelo contrário.

Na Roma Antiga, a morte de Júlio César deu origem a uma guerra pelo poder entre Octávio e Marco António. Octávio lançou uma campanha propagandista contra Marco António, com o intuito de virar a opinião pública contra este, acusando-o de desrespeitar e trair os valores romanos e de não ser apto para o cargo por estar sempre embriagado<sup>2</sup>. Parte destas acusações foram baseadas num alegado testamento de Marco António, cuja veracidade é controversa, mas que alguns historiadores acreditam ter sido forjado por Octávio<sup>3</sup>, que acabou por se tornar o primeiro imperador do Império Romano, adotando o nome “Augusto”.

Pietro Aretino, poeta italiano, terá tentado manipular o conclave papal de 1522, ao escrever vários sonetos perversos sobre todos os candidatos, exceto o seu favorito, que publicava numa estátua conhecida como “pasquino”, em Roma. Esta terá sido a origem dos “pasquins”, um género italiano que consistia na difusão anónima de versos insultuosos ou difamatórios, maioritariamente falsos, sobre figuras públicas<sup>4</sup>.

No século XVI surgem em França os *canards*, um género que se tornou bastante popular, e que consistia em textos na maioria de autoria desconhecida, com poucas páginas, impressos em material barato e com pouca frequência ilustrados, que eram vendidos a baixo custo nas esquinas das grandes cidades francesas, como Paris e Lyon<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> MCQUEEN, Sharon in Denise E. Agosto, ‘*Information Literacy and Libraries in the Age of Fake News*’, 2018.

<sup>2</sup> MACDONALD, Eve, ‘*The Fake News That Sealed the Fate of Antony and Cleopatra*’, *The Conversation*, 2017, p.3–5.

<sup>3</sup> SIRIANNI, Frank A., ‘*Was Antony’s Will Partially Forged ?*’, *L’antiquité Classique*, 53.1, 1984, p. 236–241.

<sup>4</sup> DARNTON, Robert, ‘*The True History of Fake News*’, *The New York Review of Books*, 2017.

<sup>5</sup> LIEBEL Silvia, ‘*Literatura e Crime Na Primeira Modernidade: O Caso Dos Canards Franceses*’, 2013, p. 1.

As histórias retratadas nos *canards* eram sempre apresentadas como verdadeiras, e eram propositadamente chocantes e sensacionalistas, uma vez que tinham o objetivo de chamar a atenção dos leitores. Os temas retratados eram fenómenos sobrenaturais, calamidades, relatos relativos ao universo religioso, e sobretudo crimes, quase sempre com detalhes macabros. Contudo, a pretensa veracidade das histórias acabava por não se verificar na maioria dos casos. É que estas narrativas eram construídas com o intuito de exortar “*o caminho da fé e da obediência*”<sup>6</sup>, pelo que os seus desfechos eram quase sempre adaptados à mensagem que se pretendia transmitir em cada caso: os perpetradores dos crimes eram sempre apanhados e severamente punidos, assim como aqueles que incorriam em práticas imorais ou blasfémias, que geralmente acabavam possuídos por demónios. Os *canards* permitiam, assim, a divulgação e promoção dos padrões morais tidos como aceites a uma ampla audiência, o que era conseguido através de apelos à curiosidade dos leitores, para a qual a alegada veracidade das histórias desempenhava certamente um papel crucial.

Com a invenção da imprensa, começaram a surgir em todo o mundo os primeiros jornais. Este marco histórico revolucionou por completo a forma de difundir e consumir informação, tornando-a cada vez mais acessível a todos. Contudo, introduziu também novas possibilidades ao nível da propaganda política, que podia agora ser feita através dos jornais periódicos, sob as vestes de informação noticiosa.

Em Portugal, a Gazeta “da Restauração” é considerada por diversos autores como a primeira publicação noticiosa periódica portuguesa<sup>7</sup>. Publicada pela primeira vez em Novembro de 1641, com o título *Gazeta em Que Se Relatam as Novas Todas Que Houve Nesta Corte e Que Vieram de Várias Partes no Mês de Novembro de 1641*, recebeu a alcunha “da Restauração” em referência ao período em que foi publicada, cerca de um ano depois de Portugal restaurar a independência. O Rei D. João IV terá visto na imprensa um potencial trunfo na defesa da causa independentista, e “apadrinou” a criação da Gazeta, ao conceder ao clérigo e poeta Manuel de Galhegos, apoiante da causa da Restauração da Independência e homem de confiança do novo poder régio, o alvará que

---

<sup>6</sup> LIEBEL Silvia, *op. cit.*, p. 3.

<sup>7</sup> SOUSA, Jorge Pedro, ‘Gazeta “Da Restauração” (1641-1642) – A Introdução Do Periodismo Noticioso Em Portugal’, p. 51 in *Notícias Em Portugal: Estudos Sobre a Imprensa Informativa (Séculos XVI-XX)*, 2018, pp. 51–66.

lhe atribuía a licença exclusiva para a edição e publicação da Gazeta<sup>8</sup>. De facto, ainda que houvesse na generalidade das notícias da Gazeta uma “*intenção de verdade, alicerçada num ânimo de factualidade*”, esta desempenhava uma evidente função propagandística que pretendia “*legitimar o novo regime, congregar a nação em torno do novo rei e animá-la a resistir, ao mesmo tempo que procuravam denegrir e rebaixar Castela, enquadrando-a como nação inimiga*”<sup>9</sup>. No entanto, algumas notícias eram mesmo “*descaradamente fantasiosas*”<sup>10</sup>, como será certamente o exemplo da que na *Gazeta do Mês de Fevereiro de 1642* contava que “*na Comarca de Miranda falou um menino mudo e disse: Viva El-rei D. João I*”<sup>11</sup>. Talvez por isso, ou mesmo por desconfiança na “*intenção de verdade*”, a 19 de Agosto de 1642 foi promulgada uma lei que proibia as gazetas “*com notícias do reino ou de fora, em razão da pouca verdade de muitas e do mau estilo de todas elas*”.

Com o percurso histórico percorrido através dos últimos parágrafos pretendeu-se demonstrar a estreita ligação entre informação e poder, e o papel que a divulgação noticiosa, desde os seus primórdios, desempenha nesta simbiose. O fim da informação ou desinformação divulgada neste contexto era (e é ainda hoje) sempre o de convencer o público de uma determinada narrativa.

No entanto, mais tarde, surge uma nova vertente em equação: a vertente comercial. Aqui o objetivo último não seria já o de convencer o público da veracidade de uma determinada história ou notícia, mas antes o de retirar lucros da sua comercialização, o que, muitas vezes implicava o sacrifício da verdade em detrimento do sensacionalismo, do choque, ou da fantasia. Nestas circunstâncias, a perceção dos destinatários sobre a verdade ou falsidade das notícias assume um carácter meramente instrumental, uma vez que pouco interessava se as pessoas acreditavam ou não, desde que comprassem.

Possivelmente uma das primeiras manifestações em grande escala deste novo paradigma jornalístico verificou-se na imprensa norte-americana do século XIX, época em que se tornou bastante popular um género que veio a ser caracterizado como “jornalismo amarelo” (*yellow journalism*). Com os custos de impressão cada vez mais

---

<sup>8</sup> SOUSA, Jorge Pedro, *A Gazeta “Da Restauração”: Primeiro Periódico Português - Uma Análise Do Discurso* (Livros LabCom, 2011), p. 54 e 55.

<sup>9</sup> SOUSA, Jorge Pedro, ‘Informação e Propaganda No Primeiro Periódico Português – a Gazeta “Da Restauração” (1641-1647)’, *Pauta Geral - Estudos Em Jornalismo*, 2014, p. 68.

<sup>10</sup> SOUSA, Jorge Pedro, *op. cit.* (2018), p. 60.

<sup>11</sup> SOUSA, Jorge Pedro, *op. cit.* (2014), p. 70.

baixos, o que permitia a venda dos jornais a preços mais acessíveis, e com a possibilidade de obter lucros não só das vendas mas também através da publicidade, os jornais que anteriormente tinham como público-alvo apenas as classes mais altas da sociedade, tinham agora um incentivo monetário para alargarem a sua audiência, e assim poderem aumentar as receitas em publicidade. Perante esta nova realidade, alguns jornais adotaram estratégias editoriais altamente sensacionalistas, com foco em temas como crimes, corrupção, escândalos, recorrendo a grandes manchetes e ilustrações chamativas, de forma a captar a atenção de consumidores que até então não tinham nem meios, nem interesse em comprar jornais<sup>12</sup>. A competição feroz pela atenção dos leitores fez com que as técnicas utilizadas tivessem cada vez menos consideração pela verdade ou por padrões éticos ou de objetividade, como o recurso a falsas entrevistas e fotografias, e vários tipos de práticas fraudulentas<sup>13</sup>.

Algumas das notícias produzidas neste período eram simplesmente fantasiosas<sup>14</sup>, mas alguns autores defendem que a sede sensacionalista dos jornais desta época chegou mesmo a contribuir para o início da guerra de 1898 entre a Espanha e os Estados Unidos<sup>15</sup>. Nesta altura, a rivalidade entre os dois jornais mais vendidos, o *New York World* de Joseph Pulitzer e o *New York Journal* de William Randolph Hearst estava no seu auge, o que potenciou ainda mais a cobertura sensacionalista deste tema, contribuindo assim para a criação de um sentimento “pró-guerra” na opinião pública<sup>16</sup>. O momento crucial para a declaração de guerra que veio a ser feita pelo congresso acabou por ser uma explosão num navio americano que provocou vários mortos, cuja responsabilidade os jornais prontamente atribuíram aos espanhóis, inclusivamente citando um (falso) telegrama do

---

<sup>12</sup> KAPLAN, Richard L., ‘Yellow Journalism’, *The International Encyclopedia of Communication*, 2008.

<sup>13</sup> MOTT, Frank L., ‘American Journalism’ (1950), p. 539 *apud* Thomas Arthur Gullason. ‘Stephen Crane’s Private War on Yellow Journalism’, *Huntington Library Quarterly*, vol. 22, no. 3, 1959, p. 202.

<sup>14</sup> Em 1835 o jornal *The New York Sun* publicou uma série de artigos sobre a “vida na lua”, que descreviam as “descobertas” de um conhecido astrónomo a partir de um observatório na África do Sul, que incluíam animais fantásticos como unicórnios e homens-morcego voadores. Alguns elementos basilares da história eram verdadeiros, como o facto de o astrónomo John Herschel ter viajado para a África do Sul para montar um observatório, o que poderá explicar a credibilidade que os leitores atribuíram às falsidades que a partir daí se retratavam, e que se tornaram um verdadeiro sucesso de vendas. – cfr. ‘A Brief History of Fake News’, BBC, 2020 e Kembrew McLeod, ‘A True History of Fake News: Unicorns on the Moon’, 2018.

<sup>15</sup> KOLODNY, Jacob, ‘Diminishing Importance: Historians’ Evolving Views on Yellow Journalism and the Causes of the Spanish-American War’, 2016, pp. 2-4, concluindo, contudo, que a literatura mais recente atribui um papel menos preponderante à imprensa enquanto causa da guerra.

<sup>16</sup> HAMILTON, John Maxwell, ‘How Yellow Journalism Sparked the Spanish-American War’, *National Geographic*, 2019.

capitão de um navio que indicava que a explosão não tinha sido acidental<sup>17</sup>, contrariamente ao que tinha sido reportado no local<sup>18</sup>.

Ainda que tenha surgido num contexto específico da história dos Estados Unidos, o *yellow journalism* “tornou-se precursor do sensacionalismo dos media em todo o lado”<sup>19</sup>. Contudo, esta postura da parte de alguns media não era livre de críticas. Na descrição de Joseph Patrick McKerns, “para os seus muitos críticos, a imprensa estava a usar a liberdade de regulação de que beneficiava ao abrigo da Primeira Emenda para lucrar em vez de a usar para cumprir o seu papel vital como fonte de informação independente em democracia”<sup>20</sup>. Nas palavras de uma publicação da altura, o próprio público tornou-se “vivamente farto de fake news (...). Alguns jornais nesta cidade publicaram tantas mentiras que as pessoas estão a começar a desconfiar de qualquer afirmação que eles façam”<sup>21</sup>.

Com o *yellow journalism* em declínio no final do século XIX, os jornais começaram a adotar um modelo de jornalismo mais direto e objetivo. Os “excessos” do sensacionalismo e de um modelo de negócios demasiado comercializado deram origem a uma evolução no sentido da auto-regulação, e começaram a surgir os primeiros códigos de ética e normas profissionais. O próprio Joseph Pulitzer, uma das figuras do *yellow journalism*, acabou por contribuir para o desenvolvimento do jornalismo neste sentido propondo a criação de uma escola de jornalismo nos Estados Unidos. Em favor deste projeto, defendeu que “nada menos que os mais altos ideais, a mais escrupulosa preocupação em agir corretamente, o melhor conhecimento dos problemas com que tem de se deparar, e uma sincera consciência da sua responsabilidade moral salvarão o jornalismo da subserviência a interesses comerciais, em busca de objetivos egoístas, antagónicos ao bem-estar do público”<sup>22</sup>. Por altura da década de 1920, as principais associações de jornalistas nos Estados Unidos tinham adotado códigos formais que

---

<sup>17</sup> HAMILTON, John Maxwell, *op. cit.* (2019)

<sup>18</sup> US Department of State: Office of the Historian, ‘U.S. Diplomacy and Yellow Journalism, 1895–1898’, Milestones in the History of U.S. Foreign Relations.

<sup>19</sup> KAPLAN, Richard L., ‘Yellow Journalism’, The International Encyclopedia of Communication, 2008.

<sup>20</sup> MCKERNS, Joseph Patrick, ‘The History of American Journalism: A Bibliographical Essay’, American Studies International, vol. 15, no. 1, 1976, p. 31.

<sup>21</sup> POMERANTZ, Sidney I., ‘The Press of Greater New York, 1898-1900’, New York History, vol. 39, n.º 1, 1958, p. 59.

<sup>22</sup> PULITZER, Joseph, ‘The College of Journalism’, *The North American Review*, vol. 178, no. 570, 1904, p. 658

exortavam ao objetivismo noticioso, à independência do governo e da influência comercial, e a uma distinção rigorosa entre notícias e opiniões<sup>23</sup>.

O fenómeno das fake news nos termos em que é entendido atualmente, surge no contexto da revolução digital, que provocou uma alteração abrupta nos hábitos de consumo de notícias, que passou a fazer-se sobretudo online, o que afetou profundamente o modelo de negócios do jornalismo tradicional, e obrigou a uma rápida e repentina transição digital. Esta transição não se tem demonstrado fácil, desde logo por causa da enorme oferta gratuita de notícias online, que obrigou os media tradicionais a “competir” pela atenção dos leitores com fontes que não obedecem aos mesmos critérios editoriais ou padrões éticos, recorrendo a títulos alarmantes e apelos emocionais para atrair atenções e gerar partilhas, e que, não sendo verdadeiros órgãos de comunicação social, se apresentam como tal, tornando cada vez mais difícil a distinção entre o que é verdadeiro e falso.

Nesta nova “economia da atenção online”<sup>24</sup>, qualquer página ou sítio na internet pode monetizar o seu conteúdo através de publicidade. Contudo, o negócio da compra e venda de publicidade online não é feito, regra geral, diretamente entre o anunciante e as páginas onde a publicidade irá ser apresentada ao consumidor. O processo é agora feito através de um intermediário, um fornecedor de rede de publicidade, a quem o anunciante paga para que o seu anúncio seja apresentado em diferentes páginas. A grande vantagem do recurso a estes fornecedores é que estes oferecem a possibilidade de definir as características do público-alvo a quem o anúncio deve ser apresentado<sup>25</sup>. Por sua vez, as páginas serão pagas em função do tráfego (isto é, do número de visitantes ou, pelo menos, de “clicks”) gerado, o que estabelece uma ligação muito mais direta entre o impacto e o potencial de partilha de uma determinada publicação e o lucro económico gerado a partir daí. Além do mais, importa ter em conta que estes conteúdos serão apresentados em plataformas que têm, também elas, um interesse económico em manter o consumidor “ligado” o maior tempo possível, o que implica o recurso a algoritmos que priorizarão os conteúdos apresentados em função deste objetivo, o que em muitos casos afetará

---

<sup>23</sup> WARD, Stephen J.A., ‘Journalism Ethics’, *The Handbook of Journalism Studies*, 2019, p. 298.

<sup>24</sup> CARDOSO, Gustavo e outros, ‘As Fake News Numa Sociedade Pós-Verdade. Contextualização, Potenciais Soluções e Análise’, *Relatórios Obercom*, Junho 2018, p. 7.

<sup>25</sup> Esta técnica é conhecida como publicidade direcionada (*targeted advertising*). Os fornecedores de redes de publicidade podem direcionar um determinado anúncio em função de características mais simples como a localização, faixa etária ou género, ou em função de características que são aferidas em função do comportamento das pessoas online, como as pesquisas feitas, sites visitados ou compras efetuadas.

conteúdos mais fidedignos, como notícias produzidas por órgãos de comunicação social, beneficiando antes conteúdos mais chamativos, ainda que possam ser, em última análise falsos ou enganadores, como é o caso das fake news.

## 2. Conceitualização

### 2.1. Crise do termo

Vários autores têm tentado definir *fake news*, mas nem mesmo a própria utilização do termo é consensual. No relatório final do grupo de trabalho para as *fake news* e desinformação online<sup>26</sup>, criado pela Comissão Europeia para estudar o fenómeno e apresentar possíveis estratégias para o combater, o termo “fake news” foi expressamente rejeitado, por se considerar “*inadequado para representar o complexo problema da desinformação, que envolve conteúdo que não é completamente ‘falso’ mas antes informação fabricada misturada com factos, e práticas que vão muito além de qualquer coisa parecida com ‘notícias’*”. Favorecendo antes a utilização do termo desinformação, que definem como “*informação falsa, imprecisa ou enganadora, criada e promovida com a intenção de causar dano público ou obter lucro*”, os autores consideram que o termo fake news pode até ser enganador, em virtude da “apropriação” do seu significado que foi feita por parte de alguns políticos e dos seus apoiantes, que o utilizam para descrever notícias com as quais simplesmente não concordam, utilizando-o como “arma” para desacreditar os meios de comunicação social ou jornalistas que as produzam.

Em Portugal, no mesmo sentido, a Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC)<sup>27</sup>, chama a atenção para o paradoxo que o termo representa, defendendo que “*uma notícia, por definição, não é falsa*”, e esclarecendo que o que se pretende descrever com a utilização do termo são antes “*narrativas que, embora anunciadas como notícias e contendo partes de textos copiados de jornais ou de sites do mesmo género, integram conteúdos ou informações falsas, imprecisas, enganadoras, concebidas, apresentadas e promovidas intencionalmente para causar dano público ou obter lucro*”.

---

<sup>26</sup> Comissão Europeia, *A Multi-Dimensional Approach to Disinformation.*, TNS Political & Social European Commission, 2018, II.

<sup>27</sup> Entidade Reguladora para a Comunicação Social, *A Desinformação - Contexto Europeu e Nacional*, Entidade Reguladora Para a Comunicação Social, 2019.

Apesar de reconhecermos validade nas críticas que são apontadas, acreditamos que a solução não passa por tentar repelir por completo a utilização do termo, mas sim pela clarificação do mesmo. Evitá-lo implica procurar um novo termo para definir o fenómeno, e este processo adivinha-se tão ou mais difícil do que a busca por um consenso sobre a definição de fake news, acabando assim por trazer mais incerteza para um tema já à partida pouco certo. Além do mais, muitas das objeções que são levantadas em relação ao termo fake news, sê-lo-ão também relativamente a outros termos que têm sido avançados por vários autores.

No que ao confronto com a desinformação em geral diz respeito, é importante perceber que esta se trata de um conceito muito mais abrangente. O fenómeno da desinformação não se resume às fake news, que representam apenas um dos seus diversos tipos de manifestações. Será evidentemente errado utilizar o termo fake news para representar um fenómeno tão complexo e abrangente como a desinformação, mas isto não significa que não deva ser utilizado para descrever determinado tipo de conteúdos que são associados a este termo.

Sobre o facto de algumas pessoas utilizarem a expressão fake news erradamente (aquilo que alguns autores descrevem como “apropriação” do termo), note-se que a utilização da expressão para descrever, por exemplo, notícias produzidas por um determinado órgão de comunicação social, não significa necessariamente que quem o faça não compreenda o conceito. É certo que, como veremos, a definição de fake news que defendemos como correta, exclui, logo à partida, as notícias produzidas pela comunicação social, uma vez que estas, salvo raríssimas exceções, nunca serão deliberadamente falsas. Mas, tendo em conta a crise de confiança que os media atravessam, e também a tendência de polarização política e ideológica da opinião pública, o que pode acontecer nas situações em que alguém classifica uma notícia produzida por um qualquer órgão de comunicação social como “fake news” é que essa pessoa acredite genuinamente que esta se trata de um conteúdo deliberadamente falso, o que será mais provável principalmente em temas controversos em que a notícia em causa desafia as opiniões, ideologias ou preconceitos do leitor. Com esta hipótese pretendemos explicar que não se deve confundir a discussão sobre a definição do termo com as classificações de conteúdos, certas ou erradas, que são feitas com recurso ao mesmo. Mesmo reconhecendo que haverá sempre quem aplique ou interprete o termo erradamente (seja de forma propositada, para atacar a credibilidade de uma notícia desfavorável, seja inconscientemente, por

desconhecimento), acreditamos que este facto não pode ser motivo para rejeitar ou evitar a utilização do mesmo. Mais do que isso, acreditamos que, ao fazê-lo, abre-se o perigoso precedente de dar o poder de decidir sobre o significado de determinados termos a grupos mal-intencionados, ou àqueles que não têm capacidade para os compreender.

Apesar de todas as críticas que possam ser apontadas ao termo, a verdade é que este encontra-se perfeitamente enraizado na opinião pública, em grande parte da comunidade científica, e até mesmo nos próprios media. Qualquer “cruzada” contra a sua utilização, ou a favor da sua substituição, parece-nos destinada ao insucesso. Os esforços da Comissão Europeia neste sentido são um bom exemplo: por muito que rejeitem a utilização do termo, é habitual ver a própria Presidente da Comissão Europeia, Ursula von der Leyen, a utilizá-lo em discursos e declarações públicas<sup>28</sup>. É normal que assim aconteça, porque o termo ganhou grande destaque nos últimos anos, e, melhor ou pior, a generalidade das pessoas está familiarizada com ele e sabe do que se trata quando este é referido. Ainda que muito deste destaque tenha alguma carga política associada, o facto de se tratar de um tema que chama a atenção do público parece-nos até ser um bom ponto de partida para a sua análise e discussão, que consideramos fundamental.

Optámos por adotar e utilizar o termo em inglês, e não a sua tradução, em parte devido ao já acima referido destaque e acolhimento que teve nesta versão “original”, mas também porque consideramos que a expressão para a qual é tipicamente traduzido em português – “notícias falsas” – não é correta. Uma melhor tradução seria “notícias falsificadas”, uma vez que, como veremos, o que está em causa nas fake news não é apenas o facto de nela serem apresentadas informações ou afirmações que venham a comprovar-se não serem verdadeiras, mas também a circunstância desta falsidade ser conhecida por quem a publica.

## **2.2. Definição atual**

No âmbito de uma análise à viabilidade da intervenção do direito penal no combate às fake news, a definição do conceito assume uma importância fundamental. Esta análise só poderá ser eficaz através de uma compreensão do problema que permita a sua delimitação, e, assim, possibilite uma avaliação das suas potenciais soluções. Neste

---

<sup>28</sup> A título exemplificativo, veja-se uma declaração de março de 2020, no âmbito da desinformação relacionada com o coronavírus: <https://audiovisual.ec.europa.eu/en/video/I-187719?lg=EN>

sentido, nas palavras de John Nery, “*definir um problema é um passo necessário para o compreender*”<sup>29</sup>.

Da análise de várias definições apontadas por diversos autores, é possível identificar alguns parâmetros que são frequentemente considerados: natureza do conteúdo, intencionalidade, método, objetivo, e meio de circulação.

A natureza do conteúdo está relacionada com a factualidade, isto é, com o nível de veracidade das informações apresentadas. Alguns autores defendem que o que está em causa nas fake news são conteúdos inteiramente falsos e sem qualquer base factual, enquanto outros são menos exigentes, defendendo antes definições mais abertas através da incorporação de conceitos como imprecisão, engano ou decepção.

Talvez o exemplo de definição mais restrita no que diz respeito à factualidade exigida é apresentado por Roger Plothow, que defende que as fake news devem ser definidas como “*uma história completamente inventada do nada para entreter ou enganar propositadamente*”<sup>30</sup>. No mesmo sentido, mas de forma menos descritiva, estão vários autores que introduzem na definição o pressuposto de que o conteúdo em causa terá que ser, em última análise, falso, ou, no caso de Allcott e Gentzkow, “*comprovavelmente falsos*”<sup>31</sup>. Acreditamos que esta não é a melhor forma de definir o fenómeno das fake news, desde logo porque na maior parte dos casos o que será apresentado nas fake news é uma mistura entre elementos verdadeiros e falsos, ou até mesmo apenas de elementos que, sendo verdadeiros na sua génese, são apresentados fora de contexto de forma a levar o leitor a tirar uma conclusão errada. Assim, de maneira a abranger todas “*formas*” que as fake news possam assumir em cada caso, entendemos que o melhor será adotar uma definição mais aberta. Neste sentido, apesar de discordar com a utilização do termo, a ERC introduz na definição do fenómeno o pressuposto da integração de “*conteúdos ou informações falsas, imprecisas, enganadoras*”<sup>32</sup>. Concordamos com esta formulação, que acreditamos ser a mais correta para concretizar o parâmetro da natureza do conteúdo na definição das fake news.

---

<sup>29</sup> NERY, John, 'Democratic Decay and Disinformation in the Digital Age', Friederich Naumann Foundation For Freedom, 2019, p. 34.

<sup>30</sup> PLOTHOW, Roger, 'Defining fake news...again', Post-register (1 de Agosto de 2017), p. A5 *apud* Axel Gelfert, 'Fake News: A Definition', Informal Logic, Vol. 38, Nº 1, 2018, p. 98. A definição original em inglês é: “*a story invented entirely from thin air to entertain or mislead on purpose*”.

<sup>31</sup> ALLCOTT, Hunt e GENTZKOW, Matthew, 'Social Media and Fake News in the 2016 Election', Journal of Economic Perspectives, Vol. 31, N.º 2, 2017, p. 213.

<sup>32</sup> Entidade Reguladora para a Comunicação Social, *A Desinformação - Contexto Europeu e Nacional, Entidade Reguladora Para a Comunicação Social*, 2019, p. 1.

No parâmetro da intencionalidade, possivelmente aquele em que as diversas definições de fake news mais convergem, o que está em causa é a exigência de que a apresentação destes conteúdos que contenham informações falsas, imprecisas ou enganadoras seja feita de forma deliberada, isto é, com o conhecimento da sua falsidade, imprecisão ou potencial enganador. Aliado a este parâmetro surge a questão do método utilizado na partilha do conteúdo. A natureza e a intencionalidade, por si só, não chegam para tornar a apresentação de um conteúdo deste tipo num exemplo de fake news. Para tal será necessário que esta apresentação seja feita sob a forma de uma verdadeira notícia, e apresentando-se como tal, dissimulando a sua natureza. O “método” utilizado para concretizar esta dissimulação será, assim, a utilização do formato, características e “marcas” tipicamente associadas às verdadeiras notícias produzidas pelos órgãos de comunicação social. Estes dois parâmetros surgem bem conjugados na definição apresentada pelos autores do estudo *The Science of Fake News*, que caracterizam estes conteúdos como “*informação fabricada que imita o conteúdo dos media noticiosos em forma mas não em processo organizacional ou intenção*”<sup>33</sup>. Um dos autores esclarece que se trata de algo que é “*construído de forma a esconder o facto de que é falso*”<sup>34</sup>.

Estas características permitem-nos distinguir as fake news de outras situações em que quem apresenta ou partilha este tipo de conteúdos fá-lo desconhecendo a sua natureza. Um exemplo que demonstra a importância desta distinção será a situação em que um jornalista comete um erro na reportagem de uma determinada notícia, o que não pode bastar para classificar essa notícia como uma situação de fake news. Os ocasionais erros jornalísticos estarão desde logo excluídos desta definição, uma vez que, à partida, nenhum jornalista os publica de forma deliberada.

O parâmetro do objetivo diz respeito ao fim último que é prosseguido com a criação deste tipo de conteúdo. Ainda que na maior parte das situações esta identificação possa ser difícil, ela é extremamente importante para permitir a exclusão de conteúdos satíricos da definição de fake news. Com efeito, existe um determinado género de sátira cujo elemento cómico assenta em grande parte na “imitação” de notícias e do formato em que elas são habitualmente apresentadas, o que pode ser feito sob forma de publicações<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> LAZER, David e outros, ‘*The Science of Fake News*’, *Science*, 359.6380, 2018, p. 1.

<sup>34</sup> LAZER, David in Robinson Meyer, ‘*Why It’s Okay to Call It “Fake News”*’, *The Atlantic*, 2018.

<sup>35</sup> Um exemplo deste tipo de publicação é ‘O Inimigo Público’ (<https://inimigo.publico.pt/>), um projeto do jornal Público onde, sob o lema “se não aconteceu, podia ter acontecido”, são publicados conteúdos – cuja falsidade é, à partida, facilmente apreensível pela maioria dos leitores – que pretendem satirizar temas da atualidade através da criação de “notícias” falsas notoriamente exageradas ou disparatadas.

ou de programas televisivos, e no qual serão tipicamente apresentados conteúdos falsos, imprecisos ou enganadores. Nestas circunstâncias, sendo a apresentação feita de forma intencional e com conhecimento da sua natureza (isto é, de que não se tratam de conteúdos verdadeiros), com recurso a características típicas das notícias “reais” (método), a única forma de distinguir estes conteúdos do que aqui consideramos serem fake news é através do objetivo prosseguido com a sua apresentação. Ainda que determinados conteúdos satíricos possam acabar por enganar alguns destinatários que não se apercebam do teor dos mesmos, este nunca será o objetivo, e a “imitação” de notícias não é feita com o intuito de disfarçar ou ocultar a sua natureza, que será habitualmente notória e declarada<sup>36</sup>.

Assim, nas fake news é necessário que exista efetivamente o objetivo de enganar os destinatários. Esta intenção de enganar poderá ser mais profunda quando a publicação de fake news tiver motivações propagandísticas, em que o objetivo será mesmo o de convencer o destinatário da narrativa que se apresenta, mas poderá ser apenas instrumental no caso em que o que se pretende com a publicação é apenas gerar lucro.

Alguns autores introduzem ainda nas suas definições um parâmetro relativo ao meio onde circulam ou são apresentados, especificando que se trata de conteúdo publicado online<sup>37</sup>. Sendo certo que este será o meio em que mais habitualmente surgirão as fake news, não nos parece que esta circunstância seja característica do fenómeno, não devendo, assim, ser introduzida na sua definição, desde logo porque as fake news efetivamente publicadas online não deixarão de ser fake news se por acaso forem transmitidas noutros meios.

Aqui chegados, entendemos que as fake news devem ser entendidas como conteúdos deliberadamente falsos, imprecisos ou enganadores, produzidos e apresentados de forma a serem confundidos com notícias, para obter vantagens económicas ou enganar o público.

---

<sup>36</sup> No caso d’O Inimigo Público, o seu estatuto editorial, facilmente acessível no site (<https://inimigo.publico.pt/estatuto-editorial/>), indica claramente que se trata de uma “publicação satírica”, e que “todas as notícias são objetivamente falsas”.

<sup>37</sup> Neste sentido, MENESES, João Paulo, ‘*Sobre a Necessidade de Conceptualizar o Fenómeno Das Fake News*’, Observatorio (OBS\*) Special Issue, 2018, p. 47, e KLEIN, David e WUELLER, Joshua, ‘*Fake News: A Legal Perspective*’, Journal of Internet Law, Vol. 10, N.º 2, 2017, p. 6.

### 3. Perigo das fake news

A discussão sobre o perigo das fake news ganhou grande destaque no rescaldo das eleições presidenciais americanas e do referendo britânico sobre a permanência na União Europeia. A capacidade que algumas narrativas falsas demonstraram ter para “invadir” o debate público, através de fake news e outros tipos de desinformação, gerou bastante preocupação sobre o poder deste fenómeno, ainda que seja difícil determinar concretamente em que medida é que poderá ter contribuído para o desfecho destes processos. Com a contaminação do ecossistema informativo, o receio está na influência que as fake news podem ter na formação de crenças e opiniões, e, portanto, na capacidade de prejudicarem o processo de tomada de decisões bem informadas por parte dos cidadãos.

O fenómeno das fake news, na dimensão a que assistimos hoje, é indissociável das redes sociais, desde logo porque é a partir destas que a maioria das pessoas acede a este tipo de conteúdos, mas também porque são as características destas plataformas que permitem que as fake news obtenham uma preponderância tão significativa. É que a apresentação dos conteúdos nas redes sociais é feita com recurso a algoritmos desenhados para disponibilizar aos utilizadores não só conteúdos que estejam de acordo com os seus interesses e gostos pessoais (aferidos em função do historial de interação de cada um com os conteúdos), mas também aqueles com maior potencial para manter os utilizadores em linha. Nestas circunstâncias, os conteúdos com mais interações serão sempre beneficiados, e conseqüentemente mais promovidos.

O perigo e a eficácia das fake news chegaram mesmo a ser abordados pelo Papa Francisco em 2018, em mensagem para assinalar o Dia Mundial das Comunicações Sociais: *“A eficácia das fake news fica-se a dever, em primeiro lugar, à sua natureza mimética, ou seja, à capacidade de se apresentar como plausíveis. Falsas, mas verosímeis, tais notícias são capciosas, no sentido que se mostram hábeis a capturar a atenção dos destinatários, apoiando-se sobre estereótipos e preconceitos generalizados no seio dum certo tecido social, explorando emoções imediatas e fáceis de suscitar como a ansiedade, o desprezo, a ira e a frustração. A sua difusão pode contar com um uso manipulador das redes sociais e das lógicas que subjazem ao seu funcionamento: assim os conteúdos, embora desprovidos de fundamento, ganham tal visibilidade que os*

*próprios desmentidos categorizados dificilmente conseguem circunscrever os seus danos*”<sup>38</sup>.

Ainda que as fake news tenham sido alvo de atenção maioritariamente pelo seu possível impacto em alguns processos democráticos, é importante perceber que os tópicos abordados nem sempre dizem respeito diretamente a estes processos ou aos seus principais intervenientes. Nas situações em que a produção de fake news é feita com motivações propagandísticas, a abordagem será sempre marcada por um esforço de promoção ou legitimação de uma determinada figura ou ideologia, ou pelo ataque a uma figura ou ideologia oposta. Mas nos casos em que a produção é simplesmente motivada pela obtenção de lucro, o critério é o potencial “viral” dos conteúdos, o que significa que as “notícias” apelam propositadamente ao choque, à indignação ou ao ódio, versando muitas vezes sobre temas polémicos que estejam na ordem do dia. Nestes casos, ainda que esta abordagem possa também acabar por ter efeitos nos processos democráticos, surgem igualmente riscos para outros bens jurídicos, como por exemplo a saúde pública, conforme recentemente verificado no âmbito da pandemia da covid-19<sup>39</sup>.

### **3.1. Perceção do impacto das fake news em processos democráticos**

De acordo com um inquérito promovido pela Comissão Europeia em 2018, 83% dos cidadãos europeus consideram a existência de fake news uma ameaça à democracia<sup>40</sup>. Como referimos, não é fácil avaliar em concreto o papel que as fake news podem ter desempenhado para o desfecho de determinados processos democráticos, uma vez que o sentido de voto de cada pessoa raramente será ditado por um evento ou por uma informação em concreto, sendo antes o resultado de um complexo processo decisório, para o qual contribuem diversos fatores e circunstâncias. Ainda assim, alguns dados

---

<sup>38</sup> Mensagem do Papa Francisco para o LII Dia Mundial das Comunicações Sociais, ‘«A verdade vos tornará livres (Jo 8, 32)». *Fake news e jornalismo de paz*’, 24 de janeiro de 2018.

<sup>39</sup> Neste contexto, organizações como a OMS e a ONU têm utilizado a expressão *infodemia* para descrever o “excesso de informação sobre um problema, que dificulta a identificação de soluções”, e a “divulgação de informação enganosa, desinformação e boatos” que pode “prejudicar uma resposta eficaz em matéria de saúde pública, e criar confusão e desconfiança entre as pessoas” – cfr. World Health Organization, ‘*Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) - Situation Report 45 (5 March 2020)*’, p. 2, e United Nations, *UN tackles ‘infodemic’ of misinformation and cybercrime in COVID-19 crisis* (<https://www.un.org/en/un-coronavirus-communications-team/un-tackling-%E2%80%98infodemic%E2%80%99-misinformation-and-cybercrime-covid-19>).

<sup>40</sup> Comissão Europeia, *Flash Eurobarometer 464. Fake News and Disinformation Online*, 2018, p. 20.

permitem-nos aferir o desempenho e alcance das fake news, o que nos dá uma ideia do perigo de condicionamento da opinião pública em cada caso.

Nos Estados Unidos da América, nos últimos 3 meses da campanha para as eleições presidenciais de 2016, as 20 fake news mais “bem-sucedidas” no Facebook geraram um total de 8.711.000 partilhas, comentários e reações, contra 7.367.000 gerados pelas 20 notícias com mais impacto na mesma rede social publicadas pelos principais órgãos de comunicação do país<sup>41</sup>. A liderar a lista de fake news no Facebook está a “notícia” que afirmava que o Papa Francisco tinha anunciado o seu apoio a Donald Trump, que gerou um total de 960.000 partilhas, comentários e reações naquela rede social.

A partir de dados como estes, alguns autores elaboraram estimativas baseadas em inquéritos ou em análises de historiais de tráfego online, de forma a tentar aferir mais concretamente o alcance das fake news e como estas foram percecionadas pelo público. Guess, Nyhan e Reifler (2018) estimam que “27.4% dos Americanos com idade igual ou superior a 18 anos visitaram um artigo num site de fake news pro-Trump ou pro-Clinton” no período final da campanha, sendo que 5 em cada 5,45 artigos eram “pro-Trump”<sup>42</sup>. Alcott e Gentzkow (2017) estimam que “o adulto americano médio leu e recordou na ordem de um a vários artigos de fake news durante o período das eleições”<sup>43</sup>. No inquérito promovido por Silverman e Singer-Vine (2016)<sup>44</sup>, em que foram apresentadas aos inquiridos várias manchetes de notícias e fake news (incluindo o artigo sobre o falso apoio do Papa a Donald Trump) difundidas durante as eleições, e pedido aos que se recordavam de ver ou ouvir sobre alguma delas que avaliassem a sua exatidão, cerca de 33% dos inquiridos declararam recordar-se de pelo menos uma das cinco manchetes de fake news apresentadas, e em 75% dos casos em que afirmaram recordar-se da manchete em questão declararam acreditar que se tratava de uma manchete “muito ou algo exata”. Sendo certo que o sentido de voto dos inquiridos se mostrou relevante na perceção de exatidão que atribuíam às fake news, a verdade é que algumas das fake news enganaram

---

<sup>41</sup> SILVERMAN, Craig, ‘*This Analysis Shows How Viral Fake Election News Stories Outperformed Real News On Facebook*’, BuzzFeed News, 2016.

<sup>42</sup> GUESS, Andrew, NYHAN, Brendan, e REIFLER Jason, ‘*Selective Exposure to Misinformation: Evidence from the Consumption of Fake News during the 2016 U.S. Presidential Campaign*’, European Research Council, 2018, p. 4.

<sup>43</sup> ALLCOTT, Hunt e GENTZKOW, Matthew, ‘*Social Media and Fake News in the 2016 Election*’, Journal of Economic Perspectives, Vol. 31, N.º 2, 2017.

<sup>44</sup> SILVERMAN, Craig e SINGER-VINE, Jeremy, ‘*Most Americans Who See Fake News Believe It, New Survey Says*’, BuzzFeed, 2016.

inclusivamente aqueles que à partida não estariam “predispostos” a acreditar nelas – no caso do artigo sobre o apoio do Papa a Donald Trump, 46% dos eleitores de Hillary Clinton que declaram recordar-se da manchete disseram ter acreditado nela.

Também no Brasil as fake news têm sido um problema recorrente. Em 2016, de acordo com informações divulgadas pelo Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas de Acesso à Informação da Universidade de São Paulo, que investigou o desempenho de 8.290 reportagens, publicadas por 117 jornais, revistas, sites e blogs noticiosos, “*na semana que antecedeu a votação da abertura do processo de Impeachment da Presidente Dilma Rousseff, três das cinco notícias mais compartilhadas no Facebook eram falsas*”<sup>45</sup>. Ainda durante o ano de 2017, no período de pré-campanha para as eleições presidenciais de 2018, Ricardo Ferreira (2018) demonstra, através de uma análise comparativa das interações nas redes sociais com fake news e conteúdos produzidos por meios de comunicação tradicionais, como neste período “*mais de metade do engajamento total nas redes sociais para os dois pré-candidatos melhores colocados na pesquisa acontece em conteúdos falsos*”<sup>46</sup>: 2.161.300 em 4.114.800 no caso de Lula da Silva (cuja candidatura foi posteriormente rejeitada pelo Tribunal Superior Eleitoral a menos de um mês da primeira volta), e 1.467.300 em 2.805.000 no caso de Jair Bolsonaro. Já relativamente ao período de campanha, Tatiana Dourado (2020) identificou um total de 346 diferentes fake news (devidamente comprovadas como tal pelos cinco principais projetos de verificação de factos no Brasil) que circularam entre agosto e outubro de 2018<sup>47</sup>. Destas 346 fake news, a autora elaborou uma análise mais aprofundada de uma amostra delimitada de 57 fake news. Este conjunto de 57 fake news gerou um total de 3.745.440 partilhas, dos quais 93,52% dizem respeito a fake news “pró-Bolsonaro” (1.797.106) e “anti-Lula/Hadad” (1.705.832)<sup>48</sup>.

Relativamente à perceção das fake news por parte dos eleitores na campanha presidencial Brasileira de 2018, de acordo com um inquérito realizado pela IDEIA Big Data (2018)<sup>49</sup> 98,21% dos inquiridos que disseram apoiar Jair Bolsonaro declararam recordar-se de pelo menos um dos cinco artigos de fake news apresentados. No que diz

---

<sup>45</sup> SANCHOTENE, Carlos, SILVEIRA Ada Cristina Machado da, e LAVARDA Suélen De Lima, ‘*Quando as Notícias Mais Compartilhadas São Falsas: A Circulação de Boatos Durante a Semana Do Impeachment No Facebook*’, Comunicação & Informação, Vol. 20, N.º 3, p. 100, 2017.

<sup>46</sup> FERREIRA, Ricardo, ‘*Rede de Mentiras: A Propagação de Fake News Na Pré-Campanha Presidencial Brasileira*’, Observatorio (OBS\*), Special Issue, 2018, p. 158.

<sup>47</sup> DOURADO, Tatiana, ‘*Fake News Na Eleição Presidencial de 2018 No Brasil*’, 2020, p. 131.

<sup>48</sup> DOURADO, Tatiana, *op.cit.*, p. 216.

<sup>49</sup> IDEIA Big Data, ‘*Eleições e Fake News*’, 2018.

respeito ao artigo de fake news mais partilhado (496.688 partilhas), cuja manchete era “Urna eletrónica fraudada mostra voto para Haddad quando 1 é digitado”<sup>50</sup>, 86% dos inquiridos declararam recordar-se de a ouvir, e 53% declararam acreditar que se tratava de uma história baseada em factos reais.

Também na Europa foram realizadas algumas investigações no sentido de aferir a preponderância das fake news e de outros tipos de desinformação, sobretudo em contexto eleitoral. Numa investigação promovida pela Universidade de Oxford<sup>51</sup>, foram analisadas e comparadas as notícias sobre política e informações partilhadas no Twitter e Facebook entre 5 de Abril e 5 de Maio de 2019, antes das eleições para o Parlamento Europeu. Os autores concluem que “*menos de 4% das fontes a circular no Twitter durante a nossa recolha de dados eram junk news*”<sup>52</sup> (definidas pelos autores como “*informação ideologicamente extrema, enganadora e factualmente incorreta*”), mas que no Facebook, “*em cinco das sete línguas (inglês, francês, alemão espanhol e sueco) histórias individuais de veículos de junk news populares receberam entre 1,2 a 4 vezes mais gostos, comentários, e partilhas do que histórias de meios de comunicação profissionais*”. De acordo com a mesma pesquisa, as histórias mais bem sucedidas “*tendem a girar à volta de temas populistas como anti-imigração e sentimentos inslamofóbicos*”<sup>53</sup>.

### 3.2. Fake news em Portugal

De acordo com o Reuters Digital News Report 2021 Portugal<sup>54</sup>, as redes sociais foram utilizadas como fonte de acesso a conteúdos noticiosos por 55,3% dos portugueses. Ao mesmo tempo, Portugal revela-se como um dos países com os cidadãos mais preocupados com a legitimidade dos conteúdos online, sendo que “*mais de 7 em cada 10 portugueses dizem-se preocupados com este tipo de conteúdos e com os seus efeitos.*”

---

<sup>50</sup> O artigo em causa continha um vídeo que acabou por circular muito além do próprio artigo, tendo inclusivamente sido divulgado pelo filho de Jair Bolsonaro, Flávio Bolsonaro, nas suas redes sociais. O vídeo em causa tratava-se de uma montagem – cfr. <https://g1.globo.com/fato-ou-fake/noticia/2018/10/07/e-fake-video-em-que-eleitor-seleciona-a-tecla-1-e-aparece-automaticamente-o-candidato-fernando-haddad-na-urna.ghtml>).

<sup>51</sup> MARCHAL, Nahema e outros, ‘*Junk News During the EU Parliamentary Elections: Lessons from a Seven-Language Study of Twitter and Facebook*’, Oxford Internet Institute, 2019.

<sup>52</sup> No caso das fontes italianas e polacas, a proporção de ‘junk news’ foi de 8,7% e 21%, respetivamente – cfr. MARCHAL, Nahema e outros, *op. cit.*, p. 3.

<sup>53</sup> Das 20 histórias mais partilhadas da amostra, “*9 continham menções explícitas a ‘muçulmanos’ e à fé islâmica em geral, enquanto 7 mencionavam ‘migrantes’, ‘imigração’, ou ‘refugiados’*”, sendo que “*em 7 situações, as menções a muçulmanos foram acompanhadas de notícias sobre terrorismo ou crime violento, incluindo abuso sexual e homicídios por motivos de honra*” – MARCHAL, Nahema e outros, *op. cit.*, p. 5.

<sup>54</sup> OberCom — Reuters Institute for the Study of Journalism, ‘*Digital News Report 2021 Portugal*’, 2021.

Este relatório conclui ainda que os portugueses privilegiam o acesso a notícias online por vias indiretas, em detrimento dos sites de marcas, “*com praticamente 8 em cada 10 portugueses a aceder de forma indireta a notícias – 28,4% através de motores de busca, 24% através de redes sociais e 12,7% via notificações móveis.*”

Perante estes dados, que evidenciam uma importância significativa das redes sociais nos hábitos de consumo de notícias dos portugueses, o risco de exposição a fake news é extremamente elevado. É difícil acompanhar a verdadeira dimensão do fenómeno em Portugal, uma vez que algumas das páginas e grupos que publicam reiteradamente fake news e outros tipos de desinformação vão desaparecendo, ao mesmo tempo que outras surgem no seu lugar. Em 2018, o jornalista Paulo Pena reportava que estes sites teriam uma audiência de “*mais de dois milhões de seguidores*”<sup>55</sup>. Este autor refere ainda que “*segundo dados do sistema de análise usado para avaliar as audiências em redes sociais, é muito frequente que, numa semana se verifique que dois dos três artigos escritos em Portugal com mais partilhas no Facebook foram feitos por páginas de desinformação*”<sup>56</sup>.

Em 2019, no âmbito de um projeto de monitorização de propaganda e desinformação nas redes sociais, desenvolvido em parceria entre o MediaLab do ISCTE e o Diário de Notícias<sup>57</sup>, entre dia 7 de Setembro e 5 de Outubro, período correspondente ao final da campanha eleitoral para as legislativas, foi acompanhada uma amostra composta por 47 páginas e 39 grupos do Facebook onde são habitualmente partilhadas fake news.

As conclusões do relatório<sup>58</sup> elaborado a partir dos resultados obtidos por aquele projeto de monitorização da desinformação no período eleitoral, referem que nas páginas de Facebook monitorizadas, que totalizavam 1.486.000 de seguidores, foram realizadas mais de 6.530 publicações nos cerca de 30 dias em que decorreu o projeto, a que corresponderam 1.170.204 interações (que incluem reações, comentários e partilhas). No mesmo período, nos grupos de Facebook analisados, que envolviam um total de 707.000 membros, foram efetuadas quase 45.000 publicações, que originaram mais de 2 milhões

---

<sup>55</sup> PENA, Paulo, ‘*Fake news: sites portugueses com mais de dois milhões de seguidores*’, Diário de Notícias, 2018.

<sup>56</sup> PENA, Paulo, *op.cit.*, p. 51.

<sup>57</sup> <https://ciencia.iscte-iul.pt/projects/monitorizacao-de-propaganda-e-desinformacao-nas-redes-sociais/1190>

<sup>58</sup> CIES, ISCTE-IUL, “*Social Media disinformation in the pre – electoral period in Portugal*”, 2020.

de interações. No que se refere à análise da veracidade da informação veiculada naquelas páginas de Facebook, 66,25% dos conteúdos publicados eram potencialmente desinformativos, dos quais 27,5% eram claramente desinformação, ou seja incorretos, e 38,75% podiam induzir a erro. Nos grupos do Facebook acompanhados, as percentagens de desinformação foram muito similares: 63,75% de conteúdos potencialmente desinformativos, 33,75% correspondendo a informação incorreta e 30% suscetível de induzir a engano. Finalmente, o estudo conclui que apesar de não ter sido detetada uma interferência direta nos resultados eleitorais, foram analisadas diversas notícias falsas que podem ter influenciado o comportamento eleitoral daqueles que estiveram expostos a estas notícias.

Mais recentemente, foi possível constatar o efeito das fake news em Portugal durante a pandemia de Covid-19, tendo-se verificado que *“as condições informativas extremas proporcionadas pela pandemia conduziram, por um lado, ao intensificar de fenómenos desinformativos já conhecidos e, por outro, ao surgimento de novas expressões de desinformação nas redes sociais, nomeadamente nas apps de mensagens”*<sup>59</sup>. Durante o período de confinamento, 71,6% dos portugueses inquiridos *“encontrou alguma informação/notícias sobre o Coronavírus que julga ter sido falsa ou enganadora”*<sup>60</sup>, sendo que destes, 40% deparou-se com conteúdos desinformativos pelo menos uma vez por dia e 72,5% mais de uma vez por semana.

## **4. Fake News - enquadramento jurídico**

### **4.1. A abordagem da União Europeia**

A abordagem da União Europeia ao fenómeno da desinformação e das fake news tem sido sobretudo marcada por medidas dirigidas à sua prevenção, promovendo a cooperação com as plataformas digitais, bem como de esforços de limitação do seu impacto, através de estratégias de comunicação e apoios ao jornalismo e a projetos de verificação de factos, assim como da promoção da literacia mediática nos cidadãos.

---

<sup>59</sup> OberCom — Reuters Institute for the Study of Journalism, *‘Digital News Report 2021 Portugal’*, junho 2021.

<sup>60</sup> CARDOSO, Gustavo, PAISANA, Miguel, CRESPO, Miguel, *“Covid19 Comunicação e desinformação”* Fórum Pesquisas CIES-ISCTE, 29 de Janeiro 2021.

Uma das primeiras ações por parte da União Europeia nesta matéria surgiu em 2015, com a criação do Grupo de Trabalho “EastStratCom”<sup>61</sup>, uma equipa de comunicação estratégica criada em função da “*necessidade de reagir às atuais campanhas de desinformação lançadas pela Rússia*”<sup>62</sup>. No mesmo ano foi ainda aprovado o Plano de Ação Europeu Sobre Comunicação Estratégica<sup>63</sup>, que estabeleceu objetivos para o reforço das capacidades de resposta da União Europeia às campanhas de desinformação externas, e para o desenvolvimento do ambiente mediático da Europa do Leste através da promoção da liberdade de expressão e da independência dos *media*.

Em 2016, no âmbito da Comunicação “As plataformas em linha e o mercado único digital: Oportunidades e desafios para a Europa”, a Comissão Europeia defendeu que “*todos os tipos de plataformas em linha devem ser incentivados a concretizar medidas voluntárias mais eficazes para restringir a exposição a conteúdos ilegais ou nocivos*”<sup>64</sup>, sendo certo que a desinformação, e nomeadamente as fake news, não estarão, à partida, englobadas na definição de “conteúdos ilegais”, a não ser em situações que sejam enquadráveis como discurso de ódio. Também em matéria de combate ao discurso de ódio, a União Europeia assumiu uma estratégia de cooperação com as plataformas, tendo adotado em 2016 um “Código de Conduta contra os discursos ilegais de incitação ao ódio em linha”, definidos<sup>65</sup> como “*incitação pública à violência ou ao ódio contra um grupo de pessoas ou os seus membros, definido por referência à raça, cor, religião, ascendência ou origem nacional ou étnica*”. Nos termos deste Código, algumas empresas de tecnologias de informação - Facebook, Microsoft, Twitter, YouTube - estabeleceram

---

<sup>61</sup> “(...) liderou os trabalhos em matéria de previsão, seguimento e combate da desinformação proveniente de fontes estrangeiras. As análises especializadas e os resultados públicos [[www.euvsdisinfo.eu](http://www.euvsdisinfo.eu)] aumentaram significativamente a sensibilização para o impacto da desinformação russa. Ao longo dos últimos 2 anos, foram revelados mais de 4000 casos individuais de desinformação, muitos dos quais deliberadamente dirigidos contra a Europa. Os trabalhos do grupo de trabalho «East StratCom» também se centraram na melhoria da prestação de comunicações positivas, com uma maior sensibilização nos países da vizinhança oriental.” – Comissão Europeia, ‘Comunicação conjunta ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu e ao Conselho – Aumentar a resiliência e reforçar a capacidade de enfrentar ameaças Híbridas’, 13-06-2018, p. 2.

<sup>62</sup> Reunião do Conselho Europeu (19 e 20 de março de 2015) – Conclusões, p. 5, parágrafo 13.

<sup>63</sup> Comissão Europeia, Plano de Ação Europeu Sobre Comunicação Estratégica, 2016.

<sup>64</sup> Comissão Europeia, ‘Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. As plataformas em linha e o mercado único digital: Oportunidades e desafios para a Europa’, 25-05-2016, p. 9. (disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0288&from=PT>)

<sup>65</sup> Através de remissão para a Decisão-Quadro 2008/913/JAI do Conselho, de 28 de novembro de 2008, relativa à luta por via do direito penal contra certas formas e manifestações de racismo e xenofobia – artigo 1.º, n.º 1, alínea a).

voluntariamente um conjunto de orientações e medidas dirigidas à identificação e interceção deste tipo de discursos.

Em 2017, o Parlamento Europeu salientou “*a importância de tomar medidas contra a difusão de notícias falsas*”, solicitando à Comissão “*que analise em profundidade a situação atual e o quadro jurídico em matéria de notícias falsas e que verifique a possibilidade de uma intervenção legislativa para limitar a divulgação e difusão de conteúdos falsos*”<sup>66</sup>. É em resposta a este pedido que a Comissão Europeia cria, em 2018, o já anteriormente referido grupo de trabalho independente para as fake news e desinformação online, para estudar o fenómeno e apresentar possíveis estratégias para o combater. No relatório final apresentado por este grupo foram delineadas as bases do que viria a ser o plano de ação da União Europeia a este nível, tendo sido estabelecido no relatório final deste grupo que “*a maioria das respostas serão de carácter não regulatório e envolverão um espectro abrangente de diferentes intervenientes, uma vez que a regulação governamental ou europeia da desinformação pode ser um instrumento vago e arriscado*”<sup>67</sup>.

No âmbito desta estratégia, foi adotado em Setembro de 2018 o “Código de Conduta da UE sobre Desinformação”, um instrumento de autorregulação voluntário que foi elaborado em cooperação entre a Comissão e o signatários, estabelecendo objetivos como “*melhorar o controlo da colocação de anúncios para reduzir as receitas dos agentes desinformadores*” e “*garantir a integridade dos serviços no que diz respeito a contas cujo objetivo seja a divulgação de desinformação*”, através do investimento em “*meios tecnológicos para dar prioridade a informações pertinentes, autênticas, exatas e fidedignas*”.

Em dezembro de 2020, no âmbito da Comunicação da Comissão sobre o Plano de Ação para a Democracia Europeia<sup>68</sup>, a Comissão Europeia comunicou que em 2021 iria propor “*uma iniciativa para ampliar a lista de crimes da UE nos termos do artigo 83.º*”.

---

<sup>66</sup> Resolução do Parlamento Europeu, de 15 de junho de 2017, sobre as plataformas em linha e o Mercado Único Digital (2016/2276(INI)), p. 7, parágrafos 35 e 36. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0272&from=PT>.

<sup>67</sup> Comissão Europeia, ‘*A Multi-Dimensional Approach to Disinformation*’, TNS Political & Social European Commission, 2018, p. 19.

<sup>68</sup> Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre o Plano de Ação para a Democracia Europeia (COM/2020/790), 03-12-2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0790&from=PT>

*n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), de modo a abranger o crime de ódio e discurso de ódio, nomeadamente o discurso de ódio em linha”.*

Foi também em Dezembro de 2020 que a Comissão Europeia apresentou uma proposta legislativa em matéria de serviços digitais: o Regulamento Serviços Digitais (*Digital Services Act (DSA)*, na versão inglesa), que define novas regras para os prestadores de serviços digitais, nomeadamente as redes sociais, os mercados online e outras plataformas online. Este regulamento tem como objetivo *“fomentar um comportamento responsável e diligente por parte dos prestadores de serviços intermediários para garantir um ambiente em linha seguro, que permita aos cidadãos da União e a outras partes o livre exercício dos seus direitos fundamentais, em particular a liberdade de expressão e de informação”*<sup>69</sup>.

No âmbito deste Regulamento, as plataformas só serão responsáveis por conteúdo ilegal que nelas seja publicado ou armazenado se tiverem conhecimento efetivo da sua ilegalidade (artigo 5.º). O Regulamento prevê obrigações específicas para as plataformas com *“um número médio mensal de destinatários ativos do serviço na União igual ou superior a 45 milhões”*, relacionadas com a avaliação (artigo 26.º) e atenuação (artigo 27.º) de *“riscos sistémicos significativos decorrentes do funcionamento e da utilização dos seus serviços”*, a divulgação *“de forma clara, acessível e facilmente compreensível”* dos principais parâmetros utilizados nos algoritmos de seleção e recomendação de conteúdos apresentados aos utilizadores (artigo 29.º), e a transparência em matéria de publicidade (artigo 30.º). O Regulamento surge, assim, como uma evolução do Código de Conduta sobre a Desinformação no sentido da correção, ao prever mecanismos que permitem tornar vinculativas as obrigações assumidas pelas plataformas, permitindo assim a aplicação de coimas por incumprimento que podem ser de valores até *“6% do seu volume de negócios total no exercício anterior”* (artigo 59.º).

## **4.2. A tutela dos crimes contra a honra**

No âmbito do ordenamento jurídico português, alguns casos de fake news encontrarão enquadramento nos crimes contra a honra tipificados no Código Penal, e

---

<sup>69</sup> Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um mercado único de serviços digitais (Regulamento Serviços Digitais) e que altera a Diretiva 2000/31/CE, p. 7. (disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0825&from=en>)

inseridos num capítulo próprio (VI) do Título I (Crimes Contra as Pessoas) da Parte Especial deste.

O bem jurídico da honra é um valor reconhecido constitucionalmente, que encontra a sua correspondência no direito fundamental ao bom nome e à reputação, consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição, bem como no artigo 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, e que decorre diretamente da dignidade da pessoa humana. Trata-se de um bem jurídico complexo, que integra tanto a honra em sentido subjetivo, correspondente à sua dimensão interna ou pessoal, como em sentido objetivo, equivalente à expressão social do prestígio e reputação de cada pessoa. Atendendo a esta distinção, a tutela da honra objetiva será tendencialmente feita através do crime de difamação (artigo 180.º do CP), e a da honra subjetiva através do crime de injúria (artigo 181.º do CP) , uma vez que o critério assumido pelo legislador para distinguir os dois ilícitos é *“o facto de as imputações serem feitas perante terceiro e sem a presença do ofendido ou perante o ofendido”*<sup>70</sup>. Nesta lógica, percebemos que o crime de injúria dificilmente poderá ser aplicável ao fenómeno das fake news, uma vez que as ofensas à honra ou consideração que sejam dirigidas a alguém através deste tipo de conteúdos provavelmente não serão nunca feitas na presença dessa pessoa, mas antes publicadas ou divulgadas “perante terceiros”.

#### **4.2.1. Difamação**

No que diz respeito aos elementos do tipo do crime de difamação, traduzem-se essencialmente na imputação de um facto ou na formulação de um juízo que sejam ofensivos da honra ou consideração, ou na reprodução destas, feitas sobre uma pessoa mas dirigidas a um terceiro. Relativamente à proposição “mesmo sob forma de suspeita”, como explica Faria Costa<sup>71</sup>, esta *“não é um verdadeiro e próprio elemento do tipo, mas antes um alargamento modal à imputação de factos ou juízos desonrosos”*, que *“podem ser inequívocas, não apresentarem a mínima dúvida, ou podem estar recobertas pelo manto perverso e acutilante da suspeita”*. A invocação de insinuações, suspeitas, ou a referência ao que “se diz” são precisamente técnicas muito utilizada nas fake news, uma

---

<sup>70</sup> *“Actas das sessões da comissão revisora do Código Penal : parte especial”*, Ministério da Justiça, 1979, p. 94.

<sup>71</sup> COSTA, José de Faria in *“Comentário Conimbricense do Código Penal”*, Tomo I (Coord. Jorge de Figueiredo Dias), Coimbra Editora, 1999, p. 611.

vez que “à meia verdade é sempre difícil responder ou contra-argumentar racionalmente e, por isso, a ressonância desonrosa, ligada à ofensa multiplica-se com credibilidade, porquanto ali há um pouco de verdade”<sup>72</sup>.

A construção do tipo do crime de difamação é, assim, feita com recurso aos conceitos de facto, juízo e reprodução. Para Faria Costa<sup>73</sup>, um facto traduz-se “*naquilo que é ou acontece, na medida em que se considera como um dado real da experiência*”, isto é, “*um juízo de afirmação sobre a realidade exterior, como um juízo de existência*”. Na formulação de um juízo, o agente introduz uma vertente de opinião ou apreciação acerca de uma determinada realidade ou situação. No caso da reprodução, estará em causa o ato de “*divulgar uma afirmação alheia que não é, portanto, objecto de convicção própria*”<sup>74</sup>, afirmações estas que podem ser factos ou juízos. Apesar da equiparação ao nível de efeitos para os três conceitos, a distinção é relevante para a aplicação da causa de exclusão da ilicitude prevista no n.º 2 do artigo 180.º, que só será aplicável à imputação de factos, dada a impossibilidade de fazer prova da veracidade de um juízo.

No caso das fake news, uma vez que existe uma pretensão de serem confundidas com (verdadeiras) notícias, será mais comum que eventuais difamações sejam praticadas através da imputação de factos, sendo certo que muitas vezes, atendendo ao carácter sensacionalista destes conteúdos, o tipo de discurso utilizado pode também, por vezes, fazer utilização de formulações de juízos.

Para efeitos da análise do âmbito da tutela conferida pelos crimes contra a honra ao fenómeno das fake news, surge como relevante a equiparação operada pelo artigo 182.º, que alarga o âmbito de aplicação da difamação e da injúria “verbais” às feitas “por escrito, gestos, imagens ou qualquer outro meio de expressão”.

Atendendo à definição de fake news que aqui avançámos, são também relevantes as agravações operadas pelas alíneas a) e b) do artigo 183.º. Relativamente à alínea a), sendo certo que defendemos a não inclusão de um parâmetro relativo ao meio de divulgação na definição de fake news, ressalvámos que o meio em que mais habitualmente estas surgem é a internet, e atendendo ao objetivo de “viralização” sempre subjacente à sua criação, haverá frequentemente um esforço de potenciar a sua

---

<sup>72</sup> COSTA, José de Faria *in op. cit.*, 1999, p. 612.

<sup>73</sup> COSTA, José de Faria *in op. cit.*, 1999, p. 609.

<sup>74</sup> DIAS, Augusto Silva, “Alguns aspectos do regime jurídico dos crimes de difamação e de injúrias” *in Materiais para o estudo da parte especial do Direito Penal, AAFDL*, 1989, p. 12.

divulgação. A publicação na internet, e possivelmente nas redes sociais, se não for feita de forma restrita, deverá ser enquadrada nesta alínea<sup>75</sup>. Quanto à alínea b), está em causa o conhecimento relativamente à “falsidade da imputação”, o que, tendo em conta a inclusão do parâmetro da intencionalidade na definição de fake news, se verificará sem qualquer dúvida nas situações em que o conteúdo possa ser classificado como “falso”, mas já não assim quando se trate de conteúdo apenas “impreciso” ou “enganador”, sendo certo que mesmo nestas circunstâncias, ainda que não se verificando a circunstância agravante, sempre se ressalva a hipótese de punição nos termos gerais.

Relativamente à cláusula de exclusão da ilicitude prevista no n.º 2 do artigo 180.º, importa desde logo notar que as condições previstas nas duas alíneas são cumulativas. No que diz respeito à alínea a), ainda que a referência à realização de “interesses legítimos” não esteja limitada à prossecução de interesses públicos, como o serão aqueles prosseguidos pela comunicação social, importa ressaltar que, mesmo nestes casos, “*nem toda a realização do direito de informar se pode considerar um exercício legítimo daquele direito*”<sup>76</sup>, e que “*a invocação da específica causa de justificação (...) depende, essencialmente, do conteúdo da notícia, isto é, da circunstância de tal narração servir à consecução da função pública da imprensa*”<sup>77</sup>. Nesta lógica, torna-se evidente que no caso das fake news, nunca esta causa de justificação poderá ser invocada.

#### **4.2.2. Ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva**

O artigo 187.º do CP, com a epígrafe “ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva”, como esclareceu o Prof. Figueiredo Dias na Comissão Revisora, “*não tem por base a ideia errada de que os artigos anteriores não cobrem as pessoas coletivas, não possíveis de titular o bem jurídico protegido pela difamação ou injúria*”<sup>78</sup>, sendo antes o objetivo deste artigo “*criminalizar acções (os rumores), não atentatórios da honra, mas sim do crédito, do prestígio ou da confiança de uma determinada pessoa colectiva,*

---

<sup>75</sup> Em sentido diverso, o Acórdão do TRP de 30-10-2013 (proc. n.º 1087/12.9TAMTS.P1): «Constitui “meio de comunicação social”, para o efeito do n.º 2 do Código Penal uma página do “Facebook” acessível a qualquer pessoa e não apenas ao grupo de “amigos”.»

<sup>76</sup> COSTA, José de Faria, “*O círculo e a circunferência: em redor do Direito Penal da Comunicação*” in “Estudos comemorativos do 150.º aniversário do Tribunal da Boa-Hora”, 1995, p. 196.

<sup>77</sup> COSTA, José de Faria in “*Comentário Conimbricense do Código Penal*”, Tomo I (Coord. Jorge de Figueiredo Dias), Coimbra Editora, 1999, p. 617.

<sup>78</sup> “*Actas das sessões da comissão revisora do Código Penal : parte especial*”, Ministério da Justiça, 1979, p. 279.

*valores que não se incluem no bem jurídico protegido pela difamação ou pela injúria*<sup>79</sup>. Esta incriminação surge com um âmbito mais limitado ao nível dos ofendidos, que podem ser apenas “organismo ou serviço que exerçam autoridade pública, pessoa coletiva, instituição ou corporação”<sup>80</sup>. O bem jurídico protegido com esta incriminação não é já a honra, mas antes “a credibilidade, o prestígio ou a confiança”. Relativamente ao tipo objetivo, está aqui apenas em causa “afirmar ou propalar factos inverídicos”. No que ao conceito de “inveracidade” diz respeito, Faria Costa nota que “o universo de candidatos abarcado pela noção de “inverídico” se mostra mais extenso do que o que circunscreve a própria falsidade”<sup>81</sup>.

No que ao fenómeno das fake news diz respeito, o artigo 187.º representa um importante alargamento do âmbito da tutela do direito penal nesta realidade ao nível dos bens jurídicos protegidos. As fake news serão, assim, relevantes para o direito penal não só no caso de representarem uma ofensa ao bem jurídico da honra ou consideração, como também quando se mostrem capazes, isto é, idóneas a ofender a credibilidade, prestígio ou confiança das entidades tuteladas por esta norma.

### **4.2.3. Tutela suficiente?**

No que diz respeito à tutela dos crimes contra a honra, o fenómeno das fake news não apresenta grandes especificidades em relação às potenciais violações deste bem jurídico por parte da comunicação social. As diferenças entre estas duas situações surgem antes ao nível da possibilidade de enquadramento das atividades jornalísticas nas causas de exclusão da ilicitude previstas para estes crimes, que, como vimos, não se verificarão na publicação de fake news.

Algumas das características deste fenómeno encontram-se também abrangidas pelas agravações operadas para os casos de publicidade e calúnia, que representam assim

---

<sup>79</sup> “*Actas das sessões da comissão revisora do Código Penal : parte especial*”, Ministério da Justiça, 1979, p. 504.

<sup>80</sup> No sentido de que o qualificativo “autoridade pública” se estende a todas as entidades, cfr. COSTA, José de Faria *in op. cit.*, 1999, p. 678 e 683 a 684. Discordamos deste entendimento, desde logo porque a expressão utilizada no art. 188.º, n.º 1, al. b), “sempre que o ofendido exerça autoridade pública”, leva a crer que há situações, no âmbito do artigo 187.º, em que o ofendido não exerce autoridade pública.

<sup>81</sup> COSTA, José de Faria *in op. cit.*, 1999, p. 678. No sentido de que o conceito de “factos inverídicos” deve ser equiparado ao de “factos falsos”, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “*Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, 2ª ed. Atualizada, 2010, p. 984.

uma forma efetiva e, parece-nos, eficaz, de dar resposta aos riscos acrescidos que daqui podem surgir para a honra dos visados.

A tutela oferecida pelos crimes contra a honra não abrange, no entanto, as situações em que as fake news não se refiram a alguém em concreto. Será este o caso quando os temas abordados sejam suficientemente autonomizáveis para permitirem que as “notícias” sejam feitas sem este tipo de referências. Os objetivos sensacionalistas ou enganosos deste tipo de conteúdos podem também ser conseguidos através de meras referências genéricas, ou até mesmo com referência a figuras que sejam especificamente ficcionadas para uma determinada “história”, de forma a tornar verosímil a mensagem que se pretende passar.

Estas situações podem, ainda assim, representar riscos para outros bens jurídicos que não a honra, pelo que importa aferir da necessidade de tutela penal nesta matéria.

## **5. Desafios e riscos da intervenção do direito penal em matéria de fake news**

A aferição da viabilidade de intervenção do direito penal numa determinada matéria deve ser sempre feita tendo como referência a sua função de “*tutela subsidiária (ou de ultima ratio) de bens jurídicos dotados de dignidade penal (de “bens jurídico-penais”)*”, ou seja, “*de bens jurídicos cuja lesão se revele digna e necessitada de pena*”<sup>82</sup>.

O primeiro ponto de análise será, assim, a identificação dos bens jurídicos a tutelar, e a avaliação da sua dignidade penal. Esta identificação terá necessariamente que ser feita com referência ao Direito Constitucional, uma vez que é a partir dos valores aí consagrados que o Direito Penal encontra a sua função de tutela, mas também o seu limite, já que a sua intervenção pressupõe o sacrifício de “*bens pessoais constitucionalmente protegidos (v.g., a liberdade) e, por isso, o recurso à pena só encontra justificação se tiver por finalidade a tutela de bens também socialmente dotados de relevância constitucional*”<sup>83</sup>. É neste contexto que a liberdade de expressão representa um importante desafio na análise à possibilidade de intervenção do direito penal em matéria de fake news.

---

<sup>82</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, “*Direito Penal: Parte Geral*”, I, 2ª ed., Coimbra Editora, 2012, p. 114.

<sup>83</sup> SILVA, Germano Marques da, “*Direito Penal Português: Introdução e Teoria da Lei Penal*”, I, 3ª ed., Verbo, 2010, p. 41.

Por último, uma conclusão sobre a viabilidade de uma eventual intervenção do direito penal impõe um juízo sobre a efetiva necessidade que a tutela dos riscos das fake news representa.

## **5.1. Bens jurídicos**

As fake news representarão sempre um risco para o direito à informação daqueles que as leiam. No entanto, este risco, por si só, não poderá ser sempre considerado, em abstrato, como relevante para o direito penal. Nem toda a informação tem a mesma importância, e não merecerá, por isso, o mesmo nível de proteção. O risco que as fake news representam em concreto dependerá do tema que seja abordado. O critério utilizado neste contexto deverá ser a medida em que um engano no tema que é abordado em concreto pode representar um risco grave para bens jurídicos tutelados. De todo o modo, a conclusão de existência de um perigo efetivo para estes bens jurídicos terá que passar pelo reconhecimento da dimensão do problema, tal como a procurámos demonstrar no capítulo 3, mas também do potencial das fake news para enganar partes significativas da população, em matérias onde esses enganos podem representar consequências nefastas como a saúde, os processos democráticos, e a segurança ou ordem pública.

Os riscos que as fake news podem representar para a saúde pública tornaram-se particularmente evidentes no âmbito da pandemia da covid-19. Numa altura já por si marcada pela incerteza, concorrente com a frustração provocada por todas as limitações que esta realidade foi originando, o surgimento de vários tipos de correntes negacionistas sobre temas associados à pandemia era expectável. O que aqui deve ser posto em causa não é o direito de as pessoas adotarem este tipo de crenças ou opiniões, mas antes o perigo de que para a sua formação tenham contribuído fake news que conferem uma pretensa, mas inexistente, base factual àqueles que acabam por ser “vítimas” destes conteúdos.

No contexto dos processos democráticos, o problema coloca-se ao nível da fiabilidade da informação, e ao perigo daquilo que anteriormente descrevemos como “contaminação do ecossistema informativo”, e dos efeitos que esta pode ter a nível do processo de tomada de decisões bem informadas por parte dos cidadãos. Neste contexto, pode haver uma tendência para considerar que o perigo que as fake news representam apresenta um carácter demasiado indireto relativamente ao potencial dano que podem causar. Será assim se considerarmos como dano apenas a influência que estas sejam

efetivamente capazes de exercer nos resultados de determinados processos democráticos, o que, como vimos, será sempre difícil de avaliar. Consideramos que esta não será, no entanto, a maneira mais correta de ver as coisas. Com efeito, acreditamos que a existência de determinados atores mal intencionados, com interesses antidemocráticos, representa um risco de manipulação das bases com que os cidadãos devem legitimamente exercer o seu direito à informação e à formação de opiniões livres em termos gerais, e não apenas em contexto eleitoral.

A importância que é conferida pelo nosso ordenamento jurídico ao direito à informação é expressa, desde logo, pela sua consagração constitucional, compreendida no âmbito da liberdade de informação, a par da liberdade de expressão (artigo 38.º CRP). Também o reconhecimento do papel essencial exercido pela comunicação social, enquanto um dos pilares da democracia, e a própria proteção que a esta é conferida pela Constituição, evidenciam a importância e o valor da informação no contexto democrático.

Como pudemos perceber pela análise que fizemos no capítulo 3, assistimos hoje a uma dispersão de informação sem precedentes, no âmbito da qual a comunicação social, tradicionalmente o principal garante do direito à informação, tem vindo a perder preponderância. Isto coloca vários problemas, desde logo porque no que diz respeito ao direito de informar, *“o conceito de ‘informação’ exige a presença de algum tipo de discurso, tendo este de envolver os requisitos da inteligibilidade, da utilidade social, da veracidade e da continência formal”*<sup>84</sup>. O exercício do direito a informar por parte dos órgãos de comunicação social permitia salvaguardar um equilíbrio entre este exercício e a tutela de outros direitos fundamentais, como o direito à honra e ao bom nome, assim como garantir o regular exercício, por parte dos cidadãos, do direito a ser informado, uma vez que, no caso dos jornalistas, o direito de informar surge associado a um conjunto de regras e deveres, desde logo o dever de *“informar com rigor e isenção, rejeitando o sensacionalismo e demarcando claramente os factos da opinião”*<sup>85</sup>. A importância que é dada à veracidade ou factualidade das informações neste âmbito é ilustrada, por exemplo, pelo reconhecimento do *“direito de retificação”* (artigo 37.º, n.º 4 CRP), que *“tem por objeto corrigir afirmações ou referências menos verdadeiras ou erróneas”*<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> ALEXANDRINO, José de Melo, in *“Constituição Portuguesa Anotada”*, I, Jorge Miranda e Rui Medeiros, 2ª edição, UCE, 2017, p. 618.

<sup>85</sup> Artigo 14.º, n.º 1., alínea a), do Estatuto do Jornalista (Lei n.º 1/99, de 1 de Janeiro).

<sup>86</sup> MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *“Constituição Portuguesa Anotada”*, I, 1ª edição, Coimbra Editora, 2007, p. 431.

Esta dispersão informativa coloca, assim, diversos problemas ao nível das garantias de fiabilidade e veracidade, e até mesmo da independência das informações que são divulgadas, e posteriormente consumidas pelos cidadãos com o intuito de se informarem, sendo as fake news uma das várias manifestações destes problemas.

Os riscos que podem existir em matéria de segurança e ordem pública estarão, à partida, associados a situações de exceção onde por natureza as necessidades de informação fiável são acrescidas, mas ao mesmo tempo aumentam também os fluxos de desinformação que tipicamente se verificam nestas situações, e no âmbito das quais as fake news representarão riscos acrescidos<sup>87</sup>.

## 5.2. Liberdade de expressão

A liberdade de expressão e de informação encontra a sua consagração, enquanto direito fundamental, no artigo 37.º da Constituição, assim como em diversos diplomas internacionais<sup>88</sup>, juridicamente vinculativos na nossa ordem jurídica por força do artigo 8.º da Constituição. A partir do n.º 2 do artigo 37.º podemos retirar a vertente negativa da liberdade de expressão, que estabelece a proibição da censura, como um “direito a não ser impedido de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento.

O direito à liberdade de expressão, não é, contudo, absoluto. É o próprio n.º 3 do artigo 37.º que reconhece a existência de “infrações no exercício destes direitos”, remetendo para os “princípios gerais do Direito Criminal ou do ilícito de mera ordenação social”. Nas palavras de Faria Costa<sup>89</sup>, “*a norma representa um limite, uma barreira ao exercício daqueles direitos*”, sendo que “*esse limite é dado de forma indirecta, porquanto ele advém do próprio âmbito que o direito penal e os seus princípios antecipadamente tiverem definido*”.

---

<sup>87</sup> A Comissão Europeia faz referência a estes perigos, descrevendo estas situações como “*circunstâncias extraordinárias que afetem a segurança pública ou a saúde pública*”, que “*podem implicar qualquer acontecimento imprevisível, como terremotos, furacões, pandemias e outras ameaças transfronteiras graves à saúde pública, guerra e atos de terrorismo*”, no âmbito das quais “*as plataformas em linha possam ser utilizadas de forma abusiva para a rápida difusão de conteúdos ilegais ou de desinformação*” – cfr. Comissão Europeia, Regulamento Serviços Digitais (*Digital Services Act*), p. 40, considerando 71.

<sup>88</sup> É o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 19.º), da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigo 10.º), e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 11.º, n.º 1).

<sup>89</sup> COSTA, José de Faria, “*Direito Penal da Comunicação – Alguns escritos*”, p. 50.

A questão da liberdade de expressão coloca-se a este nível em função do limite que esta, enquanto direito fundamental, representa para a intervenção do direito penal, e em que medida é que esse limite poderá, ou não, ser ultrapassado por uma eventual intervenção relacionada com as fake news. Colocando a questão em termos concretos: caberá no âmbito de tutela da liberdade de expressão a criação de fake news?

No entendimento de Melo Alexandrino<sup>90</sup>, “*o pensamento objeto da expressão não tem de revestir certas características particulares, designadamente as da veracidade*”, e, portanto, nele “*cabem as ideias, as opiniões, os juízos, a narração de factos ou casos da vida, os comentários, a propaganda*”, mas, pelo contrário, “*não pode caber a divulgação de notícias falsas, isto é, o pensamento que resulte subjetivamente falso (a mentira, o dolo ou a fraude), mas já o objetivamente erróneo resulta exercício lícito da liberdade de expressão*”. Confrontando este entendimento com a definição de fake news que aqui apresentámos, percebemos que algumas fake news não serão consideradas como exercícios de liberdade de expressão, desde logo quando se tratem de conteúdos “falsos”, mas já não assim para conteúdos “imprecisos ou enganadores”.

É, no entanto, importante ter em conta que estas características que as fake news podem assumir em cada caso (falsidade, imprecisão, engano), são propositadamente empregues, não correspondendo, por isso, a erros ou lapsos, ou sequer a uma opinião resultante da exteriorização do pensamento da parte de quem as cria, que está, assim, inteiramente ciente do seu nível de desfasamento com a realidade. Este é um ponto fulcral da discussão, porque permite excluir da definição de fake news, e, por isso, do âmbito de uma eventual intervenção penal nesta matéria, as opiniões, que devem ser sempre protegidas, independentemente do seu sentido ou teor. Este foco no elemento intelectual, que, como vemos, é essencial para a classificação dos conteúdos, pode representar dificuldades extremamente acrescidas a nível probatório que, no limite, poderiam esvaziar de sentido uma eventual intervenção penal, ao permitir um refúgio por parte dos agentes num alegado desconhecimento da natureza dos conteúdos.

À intenção sobre a natureza dos conteúdos acresce, depois, a intenção fraudulenta de os fazer passar por algo que eles não são, sob o risco de enganar quem os lê. Em situações menos evidentes no que à proteção da liberdade de expressão diz respeito, como o serão os casos dos conteúdos imprecisos ou enganadores, mas não falsos, será

---

<sup>90</sup> ALEXANDRINO, José de Melo, in “*Constituição Portuguesa Anotada*”, I, Jorge Miranda e Rui Medeiros, 2ª edição, UCE, 2017, p. 615.

necessário recorrer a um juízo de ponderação associado aos riscos que aqueles conteúdos podem efetivamente representar para os bens jurídicos que identificámos anteriormente.

O tema da liberdade de expressão é, naturalmente, uma matéria sensível, onde a aplicação prática dos conceitos coloca problemas de difícil resolução, dificuldade esta que pode representar riscos de interpretações extensivas ou abusivas, e, conseqüentemente, limitações excessivas da liberdade de expressão. Com efeito, os conteúdos e informações raramente permitem um simples juízo sobre a sua veracidade ou precisão, ou até uma diferenciação clara entre o que deve ser considerado como imputação de factos ou formulação de juízos.

Os riscos para a liberdade de expressão existem, como existem sempre em situações de limitação deste direito, em função da interpretação dos conceitos e da forma como sejam resolvidos os juízos de ponderação que se imponham em cada caso.

### **5.3. Necessidade de tutela penal (princípio da subsidiariedade)**

O juízo sobre a necessidade de tutela penal deve ser feito com referência ao princípio proporcionalidade consagrado na Constituição (artigo 18.º), a partir do qual se retira a natureza subsidiária do direito penal. Com efeito, a tutela de bens jurídico-penais não está reservada ao direito penal, que apenas deve intervir “*nos casos em que todos os outros meios da política social, em particular da política jurídica não-penal, se revelem insuficientes ou inadequados.*”<sup>91</sup>

Não acreditamos que, nesta altura, possamos concluir pela insuficiência ou inadequação da tutela dos meios naturalmente anteriores ao direito penal. Como vimos, o fenómeno das fake news é relativamente recente, e surge associado a algumas vicissitudes características do meio digital, e a alterações abruptas aos hábitos de consumo noticiosos. Consideramos que a tutela dos riscos associados às fake news deve passar, como tem passado, por uma abordagem multidisciplinar dirigida não só à correção, ou, pelo menos, mitigação das características das plataformas que favorecem este tipo de conteúdos, como também à promoção da literacia mediática dos cidadãos, que permita torná-los cada vez menos vulneráveis aos enganos das fake news.

---

<sup>91</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, “*Direito Penal: Parte Geral*”, I, 2ª ed., Coimbra Editora, 2012, p.128.

Assim, ainda que as fake news possam em determinados casos concretos representar riscos significativos para bens jurídicos dignos de tutela penal, consideramos que estes riscos podem ser suficientemente tutelados por meios não-penais, que se revelam até mais aptos a enfrentar alguns dos problemas mais específicos que este fenómeno representa.

## **6. Intervenções legislativas e enquadramento jurídico das fake news no direito estrangeiro**

### **6.1. Alemanha**

A Alemanha aprovou a 27 de julho 2017 a *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*<sup>92</sup>, conhecida como NetzDG e comumente apelidada de “Lei do Facebook”. Esta lei, que entrou em vigor a 1 de janeiro de 2018, tem como objetivo promover a remoção de conteúdos ilegais nas redes sociais. A lei não apresenta, no entanto, uma definição de “conteúdo ilegal” (‘*Rechtswidrige Inhalte*’), remetendo antes para diversos artigos do Código Penal, nomeadamente para normas relativas à proteção do estado democrático, ao incitamento público ao crime, incitamento ao ódio, insulto e difamação, distribuição, aquisição e posse de pornografia infantil, entre outros.

De acordo com esta legislação, as redes sociais que tenham mais de 2 milhões de utilizadores registados na Alemanha, são obrigadas a remover conteúdo “obviamente ilegal” num prazo máximo de 24 horas após a apresentação de uma reclamação, sendo que nos restantes conteúdos ilegais a remoção deverá ocorrer num prazo de sete dias. O período de sete dias pode ser ultrapassado se *“a decisão sobre a ilegalidade do conteúdo depende da falsidade de uma afirmação factual ou reconhecidamente de outras circunstâncias factuais; nestes casos, a rede social pode dar ao usuário a oportunidade de comentar a reclamação antes de tomar a decisão”* (Secção III, n.º 3, al. a)). Em caso de incumprimento as redes sociais incorrem em multas que podem atingir os 50 milhões de euros, dependendo da gravidade da infração, nomeadamente a existência de dolo ou negligência e do número de utilizadores da rede infratora.

---

<sup>92</sup> Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/> (versão em inglês disponível em: <https://perma.cc/J86H-GTY4>).

No entanto, esta legislação tem sido bastante controversa, não só pela sua eventual inconstitucionalidade no que se refere à liberdade de expressão, mas também pelo elevado número de conteúdos que têm sido bloqueados, alguns abusivamente.

## 6.2. França

Em França, a Lei de Liberdade de Imprensa<sup>93</sup> prevê, no artigo 27.º, a aplicação de multas em caso de reprodução e propagação de notícias falsas que sejam suscetíveis de perturbar a paz pública. Por outro lado, o Código Eleitoral prevê a aplicação de pena de prisão e multa até 15 mil euros a quem, através de notícias falsas, rumores caluniosos ou outras práticas fraudulentas, afete o resultado das eleições, por desvio de votos ou promoção de abstenção.

Não obstante, em novembro de 2018, foi aprovada a Lei Orgânica contra a Manipulação de Informação<sup>94</sup>, com o objetivo de reforçar a responsabilidade civil e penal pela divulgação de notícias falsas e desinformação durante os períodos de campanhas eleitorais, correspondendo aos 3 meses anteriores ao ato eleitoral. Esta legislação estabelece que perante uma queixa por parte de candidatos eleitorais, partidos políticos, procuradores ou qualquer pessoa interessada, relativa a disseminação de informação falsa ou desinformação online, um juiz possa ordenar, com caráter de urgência (até 48 horas), a remoção de conteúdos ou mesmo encerrar um site de internet ou conta de utilizador. Esta lei estabelece ainda a obrigatoriedade de as plataformas digitais divulgarem informação sobre quem solicitou e quanto foi pago para a divulgação de conteúdos patrocinados, bem como informarem os utilizadores sobre o uso dos seus dados pessoais para a promoção de conteúdos. Finalmente alarga as atribuições do “Conseil Superior de l’audiovisuel” no controlo das plataformas digitais.

Em julho de 2018, foi aprovada uma alteração ao texto legislativo, tendo sido substituído o termo “fake news” por “desinformação”, justificada pela necessidade de remover a sátira do âmbito da aplicação daquela lei.

---

<sup>93</sup> Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006070722>).

<sup>94</sup> Loi organique n.º 2018-1201 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l’information., disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=6-nJtAIQpD8-Ugn4wumM7pzKY6oT0Ac8uyatwTORrks=>

### 6.3. Brasil

O Código Eleitoral Brasileiro já previa, no artigo 323.º, uma punição de detenção de dois meses a um ano ou pagamento de 120 a 150 dias de multa para quem, durante o período eleitoral, divulgasse “*fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado*”<sup>95</sup>.

Em 2019 foi introduzida uma alteração à legislação eleitoral de modo a tipificar o crime de denunciação caluniosa com finalidade eleitoral, prevendo uma pena de prisão de dois a oito anos, e multa para “*quem, comprovadamente ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulga ou propala, por qualquer meio ou forma, o ato ou fato que lhe foi falsamente atribuído.*”<sup>96</sup>.

Fora do âmbito eleitoral, em 2014, foi aprovada no Brasil uma lei que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet, e na qual é afluada a questão de conteúdos ilegais (ou infringentes), estabelecendo no artigo 19º que para “*assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para (...) tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente*”.<sup>97</sup>

Mais recentemente, com a proliferação do fenómeno das fake news no Brasil, foram apresentados inúmeros projetos de lei, quer pela Câmara dos Deputados, quer pelo Senado Federal, com objetivo de criminalizar a disseminação ou partilha de informação falsa ou incompleta na internet, bem como a responsabilização das plataformas digitais pela não remoção de conteúdos falsos, mas a inexistência de consenso, nomeadamente em torno da sua constitucionalidade, não tem permitido chegar a bom porto nesta matéria.

---

<sup>95</sup> Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4737.htm#art347](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm#art347)

<sup>96</sup> Lei nº 13.834, de 4 de junho de 2019, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13834.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13834.htm)

<sup>97</sup> Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm)

## Conclusão

Para efeitos da delimitação e definição do âmbito deste trabalho, definimos fake news como conteúdos deliberadamente falsos, imprecisos ou enganadores, produzidos e apresentados de forma a serem confundidos com notícias, para obter vantagens económicas ou enganar o público.

Argumentamos que dimensão e as características do fenómeno das fake news são diretamente associáveis a um novo paradigma de consumo noticioso no contexto digital, no qual os órgãos de comunicação social, tradicionalmente os principais garantes do direito à informação dos cidadãos, veem-se obrigados a competir pela atenção dos leitores em plataformas e redes sociais onde os conteúdos são selecionados e apresentados aos utilizadores através de algoritmos desenhados para promover as receitas publicitárias. É nestas circunstâncias que as fake news encontram a possibilidade de se propagarem, muitas vezes em maior dimensão e com maior alcance que as próprias notícias ou conteúdos fidedignos.

Os perigos da propagação de fake news surgem em função do poder que estas tenham para convencer quem as lê da mensagem que é transmitida. Este perigo tornou-se evidente no contexto de diversos processos democráticos, o que é ilustrado pelo foco que algumas soluções legislativas no direito estrangeiro colocam na proteção contra a desinformação em períodos eleitorais. Mais recentemente, no âmbito da pandemia da covid-19, verificou-se um aumento dos fenómenos desinformativos, particularmente perigosos num período em que as necessidades de informação fiável são acrescidas

Embora os crimes contra a honra previstos no código penal confirmem alguma tutela no âmbito fake news, concluímos que nem todas as situações se encontram abrangidas por esta tutela.

Concluimos que as fake news podem, em determinadas circunstâncias, representar riscos para bens jurídicos com dignidade penal, e que ao nível dos limites impostos pela liberdade de expressão surgem diversas dificuldades associadas à difícil concretização prática dos conceitos em questão. Argumentamos que as fake news comprovadamente falsas não se devem ser consideradas como discurso protegido pela liberdade de expressão, e que no caso das fake news que apresentem conteúdos imprecisos ou enganadores será necessário recorrer a um juízo de ponderação associado aos riscos para os bens jurídicos que estejam concretamente em causa.

Relativamente à aferição de efetiva necessidade de tutela penal, concluímos não ser possível, neste momento, considerar a intervenção dos meios anteriores ao direito penal como inadequada ou insuficiente para a tutela dos riscos que o fenómeno representa, o que significa que uma eventual intervenção penal não seria conforme ao princípio da subsidiariedade.

## Bibliografia

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “*Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, 2ª ed. Atualizada, 2010.

ALEXANDRINO, José de Melo, in “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Tomo I, Jorge Miranda e Rui Medeiros, 2ª edição, UCE, 2017.

ALLCOTT, Hunt e GENTZKOW, Matthew, ‘*Social Media and Fake News in the 2016 Election*’, in *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 31, N.º 2 , 2017.

CARDOSO, Gustavo e outros, ‘*As Fake News Numa Sociedade Pós-Verdade. Contextualização, Potenciais Soluções e Análise*’, Relatórios Obercom, Junho 2018.

CARDOSO, Gustavo, PAISANA, Miguel, CRESPO, Miguel, “*Covid19 Comunicação e desinformação*”, Fórum Pesquisas CIES-ISCTE, 29 de Janeiro 2021

CIES, ISCTE-IUL, “*Social Media disinformation in the pre – electoral period in Portugal*”, 2020.

COMISSÃO EUROPEIA, ‘*Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. As plataformas em linha e o mercado único digital: Oportunidades e desafios para a Europa*’, 25-05-2016, (disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0288&from=PT>)

COMISSÃO EUROPEIA, *A Multi-Dimensional Approach to Disinformation.*, TNS Political & Social European Commission, 2018, II.

COMISSÃO EUROPEIA, *Flash Eurobarometer 464. Fake News and Disinformation Online*, 2018.

COMISSÃO EUROPEIA, *Plano de Ação Europeu Sobre Comunicação Estratégica*, 2016.

COMISSÃO EUROPEIA, Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um mercado único de serviços digitais (Regulamento Serviços Digitais) de 15 de dezembro de 2020 (disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0825&from=en>)

COSTA, José de Faria, “*O círculo e a circunferência: em redor do direito penal da comunicação*”, in *Estudos Comemorativos do 150º Aniversário do Tribunal da Boa-Hora, AAVV* (Coord. Luís Vaz das Neves, António Oliveira Simões, Dina Monteiro), Lisboa: Ministério da Justiça, 1995.

COSTA, José de Faria in “*Comentário Conimbricense do Código Penal*”, Tomo I (Coord. Jorge de Figueiredo Dias), Coimbra Editora, 1999.

DARNTON, Robert, ‘*The True History of Fake News*’, in *The New York Review of Books*, 2017.

DIAS, Augusto Silva, ‘*Alguns aspectos do regime jurídico dos crimes de difamação e de injúrias*’, in *Materiais para o estudo da parte especial do Direito Penal*, AAFDL, 1989.

DIAS, Jorge de Figueiredo, ‘*Direito Penal: Parte Geral*’, I, 2ª ed., Coimbra Editora, 2012.

DOURADO, Tatiana, ‘*Fake News Na Eleição Presidencial de 2018 No Brasil*’, Universidade Federal da Bahia, 2020. Tese de mestrado.

ENTIDADE REGULADORA PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL, *A Desinformação - Contexto Europeu e Nacional, Entidade Reguladora Para a Comunicação Social*, 2019.

FERREIRA, Ricardo, ‘*Rede de Mentiras: A Propagação de Fake News Na Pré-Campanha Presidencial Brasileira*’, in *Observatorio (OBS\*)*, Special Issue, 2018.

GUESS, Andrew, NYHAN, Brendan, e REIFLER Jason, ‘*Selective Exposure to Misinformation: Evidence from the Consumption of Fake News during the 2016 U.S. Presidential Campaign*’, European Research Council, 2018.

HAMILTON, John Maxwell, ‘*How Yellow Journalism Sparked the Spanish-American War*’, National Geographic, 2019.

IDEIA Big Data, ‘*Eleições e Fake News*’, 2018.

KAPLAN, Richard L., ‘*Yellow Journalism*’, *The International Encyclopedia of Communication*, 2008.

KOLODNY, Jacob, ‘*Diminishing Importance: Historians’ Evolving Views on Yellow Journalism and the Causes of the Spanish-American War*’, 2016.

LAZER, David e outros, ‘*The Science of Fake News*’, *Science*, 359.6380, 2018.

LAZER, David in Robinson Meyer, ‘*Why It’s Okay to Call It “Fake News”*’, *The Atlantic*, 2018.

LIEBEL Silvia, ‘*Literatura e Crime Na Primeira Modernidade: O Caso Dos Canards Franceses*’, 2013.

MACDONALD, Eve, ‘*The Fake News That Sealed the Fate of Antony and Cleopatra*’, *The Conversation*, 2017.

MARCHAL, Nahema e outros, *'Junk News During the EU Parliamentary Elections: Lessons from a Seven-Language Study of Twitter and Facebook'*, Oxford Internet Institute, 2019.

MCKERNS, Joseph Patrick, *'The History of American Journalism: A Bibliographical Essay'*, in *American Studies International*, vol. 15, no. 1, 1976.

MCQUEEN, Sharon in Denise E. Agosto, *'Information Literacy and Libraries in the Age of Fake News'*, 2018.

MENESES, João Paulo, *'Sobre a Necessidade de Conceptualizar o Fenómeno Das Fake News'*, in *Observatorio (OBS\*) Special Issue*, 2018.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, *'Actas das sessões da comissão revisora do Código Penal: parte especial'*, 1979.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *'Constituição Portuguesa Anotada'*, Tomo I, 1ª edição, Coimbra Editora, 2007.

GULLASON, Thomas Arthur. *'Stephen Crane's Private War on Yellow Journalism'*, in *Huntington Library Quarterly*, vol. 22, no. 3, 1959.

NERY, John, *'Democratic Decay and Disinformation in the Digital Age'*, Friederich Naumann Foundation For Freedom, 2019.

OberCom — Reuters Institute for the Study of Journalism, *'Digital News Report 2021 Portugal'*, 2021.

PARLAMENTO EUROPEU, Resolução do Parlamento Europeu, de 15 de junho de 2017, sobre as plataformas em linha e o Mercado Único Digital (2016/2276(INI)). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0272&from=PT>).

PENA, Paulo, *'Fake news: sites portuguesas com mais de dois milhões de seguidores'*, Diário de Notícias, 2018.

GELFERT, Axel, *'Fake News: A Definition'*, *Informal Logic*, Vol. 38, Nº 1, 2018.

POMERANTZ, Sidney I., *'The Press of Greater New York, 1898-1900'*, *New York History*, vol. 39, n.º 1, 1958.

PULITZER, Joseph, *'The College of Journalism'*, in *The North American Review*, vol. 178, no. 570, 1904.

SANCHOTENE, Carlos, SILVEIRA Ada Cristina Machado da, e LAVARDA Suélen De Lima, *'Quando as Notícias Mais Compartilhadas São Falsas: A Circulação de Boatos Durante a Semana Do Impeachment No Facebook'*, in *Comunicação & Informação*, Vol. 20, N.º 3, 2017.

SILVA, Germano Marques da, “*Direito Penal Português: Introdução e Teoria da Lei Penal*”, I, 3ª ed., Verbo, 2010.

SILVERMAN, Craig e SINGER-VINE, Jeremy, ‘*Most Americans Who See Fake News Believe It, New Survey Says*’, in BuzzFeed News, 2016.

SILVERMAN, Craig, ‘*This Analysis Shows How Viral Fake Election News Stories Outperformed Real News On Facebook*’, in BuzzFeed News, 2016.

SIRIANNI, Frank A., ‘*Was Antony’s Will Partially Forged?*’, L’antiquité Classique, 53.1, 1984.

SOUSA, Jorge Pedro, ‘*Gazeta “Da Restauração” (1641-1642) – A Introdução Do Periodismo Noticioso Em Portugal*’, in *Notícias Em Portugal: Estudos Sobre a Imprensa Informativa (Séculos XVI-XX)*, 2018.

SOUSA, Jorge Pedro, ‘*Informação e Propaganda No Primeiro Periódico Português – a Gazeta “Da Restauração” (1641-1647)*’, *Pauta Geral - Estudos Em Jornalismo*, 2014.

UNITED NATIONS, *UN tackles ‘infodemic’ of misinformation and cybercrime in COVID-19 crisis* (<https://www.un.org/en/un-coronavirus-communications-team/un-tackling-%E2%80%98infodemic%E2%80%99-misinformation-and-cybercrime-covid-19>)

US Department of State: Office of the Historian, ‘*U.S. Diplomacy and Yellow Journalism, 1895–1898*’, Milestones in the History of U.S. Foreign Relations.

WARD, Stephen J.A., ‘*Journalism Ethics*’, The Handbook of Journalism Studies, 2019.

WORLD HEALTH ORGANIZATION, ‘*Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) - Situation Report 45, (5 March 2020)*’, 2020.

KLEIN, David e WUELLER, Joshua, ‘*Fake News: A Legal Perspective*’, in Journal of Internet Law, Vol. 10, N.º 2, 2017.

## **Jurisprudência**

### **Tribunal da Relação do Porto**

Acórdão de 30-10-2013 (proc. n.º 1087/12.9TAMTS.P1), relatado por EDUARDA LOBO

(disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt))