

Liberdade para errar

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.102.6>

Carlos Abreu Amorim*

*Freedom is not worth having if it does not include
the freedom to make mistakes.*

Mahatma Gandhi

A – De entre os vários tópicos interrogativos que nos foram propostos pela Linha de investigação Globalização, Democracia e Poder – JUSGOV, Centro de Investigação da Escola de Direito da Universidade do Minho¹, as nossas reflexões centraram-se em duas questões com bastante premência atual e cuja resposta afigura deter alguma complexidade:

1. Deverá a remoção de conteúdos estar sujeita à intervenção pública – por via da atividade administrativa de entidades reguladora ou, em última análise, através de intervenção judicial? Ou a autorregulação permite uma resposta mais rápida? Se for o caso, como se deverá desenhar essa autorregulação? O que falta, no quadro legislativo atual, acautelar para que a mesma atue segundo um critério unitário?
2. Não está a remoção de conteúdos ou a classificação de informação como falsa contaminada pelo facto de os detentores das plataformas terem necessariamente um posicionamento político concreto?

Os temas colocados são relevantes e entrecruzam-se. Também, primeiramente, se deverá salientar que, em certos casos, a evidente interpenetração das preocupações inerentes não significa que todas tenham um ponto de partida semelhante ou aproximado – o que, em boa verdade, poderá revelar-se prejudicial em relação à eventual harmonia das respostas finais obtidas com esta breve reflexão.

Nesta fase do debate, gostaria de equacionar o problema tentando responder aos temas propostos com outras interrogações que me parecem determinantes para atingirmos o sentido primordial das que já foram equacionadas como tópicos:

* Professor na Escola de Direito da Universidade do Minho.

1 O presente texto corresponde, no essencial, à apresentação oral feita no Workshop “Democracia e Comunicação Social”, realizado por via remota em março de 2021 e organizado pela Linha de investigação Globalização, Democracia e Poder – JUSGOV, Centro de Investigação da Escola de Direito da Universidade do Minho. Optamos por manter no texto escrito o tom coloquial da apresentação que esteve subjacente à intervenção.

- I. Porque é que a existência de imprensa livre - a liberdade de imprensa, como lhe chama o artigo 38.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) – constitui um princípio basilar e inilidível dos sistemas democráticos?
- II. E, também, quais os motivos essenciais que estão pressupostos na opção constitucional no artigo imediatamente anterior, o art. 37.º, quando este veda a possibilidade de censura ou, melhor, “de qualquer tipo ou forma de censura” conforme estabelece no n.º 2 desse artigo da CRP?

B – Saliente-se, desde já, que os princípios estabelecidos e as liberdades/direitos conferidos no artigo 37.º da CRP são *a priori* claros e inequívocos.

- «1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.
2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.
3. As infrações cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respetivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei.
4. A todas as pessoas, singulares ou coletivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de retificação, bem como o direito a indemnização pelos danos sofridos».

Este artigo 37.º abrange as liberdades/direitos de expressão e de informação no seu sentido genérico e mais amplo, encimando a ideia de *constituição de informação* que se configuraria em conjunto com os três preceitos constitucionais subsequentes, os artigos 38.º, 39.º e 40.º, de acordo com a construção de Gomes Canotilho e Vital Moreira nos seus comentários à Constituição². A liberdade de expressão deve ser aferida em modo extensivo, incluindo o direito a manifestar opiniões, ideias, pensamentos e visões sobre qualquer matéria presente no espaço público e mediante as formas e meios que estiverem à disposição dos cidadãos nacionais ou estrangeiros, incluindo a faculdade do seu exercício à esfera das pessoas coletivas, de acordo com o que se depreende do princípio da universalidade estabelecido no artigo 12.º, n.º 2, da CRP.

É curial salientar, desde já, que a esta liberdade/direito não está inerente qualquer dever de fidelidade à verdade factual ainda que esta se encontre determinada por critérios científicos ou técnicos. Por maioria de razão, esta liberdade/direito nunca poderá estar condicionada por vetores de exatidão ou de identidade com premissas pré-estabelecidas pelo poder político ou por entidades privadas detentoras de poder económico ou fáctico em plataformas de manifestação dessa opinião ou pensamento. Também, não se incluem quaisquer critérios apriorísticos de conformação do seu exercício à possibilidade de poder ser aferida ou conferida por qualquer outro meio

² JJ Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 571. O realce no texto é nosso.

ou forma através de alguma entidade específica. A sua natureza e modos de exteriorização não se detêm perante qualquer esforço de mediação ou apreciação prévias. Do mesmo modo, abstraindo dos casos de colisão de direitos e das limitações que a própria CRP determina, o exercício da liberdade/direito de expressão e de pensamento nem sequer poderá ser condicionado, cerceado ou vedado, por exigências de veridicidade ou de aproximação a uma narrativa oficial, quer esta surja de uma entidade pública ou privada.

Uma vez mais nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira:

«A liberdade de expressão não pressupõe sequer um dever de verdade perante os factos embora isso possa ser relevante nos juízos de valoração em caso de conflito com outros direitos ou fins constitucionalmente protegidos»³.

Deste modo, face à nossa ordem constitucional, desde já, ficam respondidas algumas das questões iniciais que estimularam esta breve reflexão, designadamente no que tange a saber da possibilidade da intervenção pública ou privada destinada à remoção de conteúdos ainda que estes possam ter sido classificados por alguma entidade como falsos ou desviados de alguma verdade tida e aceite. Perante a materialidade do direito fundamental consagrado no artigo 37.º da CRP essa possibilidade carece de legitimidade em termos gerais e sem se configurar uma situação que coloque em risco a perenidade de finalidades essenciais do nosso sistema jurídico e político ou que decorra da criteriosa avaliação exercida por entidades com competência e legitimidade para dirimir conflitos entre direitos fundamentais de acordo com os critérios formais e materiais do direito.

Reforçando esta nossa convicção, parecem-nos assaz elucidativos do nosso ponto conclusivo os comentários ao mesmo artigo 37.º da CRP de Jorge Miranda e Rui Medeiros:

«Os direitos de expressão e de informação exercem-se por qualquer meio: a palavra oral ou escrita. A imagem ou gesto, o espetáculo, o filme e qualquer outro meio audiovisual, o ciberespaço, o silêncio. Em qualquer circunstância. E em qualquer lugar, privado ou público. Exercem-se perante o Estado e no interior de quaisquer organizações, associações ou grupos, mesmo se problemas complexos de disciplina possam surgir...»⁴.

O modo como este direito fundamental está descrito e inserido na dogmática dos direitos, liberdades e garantias constitucionais não é fruto acidental e muitos menos de um qualquer acaso sistemático. Nem mesmo entendemos que decorra da imperscrutável *occasio legis* que enforma parte assinalável do texto constitucional, *i.e.* das específicas circunstâncias políticas e sociais que marcaram o período de gestação do texto original da CRP, de junho de 1975 até abril de 1976. Nem, ainda, do impulso natural,

3 Idem, p. 572.

4 Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 429-430.

que, todavia, seria irremediavelmente datado, à semelhança de tantas outros princípios e normas que restaram no texto constitucional desde a sua versão original, que eventualmente determinaria o modo e o sentido interpretativo de este artigo 37.º da CRP por pretender destacar uma linha de separação evidente com o regime constitucional, legal e político que persistiu durante a ditadura vigente durante o período anterior à revolução de 25 de abril de 1974 – muito mais do que isso, este direito fundamental constitui uma intrínseca marca identitária do corpo dos direitos fundamentais onde se insere, da própria constituição material, e que intencionalmente matiza o regime político democrático português.

Note-se que o texto deste artigo na versão original da Constituição, aprovada pelo Decreto de 10 de abril de 1976, com a mesma numeração e epígrafe, dizia o seguinte:

- «1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de se informar, sem impedimentos nem discriminações.
2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.
3. As infracções cometidas no exercício destes direitos ficarão submetidas ao regime de punição da lei geral, sendo a sua apreciação da competência dos tribunais judiciais.
4. A todas as pessoas, singulares ou colectivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta».

É evidente a matriz de direito fundamental com um papel fulcral de prisma interpretativo essencial no corpo de direitos fundamentais já no texto original de 1976. As revisões constitucionais a que foi sujeito, em 1982 e 1997, densificaram e apuraram ainda mais a sua centralidade no conjunto dos direitos e as liberdades nele ínsitas.

O n.º 2 do artigo 37.º tem uma abrangência geral e fortemente imperativa no seu escopo proibitivo de qualquer ação pública ou privada que limite a liberdade/direito patente no n.º 1, ou seja visa a proibição de toda a ação de qualquer pessoa ou entidade, exteriorizada por qualquer meio ou forma que se demonstre vocacionada a limitar a liberdade de expressão e de pensamento. É claro que a sua aplicação não se circunscreve apenas aos órgãos de comunicação social (OCS), a quem se destina prioritariamente o artigo seguinte, o 38.º, mas estes, por isso mesmo, devem-se também considerar abarcados nesta proibição geral por se inscreverem na essencialidade do bem jurídico-político protegido pela presente liberdade/direito: o regime democrático, na perspetiva da construção inderrogável de uma conjugação de valores que dele são indispensáveis e inseparáveis, como a pluralidade de opiniões e de visões sobre a sociedade, a tolerância, a conjugação das diferenças no todo social e na comunidade política onde convivem, os direitos das minorias.

A proibição da censura inscrita no texto constitucional português inscreve-se na razão de ser do princípio democrático: identifica-o, qualifica-o, fundamenta-o e define-o. Sem a liberdade/direito de livre expressão do pensamento seria a própria lógica da democracia que estaria, fatalmente, a ser posta em causa. Esta constitui um

autêntico *sine qua non* da sobrevivência de qualquer regime materialmente democrático. Daí a robustez explícita da proibição da censura, prescrita no n.º 2, do artigo 37.º da CRP.

Amparando-nos, ainda, no comentário de Comes Canotilho / Vital Moreira:

“... a proibição da censura é de âmbito geral. Extensional e intensionalmente, a proibição de censura aplica-se a toda e qualquer forma de expressão e informação e não apenas à que tem lugar através dos meios de comunicação social”⁵.

Evidentemente, que esta não será uma liberdade/direito isenta de limites – mas serão sempre aqueles determinados pelo Direito, sobretudo pelo conflito com outros princípios ou outros direitos fundamentais, restrições respeitantes ao abuso de direito, a dados nominativos ou pessoais ou a outras proteções jurídicas que estão estabelecidas noutras leis, como serão, por exemplo, os casos dos segredo de Estado, segredo de justiça, sigilo profissional, entre outros, mas nunca decretados pelo poder arbitrário de quem quer que seja ainda que esteja colocado na posição de supremacia económica, social ou outra, na entidade ou plataforma onde a manifestação de opinião e de pensamento se efetiva - à luz da essencialidade dos direitos fundamentais que configuram o sistema jurídico português e a imensa maioria das democracias a nível europeu mundial.

A liberdade/direito de expressão e de pensamento inclui a liberdade de errar – assumindo as eventuais consequências desse erro, como sempre acontece no Direito.

C – Sem dúvida que um dos problemas pode resultar do nosso contexto constitucional relativo à liberdade/direito de expressão e à liberdade de imprensa, este último perspetivado como o direito a informar e a ser informado, resulta da dificuldade de estes direitos parecerem enquadrar-se em face de destinatários evidentes que são os órgãos de comunicação social (OCS). E, por seu turno, as plataformas das redes sociais de internet como o *Twitter*, *Facebook*, *Instagram*, *Snapchat*, o *TikTok*, ou outras, poderão não possuírem qualificações bastantes para serem assim consideradas. Porque, eventualmente, não terão estatuto editorial, corpo redatorial, jornalistas sujeitos a códigos deontológicos e a avaliações disciplinares, nem, à partida, critérios de seleção da informação que será ulteriormente convertida em notícias

Contudo, parece não ser assim à luz do direito português. Por diversas vezes, os Tribunais portugueses têm decidido no sentido de considerar que a publicação de um texto numa dessas plataformas de redes sociais deve ser tida como equivalente a uma realizada num OCS.

5 JJ Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 574.

O Tribunal da Relação do Porto considerou, em 2013 que:

“...constitui meio de comunicação social, para o efeito do n.º 2 do artigo 183.º do Código Penal uma página do “Facebook” acessível a qualquer pessoa e não apenas ao grupo de “amigos”.⁶

Sendo que o artigo 183.º, n.º 2 do Código Penal, quando se refere ao crime de calúnia, considera agravante quando o facto é praticado através de órgão de comunicação social (OCS).

Por sua vez, um documento de trabalho da Entidade Reguladora da Comunicação Social (ERC), datado de 2014, já concluía pela necessidade de enquadrar os Novos Media na lógica da Regulação, *i.e.* na dimensão garantística do Direito, sobretudo na materialidade dos direitos fundamentais⁷. Sem dúvida que essa tarefa está longe de estar acabada, pelo contrário. Para todos os efeitos, e desde já, as publicações em qualquer uma de estas plataformas de redes sociais, independentemente do modo como as qualifiquemos juridicamente (se são ou não OCS ou entidades equivalentes) desde que estejam abertas ao público, deverão estar sujeitas aos princípios da liberdade de expressão e à proibição de censura.

D – As redes sociais que permitem a comunicação entre pessoas e a sua constante interação popularizaram-se a ritmo alucinante. Entranharam-se nas rotinas quotidianas de muitas centenas de milhões de pessoas e permitiram que alguns se afirmassem como divulgadores de ideias, de serviços, de tendências, de formas de vida das mais variadas espécies e feitios⁸.

Os titulares dessas plataformas, num primeiro momento, não colocaram entraves à popularização das suas redes – aliás, fizeram exatamente o oposto.

Zuckenberg e outros afirmaram-se como paladinos da livre expressão de qualquer um, comportaram-se como os instrumentos idóneos para que qualquer cidadão comum pudesse estar em condições de atingir públicos elevados, audiências capazes de rivalizar com os tradicionais OCS. À partida, com as redes sociais nas mãos de um pequeno número de super-empresários oriundos da cultura de *Silicon Valley*, parecia

6 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto n.º 1087/12.9TAMTS.P1, de 30/10/2013, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/0fab00c6a2ab290380257c2200521381?OpenDocument> [acesso: 20.4.2022].

7 “Novos Media, Sobre a redefinição da noção de órgão de comunicação social”, Grupo de Trabalho Media Digitais, 2014, disponível em: <https://www.erc.pt/download/YToyOntzOjg6ImZpY2hlaXJvIjtzOjM5OjltZWRpYS9maWN0ZWlyb3Mvb2JqZWNoY2VvZmZsaW5lLzE3NC5wZGYiO3M6NjoidGl0dWxvIjtzOjUwOjltb2JyZS1hLXJlZGVmaW5pY2FvLWRhLW5vY2FvLWRILW9yZ2FvLWRILWVnbXVuaWNhYyI7fQ==/> sobre-a-redefinicao-da-nocao-de-orgao-de-comunicac [acesso: 20.4.2022].

8 O caso português está detalhado num interessante estudo comparado da responsabilidade da ERC, *Público e Consumos de Média, O consumo de notícias e as plataformas digitais em Portugal e em mais dez países*, s.d., disponível em: <https://www.erc.pt/download/YToyOntzOjg6ImZpY2hlaXJvIjtzOjM4OjltZWRpYS9lc3R1ZG9zL29iamVjdG9fb2ZmbGluZS82OS4xLnBkZiI7czo2OiJ0aXR1bG8iO3M6MzU6ImVzdHVkby1wdWJsaWNvcy1lLWNvbnN1bW9zLWRILW1lZGhIjtzOjUwOjltb2JyZS1hLXJlZGVmaW5pY2FvLWRhLW5vY2FvLWRILW9yZ2FvLWRILWVnbXVuaWNhYyI7fQ==/> estudo-publicos-e-consumos-de-media [acesso: 20.4.2022]

que o pináculo da liberdade de expressão e de pensamento estaria definitivamente ao alcance de bilhões de mãos. Qualquer um podia ser repórter, dar notícias, investigar, aferir opiniões, julgar situações através dos seus próprios critérios – insisto, tudo isso num número impressionante de pessoas, sem qualquer dúvida o máximo já atingido na civilização.

Depois foram-se percebendo alguns problemas para os quais não se encontrava solução imediata: os abusos da liberdade de expressão, a utilização das redes para fins ilegais – questões que os esquemas clássicos do direito resolveriam sem especiais dificuldades mas que os assustadores défices de cultura jurídica que matizam a atuação dos novos oligarcas das redes sociais não permitiam perspetivar.

Depois veio a política: o condicionamento das visões sobre a realidade, a manipulação de factos, a reconfiguração de situações, a apropriação de informações e de dados pessoais relativas a preferências, inclinações, vulnerabilidades, visando um aproveitamento para diversos fins: primeiro comerciais, depois, claramente, de natureza política.

A informação privilegiada passou a valer milhões – a União Europeia (UE) apresentou uma Estratégia Europeia de Dados, incluindo a Governança dos Dados e um projeto de Regulamento, visando criar uma verdadeira União Europeia dos Dados, projetando que tal possa incrementar o valor económico anual da partilha de dados para 11 mil milhões de euros até 2028⁹. E há quem estime que o mercado mundial em 2025 atinja os 400 mil milhões.¹⁰

E, mais do que isso, a nossa pegada digital passou a ser traduzida em votos. E isso mudou as regras do jogo. Veremos se transformará, ou não, as lógicas do Direito, designadamente as do direito fundamental de primeira geração consubstanciado na liberdade/direito de expressão e de informação e o seu fundamento lógico, a proibição da censura, tal como as conhecemos. Por mim, temo bem que sim.

E – De repente, sempre com pretextos bondosos e de natureza imediatista, surgiu no espaço das redes sociais a censura expressa de publicações ofensivas para um suposto *mainstream*. Paralelamente os proprietários das principais redes sociais pareceram alinhar com fervor no movimento *cancel culture*, ou seja o varrimento do espaço público de quem pareça defender opiniões que destoam das visões que as entidades estabelecem como “aceitáveis”. Outras vezes, utilizando pretextos vários, foi-se sedimentando essa lógica do banimento de figuras que proferem opiniões “fora da caixa” ou que devido a motivos políticos ou sociais se converteram em personagens impopulares para parte dos utilizadores ou, sobretudo, para os líderes de opinião tidos como relevantes nas redes sociais

9 Estratégia Europeia em matéria de Dados, disponível em: Estratégia europeia em matéria de dados | Comissão Europeia (europa.eu) [acesso: 20.4.2022]

10 “Os Heróis de Dados do Amanhã”, o artigo foi assinado pelos consultores da consultoria Florian Gröne, Pierre Péladeau e Rawia Abdel Samad.

Este movimento, que no momento em que este debate se realiza parece inabalável, não se confunde com a *wake culture*¹¹ embora este último constitua, muitas vezes, o fundamento das sanções decorrentes do primeiro.

Todo este caldo de cultura assume indeclináveis tendências e formas que visam vedar o livre exercício de opinião a quem pareça destoar do tom principal. Conforma pensamentos, expressões e ideias, limita visões e sanciona aqueles que não cumprem as regras definidas não se sabe bem como nem por quem.

Não sabemos exatamente quem definiu aprioristicamente os tipos de comportamento que serão suscetíveis de serem aferidos como expressões de ódio ou de se tornarem ultrajantes para alguns extratos da sociedade. Prioritariamente, isso sabemos indubitavelmente, não foram os aparelhos legislativos e judiciais dos Estados nem os sistemas jurídicos que realizaram essa tarefa através da sua experiência e mediante os raciocínios e esquemas de aplicação do direito. Tudo indica que terão sido os próprios titulares das empresas dominantes no mercado das redes sociais a fazê-lo, tendo como pontos de referência critérios de simples gestão e a ânsia constante de agradar ao maior número possível de consumidores.

É a partir desse amontoado de razões de mercado e de regras que nada mais são do que esforços de resposta aos gritos que vêm da rua (em forma digital) que os titulares das plataformas digitais começaram um intenso processo que cognominaram de autorregulação.

Imaginaram as suas próprias regras dos conteúdos admissíveis, do que pode, não pode e deve ser permitido. Conceberam os seus próprios processos de elaboração de decisões de natureza sancionatória. Inventaram os seus próprios meios de aplicação dessas punições. Num direito tão fulcral e determinante como é o da liberdade de expressão e de pensamento arvoraram-se em legisladores, fiscais, tribunais e sistema de punição dos putativos infratores.

E nesse seu caminho, precipitado e juridicamente infantilizado, abalroaram grande parte dos princípios do Estado de Direito e das lógicas elementares da Democracia.

Na última década e meia, com as redes sociais transformadas nas entidades maiores na comunicação e expressão das vontades e do pensamento dos cidadãos do século XXI, fizeram regredir o Direito em alguns séculos. Os homens e mulheres que se arvoraram em emissários do futuro da maravilha digital ao alcance de todos transportaram o seu próprio mundo digital em espaços situados fora do Direito, ou seja alheios e a descoberto da cobertura dos princípios que tinham sido adquiridos no pensamento nos séculos XVII-XVIII e na configuração concreta das sociedades a partir do liberalismo constitucional do século XIX.

11 A expressão deriva de uma palavra utilizada maioritariamente pelas comunidades afroamericanas com o significado de "estar desperto". Ganhou robustez no presente século e traduz-se numa forma de ativismo social dedicado a causas identitárias, lutas contra a discriminação por questões sexuais, o racismo e xenofobia. Atingiram plenitude cultural mundial no decurso da campanha presidencial norte-americana que levou à vitória de Joe Biden, em 2020.

Eles estatuem o que é suprimido e o que fica publicado. Eles decidem quem pode estar num espaço que se julgava público e de liberdade e quem deve desaparecer. Eles decretam quem tem voz e quem fica sem ela.

Saliente-se que tudo isto é realizado sem que os visados, aqueles que estão na suscetibilidade de sofrer os efeitos concretos ou laterais destas determinações saibam exatamente o que está em causa.

Não será demais salientar que um dos melhores adquiridos do Direito é a característica indispensável da publicidade das regras a que todos estamos sujeitos.

Outra é a que decorre da ideia anglo-saxónica do *Due Process* – ou seja, que os processos ou procedimentos que possam resultar em efeitos jurídicos suscetíveis de afetar os direitos e posições jurídicas de alguém deverão ser gerados por uma lógica decisória transparente, aberta, participada, e, sobretudo, com regras conhecidas que permitam a defesa legítima dos meus interesses.

Nada disso acontece aqui.

As regras do cancelamento e da ostracização do espaço das redes sociais, na sua plenitude, estão apenas ao alcance daqueles que as gizam e as aplicam. Só deles são conhecidas. Não existem direitos de defesa dignos desse nome. Normalmente nem se é ouvido, suprimindo-se o princípio do contraditório que é essencial em qualquer processo de cariz sancionatório. A supressão de direitos, os atos de banimento e de censura são unilaterais, autoritários, executórios, sem recurso, logo, também esbuzcando o direito a uma dupla pronúncia. Pontapeiam qualquer lógica do Direito

Graças aos engenheiros e aos empresários do Digital estamos a regressar aos tempos antigamente usados, prévios às revoluções liberais, do direito secreto, misterioso, inacessível, quase esotérico.

Perante a ameaça de uma publicação em supervisão ou uma conta de rede social colocada “em vigilância” o destinatário fica na mesmíssima posição que um súbdito restava durante o Absolutismo porque a Administração do Rei no Estado Polícia era insindicável, não se conheciam exatamente os modos como era elaborada e, sobretudo, não admitia contraditório nem podia ser impugnada.

F – É para nós inadmissível que se concebam as redes digitais como espaços fora do Direito. As respostas às questões inicialmente colocadas terão de ser impregnadas de sentido jurídico, da materialidade dos direitos fundamentais de que a CRP, assim como a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹², constituem exemplos do ponto de desenvolvimento e da complexidade que os sistemas jurídicos contemporâneos atingiram nesta matéria.

12 Por todos, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, coordenação Alessandra Silveira e Mariana Canotilho, Almedina, Coimbra, 2013.

Nesse sentido a remoção de conteúdos só poderá suceder por intervenção pública, prioritariamente judicial e mediante a aplicação de todos os princípios e regras que os sistemas jurídicos definem para esse tipo de situações – designadamente a conceção de regras claras e publicitadas que tracem os conceitos de conteúdos abusivos e a necessidade da sua eventual remoção após terem sido utilizados os direitos de defesa apropriados. Caso os Estados concebam a possibilidade de entidades reguladoras com competência e legitimidade para tal, os mesmos princípios e lógicas deverão ser a matriz da sua atuação.

Nunca tal deverá estar exclusivamente a cargo dos próprios detentores das plataformas. Nunca lhes deverá ser concedida a possibilidade de poderem ditar o que é ou não aceitável, sancionando cidadãos cuja prevaricação teria sido a de emitirem opiniões na legítima presunção de que se manifestavam num espaço público livre sob tutela do Direito.

Os detentores das plataformas das redes sociais têm o dever indeclinável de se adaptarem aos princípios e procedimentos do Direito e nunca o contrário.

G – Obviamente que o caso do banimento do ex-presidente dos Estados Unidos da América, Donald Trump, ter sido banido pelo *Twitter* acabou por trazer uma luz pública para esta ordem de problemas muito mais intensa do que qualquer outro dos muitos casos similares que o antecederam.

Sem qualquer surpresa verificou-se, a nível mundial, que a avaliação dessa situação se desprende do verdadeira problema que em causa, centrando-se, ao invés, numa polémica estéril sobre se se é “a favor” ou “contra” Trump. Porque, em caso afirmativo, parecia existir um dever de ofício de admitir a aplicação de todas as sanções possíveis e imaginárias em nome da justiça *a priori* do “castigo” a quem não se estima. E poucos foram os que conseguiram superar esta agreste asfixia maniqueísta – nos líderes políticos mundiais, note-se a sintomática exceção de Angela Merkel¹³.

A esse propósito, gostaria de terminar a minha breve exposição parafraseando um conhecido poema de Martin Niemöller, muito citado mas cujo significado, temo, tenda sempre a ser esquecido:

Um dia vieram e baniram Trump.

Como não sou Trump nem gosto dele, não me incomodei.

Não fiquei triste por varrerem alguém com uma opinião sobre o mundo e as coisas distinta da maioria até porque eu próprio não partilho essa visão.

Outros foram banidos mas não concordava com eles e também não me incomodei.

Um dia, quando chegar a minha vez de ser banido, não haverá ninguém que me defenda ou que lamente a minha sorte.

13 A Chanceler alemã qualificou de “problemático” o banimento de Trump nessa plataforma digital: <https://www.dw.com/en/angela-merkel-calls-trump-twitter-ban-problematic/a-56197684> [acesso: 20.4.2022].