

PUCRS

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO

ANDREI FERREIRA FREDES

LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DIREITO À INFORMAÇÃO E REDES SOCIAIS:

REGULAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA SOBRE A MODERAÇÃO DE CONTEÚDO
NA CONSTRUÇÃO DE UM ESPAÇO VIRTUAL DEMOCRÁTICO E PLURAL

Porto Alegre
2022

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul - PUCRS

Escola de Direito

Programa de Doutorado em Direito



Universidad de Granada

Escuela Internacional de Posgrado

Programa de Doctorado en
Ciencias Jurídicas

ANDREI FERREIRA FREDES

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DIREITO À INFORMAÇÃO E REDES SOCIAIS:
REGULAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA SOBRE A MODERAÇÃO DE
CONTEÚDO NA CONSTRUÇÃO DE UM ESPAÇO VIRTUAL DEMOCRÁTICO E
PLURAL**

Orientadora: Dra. Gabrielle Bezerra Sales Sarlet (PUCRS)
Orientador: Dr. Francisco Balaguer Callejón (Universidad de Granada)
Coorientador: Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (PUCRS)

Porto Alegre - Granada
2022

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
Escola de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito

UNIVERSIDAD DE GRANADA
Escuela de Doctorado de Humanidades, Ciencias Sociales y Jurídicas
Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas

ANDREI FERREIRA FREDES

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DIREITO À INFORMAÇÃO E REDES SOCIAIS:
REGULAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA SOBRE A MODERAÇÃO DE
CONTEÚDO NA CONSTRUÇÃO DE UM ESPAÇO VIRTUAL DEMOCRÁTICO E
PLURAL**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS e ao Programa de Posgrado em Ciencias Jurídicas da Universidad de Granada – UGR como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de concentração: Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado.

Orientadora: Dra. Gabrielle Bezerra Sales Sarlet (PUCRS)
Orientador: Dr. Francisco Balaguer Callejón (Universidad de Granada)
Coorientador: Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (PUCRS)

Porto Alegre - Granada
2022

ANDREI FERREIRA FREDES

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DIREITO À INFORMAÇÃO E REDES SOCIAIS:
REGULAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA SOBRE A MODERAÇÃO DE
CONTEÚDO NA CONSTRUÇÃO DE UM ESPAÇO VIRTUAL DEMOCRÁTICO E
PLURAL**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS e ao Programa de Posgrado em Ciencias Jurídicas da Universidad de Granada – UGR como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Aprovada em: _____ de _____ de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dra. Gabrielle Bezerra Sales Sarlet
(PUCRS) – Orientadora

Prof. Dra. Cristina Caldeira (Universidade
Europeia)

Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (PUCRS) –
Coorientador

Prof. Dr. Ilton Norberto Robl Filho (IDP)

Prof. Dr. Francisco Balaguer Callejón
(Universidad de Granada) – Orientador

Prof. Dr. Augusto Aguilar Calahorro
(Universidad de Granada)

Prof. Dra. Caitlin Sampaio Mulholland
(PUC-Rio)

Prof. Dr. Jose Tadeu Neves Xavier (FMP)

Porto Alegre
2022

Agradecimentos

Agradeço imensamente aos meus orientadores, Profa. Dra. Gabrielle Bezerra Sales Sarlet, Prof. Dr. Francisco Balaguer Callejón e Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet, por apresentarem os rumos da pesquisa acadêmica e permitirem a liberdade para escolher por onde trilhar. Se este trabalho possui os requisitos de uma pesquisa adequadamente estruturada e, simultaneamente, a originalidade de uma obra autoral, o mérito é de ter sido trabalhado sob a tutela de professores que conjugam a orientação com a confiança no aluno.

No mesmo sentido não se esquece dos primeiros anos de doutorado sob orientação do Dr. Carlos Alberto Molinaro, momento no qual as ideias que viriam a se consolidar neste trabalho começavam a surgir. Um amigo que espero poder reencontrar, assim que a situação sanitária voltar ao normal, não para retirá-lo de sua merecida aposentadoria, mas para compartilhar um café como fazíamos até 2019.

Também não teria sido possível realizar esta obra sem o apoio das diversas equipes administrativas na PUCRS e na Universidad de Granada. Agradeço especialmente à Caren Klinger pela sempre presente disponibilidade para sanar qualquer dúvida. Quem estuda na pós-graduação em Direito na PUCRS sabe que sem a Caren não se faria pesquisa alguma. Agradeço também à Dra. Zingara e à Dra. Villalba pelo auxílio com a elaboração dos diversos documentos necessários à formalização da cotutela internacional entre as instituições, o que permitiu engrandecer esta obra.

Da mesma forma, agradeço aos professores que participaram da banca de qualificação, Dr. Ivar Hartmann, Dr. Augusto Aguillar, Dr. Jose Tadeu Xavier, pelas considerações que auxiliaram no desenvolvimento desta versão, muita gratidão por terem dedicado parte de seu recurso mais escasso, o tempo, para a leitura e reflexão sobre a versão preliminar deste trabalho.

Agradeço aos meus pais por terem sempre me incentivado a estudar e ofertado as condições de possibilidade de desenvolver as capacidades essenciais para a construção de um trabalho acadêmico a nível de doutorado. Não há dúvida que esta obra jamais teria sido escrita se não fosse pela educação recebida desde pequeno e pelo apoio e suporte já quando adulto.

Por fim, agradeço ao meu amor, Ana Paula, pelo carinho e paciência durante os 4 anos de realização do doutorado, apoio sem o qual teria sido bem mais difícil se manter focado nessa longa empreitada. Além disso, muita gratidão pela disposição em ler e reler, cautelosamente, cada linha aqui escrita. Se esta obra oferecer uma leitura agradável, sem dúvida é pelo trabalho minucioso e abnegado por ela realizado.

Destaca-se também o financiamento ofertado pela CAPES através da concessão de bolsa para cursar o doutorado e para participar do programa de internacionalização, que permitiu o desenvolvimento desta tese em regime de cotutela envolvendo a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e a Universidad de Granada. Que a pesquisa e a ciência sejam levadas a sério e cada vez mais projetos possam ser financiados e desenvolvidos, inclusive para avançar e superar as ideias desenvolvidas nesta obra.

*It ain't what you don't know that gets you into trouble.
It's what you know for sure that just ain't so. – Mark Twain*

RESUMO

Poucas temáticas representam um problema capaz de ensejar uma pesquisa acadêmica ou uma conversa informal em qualquer lugar do globo; uma delas, sem dúvida, é o problema da desinformação. Passados quase seis anos que o termo “*fake news*” foi considerado “palavra do ano”, ele continua, em qualquer nível de discussão, extremamente atual. Seja no âmbito político-eleitoral ou na gestão de políticas públicas, como nas de enfrentamento à pandemia ou de políticas para imigrantes e refugiados, as notícias falsas continuam sendo peça central de instabilidade política, inércia governamental e abalo democrático. Não surpreende que muito já tenha sido discutido sobre como combater a desinformação e regular as companhias tecnológicas e seu modelo de negócios que lucra com a propagação de notícias falsas e polarização social, por isso, muitos foram os congressos, seminários, artigos e livros que buscaram dar algum sentido ao problema, além de projetos de lei e de outros mecanismos regulatórios propostos com o objetivo responder aos riscos da tecnologia utilizada para manipulação e desestabilização democrática. Entretanto, ainda não foi encontrada unidade de pensamento sobre como enfrentar o problema, sendo possível verificar uma miríade de propostas nos mais diversos sentidos, tanto do ponto de vista teórico quanto normativo. Após colocar o problema no capítulo primeiro, e a partir dessas constatações, a presente tese estabelece a Constituição Federal como ponto central para a tomada de posição sobre a regulação das redes sociais, retomando as fundações estabelecidas pelo constitucionalismo como único caminho possível de oferecer respostas capazes de se sustentar em um regime democrático. Assim, quando se enfrenta o problema de uma regulação constitucionalmente adequada das companhias tecnológicas na moderação de conteúdo, tendo em vista o problema central da desinformação, significa propor mecanismos regulatórios que estejam dentro dos limites constitucionais. Os capítulos segundo e terceiro se encarregam de apresentar esses limites, que impõem, de um lado, um dever de abstenção do Estado, ao impor obstáculos que não se pode legitimamente transpor; de outro, um dever de ação, impelindo o Estado a agir, não admitindo a inércia frente às campanhas de desinformação. Dessa forma, a conclusão da primeira parte é que a Constituição deve irradiar-se sobre a regulação das companhias tecnológicas, não sendo admissível, em um Estado Democrático de Direito, pensar em propostas regulatórias que, mesmo bem-intencionadas, desbordem dos limites constitucionais. No segundo momento, em busca de mecanismos que possam compor o *framework* regulatório e adequar a atuação das companhias tecnológicas, encara-se os precedentes internacionais que atualmente regulam ou se propõem a regular a atuação das mídias sociais na moderação de conteúdo. Assim, colocam-se as disposições que atualmente regulam a matéria, tanto em âmbito nacional quanto internacional; e, ainda, as atuais propostas que buscam alterar esses mecanismos, especialmente no cenário comunitário europeu. A concluir, o capítulo sexto busca expor a síntese do que se desenvolveu ao longo da obra, considerando que as redes sociais atualmente são os espaços de primazia para exercício das liberdades comunicativas, veda-se a possibilidade de quaisquer mecanismos que importem em censura prévia, e define-se o dever de estabelecimento de um marco regulatório amplo e interconectado, agnóstico em relação ao conteúdo das manifestações individuais, com o objetivo de condicionar a estrutura das redes, afetando a arquitetura e funcionamento das plataformas sociais, a fim de alcançar os objetivos constitucionalmente estabelecidos de construção de uma sociedade plural e democrática. Ao especificar as possibilidades regulatórias, sugere-se cinco pilares: a busca pela autenticidade dos espaços virtuais, a igualdade e garantias processuais dos usuários, a autodeterminação no uso das redes, a transparência das companhias tecnológicas e a educação digital.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão; desinformação; redes sociais; moderação de conteúdo; direitos fundamentais.

RESUMEN

Pocos temas representan un problema capaz de dar oportunidad a la investigación académica o la conversación informal en cualquier parte del mundo; uno de ellos, sin duda, es el problema de la desinformación. Después de casi seis años que el término "noticias falsas" fue considerado "palabra del año", continúa, en cualquier nivel de discusión, extremadamente actual. Ya sea en el ámbito político-electoral o en la gestión de políticas públicas, como las de hacer frente a la pandemia o las políticas para inmigrantes y refugiados, las noticias falsas siguen siendo la pieza central de la inestabilidad política, la inercia gubernamental y la sacudida democrática. No en vano, ya se ha hablado mucho sobre cómo combatir la desinformación y regular a las empresas tecnológicas y su modelo de negocio que se beneficia de la difusión de noticias falsas y la polarización social, por lo que muchos fueron congresos, seminarios, artículos y libros que buscaban dar algún sentido al problema, además de proyectos de ley y otros mecanismos regulatorios propuestos con el objetivo de responder a los riesgos de la tecnología utilizada para la manipulación y desestabilización democrática. Sin embargo, aún no se ha encontrado unidad de pensamiento sobre cómo enfrentar el problema, y es posible verificar un sinnúmero de propuestas en los más diversos sentidos, tanto desde el punto de vista teórico como normativo. Tras situar el problema en el primer capítulo esta tesis establece la Constitución Federal como un punto central para tomar posición sobre la regulación de las redes sociales, retomando los fundamentos establecidos por el constitucionalismo como única vía posible de ofrecer respuestas capaces de sostenerse en un régimen democrático. Así, ante el problema de la regulación constitucionalmente adecuada de las empresas tecnológicas en la moderación de contenidos, ante el problema central de la desinformación, esto significa proponer mecanismos regulatorios que se encuentren dentro de los límites constitucionales. Los capítulos segundo y tercero son los encargados de presentar esos límites, que imponen, por un lado, el deber de abstenerse del Estado imponiendo obstáculos que no pueden ser legítimamente superados; por otro, un deber de acción, impulsando al Estado a actuar, no admitiendo inercia ante las campañas de desinformación. Así, la conclusión de la primera parte es que la Constitución debe irradiar sobre la regulación de las empresas tecnológicas, y no es permisible, en un Estado democrático de Derecho, pensar en propuestas regulatorias que, incluso bien intencionadas, estén fuera de los límites constitucionales. En el segundo momento, en busca de mecanismos que puedan conformar el marco regulatorio con el fin de adaptar el desempeño de las empresas tecnológicas, nos enfrentamos a los precedentes internacionales que actualmente regulan o proponen regular el desempeño de las redes sociales en la moderación de contenidos. Así, se establecen las disposiciones que actualmente regulan la materia, tanto a nivel nacional como internacional; y, además, las propuestas actuales que buscan cambiar estos mecanismos, especialmente en el escenario de la Comunidad Europea. En conclusión, el capítulo 6 busca exponer la síntesis de lo desarrollado a lo largo de la obra, considerando que las redes sociales hoy son los espacios de primacía para el ejercicio de las libertades comunicativas, no siendo posible cualquier mecanismo que importe en la censura previa, y define el deber de establecer un marco regulatorio amplio e interconectado, agnóstico en relación con el contenido de las manifestaciones individuales, con el objetivo de condicionar la estructura de las redes, afectando la arquitectura y el funcionamiento de las plataformas sociales, con el fin de lograr los objetivos constitucionalmente establecidos de construir una sociedad plural y democrática. A la hora de concretar las posibilidades regulatorias, se sugieren cinco pilares: la búsqueda de la autenticidad de los espacios virtuales, la igualdad y garantías procesales de los usuarios, la autodeterminación en el uso de las redes, la transparencia de las empresas tecnológicas y la educación digital.

Palabras clave: Libertad de expresión; desinformación; redes sociales; moderación de contenidos; derechos fundamentales.

ABSTRACT

Few themes represent a problem capable of allowing for academic research or informal conversation anywhere in the globe; one of them, no doubt, is the problem of misinformation. After almost six years that the term "fake news" was considered "word of the year", it continues, at any level of discussion, extremely current. Whether in the political-electoral sphere or in the management of public policies, such as those of dealing with the pandemic or policies for immigrants and refugees, fake news continues to be the centerpiece of political instability, government inertia and democratic unsettling. Not surprisingly, much has already been discussed about how to combat disinformation and regulate technology companies and their business model that profits from the spread of fake news and social polarization, so many were congresses, seminars, articles and books that sought to make some sense of the problem, in addition to bills and other regulatory mechanisms proposed with the aim of responding to the risks of technology used for manipulation and democratic destabilization. However, no unity of thought has yet been found on how to face the problem, and it is possible to verify a myriad of proposals in the most diverse senses, both from the theoretical and normative point of view. After placing the problem in the first chapter, and from these findings, this thesis establishes the Federal Constitution as a central point for taking a position on the regulation of social networks, resuming the foundations established by constitutionalism as the only possible way to offer answers capable of sustaining itself in a democratic regime. Thus, when facing the problem of constitutionally adequate regulation of technology companies in content moderation, in view of the central problem of disinformation, this means proposing regulatory mechanisms that are within constitutional limits. The second and third chapters are responsible for presenting those limits, which impose, on the one hand, a duty to refrain, by the State, of imposing obstacles which cannot be held on constitutional grounds; on the other hand, a duty of action, impelling the State to act, not admitting inertia in the face of disinformation campaigns. Thus, the conclusion of the first part is that the Constitution must radiate on the regulation of technological companies, and it is not permissible, in a Democratic State of Law, to think about regulatory proposals that, even when well-intentioned, are out of constitutional boundaries. In the second moment, in search of mechanisms that can make up the regulatory framework in order to adapt the performance of technology companies, we face the international precedents that currently regulate or propose to regulate the performance of social media in content moderation. Thus, the provisions currently regulating the matter are laid down, both nationally and internationally; and, furthermore, the current proposals that seek to change these mechanisms, especially in the European Community scenario. In conclusion, chapter 6 seeks to expose the synthesis of what has developed throughout the work, considering that social networks today are the most important spaces for the exercise of communicative freedoms, denying the possibility of any mechanisms that import in prior censorship, and defines the duty of establishing a broad and interconnected regulatory framework, agnostic in relation to the content of individual manifestations, with the objective of conditioning the structure of networks, affecting the architecture and functioning of social platforms, in order to achieve the constitutionally established objectives of building a plural and democratic society. When specifying regulatory possibilities, five pillars are suggested: the search for the authenticity of virtual spaces, the equality and procedural guarantees of users, self-determination in the use of networks, the transparency of technology companies and digital education

Keywords: Freedom of Speech; misinformation; social networks; content moderation; fundamental rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
CAPÍTULO 1 – AS LIBERDADES COMUNICATIVAS NA ERA DIGITAL	21
1.1 OS NOVOS DONOS DA COMUNICAÇÃO: IDENTIFICANDO OS ATORES DE UM MUNDO CONECTADO	25
1.2 O MODELO DE NEGÓCIO DAS REDES SOCIAIS.....	28
1.3 LINGUAGEM MATEMÁTICA E LINGUAGEM HUMANA – OS ALGORITMOS....	33
1.4 GOVERNANÇA DIGITAL, ATUAÇÃO MULTISSETORIAL E A REGULAÇÃO DA INTERNET.....	43
1.5 LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DIREITO À INFORMAÇÃO E DEMOCRACIA NO MUNDO DIGITAL: A FRAGMENTAÇÃO DIGITAL E A DESINFORMAÇÃO (<i>FAKE NEWS</i>)	47
CAPÍTULO 2 – O CONSTITUCIONALISMO E A EFICÁCIA DOS DIREITOS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES	59
2.1 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES	61
2.2 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES E SUA APLICAÇÃO ÀS LIBERDADES COMUNICATIVAS NAS MÍDIAS SOCIAIS	67
2.2.1 A dimensão negativa das Liberdades Comunicativas e o limite da <i>State Action Doctrine</i> na jurisprudência norte-americana aplicada à regulação do discurso na Internet	68
2.2.2 Eficácia indireta e eficácia irradiante na regulação das mídias sociais	73
2.2.3 Eficácia direta dos direitos fundamentais nos ambientes virtuais, o exemplo da deplataformização e o poder das plataformas	81
2.3 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ENTRE PARTICULARES NA JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	86
CAPÍTULO 3 – CONTEÚDOS E LIMITES DAS LIBERDADES COMUNICATIVAS NO DIREITO BRASILEIRO	89

3.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À INFORMAÇÃO NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	89
3.1.1 A vedação da censura	100
3.1.2 A vedação do anonimato	107
3.2 POSIÇÃO PREFERENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	115
3.3 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO, DE CRÍTICA E DE OPINIÃO FRENTE À DESINFORMAÇÃO NOS AMBIENTES VIRTUAIS	122
3.4 DIREITO À AÇÃO ESTATAL POSITIVA E REGULAMENTAÇÃO DAS MÍDIAS SOCIAIS COMO MANIFESTAÇÃO DA DIMENSÃO OBJETIVA DAS LIBERDADES COMUNICATIVAS.....	126
3.5 O MARCO JURÍDICO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRO VIGENTE APLICÁVEL À REGULAÇÃO DE CONTEÚDO NAS REDES	131
CAPÍTULO 4 – A REGULAÇÃO COMO VETOR DA CONFIGURAÇÃO DO ESPAÇO VIRTUAL	139
4.1 O SISTEMA DE <i>NOTICE-AND-TAKEDOWN</i> E A IRRESPONSABILIDADE PELO CONTEÚDO DOS USUÁRIOS NO <i>DIGITAL MILLENIUM COPYRIGHT ACT</i> E NO <i>COMMUNICATIONS DECENCY ACT</i>	140
4.2 LIBERDADE E RESPONSABILIDADE DAS ASSOCIAÇÕES COM FINS POLÍTICOS	144
CAPÍTULO 5 – MECANISMOS REGULATÓRIOS INTERNACIONAIS E ESTRANGEIROS PARA A MODERAÇÃO DE CONTEÚDO NAS REDES SOCIAIS	153
5.1 O CONTROLE DE CONTEÚDO NAS REDES – A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO ESTATAL DE MECANISMOS DE INDISPONIBILIZAÇÃO AUTOMATIZADA DE CONTEÚDO	154
5.2 O DEVER DE REMOÇÃO DE CONTEÚDO NA LEGISLAÇÃO ALEMÃ – O CASO DO <i>NETZWERKDURCHSETZUNGSGEZETS (NETZDG)</i>	161
5.3 PROPOSTAS DO PARLAMENTO EUROPEU SOBRE MERCADOS DIGITAIS E SERVIÇOS DIGITAIS	168

5.3.1 Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital (Regulamento Mercados Digitais)	169
5.3.2 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	173
CAPÍTULO 6 – MECANISMOS CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADOS PARA REGULAÇÃO SOBRE A MODERAÇÃO DE CONTEÚDO NAS REDES.....	183
6.1 ADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI 12.965/14)	188
6.2 O ACESSO PATROCINADO (<i>ZERO-RATING</i>) PARA REDES SOCIAIS DIANTE DA NEUTRALIDADE DE REDE E A POSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO.....	194
6.3 DEVER DE MANUTENÇÃO DO ESPAÇO VIRTUAL AUTÊNTICO NAS REDES SOCIAIS.....	204
6.3.1 Regulação da atuação de sistemas automatizados (robôs) para promoção de conteúdo nas redes sociais	206
6.3.2 Liberdades comunicativas e vedação do anonimato nas redes	212
6.4 REGULAÇÃO NO PERÍODO ELEITORAL E MODULAÇÃO TEMPORAL DE MECANISMOS	222
6.5 IMPLEMENTAÇÃO DE REGULAÇÃO BASEADA EM MECANISMOS DE DESCENTRALIZAÇÃO DO MONITORAMENTO DE NOTÍCIAS FALSAS – <i>CROWDSOURCING</i>	231
6.6 FERRAMENTAS DE CONFIGURAÇÃO E CUSTOMIZAÇÃO DAS PLATAFORMAS E A <i>CULTURA DO CANCELAMENTO</i>	238
6.7 TRANSPARÊNCIA PARA ALÉM DA INESCRUTABILIDADE ALGORÍTMICA NA MODERAÇÃO DE CONTEÚDO PELAS REDES SOCIAIS.....	247
6.8 EDUCAÇÃO DIGITAL COMO CONDIÇÃO PARA CONSTRUÇÃO DE UM AMBIENTE VIRTUAL DEMOCRÁTICO E PLURAL A LONGO PRAZO – <i>DIGITAL/MEDIA/NEWS LITERACY</i>	258
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	273

REFERÊNCIAS	280
Referências Bibliográficas.....	280
Referências Jurisprudenciais	295
Referências Normativas.....	299
Outras Fontes.....	303

INTRODUÇÃO

Redes sociais, liberdade de expressão, democracia e desinformação certamente não são temas novos em 2022. Praticamente não há um periódico jurídico que não tenha sido contemplado com esses tópicos em suas últimas edições, enquanto as editoras publicam monografias ou coletâneas sobre esses assuntos em quantidade, e não é difícil encontrar congressos e seminários dedicados a eles. Da mesma forma, os noticiários estamparam, quase que diariamente, nos últimos anos tantos casos nesse contexto que levaram o termo *fake news* até a ser considerado “palavra do ano” em 2016.

Não é para menos que estes se tornaram “os temas da moda”. Nos últimos anos, o mundo assistiu perplexo à divisão social e extremismo político crescerem e culminarem na eleição de populistas que nunca haviam tido qualquer destaque na vida pública, em meio a campanhas capazes de desfazer a possibilidade de diálogo, utilizando-se de estratégias de desinformação mais rápidas e eficazes que em qualquer outro momento da história humana. Simultaneamente, foi presenciado no uso das novas tecnologias da comunicação o crescimento das manifestações de ódio, a queda da autoestima e o aumento dos níveis de suicídio entre jovens, enquanto corporações que não oferecem nenhum produto físico superaram o valor de centenárias detentoras de recursos minerais como as gigantes do petróleo. Com a crise econômica e a crise de representatividade, capitaneada pelas plataformas digitais, o Direito e o Constitucionalismo foram atingidos no ponto cego e não surpreende que tantos tenham tentado socorrê-los.

Apesar de reconhecer a profusão de obras sobre o assunto – ou até mesmo exatamente em função dessa profusão – não há ainda um acordo, seja jurídico ou social, nacional ou internacional, sobre como melhor lidar com as questões que foram impostas ao Direito por esses novos desafios. Por esse motivo, a discussão aqui tratada segue atual e essencial, não como proposta capaz de gerar qualquer acordo definitivo, mas como possibilidade de avançar e aprofundar a discussão envolvendo a atuação das companhias tecnológicas na moderação de conteúdo nas redes, os direitos fundamentais dos usuários e a democracia. O objetivo final deve ser de, pelo menos, estabelecer alguns limites e deveres jurídicos sobre a regulação da atuação das mídias sociais, especialmente quanto ao fenômeno da desinformação. Assim, partindo da Constituição Federal e de uma visão de um constitucionalismo dirigente, acredita-se que será possível ao final desvelar caminhos que correspondam ao sentido das disposições da Norma Fundamental, a fim de estabelecer mecanismos regulatórios que estejam adequados ao propósito das previsões constitucionais.

Dessa forma, o objetivo central desta tese é oferecer alguma direção frente à miríade de propostas, normativas e teóricas, que buscam enfrentar o problema da desinformação. A fim de tornar essa empreitada possível, será necessário reconduzir a discussão aos princípios fundamentais, constitucionalmente estabelecidos, como único caminho capaz de, em uma sociedade democrática, fundamentar a regulação que se pretende desenvolver. A primeira parte da tese terá a meta de estabelecer esses pressupostos normativos, enquanto os capítulos finais serão resguardados para o desenvolvimento dos mecanismos regulatórios específicos adequados ao disposto na Constituição.

O primeiro capítulo tem a intenção de delimitar o problema, definir quem são as companhias tecnológicas, qual poder elas detêm sobre os direitos fundamentais, especialmente a liberdade de expressão e o direito à informação, em um mundo no qual os tradicionais veículos de mídia se tornam cada vez mais obsoletos para as novas gerações. Faz-se necessário apresentar como funcionam essas companhias, seu chamado “modelo de negócios”, e como isso impacta na prática das liberdades comunicativas nas redes sociais, com atenção especial para a necessária utilização de mecanismos automatizados no controle desses espaços, denominados algoritmos, que efetivamente regulam o que pode ou não ser dito. Assim, apresenta-se, inicialmente, o que configura as redes, objeto do presente estudo, a indissociabilidade entre seu modelo de negócios e a automatização de seus processos de moderação de conteúdo, a fim de pensar a necessidade e possibilidade de regulação sobre a atuação dessas companhias.

A partir do exposto no capítulo de abertura, determina-se que os direitos fundamentais, especialmente as liberdades comunicativas, são significativamente ameaçados pela atuação das companhias detentoras de mídias sociais. Nesse sentido, antes de propriamente tratar da regulação das mídias sociais e das liberdades comunicativas, o segundo capítulo se propõe a avançar na questão da eficácia dos direitos fundamentais para o problema enfrentado, uma vez que, caso não seja verificada a possibilidade de eficácia horizontal jusfundamental, restará debilitada a possibilidade regulatória. Assim, trata-se de delimitar e afirmar a incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, tendo em vista que eventual regulação deve buscar equilibrar os direitos das plataformas e dos usuários. Sem ignorar que se faz necessário verificar qual a possibilidade e quais os limites da atuação dos direitos fundamentais nessa questão, especialmente no Direito brasileiro, levando em conta o caráter transnacional das companhias. Dessa forma, nesse capítulo o objetivo é de definir o sentido da própria ordem jurídica de um constitucionalismo dirigente, no qual os direitos fundamentais se apresentam

como vetores de toda ordem jurídica, antes de passar ao momento seguinte de verificação específica da incidência das liberdades comunicativas nas propostas regulatórias.

O terceiro capítulo passa a tratar diretamente dos direitos fundamentais que se apresentam como essenciais para delimitar quaisquer propostas regulatórias sobre a moderação de conteúdo nas redes, nomeadamente a liberdade de expressão e o direito à informação. Uma vez que a moderação de conteúdo praticada pelas plataformas incide diretamente sobre esses dois direitos, faz-se necessário aprofundar o conteúdo jurídico construído pela jurisprudência e pela doutrina, a fim de permitir postular uma regulação constitucionalmente adequada. Destaca-se os limites à atuação regulatória, especialmente em relação à vedação de estabelecimento de limites prévios relacionados ao conteúdo por parte do Estado, das exigências da posição preferencial *prima facie* da liberdade de expressão e da imposição constitucional de atuar positivamente na defesa e aprofundamento democrático, a partir de uma concepção de deveres de proteção. Ao final, explora-se a legislação infraconstitucional vigente aplicável aos casos de desinformação, buscando verificar o marco regulatório já estabelecido a fim de permitir definir propostas compatíveis e capazes de avançar o sistema normativo.

O quarto capítulo visa trabalhar a relação entre o direito e a tecnologia no sentido de expor a possibilidade de influência e direcionamento da tecnologia por meio da norma, utilizando-se de casos que permitam perceber que a regulação já tem sido determinante para a forma como se organizam os atores privados, especialmente as redes sociais, no mundo digital. Assim, percebe-se que, tanto a partir de propostas teóricas quanto em desenvolvimentos da prática legislativa, é possível defender que os desdobramentos da tecnologia não são desinteressados em relação às disposições da legislação. Especialmente a experiência norte-americana apresenta que a Internet que utilizamos hoje se desenvolveu em grande parte devido ao regime de responsabilidade dos provedores de aplicação, estabelecendo sua posição de intermediários desinteressados e sem responsabilidade pelas manifestações dos usuários. Postula-se o objetivo de questionar os limites dessa posição, a qual apresenta-se, em sua essência, igualmente disciplinada pela legislação brasileira, visto que cada vez mais tais provedores assumem o controle sobre aquilo que desejam ver manifestado em suas redes, afastando-se da posição de meros terceiros desinteressados no conteúdo das mensagens e passando a atuar ativamente como censores dos espaços virtuais.

Dessa forma, objetiva-se neste momento questionar a incongruência entre o regime constitucional, que se define como caracterizado por um modelo de constitucionalismo dirigente, e a legislação infraconstitucional, responsável por estabelecer um regime de

irresponsabilidade das mídias sociais em relação à sua atuação na moderação de conteúdo, especialmente quando tal moderação lida com elementos fundamentais do Estado democrático, que são as liberdades comunicativas. Neste sentido, optou-se por apresentar o regime constitucional nos capítulos segundo e terceiro a fim de trazer já no capítulo quarto o questionamento do regime de irresponsabilidade das redes legalmente estabelecido, levantando a hipótese da necessidade de se acoplar deveres procedimentais ao direito de moderação de conteúdo das mídias sociais conforme seus próprios termos e condições de uso.

Antes de prosseguir ao desdobramento dos deveres constitucionalmente adequados, coloca-se o quinto capítulo, a fim de expor as novas propostas internacionais e estrangeiras que buscam regular a atuação das mídias sociais e compatibilizar a sua atuação, na medida do possível, com as determinações constitucionais ou comunitárias. Nesse sentido, o objetivo deste é de verificar os caminhos escolhidos pelas ordens estrangeiras, a fim de permitir uma visão crítica das possibilidades brasileiras, definindo quais caminhos se apresentam inviáveis para a regulação nacional e quais aparentam possibilidade de inspiração de eventual proposta regulatória nacional. Neste momento, especialmente na Alemanha e na União Europeia, verifica-se o surgimento de normas que buscam conformar a atuação das companhias tecnológicas perante as ordens constitucionais e comunitárias, no sentido de enfrentar os riscos causados pela atuação das companhias tecnológicas na moderação de conteúdo, especialmente ao lidar com a desinformação, tendo em vista a preocupação com a manutenção do sistema democrático.

O sexto capítulo visa oferecer a síntese do problema enfrentado, tendo como meta apresentar o entendimento sobre a regulação constitucionalmente adequada para tratar da moderação de conteúdo efetuada pelas mídias sociais no Brasil, buscando garantir a possibilidade de construção de um espaço democrático e plural nas redes sociais. A delimitação do recorte temático da proposta de regulação para a moderação de conteúdo se dará acerca daquela que incida sobre a desinformação, mas não se ignora a indissociabilidade de algumas medidas para casos de moderação da manifestação dos usuários em outras hipóteses de violação aos termos e condições das redes sociais. Assim, defende-se que a imunidade dos provedores em relação ao conteúdo gerado pelos usuários, bem como a liberdade para elaboração e aplicação dos seus termos e condições, deve ser acoplada a deveres adicionais que compreendam obrigações procedimentais, objetivando a manutenção de um espaço não discriminatório, resiliente às investidas do poder econômico, com mecanismos de diluição do

poder entre os usuários e detentor de garantias processuais para os casos de aplicação de punições.

Dessa forma, o núcleo do argumento a ser desenvolvido na parte final é o de, principalmente a partir da isenção de responsabilidade pelo conteúdo da manifestação dos usuários, afirmar que a regulação adequada à Constituição e aos Direitos Fundamentais é aquela capaz de estabelecer deveres que permitam a responsabilização das redes pela arquitetura que estimula e lucra com as violações de direito e a desinformação. Entende-se que o ponto central a se extrair da norma constitucional implica em uma vedação da possibilidade de se instituir normas que estabeleçam mecanismos que configurem censura, ainda que privada, cabendo ao poder público o dever – e não mera faculdade – de impor mecanismos regulatórios capazes de conduzir a formatação dos sistemas de moderação de conteúdo no sentido de fornecer eficácia aos direitos dos usuários.

A partir da delimitação central, serão apresentados os deveres que se entende cabíveis para condicionar as estruturas das redes, de forma a direcionar seu desenvolvimento no sentido de construção de espaços que permitam o avanço democrático e não permitir a sua subjugação por interesses econômicos. São elencados os deveres específicos considerados mínimos para a conformação constitucional da atuação das mídias sociais, sendo eles: a autenticidade dos espaços virtuais; a garantia da igualdade e do devido processo; a ampliação da autodeterminação dos usuários; a transparência; e a educação digital. Todos serão devidamente explicitados e fundamentados, mas desde já se faz necessário colocar que nenhum deles representa um mecanismo capaz de, por si próprio, prover o ordenamento jurídico de capacidade para lidar com os riscos e o déficit democrático ocasionado pelo desenvolvimento das mídias digitais. Isso significa que somente serão eficazes enquanto pensados em conjunto, sendo fundamental que sempre se tenha em mente a necessidade de um sistema regulatório complexo, configurando um feixe de posições regulatórias, a fim de buscar a compatibilização eficaz do modelo de negócios das companhias tecnológicas com os anseios constitucionais.

Assim, os deveres desenvolvidos ao final significam desdobramentos da tese central, que entende a regulação adequada para as mídias sociais como aquela capaz de condicionar a estrutura dos serviços digitais e limitar o desenvolvimento irrestrito do modelo de negócios que utiliza os dados pessoais, a manifestação e a informação a serviço do capital. Nega-se a possibilidade de estabelecimento de restrição prévia às manifestações individuais, mas se estabelece o dever de condicionar a atuação das companhias tecnológicas às exigências da Constituição Federal.

Não se exclui a possibilidade de outros âmbitos em que a regulação pode atuar, até mesmo pelo inevitável desenvolvimento tecnológico, mas se enfatiza que quaisquer medidas devem sempre respeitar os limites impostos pela Constituição. Conclui-se que não há nenhuma solução que, por si só, possa ser definitiva, sendo necessário impor um conjunto de mecanismos regulatórios que possam fomentar ações na construção de um espaço democrático e plural na Internet ou, pelo menos, capazes de evitar a cooptação da democracia e das liberdades comunicativas pelo poder econômico, buscando sempre garantir a máxima efetividade dos direitos dos usuários.

Cumprir ressaltar que é possível fundamentar constitucionalmente um dever estatal de proteção das liberdades comunicativas nos espaços digitais, ou seja, desenvolve-se o argumento de que a Constituição é uma ordem destinada aos Poderes constituídos – Legislativo, Executivo e Judiciário – que impõe um dever de atuar positivamente na concretização dos direitos, fundada na ideia de um constitucionalismo dirigente. Isso não significa que se possa extrair diretamente da Constituição todos os mecanismos regulatórios aplicáveis, devendo sempre haver uma margem de conformação, especialmente do legislador, para definir os melhores meios de atingir os fins constitucionalmente estabelecidos, cabendo ao poder público atuar sempre dentro do que a própria Constituição estabelece. Assim, faz parte do ponto central a ideia de limites da regulação, que não pode, em hipótese alguma, configurar censura, mas, simultaneamente, a ideia de deveres de regulação, não se admitindo a inércia frente ao enorme risco em que a democracia e diversas liberdades se encontram perante a atuação desmedida das mídias digitais na busca de ganhos econômicos.

O desdobramento de deveres específicos se realiza ao final com o objetivo de apresentar uma tomada de posição não apenas em defesa de um dever geral de proteção, mas também de colocar quais ações integram potencialmente o feixe de atuação estatal regulatória. Nesse sentido, a postulação de uma regulação que busque estabelecer princípios e regras capazes de orientar as redes na garantia de um espaço autêntico, que promova a autodeterminação dos usuários, com respeito ao devido processo, a isonomia, e atuando de forma transparente, representa o desdobramento da ideia do que se entende por dever do Estado de cumprimento da Constituição.

A conjugação de limites e deveres regulatórios se apresenta afinada ao que se extrai da norma superior em uma compreensão de um constitucionalismo dirigente. Uma vez que não se pode deixar totalmente livres as investidas do poder econômico das companhias tecnológicas, que lucram com a desinformação, em detrimento das liberdades comunicativas, ensejando o

dever estatal de regular e estabelecer limites à atividade empresarial, adequando a estrutura das mídias sociais aos ditames constitucionais. Simultaneamente, limita-se as possibilidades regulatórias, não pretendendo estabelecer uma regulação que retire as liberdades individuais constitucionalmente asseguradas, cabendo, como será exposto ao final, após estabelecidos mecanismos conformadores da estrutura das redes, propor mecanismos educacionais, voltados para a educação e literacia digital e midiática, que, aliados a uma formação cidadã e plural, possuam objetivo de formação de cidadãos conscientes, capazes de compreender e agir com responsabilidade nas suas interações nos ambientes virtuais.

Cabe destacar, a fim de delimitar o tema, que o principal alvo das propostas regulatórias que serão desenvolvidas na parte final diz respeito à possibilidade de regulação das redes sociais com o propósito de lidar com a desinformação. Isso implica que os mecanismos que se entende como adequados serão aqueles voltados para os casos quando atores privados se utilizam dos mecanismos desenvolvidos pelas redes sociais para, de forma dolosa, difundir informações falsas a fim de avançar objetivos políticos, ideológicos ou econômicos. Entretanto, é evidente que a desinformação não é o único risco possibilitado ou ampliado pelas redes sociais, então, quaisquer propostas regulatórias devem sempre ter em mente as consequências mais amplas da moderação de conteúdo, não sendo factível elaborar propostas regulatórias que ignorem uma visão mais ampla da atuação das redes sociais e dos riscos envolvidos.

Apesar de se trabalhar esses deveres específicos como desdobramentos de uma ideia central de adequação regulatória, isso não significa que sejam considerados meros pontos acessórios que não integram o núcleo do pensamento sobre a regulação dos espaços digitais. Ainda que se tenha buscado fundamentar o dever de atuação estatal na proteção das liberdades frente aos avanços do poder econômico, para muito pouco serviria este dever se se admitisse que qualquer regulação seria capaz de satisfazê-lo. Dessa forma, cabe não apenas fundamentar o ponto central da Constituição como vetor da proteção dos direitos fundamentais, mas, igualmente, desenvolver os mecanismos efetivamente capazes de realizar, pelo menos em alguma medida, os direitos e liberdades fundamentais nos espaços digitais. Entende-se que, somente assim, será possível desenvolver a vocação de ambientes virtuais capazes de fortalecimento das garantias e direitos fundamentais, promotores da democracia e do pluralismo, e não de subversão e esfacelamento dos princípios do Estado Democrático de Direito.

CAPÍTULO 1 – AS LIBERDADES COMUNICATIVAS NA ERA DIGITAL

A temperatura cai rapidamente no final da tarde em agosto de 1918 em Nova York. Nas ruas, o vapor esconde os homens que andam apressadamente com seus ternos pretos enquanto a luz oblíqua do sol mal alcança a calçada por entre os prédios. Em uma esquina, um homem coloca uma caixa de madeira virada para baixo, sobe sobre ela, como um palanque improvisado, e inicia um discurso: “O Presidente é um covarde [...] Os Estados Unidos e seus aliados são hipócritas [...] A Revolução Russa clama – trabalhadores do mundo! Despertem! Ergam-se! O nosso único inimigo é o capitalismo”¹. Ao seu lado, um companheiro entrega panfletos que acusam os Estados Unidos e países aliados europeus de buscarem interferir na Revolução Russa mediante operações militares em solo russo.

Por esses atos, Jacob Abrams e seus companheiros receberam pena de até 20 anos de prisão e mil dólares de multa² em primeira instância e tiveram a condenação confirmada pela Suprema Corte Norte-Americana, mas o que ficou para a tradição do direito constitucional foi o voto dissidente, encabeçado pelo Justice Holmes e seguido pelo Justice Brandeis. Na dissidência, em seu último parágrafo, Justice Holmes defendeu que os homens deveriam perceber que o tempo é responsável pela superação de muitos dogmas e que a única forma de alcançar a verdade é por meio do livre mercado de ideias. Nesse sentido, votou pela absolvição dos réus.³

O livre mercado de ideias e a defesa da liberdade de expressão como um dos corolários do constitucionalismo democrático vieram a se consolidar ao longo do século XX, não só nos Estados Unidos, mas em todo constitucionalismo ocidental, notadamente após o período repressivo das ditaduras militares pelas quais passaram, como a brasileira e diversas outras latino-americanas, assim como a dos países da península ibérica. Apenas a título de exemplo, pode-se citar essa influência na ADPF 187⁴, julgada pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro,

¹ Essas e outras passagens estão contidas no relatório presente da decisão *Abrams v. United States* (1919). UNITED STATES. Supreme Court. **Abrams v. United States**, 250 U.S. 616 (1919). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/250/616/#tab-opinion-1928349>. Acesso em: 27 mar. 2021.

² Jacob Abrams, Hyman Lachowsky e Samuel Lipman foram condenados a 20 anos e mil dólares de multa; Mollie Steimer foi condenada a 15 anos de prisão e 5 mil dólares de multa; Hyman Rosansky foi condenado a 3 anos de prisão. Levando em consideração a inflação, a condenação de mil dólares seria equivalente a aproximadamente 15 mil dólares em 2021.

³ Nas palavras de Holmes: “*But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas -- that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out.*” *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919).

⁴ A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 187 trata da possibilidade de manifestações públicas a favor da descriminalização do uso da maconha, julgada em 2011. O Supremo Tribunal Federal entendeu que não

que inclui em sua ementa a expressão em inglês “*Free Marketplace of Ideas*”. O desdobramento e influência da tradição da liberdade de expressão, principalmente a partir de decisões da Suprema Corte norte-americana, nas democracias pluralistas ocidentais será objeto de estudo na segunda parte deste trabalho.

Apesar de ser sempre lembrada ao se tratar de liberdade de expressão, parte da doutrina aponta que a defesa eloquente da liberdade de expressão em *Abrams v. United States* (1919) e o livre mercado de ideias não teria sido o motivo que levou Holmes a votar pela absolvição, pelo menos não o motivo principal. Mark Graber⁵ aponta que Holmes dificilmente teve a intenção de se prefigurar como defensor das liberdades civis, uma vez que o autor há poucos meses havia votado pela condenação de outros acusados por atos semelhantes, nos casos *Schenck v. United States* (1919)⁶ e *Debs v. United States* (1919)⁷. No entender de Graber, a diferença entre as condenações anteriores e a absolvição de *Abrams* se daria pela aplicação do teste criado pelo próprio Holmes: para considerar determinada manifestação como exacerbação do uso razoável da liberdade, ela deveria ser capaz de conduzir a um “perigo claro e iminente”⁸ de resultar em ato ilegal. Graber aponta que Holmes chama os réus de “pobres e insignificantes anônimos”⁹, o que permitiria pensar que Holmes não via motivos para condená-los, pois não havia nenhum perigo claro e iminente na conduta de *Abrams* e os demais colegas, ou qualquer consequência por entregarem panfletos e proferirem palavras injuriosas contra o presidente em uma esquina em Manhattan.

Independentemente desta discussão, para a tradição, o que ficou foi a poderosa defesa da liberdade de expressão encabeçada pelo Justice Holmes¹⁰. Mas a concepção dessa liberdade como iniciada pela decisão de Holmes se modificou significativamente nos mais de 100 anos

constitui conduta punível a manifestação nesse sentido. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 187**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691505>. Acesso em: 27 mar. 2021.

⁵ GRABER, Mark A. **Transforming Free Speech – The ambiguous legacy of civil libertarianism**. University of California Press. Berkeley. Los Angeles. 1991.

⁶ UNITED STATES. Supreme Court. **Schenck v. United States (1919)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/>. Acesso em: 10 nov. 2018.

⁷ UNITED STATES. Supreme Court. **Debs v. United States (1919)**. Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/249us211>. Acesso em: 1º dez. 2020.

⁸ O “*clear and present danger test*” foi cunhado por Holmes no caso *Schenck v. United States* (1919). Neste caso, Holmes utilizou o famoso exemplo de que “nem a mais forte proteção da liberdade de expressão poderia proteger um homem de falsamente gritar ‘Fogo!’ em um teatro e causar pânico” (tradução do autor).

⁹ O termo utilizado por Holmes para se referir aos réus em determinado momento é “*poor and puny anonimities*”.

¹⁰ O autor Michael Parrish menciona que “*Holmes's celebrated dissenting opinion in that case, an opinion which, as constitutional scholars know, gave a new, libertarian twist to his own "clear and present danger" test and remains one of the towering monuments in our constitutional literature*”. PARRISH, Michael. *Fighting Faiths: The Abrams Case, the Supreme Court, and Free Speech* by Richard Polenber. In: **Constitutional Commentary**. Vol 6:115. 1989.

passados do caso Abrams. A tradição jurídica acerca da liberdade de expressão se consolidou nas democracias pluralistas do século XX, encontrando-se atualmente protegida pela ordem jurídica da maior parte do globo¹¹ e seu sentido, eficácia e limites serão objetos de aprofundamento para formar a base da regulação que se pretende desenhar ao final. Além da consolidação normativa da liberdade de expressão, a sociedade se alterou profundamente com o avanço da tecnologia e da era digital, o que nos impulsiona a analisar a liberdade de expressão em um mundo conectado, fundamentalmente diferente do mundo do Justice Holmes.

De um lado, as redes permitem um alcance inimaginável há poucos anos: uma postagem ou um vídeo possui a capacidade de atingir centenas de milhares de pessoas nas principais plataformas¹². Ao mesmo tempo, a quantidade enorme de dados produzidos, e a nem sempre boa intenção daqueles que os produzem, leva a uma situação de grande dificuldade em verificar a validade do que é produzido, permitindo que a desinformação avance largamente¹³. Isso tudo, aliado ao modelo de negócios operado pelas poucas corporações que dominam os principais mecanismos digitais, leva a uma sociedade que produz novos problemas e novas questões que a tradição da liberdade de expressão precisa responder.

Kate Klonick expressa que, em geral, o desenvolvimento inicial da Internet e das plataformas de comunicação online, no final do século XX e início do século XXI, foram marcadas por posicionamentos otimistas daqueles que esperavam um espaço mais livre e democrático¹⁴. Jack Balkin pensava que a Internet permitiria mecanismos de avanço das

¹¹ Por exemplo, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos possui adesão de mais de 170 países membros das Nações Unidas. Ele prevê expressamente a garantia da liberdade de expressão em seu Art. 19, com a seguinte redação: “1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha. 3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.” NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 1º jul. 2021.

¹² O Facebook e o Youtube são acessados por mais de 2 bilhões de pessoas todos os meses. Conforme: We Are Social. **Digital 2020: 3.8 Billion People Use Social Media**. Disponível em: <https://wearesocial.com/blog/2020/01/digital-2020-3-8-billion-people-use-social-media>. Acesso em: 21 jul. 2021.

¹³ Pesquisa realizada no início de 2019 com mais de 25 mil norte-americanos e canadenses apontou que 87% concordam que a internet colabora para a disseminação de fake News; mais de 80% concordam que as fake News tornaram piores as discussões políticas em seus países e no exterior; e mais de 70% afirmam que as fake News impactaram negativamente as conversas com familiares e amigos. Estes e outros dados serão aprofundados em capítulo posterior ao tratar mais especificamente do papel e dos impactos sociais das plataformas gigantes de comunicação digital. Conforme: STATISTA. **Share of adults who believe that fake news has a negative impact on the internet, politics and political discourse worldwide as of January 2019**. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/1016531/fake-news-internet-politics-impact/>. Acesso em: 21 jul. 2021.

¹⁴ KLONICK, Kate. The new governors: the people, rules and process governing online speech. In: **Harvard Law Review**, v. 131, p. 1598-1670, 2018.

liberdades comunicativas em um espaço não mais pautado pelos interesses corporativos das mídias tradicionais¹⁵. No mesmo sentido, Francisco Brito Cruz e Heloisa Massaro mencionam que, especialmente em relação às campanhas políticas no Brasil, a internet representava, no início deste século, a possibilidade de um ambiente mais horizontal e interativo, capaz de facilitar o acesso à informação e a comunicação, escapando dos tradicionais conglomerados da mídia televisiva e jornalística do país¹⁶. Todos os autores perceberam, especialmente ao longo da última década, que as plataformas representam os novos centros de poder e controle do discurso ao definirem “a arquitetura e as condições sobre as quais esses fluxos de comunicação ocorrem e as regras que incidem sobre eles”¹⁷. Tudo isso em um sistema amplamente opaco¹⁸.

Nesse sentido, a primeira parte deste trabalho tem por objetivo colocar a pergunta que será objeto da pesquisa: Qual a exigência constitucional em relação às companhias tecnológicas que controlam os ambientes digitais e atuam sobre a liberdade de expressão e a informação? Conforme expõe Wolfgang Hoffmann-Riem, a inovação nos coloca novas questões, cabe a nós verificar se tradicionais princípios constitucionais – como a proteção da liberdade, manutenção dos princípios do Estado de Direito e da democracia, bem como a compatibilidade e a promoção de um ambiente saudável de desenvolvimento econômico e tecnológico – estão sendo adequadamente protegidos, ou se é necessário regular alguns aspectos da tecnologia para buscar a manutenção e ampliação do bem-estar público em um Estado democrático e plural¹⁹.

Assim, antes de tudo, é necessário configurar do que se trata essa era digital, quais os novos mecanismos e de que forma se reconfigura a manifestação da opinião e o fluxo de informação no mundo atual, mundo no qual a caixa de madeira na esquina em Nova York foi substituída por um pequeno dispositivo eletrônico onipresente no bolso de quase toda população²⁰.

¹⁵ BALKIN, Jack M. Old-School/New-School Speech Regulation, 127 In: **Harvard Law Review**, v. 127, 2014. p. 2296.

¹⁶ CRUZ, Francisco Brito; MASSARO, Heloisa. Dados Pessoas em Campanhas Políticas: A Construção de uma Ponte Entre Proteção de Dados Pessoais e Regulação Eleitoral. In: BIONI, Bruno. Et. Al. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Editora Forense, 2020. E-book Kindle. p. 561.

¹⁷ CRUZ, Francisco Brito; MASSARO, Heloisa. *Ibidem*.

¹⁸ KLONICK, Kate. The new governors: the people, rules and process governing online speech. In: **Harvard Law Review**, v. 131, 2018. p. 1598-1670.

¹⁹ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 28.

²⁰ Dados de 2020 indicam que mais de 5 bilhões de pessoas no mundo possuem aparelhos celular. Conforme: <https://www.statista.com/> e <https://wearesocial.com>. Acesso em: 27 jan. 2021.

1.1 OS NOVOS DONOS DA COMUNICAÇÃO: IDENTIFICANDO OS ATORES DE UM MUNDO CONECTADO

Uma pessoa leva, em média, um minuto para ler uma página como esta. Durante esse tempo, são postados aproximadamente meio milhão de novos comentários no *Facebook* e 500 horas de conteúdo são enviadas para o *Youtube*, isso sem contar centenas de milhares de *tweets*, *stories*, *reels*, *tiktoks* e outras possibilidades que o futuro trará²¹. Esse conteúdo é endereçado a aproximadamente metade da população mundial. Em 2020, aproximadamente 4,5 bilhões de pessoas são conectadas à Internet, sendo que 3,8 bilhões fazem uso de, pelo menos, alguma rede social²². Colocando em dados do mundo digital, significa que são gerados aproximadamente novos 2,5 quintilhões de *bytes* por dia e, em 2020, quando se iniciou esta pesquisa, o mundo digital era composto de 59 *zettabytes*²³.

Essas informações não são meras curiosidades. Para que exista a possibilidade de uma regulação minimamente efetiva, com aplicação prática, é preciso compreender o objeto que se está regulando. É claro que não se trata de submeter o direito à técnica ou ciência de outras áreas, pelo contrário, o objetivo da regulação é adequar o objeto regulado ao Direito, especialmente a adequação Constitucional, que é a que se pretende aqui, ao final, esboçar. Então, da mesma forma que não seria efetiva uma regulação ambiental sobre aquecimento global elaborada com total desconhecimento do que são emissões de gás carbônico e o efeito estufa, também dificilmente será possível regular o ambiente virtual sem conhecê-lo. Conhecer o mundo digital que se quer regular é fundamental para que se mantenha o *rule of law*, sob pena de nos encontrarmos em um *rule of code*²⁴.

Sendo assim, em primeiro lugar é necessário colocar algumas premissas que podem parecer óbvias, mas que são necessárias para que se possa buscar, conforme mencionado, uma regulação efetiva. A primeira de todas é que não é possível retornar ao mundo analógico.

²¹ Estas e muitas outras estatísticas sobre o uso das principais plataformas digitais podem ser encontradas em: We Are Social. **Digital 2020: 3.8 Billion People Use Social Media**. Disponível em: <https://wearesocial.com/blog/2020/01/digital-2020-3-8-billion-people-use-social-media> e www.statista.com. Acesso em: 22 jul. 2021.

²² Aqui estão incluídas *Facebook*, *Youtube*, *Whatsapp*, *Wechat*, *Instagram*, *Tiktok*, *Twitter* e outras. Ver em: We Are Social. **The World's Most Used Social Platforms**. Disponível em: <https://wearesocial-net.s3.amazonaws.com/uk/wp-content/uploads/sites/2/2020/01/11-Social-Platform-Ranking-%E2%80%93-DataReportal-Digital-2020-Global-Digital-Overview-Slide-95.png>. Acesso em: 21 jul. 2021.

²³ 1 quintilhão é o número 1 seguido de 18 zeros. 1 Zettabyte equivale a 1 bilhão de Terabytes. Essas e outras informações podem ser obtidas em: STATISTA. **Volume of data/information created, captured, copied, and consumed worldwide from 2010 to 2025**. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/871513/worldwide-data-created/>. Acesso em: 23 jul. 2021.

²⁴ LESSIG, Lawrence. **Code v. 2.0**. Basic Books. New York. 2006.

Atualmente, são mais de 5 bilhões de pessoas no mundo que possuem aparelho celular e a população conectada passa quase sete horas por dia, em média, utilizando a internet de alguma forma²⁵. Além disso, inúmeros serviços, tanto no âmbito privado quanto no público, estão totalmente estruturados de forma digital, o que geralmente é algo positivo, ainda que possam ocorrer problemas²⁶. Em geral, percebe-se essas transformações como avanços, uma vez que nos permitem perder menos tempo com filas em bancos e carregar menos papéis de processos.

Entretanto, aqui não se pretende (nem seria possível ou útil) abordar de forma ampla todas as possibilidades trazidas pelas tecnologias digitais. O recorte proposto é verificar a necessidade e adequação da regulação sobre o papel das tecnologias que lidam com a manifestação da opinião e com a informação, especialmente as chamadas mídias ou redes sociais, as quais apresentam a maior prevalência de utilização dentre todas as possibilidades trazidas pelos dispositivos digitais. Aproximadamente 89% dos donos de *smartphones* acessam alguma rede social e, em média, a população mundial gasta duas horas e meia por dia com essas redes²⁷.

A principal rede, conforme dados de 2020, é o Facebook, com quase 2 bilhões e meio de usuários, o que significa que mais da metade dos adultos de 18 a 34 anos do planeta utilizam a rede social, isso sem incluir os aplicativos Whatsapp e Instagram, que fazem parte do Facebook enquanto corporação. Além disso, a Alphabet, corporação da Google proprietária do Youtube, conta com 2 bilhões de usuários registrados acessando a rede mensalmente. O Wechat, rede da companhia chinesa Tencent, é utilizado por mais de 1,1 bilhão de pessoas. O também chinês Tiktok possui 800 milhões de usuários ativos, o Reddit, mais de 400 milhões e, por fim, Snapchat e Twitter possuem entre 300 e 400 milhões de usuários²⁸.

²⁵ Esse número inclui todas as atividades possíveis de se realizar online e é maior nas nações emergentes. Por exemplo, no Brasil, Colômbia e África do Sul, a média de utilização da Internet por dia fica acima de 9 horas, enquanto no Japão, Holanda e Alemanha, o uso fica entre 4 e 5 horas diárias. Esses dados levam em conta a parcela da população com acesso à internet e entre 16 e 64 anos de idade. Uma lista de países com essas informações pode ser obtida em: GLOBAL WEB INDEX. **Time Spent per day using the Internet**. Disponível em: <https://wearesocial-net.s3.amazonaws.com/uk/wp-content/uploads/sites/2/2020/01/02-Internet-Daily-Time-%E2%80%93-DataReportal-Digital-2020-Global-Digital-Overview-Slide-43.png>. Acesso em: 22 jul. 2021.

²⁶ Por exemplo, em novembro de 2020, os servidores do Superior Tribunal de Justiça brasileiro sofreram um ataque hacker que impediu a atuação da Corte por uma semana, conforme: VALENTE, Fernanda. **Saiba como está o funcionamento do STJ após ataque Hacker**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-10/saiba-funcionamento-stj-ataque-hacker>. Acesso em: 23 jul. 2021.

²⁷ Assim como o dado anterior, este número também é maior nos países emergentes. No Brasil, são aproximadamente 3 horas e meia por dia que uma pessoa fica, em média, utilizando redes sociais. Lista completa em: GLOBAL WEB INDEX. **Daily Time Spent Using Social Media**. Disponível em: <https://wearesocial-net.s3.amazonaws.com/uk/wp-content/uploads/sites/2/2020/01/10-Social-Media-Daily-Time-%E2%80%93-DataReportal-Digital-2020-Global-Digital-Overview-Slide-92.png>. Acesso em: 22 jul. 2021.

²⁸ Dados do final de 2020 podem ser obtidos em: We Are Social. **The World's Most Used Social Platforms**. Disponível em: <https://wearesocial-net.s3.amazonaws.com/uk/wp-content/uploads/sites/2/2020/01/11-Social-Platform-Ranking-%E2%80%93-DataReportal-Digital-2020-Global-Digital-Overview-Slide-95.png>. Acesso em: 21 jul. 2021.

Caso seja preferível medir o tamanho dessas companhias pela métrica do capital, então, a muitas vezes repetida metáfora de que “os dados são o novo petróleo” acaba se mostrando até mesmo um pouco desatualizada. Atualmente, o Facebook ocupa a sexta posição mundial em relação ao valor de mercado dentre as companhias de capital aberto, com um valor acima de 800 bilhões de dólares, enquanto as tradicionais ExxonMobil e Chevron, as duas maiores petrolíferas norte-americanas, somadas, não chegam a 450 bilhões de valor de mercado e ocupam as posições 34 e 47 do *ranking* mundial, respectivamente. Retornando ao top 10, dentre as empresas donas de rede sociais, encontra-se a Alphabet na quinta posição, com valor de quase 1,4 trilhão de dólares, e a chinesa Tencent na sétima posição, avaliada em aproximadamente 750 bilhões²⁹.

Ambos os dados acerca do número de usuários e do valor de mercado dessas companhias são fundamentais para os pontos seguintes. Em primeiro lugar, para compreender o modelo de negócios que essas redes operam. Qualquer pessoa pode baixar e utilizar gratuitamente e sem limites as redes que oferecem, logo, com bilhões de usuários, os gastos com atualização de servidores, desenvolvimento de novos produtos e o consumo de energia dessas companhias estão entre os maiores do mundo³⁰, portanto, precisam possuir a capacidade de gerar significativas receitas para obter a confiança dos investidores a ponto de alcançarem os valores referidos anteriormente.

Da mesma forma, é importante ter em mente o enorme número de usuários dessas redes, pois isso exige a automação dos seus procedimentos. Com bilhões de usuários gerando conteúdo diariamente, é impossível que haja algum tipo de organização dessas plataformas que não dependa de estruturas automáticas, no caso, operadas por algoritmos de inteligência artificial. Por exemplo, seria impossível controlar violações de direitos autorais se fossem necessários seres humanos para conferir cada música ou vídeo postado no Youtube³¹.

²⁹ Os valores informados são de março de 2021, para valores atualizados, ver em <https://companiesmarketcap.com>.

³⁰ Por exemplo, o gasto de energia do Facebook em 2019 foi de aproximadamente 5.1 TWh e, da Alphabet, de 12.7 TWh. Para efeitos de comparação, a geração de energia pela usina de Itaipu em 2019 foi de 79 TWh, ou seja, Facebook e Alphabet consumiriam sozinhos aproximadamente 20% da energia gerada em Itaipu. Dados podem ser visualizados em: STATISTA. **Electricity Consumption by Facebook from 2011 to 2019**. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/580087/energy-use-of-facebook/#:~:text=Facebook's%20electricity%20use%20has%20increased,by%2075%20percent%20in%202020>. Acesso em: 26 jul. 2021. STATISTA, **Energy consumption of Alphabet (Google) from financial year 2011 to 2019**. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/788540/energy-consumption-of-google/> Acesso em: 26 jul. 2021. Itaipu. **Production from Year to Year**. <https://www.itaipu.gov.br/en/energy/production-year-year> Acesso em: 26 jul. 2021.

³¹ Com as 30 mil horas de vídeo sendo enviados para a plataforma a todas as horas, seria necessário centenas de milhares de pessoas para atender a todas as disputas de direitos autorais. O que não significa que o modo como são analisadas as disputas de direitos autorais também não gere diversos problemas jurídicos, mas estes não poderão ser aprofundados neste trabalho. Ver os infográficos disponíveis em: Electronic Frontier Foundation.

Delimita-se, então, o presente trabalho a partir da atuação das companhias tecnológicas possuidoras de redes sociais, especialmente as de maior número de usuários e maior capacidade financeira, por lidarem diretamente com a manifestação da opinião e a informação – ou seja, por lidarem com os pilares das democracias pluralistas dos Estados de Direito – visando a geração de receita conforme seu modelo de negócio atual por meio da publicidade, utilizando-se do tratamento de dados e de processos automatizados (algoritmos). A seguir, aprofundar-se-á em que consiste exatamente esse modelo de negócios e qual o papel dos algoritmos em sua estrutura.

1.2 O MODELO DE NEGÓCIO DAS REDES SOCIAIS

Diariamente, as milhões de pessoas que acessam redes sociais deixam um rastro de informação: Qual conteúdo recebe curtidas? Seriam as fotos de amigos ou notícias sobre seu time de futebol? Quais postagens fazem com que a pessoa interaja: notícias sobre crimes ou fofocas sobre personalidades do cinema? Quanto tempo a pessoa fica visualizando cada vídeo? Qual o último conteúdo que ela costuma visualizar antes de sair da rede? Qual conteúdo ela costuma comentar com pessoas ao seu lado? O que foi visualizado imediatamente antes dela decidir clicar em um *link* para uma loja e realizar uma compra? Qual hora do dia isso ocorre com mais frequência? Em qual localização? Em casa ou no trabalho? Estes e muitos outros dados são coletados diariamente de todos os usuários das redes sociais e cruzados com suas informações pessoais, como idade, sexo, orientação política, etnia, renda média, se estuda ou trabalha, dentre outras.

Agora, imagine que você disponha de mais dados, dados mais específicos sobre a personalidade das pessoas, como aqueles que podem ser obtidos mediante um teste de personalidade. São oferecidas dezenas de afirmações como “eu me sinto confortável em locais com muitas pessoas”, “eu faço amigos com facilidade”, “meu humor muda facilmente”, “eu cumpro minhas obrigações de forma diligente” e “eu não gosto de ideias abstratas”. Para cada tópico, a pessoa elege uma nota de 1 a 5, indicando se discorda totalmente ou concorda totalmente com a afirmação³². A partir dessas respostas, pode-se elaborar um perfil que indica

Unfiltered: How YouTube’s Content ID Discourages Fair Use and Dictates What we See Online. Disponível em: <https://www.eff.org/wp/unfiltered-how-youtubes-content-id-discourages-fair-use-and-dictates-what-we-see-online>. Acesso em: 26 jul. 2021.

³² Esse modelo de teste foi desenvolvido no final do século XX. O trabalho de Lewis Goldberg foi responsável por popularizar o modelo que seria capaz de detectar os cinco fatores marcantes da personalidade do indivíduo. Conforme: GOLDBERG, Lewis R. **The development of Markers for the Big-Five Factor Structure.** Disponível

se a pessoa é mais ou menos aberta a novas experiências, se é mais organizada ou despreocupada, se é extrovertida ou introvertida, se é mais empática ou crítica e se é mais nervosa ou confiante³³.

Suponha agora que seja possível cruzar os dados das redes sociais com o perfil psicológico obtido pelo teste descrito acima. Descobre-se que, por exemplo, pessoas mais idosas e extrovertidas costumam comentar mais em notícias do seu bairro, enquanto pessoas mais neuróticas fazem mais compras após lerem notícias ruins. Pode-se descobrir que jovens mais despreocupados ficam até duas horas assistindo a vídeos, principalmente quando isso ocorre no período do final da tarde, e que senhoras chinesas empáticas se sentem mais atraídas ou interessadas por pessoas que possuem animais, uma vez que dão mais curtidas nesse tipo de foto³⁴.

Seguindo esta trilha, logo será perceptível que é possível influenciar algumas dessas pessoas conforme os objetivos que você possui. É bom evitar enviar notícias ruins logo pela manhã para estudantes introvertidos se isso acaba fazendo com que fechem suas redes sociais, assim como talvez seja produtivo mostrar propagandas de viagens durante vídeos de notícias sobre o mercado financeiro para pessoas organizadas, mas não para as que são mais nervosas e inseguras. Não funcionará com todo mundo: os dados, ainda que sejam muitos, obviamente não são capazes de desvendar a personalidade de todos e de apontar maneiras exatas de influenciar seu comportamento. Mas, talvez não seja necessário influenciar todo mundo. Muitas vezes, para que seus objetivos sejam alcançados, basta que, em um universo de 2 milhões de pessoas, você seja capaz de alcançar o que deseja ao conseguir influenciar apenas 40 mil pessoas.

Esse exemplo apresentado acima é exatamente o ocorrido na eleição presidencial de 2016 nos Estados Unidos. A companhia Cambridge Analytica³⁵ combinou os dados de

em: https://projects.ori.org/lrg/PDFs_papers/Goldberg.Big-Five-Markers-Psych.Assess.1992.pdf. Acesso em: 5 abr. 2021.

³³ Atualmente, muitos dos testes realizados nesse sentido – inclusive o referido neste trabalho – são conhecidos pelo acrônimo O.C.E.A.N., o qual corresponderia às cinco estruturas básicas da personalidade: *Openness* (curiosidade e abertura a novas experiências), *Conscientiousness* (persistência, organização e confiabilidade que a pessoa transmite), *Extroversion* (extroversão, como a pessoa interage com outras, se busca interagir ou se é tímida), *Agreeableness* (cordialidade ou empatia, se o indivíduo é mais amigável ou mais crítico) e *Neuroticism* (neuroticismo, como a pessoa lida com sentimentos, se é mais estressada e nervosa ou mais calma e estável). Uma apresentação introdutória sobre o tema e um exemplo de teste pode ser obtido em: Science of People. **Personality Test**. Disponível em: <https://www.scienceofpeople.com/personality/>. Acesso em: 26 jul. 2021.

³⁴ Todos os exemplos são apenas suposições para ilustrar o argumento.

³⁵ A repórter investigativa Carole Cadwalladr, do jornal The Guardian, foi responsável por parte significativa da investigação que apresentou ao mundo a atuação da Cambridge Analytica. CADWALLADR, Carole; GRAHAM-HARRISON, Emma. **Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach**. Disponível em: <http://freestudio21.com/wp-content/uploads/2018/04/50-million-fb-profiles-harvested-by-cambridge-analitica.pdf>. Acesso em: 1º abr. 2021.

utilização do Facebook com o perfil psicológico de 30 mil pessoas que realizaram o teste de personalidade. Além disso, a partir das permissões do próprio Facebook, foram coletados também os dados de utilização da rede dos amigos daqueles que fizeram o teste de personalidade, o que permitiu alcançar os dados de 87 milhões de norte-americanos. Entretanto, não seria possível – ou seria muito caro – atingir todos esses 87 milhões de pessoas. Tampouco seria necessário, bastava a Cambridge Analytica selecionar um grupo de 2 milhões de eleitores em 11 estados considerados chave, pois neles a disputa entre republicanos e democratas era mais acirrada. Estima-se que bastaria a publicidade direcionada pela Cambridge Analytica ter eficácia contra 40 mil desses 2 milhões, seja fazendo alguns indecisos trocarem de lado ou outros mais céticos não comparecerem às urnas e, assim, garantiria a eleição de Donald Trump, o que, de fato, ocorreu por pequenas margens em estados-chave, para grande celebração dos diretores da companhia³⁶.

Esse caso por si só já deveria provocar um profundo debate jurídico acerca do papel das redes sociais em uma sociedade democrática e plural³⁷, mas o mais importante é ter em mente que nada disso ocorreu por um erro ou uma falha de segurança, o Facebook não sofreu um ataque *hacker*, nem vendeu os dados das pessoas em algum tipo de transação ilícita. O desdobramento do caso Cambridge Analytica ocorreu de tal forma, pois é exatamente essa a maneira como as redes sociais estão estruturadas. O que torna empresas como Facebook, Alphabet e Tencent algumas das mais valiosas do mundo não é o fato de poderem encaminhar publicidade para muitas pessoas, isso seria possível por meio de outras mídias e, mesmo que o alcance das redes sociais fosse maior, não justificaria terem se tornado tão valiosas. Aquilo que diferencia as redes sociais é a capacidade que elas têm de alterar o comportamento dos usuários, pois, mediante a coleta de dados, é possível perfilar usuários e direcionar conteúdo para alcançar uma alteração no comportamento, seja para vender sapatos ou para eleger presidentes, depende do que os verdadeiros consumidores, os anunciantes, quiserem.

Resumindo, o modelo de negócios das redes sociais não é apenas vender anúncios: é vender o condicionamento do comportamento dos usuários. Isso não é um erro de programação ou algo que as empresas neguem, basta lembrar que o próprio CEO da Cambridge Analytica

³⁶ Para um panorama geral do caso, recomenda-se o documentário Privacidade Hackeada (*The Great Hack*, 2019), disponível na plataforma *Netflix*.

³⁷ FORNASIER, Mateus de Oliveira; BECK, Cesar. **Cambridge Analytica: Escândalo, Legado e Futuros para a Democracia**. In: Revista do Departamento de Ciência Jurídicas e Sociais da Unijuí. Editora: Unijuí. n. 53. jan./jun. 2020.

ministrava palestras sobre essa possibilidade em 2016 e 2017³⁸. E, na verdade, isso não apresenta nenhuma novidade. Estudos publicados em 2012 já apresentavam como o Facebook influenciava pessoas a irem ou não votar na eleição de 2010 nos Estados Unidos³⁹ e o próprio Facebook admitia a situação sem muita cerimônia⁴⁰, inclusive repetindo e aperfeiçoando os estudos em 2014, ao testar técnicas de afetar o humor dos usuários⁴¹. Essa capacidade é exatamente o que torna imprescindível para marcas de cosméticos, artigos esportivos e campanhas políticas terem anúncios nas redes e faz com que as ações das empresas de tecnologia sejam tão valiosas. Conforme aponta Balaguer Callejón: “As possibilidades de manipulação política massiva dos processos eleitorais, no âmbito digital, por meio da propaganda ‘subliminar’ elaborada por meio de milhões de perfis gerados mediante algoritmos, permitindo condicionar de forma personalizada a orientação do voto dos usuários das redes sociais, não tem precedente algum na história”⁴².

Em tese, sobre as campanhas políticas nas redes sociais – o que certamente representa uma das possibilidades mais problemáticas do modelo de negócios das redes sociais – Francisco Cruz aponta que, mesmo que as redes sejam, de certa forma, construídas para a abertura e para o engajamento dos usuários, simultaneamente “congregam a customização da circulação de informações conforme interesses pessoais, o que encontrou afinidades com a dinâmica de polarização política”⁴³. Colocando de outra forma, a formatação das redes como um sistema de curadoria do conteúdo com o objetivo de manutenção do engajamento dos usuários vai ao encontro dos interesses dos financiadores, sejam eles anunciantes pagos ou aqueles que adquirem serviços de *bots* e envios de mensagens automáticas voltadas para o conflito entre os

³⁸ O CEO da Cambridge Analytica, Alexander Nix, dava palestras demonstrando orgulhosamente o trabalho realizado na campanha do senador norte-americano Ted Cruz e na de Donald Trump, na qual foi utilizada a mesma metodologia de influenciar comportamentos por meio das redes sociais. A capacidade de elaborar o perfil psicológico (modelo OCEAN) dos norte-americanos, combinar com *big data* coletado das próprias redes e as formas de influência no processo eleitoral são descritas pelo próprio Alexander. As palestras encontram-se disponíveis na internet, por exemplo: CONCORDIA. **Cambridge Analytica - The Power of Big Data and Psychographics**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=n8Dd5aVXLCc>. Acesso em: 27 jul. 2021. OMR. **Alexander Nix: From Mad Men to Math Men | OMR Festival 2017 – Hamburg**. Germany. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=6bG5ps5KdDo>. Acesso em: 27 jul. 2021.

³⁹ BOND, Robert M. et. Al. **A 61-million-person experiment in social influence and political mobilization**. In: Nature. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/nature11421>. Acesso em: 30 mar. 2021.

⁴⁰ HILL, Kashmir. **Facebook doesn't understand the fuss about its emotion manipulation story**. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/kashmirhill/2014/06/29/facebook-doesnt-understand-the-fuss-about-its-emotion-manipulation-study/?sh=2af606e766db>. Acesso em: 30 mar. 2021.

⁴¹ The Guardian. **Facebook reveals News feed experimente to control emotions**. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2014/jun/29/facebook-users-emotions-news-feeds> Acesso em: 30 mar. 2021.

⁴² BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. As Duas Grandes Crises do Constitucionalismo Diante da Globalização no Século XXI. In: **Joaçaba**, v. 19, n. 3. set/dez. 2018. p. 692.

⁴³ BRITO CRUZ, Francisco Carvalho de. **Definindo as Regras do Jogo: a regulação de campanhas políticas e a internet**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo/SP. 2019. p. 338.

usuários. A consequência, segundo o autor, para o Brasil, é que “a realidade do país ressoa tendência de polarização, de reação conservadora e de crise epistêmica presentes nas democracias ocidentais”⁴⁴. As redes em questão lucram mais com aquelas campanhas que estimulam o ódio, o conflito e a polarização, conforme explica Giuliano da Empoli: “Naturalmente, como as redes sociais, a nova propaganda se alimenta sobretudo de emoções negativas, pois são essas que garantem a maior participação, daí o sucesso das fake news e das teorias da conspiração”⁴⁵.

Certamente, o Facebook e outras grandes corporações das mídias sociais, como a Alphabet/Google e a Tencent, conhecem muito bem essa capacidade de alterar o humor e o comportamento de seus usuários – é assim que eles ganham dinheiro e receberam grandes pagamentos⁴⁶ dos partidos que contrataram a Cambridge Analytica para criar e direcionar seus anúncios – e inclusive já sabiam disso em 2016, nada tendo feito para impedir a utilização pela Cambridge Analytica e pelas campanhas políticas que fizeram uso dessa possibilidade. Provavelmente, eles não esperavam uma reação tão negativa quando o caso veio ao conhecimento geral, ou não esperavam que outras companhias pudessem fazer um uso mais eficaz do sistema que haviam montado. O fundamental é que muito pouco foi feito após o episódio para alterar as possibilidades de utilização das redes dessa forma⁴⁷. O modelo de negócios das redes sociais segue sendo a obtenção dos dados pessoais para direcionar conteúdos capazes de alterar o humor e a opinião das pessoas, permitindo atingir de forma mais eficaz, e em escala nunca possível anteriormente, os objetivos dos clientes destas plataformas: os anunciantes.

Aqui, coloca-se claramente a primeira questão deste trabalho: É constitucionalmente adequado esse modelo de negócios? Talvez essa questão seja muito ampla, pois demandaria analisar todos os campos do Direito no qual o condicionamento do comportamento poderia influir. Ainda que se entenda possível ter a discussão sobre a limitação da autonomia e da

⁴⁴ BRITO CRUZ, Francisco Carvalho de. Op cit. 2019. p. 339.

⁴⁵ EMPOLI, Giuliano da. **Os engenheiros do caos**. Vestígio Editora. 2019. E-book Kindle. Posição 224.

⁴⁶ Executivos do Facebook declararam ter recebido 81 milhões de dólares das campanhas publicitárias presidenciais em 2016 nos Estados Unidos. Este é o gasto apenas para comprar o espaço para os anúncios, lembrando que o papel da Cambridge Analytica era de identificar para quem os anúncios deveriam ser direcionados e o conteúdo dos anúncios. Dados disponíveis em: WAGNER, Kurt; ROMM, Tony. **Live Updates: Facebook, Google and Twitter testify before Congress Again**. Disponível em: <https://www.vox.com/2017/11/1/16588374/live-updates-facebook-google-twitter-testify-senate-congress-russia-president-election> Acesso em: 26 jul. 2021.

⁴⁷ A partir de 2018, após a revelação do caso Cambridge Analytica, o Facebook passou a tornar públicos os gastos com anúncios e a necessidade de identificação quando se trata de anúncios políticos. A ferramenta é bastante rudimentar e difícil de obter informações antigas. FACEBOOK. **Biblioteca de Anúncios**. Disponível em: https://www.facebook.com/ads/library/?active_status=all&ad_type=all. Acesso em: 7 abr. 2021.

dignidade, parece haver diferença entre ser condicionado a comer um hambúrguer e ser condicionado a não ir votar, então, delimita-se a questão – e o tema da presente pesquisa –, em: É constitucionalmente adequado o modelo de negócios das redes sociais quando trata de publicidade política? Desta forma, na segunda parte será aprofundado o sentido de uma democracia pluralista – especialmente a necessidade de um mundo compartilhado para a tomada de decisão em uma sociedade democrática – e o papel das liberdades comunicativas, para permitir verificar se é possível, e em que medida, a adequação de tal modelo às exigências constitucionais.

A questão que se coloca acima já vem sendo discutida há algum tempo, pelo menos de forma mais geral. Bert Koops menciona que, uma vez que é possível que a tecnologia influencie comportamentos – assim como a moral e a lei –, então é necessário questionar se a tecnologia está adequada a alguns critérios, como o Estado de Direito, os princípios democráticos, a transparência e a responsabilidade e não apenas ao dispor do livre mercado⁴⁸. Atualmente, é difícil apontar alguma tecnologia – ou até mesmo uma norma ou doutrina moral – com capacidade maior de influenciar comportamentos do que as redes sociais. Questiona-se, então, se é constitucionalmente adequado permitir que um mecanismo de alteração de comportamentos em escala global permaneça totalmente nas mãos do Mercado, principalmente no que diz respeito ao debate político.

A outra questão a que este trabalho pretende oferecer alguma contribuição diz respeito à única forma possível de funcionamento das redes sociais da forma que estão estruturadas, que é por meio da moderação de conteúdo mediante sistemas de inteligência artificial – os algoritmos. Para tanto, é necessário, conforme já mencionado, conhecer aquilo que se quer indagar. A seguir, busca-se tornar claro o que exatamente são os algoritmos, quais suas possibilidades e limitações e qual relação possuem com as liberdades comunicativas no âmbito das redes sociais.

1.3 LINGUAGEM MATEMÁTICA E LINGUAGEM HUMANA – OS ALGORITMOS

Ada Lovelace (1815 – 1852) foi abandonada por seu pai, o poeta britânico Lord Byron, quando tinha apenas um mês de idade. Sua mãe, Lady Byron, decidiu que ela deveria ter boa

⁴⁸ Bert Koops elabora que “*In order to be able to assess the acceptability of normative technology in light of democratic and constitutional values, in this essay, a systematic set of criteria is proposed that can be applied to ‘code as law’*”, conforme KOOPS, Bert. **Criteria for Normative Technology: An essay on the acceptability of “code of law” in light of democratic and constitutional values.** Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1071745. Acesso em: 4 abr. 2021.

formação em matemática e lógica para evitar seguir os passos do pai. Aos 17 anos, Ada já fazia parte do círculo de cientistas e matemáticos britânicos da época, manifestando grande interesse no trabalho de Charles Babbage, conhecido como um dos “pais” da computação⁴⁹. Quinze anos mais tarde, entre 1842 e 1843, Ada recebeu a tarefa de traduzir um artigo do engenheiro e posteriormente primeiro-ministro italiano, Luigi Menabrea, sobre a última criação de Babbage, a chamada *Analytical Machine*. Ada não apenas traduziu o documento como acrescentou uma série de notas que iam muito além do original⁵⁰, inclusive adicionando o que é considerado o primeiro código de computação da história, uma sequência de instruções matemáticas que a *Analytical Machine* poderia realizar⁵¹, caso algum dia fosse construída⁵².

Talvez mais importante do que o código sejam algumas de suas considerações. Ada Lovelace aponta que a máquina de Babbage poderia ser capaz de realizar qualquer processo que fosse baseado em relação mútua entre duas ou mais grandezas, exemplificando que até a criação de música seria possível, bastava que fossem formuladas as relações de tom e harmonia de forma que a máquina fosse capaz de compreender⁵³. Mas, simultaneamente, Ada apresenta que isso não significava que a máquina fosse capaz de pensar como um ser humano. Para ela, a *Analytical Machine* não poderia criar nada de original, somente poderia fazer aquilo o que fosse programada para fazer e não antecipar de forma criativa algum resultado⁵⁴.

Apesar de passados quase 200 anos de enorme avanço tecnológico, a objeção de Ada Lovelace, de certa forma, ainda permanece. Conforme define Wolfgang Hoffmann-Riem, “os algoritmos são escritos em linguagem digital processável por máquina e a respectiva tarefa é

⁴⁹ ISAACSON, Walter. **The Innovators**. New York. Simon e Schuster. 2015. p. 25.

⁵⁰ A tradução e as notas de Ada podem ser lidas integralmente em: LOVELACE, Ada. **The Sketch of the Analytical Engine Invented by Charles Babbage**. Disponível em: fourmilab.ch/babbage/sketch.html. Acesso em: 26 jul. 2021.

⁵¹ A sequência de instruções se encontra na Nota G de Ada. Pode ser vista também em: LOVELACE, Ada. **Diagram for the computation by the Engine of the Numbers of Bernoulli**. Disponível em: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/c/cf/Diagram_for_the_computation_of_Bernoulli_numbers.jpg. Acesso em: 26 jul. 2021.

⁵² A máquina de Babbage nunca foi construída por falta de financiamento, portanto, o código de Ada contém apenas as instruções matemáticas que deveriam ser realizadas pela máquina, mas não especificamente a forma como isso seria processado. Para ver como isso seria processado atualmente em Python (linguagem de programação), ver, por exemplo: RANDELL, Jim. **Enigmatic Code: Programming Enigma Puzzles**. Disponível em: <https://enigmaticcode.wordpress.com/tag/bernoulli-numbers/>. Acesso em: 26 jul. 2021.

⁵³ Ada Lovelace, em Note 1, expõe: “*that by the word operation, we mean any process which alters the mutual relation of two or more things, be this relation of what kind it may (...) Supposing, for instance, that the fundamental relations of pitched sounds in the science of harmony and of musical composition were susceptible of such expression and adaptations, the engine might compose elaborate and scientific pieces of music of any degree of complexity or extent.*”

⁵⁴ Ada Lovelace, Note 6: “*The Analytical Engine has no pretensions whatever to originate anything. It can do whatever we know how to order it to perform. It can follow analysis; but it has no power of anticipating any analytical relations or truths.*” LOVELACE, Ada. **The Sketch of the Analytical Engine Invented by Charles Babbage**. Disponível em: <http://www.fourmilab.ch/babbage/sketch.html>. Acesso em: 26 jul. 2021.

processada com a ajuda de um número finito de etapas individuais predefinidas. Típica é a estrutura determinística da programação”⁵⁵.

Isso obviamente não significa que os algoritmos não sejam capazes de muitas coisas, mas exatamente o contrário – e por isso a necessidade de sua regulação: os algoritmos são capazes de realizar tarefas específicas com acurácia ou velocidade muito maior que os seres humanos e diversas atividades da vida atual seriam impossíveis sem eles. O impacto dos algoritmos e de suas aplicações é enorme na sociedade atual, o Conselho da Europa os denomina de “divisores de águas”⁵⁶ e, para Karen Yeung, os algoritmos já são responsáveis, e serão cada vez mais, por mudanças radicais na sociedade, inclusive no que diz respeito à administração pública, e oferecem ameaças ao próprio Estado de Direito e aos Direitos Fundamentais⁵⁷. Saber se no futuro serão capazes de pensar como os humanos é algo que escapa à análise deste trabalho. Pelo menos por enquanto, estamos seguros de que suas capacidades são fantásticas, mas não são as mesmas que possuímos⁵⁸.

Pode-se, assim, acompanhar o pensamento de Lawrence Lessig, que coloca que cabe a nós construir ou arquitetar o código de acordo com os valores que queremos prestigiar. Definir o que queremos da tecnologia é uma escolha que precisa ser feita, não há neutralidade e não há desenvolvimento autônomo da tecnologia, nas palavras de Lessig, o código não é encontrado ou descoberto, ele é criado, criado apenas por nós. A forma como o código vai obter o que quer, portanto, a forma como os serviços baseados no código estarão dispostos, depende das escolhas que fazemos⁵⁹.

Ter em mente exatamente as possibilidades e as limitações dos algoritmos é essencial para uma regulação eficaz. Mesmo dos mais avançados algoritmos, como os que envolvem

⁵⁵ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**. Rio de Janeiro. Forense. 2020. p. 32.

⁵⁶ “Divisor de águas” é o termo escolhido para traduzir o original “*Game-changer*”, utilizado pelo Conselho da Europa em conferência sobre algoritmos e regulação, conforme pode ser lido em: COUNCIL OF EUROPE. **High-Level Conference: Governing the Game-Changer – Impacts of Artificial Intelligence development on human rights, democracy and the rule of law**. Disponível em: <https://rm.coe.int/draft-programme-governing-the-game-changer-impacts-of-artificial-intel/168091fff8>. Acesso em: 26 jul. 2021.

⁵⁷ Karen Yeung coloca que “*algorithms are already beginning to, and will inevitably continue to, drive radical changes to the way in which societies, including public administration, will be organized, often in unexpected and hitherto unimaginable ways. (...) an increasing number of legal scholars are now turning their attention to algorithms, questioning their implications for existing legal frameworks in ways that might threaten some of law’s most foundational concepts, including the rule of law and fundamental rights.*” Em YEUNG, Karen; LODGE, Martin. **Algorithm Regulation: An introduction**. Oxford University Press. Oxford. 2019. p. 1.

⁵⁸ CALIENDO, Paulo. **Ética e Inteligência Artificial: da possibilidade filosófica de agentes morais artificiais**. Tese de Doutorado em Filosofia. PUCRS. Porto Alegre. Brasil. 2021.

⁵⁹ Nas palavras de Lessig: “*We can build, or architect, or code cyberspace to protect values we believe are fundamental. Or we can build, or architect, or code cyberspace to allow those values to disappear. There is no Middle ground. There is no choice that does not include some kind of building. Code is never found; is is only ever made, and only ever made by us*”. LESSIG, Lawrence. **Code v. 2.0**. Basic Books. New York. 2006. p. 6.

possibilidade de melhoramento de sua atuação, conhecidos como *machine learning* ou *deep learning*, ou aqueles que possuem estruturas tão complexas que tornam difícil, ou até inviável, compreender exatamente o procedimento que levou a determinado resultado, apesar de tal noção ser contestada por alguns autores⁶⁰, pois, mesmo estes, ainda estão baseados em linguagem matemática, que se diferencia, fundamentalmente, da linguagem humana.

Em relação ao *machine learning*, Karen Yeung e Martin Lodge apontam que os algoritmos são criados e treinados para processar diversos tipos de informação, como os traços de personalidade, interesses, preferências, gostos, e relacionar com hábitos de consumo, para prever e possibilitar sistemas de classificação e recomendação, mas o que está em jogo nessa operação é a identificação de padrões e não a identificação de causalidade⁶¹. Ou seja, o algoritmo possui avançada capacidade, muito superior aos seres humanos, para reconhecer padrões, que podem ser expressos matematicamente, mas não para delinear relações de causa e efeito. O algoritmo definidor de publicidade das redes sociais pode apontar que homens, de aproximadamente 30 anos, solteiros, que gostam de futebol, moradores da zona sul de São Paulo, costumam gastar mais com roupas do que mulheres, de mesma idade, formadas em Psicologia, apreciadoras de cinema. O poder dos algoritmos está em relacionar todos esses dados – e muitos outros – em uma velocidade surpreendente e, no caso dos algoritmos de *machine learning*, na capacidade de incorporarem novas variáveis. São correlações matemáticas praticamente impossíveis para seres humanos, tendo em vista a quantidade de dados de que dispõem, mas permitem aos humanos que controlam os algoritmos a utilização desses dados, direcionando o funcionamento para influenciar a vida social conforme seus valores e objetivos⁶².

⁶⁰ Joshua Kroll argumenta que não existem algoritmos realmente inescrutáveis: “*Contrary to the criticism that mysterious, unaccountable black-box software systems threaten to make the logic of critical decisions inscrutable, we argue that algorithms are fundamentally understandable pieces of technology*”. KROLL, Joshua. **The Fallacy of inscrutability**. Disponível em: <https://royalsocietypublishing.org/doi/10.1098/rsta.2018.0084>. Acesso em: 5 abr. 2021.

⁶¹ Nas palavras dos autores: “*Machine learning via high speed and distributed information processing, allowing for systems of classification and recommendation, and commonly used to profile individuals in order to computationally identify and evaluate their personality traits, interests, preferences and spending priorities based on data patterns rather than any underlying causal reasoning.*” YEUNG, Karen; LODGE, Martin. **Algorithm Regulation: An introduction**. Oxford University Press. Oxford. 2019. p. 7.

⁶² Ainda em Karen Yeung e Martin Lodge: “*these algorithmic techniques, applied to large unstructured datasets, are capable of identifying hidden patterns and correlations in the data which would be beyond the capacity of human cognition, or even ordinary computing techniques. The application of algorithmic techniques generates the capacity to make calculated predictions about future behaviours and states of the world. It is the combination of these features that arguably underpins algorithmic regulation’s novelty and power, enabling them to re-organise social life in accordance with the values and preferences of those who control the systems’ parameters while creating, organizing and pre-emptively acting upon the new knowledge thereby generated.*” YEUNG, Karen; LODGE, Martin. **Algorithm Regulation: An introduction**. Oxford University Press. Oxford. 2019. p. 7.

Pesquisadores da Universidade de Bristol apresentam uma detalhada e acessível explicação do funcionamento dos algoritmos de *machine learning* e colocam que: “*at present, classifiers make predictions based on statistical correlations discovered between the features and the labels associated with the training items, not on any causal relations*”⁶³. É crucial compreender essa distinção entre causa e correlação, pois interpretar relações de correlação falsamente como relações causais é sempre fonte de discriminação⁶⁴ e, como já se sabe, os algoritmos são capazes de gerar resultados discriminatórios⁶⁵: o caso do sistema COMPAS é exemplo paradigmático⁶⁶ dessa situação.

Mas a estrutura matemática dos algoritmos é exatamente o que faz com que se conceda ao seu resultado uma espécie de pretensão de veracidade ou de superioridade quando comparado ao intuir humano, pois, muitas vezes, acredita-se que a Matemática – ou outras ciências exatas – estaria livre dos preconceitos ou das limitações humanas⁶⁷. Se, por exemplo, determinado algoritmo responsável por oferecer uma pontuação, seja para concessão de crédito ou para a probabilidade de alguém reincidir em um crime, indicar que a pessoa possui 70% ou 80% de chances de não pagar a dívida ou de reincidir no crime, provavelmente será afirmado que o crédito não deve ser concedido, ou que a liberdade provisória deve ser negada. Entretanto, o que deve ser percebido nestes e outros exemplos da aplicação dos algoritmos é que há um salto de racionalidade, do resultado estatístico obtém-se imediatamente a consequência jurídica. O erro não está no cálculo – que até pode ser incompleto, apresentar poucas variáveis ou avaliar de forma equivocada alguma delas: o erro encontra-se no salto.

Esse salto de racionalidade é um erro, pois ele não é nada senão uma reprimenda de um ideal de certeza do positivismo jurídico do século XIX. O ideal de plenitude da lei, capaz de

⁶³ SCANTAMBULO, Teresa; CHARLESWORTH, Andrew; CRISTIANINI, Nello. **Machine Decisions and Human Consequences**. Disponível em: <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/1811/1811.06747.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2021.

⁶⁴ CRIADO, Natalia; SUCH, Jose. **Digital Discrimination**. 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Jose_Such2/publication/336792693_Digital_Discrimination/links/5e0da14a_a6fdcc28374ff8b4/Digital-Discrimination.pdf. Acesso em: 2 abr. 2021.

⁶⁵ MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação Algorítmica à Luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: BIONI, Bruno; et, al. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Forense. 2020. E-book Kindle.

⁶⁶ PROPUBLICA. **Machine Bias**. 2016. Disponível em: <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing> Acesso em: 30 mar. 2021.

⁶⁷ Natalia Criado e Jose Such apontam que “*The automated decisions made by algorithms, including those based on machine learning, are sometimes perceived as faultless, not having most of the shortcomings that we humans have (e.g., tiredness or personal prejudices); and their decisions may be less scrutinized, that is, decisions made by algorithms are less closely examined than the decisions made by humans. However, automated decision-making, and in particular machine learning algorithms, are likely to inherit the prejudices of programmers, previous decisions, users and/or the society. This leads to discriminatory outcomes.*” CRIADO, Natalia; SUCH, Jose. **Digital Discrimination**. 2019. p. 4.

responder a todas as questões, pensamento típico do Estado Liberal⁶⁸, parece estar de volta, a diferença é que a “boca da lei” agora é digital. Espera-se que os algoritmos possam dar todas as respostas, ressurgem a pretensão do Estado Liberal de se “estabelecer uma ordem completa mediante a codificação”⁶⁹, assim como o mito da codificação plena, mitifica-se que os algoritmos sejam capazes de responder às questões jurídicas.

A Teoria do Direito e a Hermenêutica se encarregaram de desmitificar o fetichismo do método, a ideia de que poderia haver um método claramente delineado para a aplicação do Direito serviu apenas para gerar maiores arbitrariedades sob o manto da ciência isenta. Atualmente, plataformas como o Facebook apontam a inteligência artificial como o caminho para a moderação de conteúdo⁷⁰, como se o algoritmo pudesse dispor de todo o necessário para determinar os limites da manifestação legítima. Assim, as liberdades comunicativas nos ambientes virtuais ficam ao dispor de sistemas de inteligência artificial que, sob o mito da imparcialidade, são moldados conforme os interesses empresariais das corporações que os desenvolvem. A pretensão do positivismo é exatamente a mesma pretensão dos entusiastas algoritmos aplicados ao Direito no século XXI: a ideia de que o Direito se aplicaria por si mesmo, sem a necessidade de interpretação. Isso não poderia estar mais longe da verdade.

Christoph Drösser coloca que os algoritmos de hoje somente podem buscar por correlação, nunca pelas causas⁷¹. Conforme a definição de Hoffmann-Riem mencionada acima, os algoritmos se processam mediante um “número finito de etapas individuais predefinidas”⁷². Essa finitude de etapas é totalmente diferente da finitude existencial do ser humano. A finitude do homem diz respeito à finitude de sua experiência histórica, conforme Heidegger, o ser possui a estrutura da presença (Dasein), o ente que possui em seu ser a possibilidade questionar seu próprio ser. A presença deve, essencialmente, ser no mundo, o qual se dá no meio da linguagem,

⁶⁸ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. **A Projeção da Constituição Sobre o Ordenamento Jurídico**. São Paulo. Saraiva. 2014. p. 41.

⁶⁹ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. **A Projeção da Constituição Sobre o Ordenamento Jurídico**. São Paulo. Saraiva. 2014. p. 41.

⁷⁰ VINCENT, James. **Facebook is now using AI to sort content for quicker moderation**. Disponível em: <https://www.theverge.com/2020/11/13/21562596/facebook-ai-moderation>. Acesso em: 30 jan. 2022.

⁷¹ Em um exemplo bem simples trazido pelo autor, os algoritmos podem apontar que pessoas que ocupam cargo de CEO gostam de futebol, mas isso não indica qualquer causa, que pode ser o fato de que mulheres muitas vezes sofrem discriminação e não alcançam esses cargos, e a preferência por futebol é maior entre os homens, portanto, a correlação. Nas palavras de Drösser: “*Algorithms as they are applied today look for correlation, not for causation. As long as A can be used as a good predictor of B, they don't care if A causes B, or B causes A, or a third variable C causes both B and A. And an algorithm doesn't judge these correlations. Uncorrected, it might treat a variable that is a proxy for gender, like being a football enthusiast, as a good predictor for being the successful CEO of a company, which is still a predominantly male position.*” DRÖSSER, Cristoph. **In Order Not to Discriminate, We Might Have to Discriminate**. 2017. Disponível em: <https://simons.berkeley.edu/news/algorithms-discrimination>. Acesso em: 17 jul. 2021.

⁷² HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**. Rio de Janeiro. Forense. 2020. p. 32.

e ser no tempo, em função da tradição que lhe regula e da temporalidade de sua existência. Dimensões que escapam completamente ao algoritmo, por mais complexo que seja.

Esclarecendo, junto com Gadamer, a temporalidade da presença permite derivar a estrutura circular da compreensão – o círculo hermenêutico –, a tarefa do intérprete é “elaborar os projetos corretos e adequados às coisas, que como projetos são antecipações que só podem ser confirmadas ‘nas coisas’, tal é a tarefa constante da compreensão”⁷³. Mas isso não implica cair em círculo vicioso, deve haver a possibilidade de superação, de avançar o círculo, como uma espiral que se abre, por isso Gadamer aponta que “quem quer compreender um texto deve estar disposto a deixar que este lhe diga alguma coisa”⁷⁴, pois é dele que se deve partir, mas não implica uma anulação de si, isso seria impossível, significa dar-se conta do que se sabe, dos próprios preconceitos, que representam a realidade histórica do ser⁷⁵, e confrontá-los com a coisa (o texto), para daí buscar a verdade.

Da mesma forma, a constituição do ser como ser-no-mundo, ao qual se impõe a tradição, significa que se impõe a linguagem, pois é apenas nela que o homem pode ter mundo⁷⁶ – “a forma da linguagem e o conteúdo da tradição não podem ser separados na experiência hermenêutica”⁷⁷. Nesse sentido, opera-se a virada linguística – o mundo que pode ser compreendido é linguagem – o caráter da linguagem precede todo o resto que pode ser compreendido, mas não como objetificação, pois o que vem à fala já é parte do horizonte da própria linguagem. O horizonte da linguagem encontra-se limitado pela tradição, assim, não se pode fazer uso livre das palavras, mas isso não significa que não haja possibilidade de mudança, o círculo hermenêutico permite sua superação, como mencionado. O mundo vem à fala tal como se mostra ao homem e vem à fala conforme a tradição o permite, não como uma imposição dos preconceitos, mas, sim, como meio de sua superação. Por isso, Gadamer expõe que “partimos do fato de que na concepção da experiência humana de mundo que se dá na linguagem não se calcula ou mede simplesmente o dado, mas vem à fala o ente, tal como se mostra ao homem, como ente e como significante. É aqui – e não no ideal metodológico da construção racional

⁷³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Tomo I. 10ª Ed. Petrópolis. Vozes. 2015. p. 356.

⁷⁴ GADAMER, Hans-Georg. Op. cit., p. 358.

⁷⁵ GADAMER, Hans-Georg. Op. cit., p. 368.

⁷⁶ Gadamer menciona que “a linguagem não é somente um dentre muitos dotes atribuídos ao homem que está no mundo, mas serve de base absoluta para que os homens tenham mundo, nela se representa mundo. Para o homem, o mundo está aí como mundo numa forma como não está para qualquer outro ser vivo que esteja no mundo. Mas esse estar-aí do mundo é constituído pela linguagem”. Op. cit., p. 571.

⁷⁷ GADAMER, Hans-Georg. Op. cit., p. 569.

que domina a moderna ciência natural da matemática – que se poderá reconhecer a compreensão que se exerce nas ciências do espírito”⁷⁸.

Essa é simultaneamente uma explanação muito sucinta para tratar da virada linguística e do papel do intérprete para o Direito, e muito aprofundada para dizer que os algoritmos não são capazes de interpretar o Direito como um ser humano, especialmente um jurista. Os algoritmos não possuem a estrutura da presença (Dasein). O algoritmo não é um ser temporal, ele pode ser desligado, mas ele não terá consciência disso, mesmo que ele seja programado para saber que poderá ser desligado, ele nunca terá a angústia do ser-para-a-morte⁷⁹ da presença, pois ele não possui a estrutura do ser que se relaciona e antecede sempre seu poder-ser⁸⁰, ele não se constitui como ser livre para as possibilidades⁸¹. O algoritmo ou o código é criado, o desenho do criador lhe confere seu limite de possibilidades, como na definição de Hoffmann-Riem trazida acima. Sem a estrutura da presença, sem a temporalidade, ele não pode estar inserido na tradição, ele não possui mundo enquanto ser-no-mundo – não é capaz de representar o mundo na linguagem – não pode pensar historicamente, nem ter horizontes: “Aquele que não tem um horizonte é um homem que não vê suficientemente longe e que, por conseguinte, supervaloriza o que lhe está mais próximo”⁸². O algoritmo vê apenas aquilo que foi criado para enxergar e não poderá evitar agir de forma discriminatória⁸³, pois ele, na verdade, não está discriminando como um humano é capaz, apenas está decidindo de acordo com seu número finito de dados e de processos disponíveis.

Hoffmann-Riem conceitua de forma bastante clara essa diferença, ele coloca que a norma jurídica, por ser geral e abstrata, depende de interpretação para sua aplicação, contudo, isso não significa um jogo arbitrário da linguagem, como citamos acima a partir de Gadamer, o círculo hermenêutico contém uma possibilidade positiva, de criação, mas não de total relativismo, pois não se admite total arbitrariedade com a linguagem. Nesse sentido, Hoffmann-Riem completa: “a aplicação da lei não pode ser entendida como uma subsunção determinada por especificações inequívocas ou mesmo uma subsunção que apenas segue os princípios da lógica formal”⁸⁴. Em contraposição, ao definir os algoritmos, o autor vai colocar que “algoritmos contêm regras

⁷⁸ GADAMER, Hans-Georg. Op. cit., p. 587.

⁷⁹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. 15ª ed. Petrópolis. Vozes. 2015. p. 343.

⁸⁰ HEIDEGGER, Martin. Op. cit., p. 309.

⁸¹ HEIDEGGER, Martin. Op. cit., p. 260.

⁸² GADAMER, Hans-Georg. Op. cit., p. 587.

⁸³ MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela. Discriminação Algorítmica: Conceito, Fundamento Legal e Tipologia. In: **RDU**. Porto Alegre, v. 16, n. 90. 2019. p. 39-64.

⁸⁴ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang; **Teoria Geral do Direito Digital**. Rio de Janeiro. Forense. 2020. p. 52.

técnicas para a realização automática de uma tarefa. Eles são baseados em uma linguagem técnica específica, não textual”⁸⁵.

Até mesmo os algoritmos chamados de algoritmos de *deep learning* ainda mantêm a estrutura determinística apontada por Hoffmann-Riem⁸⁶, a diferença é que, em alguns casos, mesmo seus criadores não são capazes de prever os resultados e desenvolvimentos posteriores, principalmente em função da enorme quantidade de dados que esses dispositivos são capazes de processar⁸⁷. A imprevisibilidade não significa um infinito de possibilidades e a estrutura do ser do algoritmo não se equipara à estrutura do ser humano.

Podem parecer desnecessário mencionar a hermenêutica filosófica de Gadamer para dizer que algoritmos não são capazes de pensar como seres humanos, mas, como se mencionou, muitos de seus usos no ambiente jurídico estão substituindo a decisão humana e, mais do que isso, com uma pretensão de resultados melhores, ou mais verdadeiros, o que é falso. Por isso, é necessário compreender o que é o Direito e o que são os algoritmos. Arrematando, Hoffmann-Riem expõe que “o uso concreto de algoritmos para lidar com problemas não é um ato de interação social. Os resultados não são construções sociais, mas técnicas”⁸⁸.

Colocando de forma mais simples, como mencionado anteriormente, os algoritmos não são capazes de compreender as causas, não podem entender que existem menos mulheres em altos cargos nas empresas em função de uma tradição preconceituosa, ou que existem mais negros na prisão por um passado racista. Mas eles podem apontar correlações com muito mais acurácia ou velocidade que os humanos, podem detectar mínimas alterações em um raio X para detectar doenças, podem detectar falhas em equipamentos, compilar o trânsito de uma cidade inteira e prever as melhores rotas, dentre muitas outras aplicações. Entretanto, compreensão e correlação são coisas totalmente diferentes.

Os algoritmos podem ser aliados poderosos quando se deseja tomar uma decisão de forma utilitarista – com vistas a maximizar o custo/benefício. Scantamburlo e colegas colocam que “*Machine decision-making is set to become an increasing factor in our lives. The calculation whether to adopt such technology may be driven by considerations of promised accuracy and*

⁸⁵ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Op. cit., p. 52.

⁸⁶ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Op. cit., p. 32.

⁸⁷ BISWAL, Avijeet. **Top 10 Deep Learning Algorithms You Should Know in 2022**. Disponível em: <https://www.simplilearn.com/tutorials/deep-learning-tutorial/deep-learning-algorithm> Acesso em: 30 jan. 2022.

⁸⁸ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Op. cit., p. 53.

efficiency gains, or simply by the attraction of downsizing and cost-savings.”⁸⁹. Como sabemos, o Direito não é a ciência de maximização do custo/benefício.

O Direito é uma ciência normativa, formada de princípios e regras⁹⁰, que podem e devem, muitas vezes, ir contra os resultados que apresentam os melhores benefícios econômicos. O que não impede que mesmo em algumas áreas do Direito não se deva tomar decisões baseadas na eficiência (inclusive este é um dos princípios da administração pública brasileira⁹¹), cabe a cada área questionar perante a Constituição se o uso e a regulação da tecnologia são constitucionalmente adequados. Seja por própria determinação da lei ou por liberdade de organização empresarial, não se nega que existem inúmeras e inexploradas possibilidades de utilização da inteligência artificial para regular condutas humanas, com grandes possibilidades de obtenção de resultados positivos para o bem-estar público.

A questão é qual deve ser o papel que cada ator deve ter nessa regulação, quais suas possibilidades e limitações. Conforme colocam Ivar Hartmann e Julia Monteiro, a governança da internet depende de atuação conjunta de todos os atores envolvidos, tanto a atuação do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, além das próprias plataformas digitais, dos usuários e de outros atores da sociedade que eventualmente precisam se inserir em uma “dinâmica multiparticipativa”, na qual “governos, provedores de aplicação e sociedade civil desempenham papéis diversos e, idealmente, complementares”⁹².

A questão aqui é saber os limites da regulação constitucionalmente adequada sobre a atuação de plataformas de redes sociais em sua atividade de moderação do conteúdo. Levando em consideração a possibilidade de direcionar conteúdo com objetivo de influenciar e/ou alterar o comportamento dos usuários, inclusive com finalidade de se obter resultados eleitorais. De imediato, esse questionamento já coloca dois pressupostos: o primeiro, de que cabe e deve haver alguma regulação e, o segundo, de que não cabe qualquer regulação, mas, sim, uma regulação constitucionalmente adequada. Isso significa que é necessário identificar como incidem os direitos fundamentais nessa relação e quais suas exigências, pois, ao final, tal regulação diz respeito à própria democracia e à liberdade de expressão. Sendo assim, só será

⁸⁹ SCANTAMBURLO, Teresa; CHARLESWORTH, Andrew; CRISTIANINI, Nello. **Machine Decisions and Human Consequences**. 2019. Disponível em: <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/1811/1811.06747.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2021.

⁹⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo. Martins Fontes. 2002.

⁹¹ Art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 1º abr. 2021.

⁹² HARTMANN, Ivar; MONTEIRO, Julia. Fake News no contexto de Pandemia e Emergência Social: os Deveres e Responsabilidades das Plataformas de Redes Sociais na Moderação do Conteúdo Online. In: **RDP**. Brasília, v. 17, n. 94, jul./ago. 2020. p. 395.

constitucionalmente admitida a regulação que esteja adequada a esses vetores fundamentais do Estado Democrático de Direito.

1.4 GOVERNANÇA DIGITAL, ATUAÇÃO MULTISSETORIAL E A REGULAÇÃO DA INTERNET

Pelo que foi exposto até agora, acredita-se que o primeiro dos dois pressupostos do problema de pesquisa apontado acima já se encontre, de alguma forma, explicitado, ou seja, a questão de que deve haver alguma regulação e que esta regulação deve incluir a sociedade, inclusive mediante ação do Estado, em todos os seus Poderes (Legislativo, Judiciário e Executivo). Conforme mencionado, as redes sociais, se deixadas livres para definir e aplicar todas suas políticas acerca da moderação do conteúdo invariavelmente, o farão conforme seus objetivos financeiros, buscando sempre manter os usuários conectados pelo maior tempo possível, permitindo, assim, que – de alguma forma, e com variados graus de eficácia –, consiga alterações em seus comportamentos, desde aparentemente inofensivas intenções de compra até intenções de voto subliminarmente afetadas, como demonstrado a partir do caso Cambridge Analytica⁹³.

Francisco Balaguer Callejón coloca que o primeiro problema está no modelo de negócios das redes sociais – “a instabilidade política, a radicalização do espaço público e a conflitividade permanente geram muito mais dinheiro do que um clima de estabilidade e de consenso”⁹⁴ – ou seja, o modelo de negócios não se interessa pela criação de um espaço colaborativo e capaz de fomentar um pluralismo tolerante. Além disso, o autor menciona que outros atores se aproveitam dessa situação utilizando as redes exatamente nesse sentido de geração de instabilidade e conflito, o que é retroalimentado pelas próprias redes, especialmente por meio dos algoritmos, que, conforme mencionado, são descritos como caixas pretas incapazes de total controle e compreensão, discurso que interessa aos detentores da tecnologia, para reduzir ou inviabilizar a possibilidade de regulação⁹⁵.

⁹³ CADWALLADR, Carole; GRAHAM-HARRISON, Emma. **Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach**. 2018. Disponível em: <http://freestudio21.com/wp-content/uploads/2018/04/50-million-fb-profiles-harvested-by-cambridge-analitica.pdf>. Acesso em: 1º abr. 2021.

⁹⁴ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. Redes Sociais, Companhias Tecnológicas e Democracia. In: HABERLE, Peter; Et. Al (Orgs). **Direitos Fundamentais, Desenvolvimento e Crise do Constitucionalismo Multinível**. Editora Fundação Fênix. Porto Alegre. 2020. p. 88.

⁹⁵ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. Redes Sociais, Companhias Tecnológicas e Democracia. In: HABERLE, Peter et al. (Orgs). **Direitos Fundamentais, Desenvolvimento e Crise do Constitucionalismo Multinível**. Editora Fundação Fênix. Porto Alegre. 2020.

Apesar desses fatos já abordados, a mera percepção de que a realidade oferece desafios que o Direito deve enfrentar não é suficiente para definir o papel que cabe ao Estado nesse enfrentamento. É necessária igualmente a delimitação teórica do papel que deve ser desempenhado pelos diversos poderes constituídos. De acordo com Ivar Hartmann, “a literatura sobre governança da Internet já desenvolve há muito tempo o conceito de atuação multissetorial”⁹⁶. No mesmo sentido, Ingo Sarlet coloca que a efetividade de marcos normativos voltados para o ambiente digital depende da receptividade e autovinculação de todos os atores do espaço virtual e complementa que “somente será viável – e mesmo assim com limites – mediante uma rede de cooperação e interação política e jurídica multinível”⁹⁷. No pensamento de Hoffmann-Riem, é possível verificar o mesmo posicionamento: o autor diz que “recomenda-se um mix de governança que faz uso de diferentes modos de governança, como o modo de coordenação do mercado, o modo de negociação, contrato ou rede e, além disso, a hierarquia, mas também o novo modo de governança do controle digital (regulação algorítmica)”⁹⁸.

O que se extrai desses posicionamentos é que os desafios da tecnologia e da Internet não poderão ser enfrentados com eficácia mediante as soluções clássicas do arcabouço jurídico. Isso não significa que nada deva ser feito por parte dos procedimentos normativos tradicionais, até mesmo porque a disfunção entre ser e dever-ser não se apresenta como algo inédito, especialmente dentre nós em um país em desenvolvimento, no qual muitas das promessas da modernidade, mesmo plasmadas constitucionalmente, ainda não se cumpriram⁹⁹.

O que isso significa e o que realmente importa para a tese aqui desenvolvida é que o Estado não pode chamar para si toda a competência pela regulação e responsabilidade pelas transgressões nos moldes da normatização tradicionalmente concebida. É necessário desde o início que a regulação seja pensada levando em consideração todos os atores envolvidos, com objetivo de melhor conciliar os interesses em jogo, no sistema que se convencionou chamar de autorregulação regulada¹⁰⁰. Ou seja, é necessário lançar mão de novos mecanismos para buscar realizar os direitos, especialmente os direitos fundamentais, na era tecnológica, como coloca

⁹⁶ HARTMANN, Ivar; MONTEIRO, Julia. Fake News no contexto de Pandemia e Emergência Social: os Deveres e Responsabilidades das Plataformas de Redes Sociais na Moderação do Conteúdo Online. **RDP**. Brasília, v. 17, n. 94, jul./ago. 2020. p. 394.

⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de Expressão e o Problema da Regulação do Discurso do Ódio nas Mídias Sociais. In: **Revista de Estudos Institucionais**. v. 5, n. 3, set./dez. 2019. p. 1230.

⁹⁸ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**. Forense. 2020. E-book Kindle. p. 143.

⁹⁹ Certamente, muitas obras poderiam ser indicadas para demonstrar a dissonância entre as previsões constitucionais e a realidade da população brasileira, a qual, em grande parte sem emprego formal, precisa com pouco mais de mil reais (salário mínimo) suprir todas as pretensões do Art. 6º da CF/88. Para uma leitura jurídica crítica, ver, especialmente o capítulo segundo, em: STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2014.

¹⁰⁰ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**. Forense. 2020. E-book Kindle. p. 143.

Hoffmann-Riem: “as precauções regulatórias não prometem muito sucesso se elas se basearem principalmente nas instituições de comando e coerção que tradicionalmente têm estado na vanguarda da regulamentação”¹⁰¹ e complementa que “o objetivo deve ser um Direito que seja adaptado à respectiva área problemática, leve em conta suas condições contextuais e seja o mais ágil e adaptável possível no que diz respeito às condições iniciais e de desenvolvimento”¹⁰².

O exposto não quer dizer que seria válida qualquer proposta regulatória ou que ela seria um simples acordo entre os interessados a ser legitimado pelo Estado. Conforme se colocou, no Estado Democrático de Direito só se admite uma regulação que esteja adequada aos preceitos constitucionais, sob pena de se subverter a ordem jurídica e colocar os interesses privados acima dos direitos fundamentais. Sarlet destaca que o desafio de se regular as manifestações ilícitas nas redes impõe buscar o exercício da liberdade de expressão em sua dimensão subjetiva e objetiva, proteger os direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana e, simultaneamente, operar como um mecanismo de afirmação de uma sociedade plural e tolerante¹⁰³.

Se o problema que aqui se busca enfrentar envolve as liberdades comunicativas, ou seja, a liberdade de expressão e o direito à informação, é necessário verificar quais as exigências constitucionais postas em relação a esses direitos e como compatibilizá-las com a sistemática descrita acima de uma autorregulação regulada. Significa impor limites quando estiver em jogo o núcleo essencial desses direitos e, mesmo quando for possível determinada margem para compatibilização de interesses, levar sempre em conta o sentido que possuem, especialmente em sua dimensão objetiva, enquanto princípios fundamentais de todo Estado Democrático de Direito. O objetivo deve ser de resgatar, pelo menos em parte, o Constitucionalismo da crise proporcionada pela atuação totalmente desregulada de atores econômicos capazes de causar, nas palavras de Balaguer Callejón, uma “configuração regressiva do espaço público provocada pelas redes sociais, em relação aos princípios que inspiram o debate público e a atividade política na Constituição normativa”¹⁰⁴.

Dessa forma, o sentido da regulação para a governança digital sobre a moderação de conteúdo nas redes sociais deve ser pensada no mesmo sentido do que Ingo Sarlet aponta ao tratar da proteção de dados – “[...] no ambiente digital, não se pode admitir uma esfera de atuação privada completamente livre dos direitos fundamentais, gerando uma espécie de

¹⁰¹ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Ibidem*.

¹⁰² HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Ibidem*.

¹⁰³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.* p. 1209.

¹⁰⁴ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *As Duas Grandes Crises do Constitucionalismo Diante da Globalização no Século XXI*. In: **Joaçaba**. v. 19, n. 3. set./dez. 2018. p. 694.

imunidade, tanto mais perigosa – no que concerne a violação de direitos – quanto mais força tiverem os atores privados que operam nesse cenário”¹⁰⁵. Como mencionado, os atores que lidam com a moderação de conteúdo online estão entre os mais poderosos em escala global, o valor de mercado reflete exatamente o poder que essas corporações possuem por terem o controle da informação em uma escala sem precedentes. Esses atores sabem que podem influenciar a opinião pública e resultados eleitorais, demandando que se perceba que este é um poder que não pode escapar ao controle normativo, nem ser deixado totalmente para a autorregulação e autonomia privada.

Carlos Gregorio aponta que se almeja a existência de um desenvolvimento harmonioso da tecnologia com o respeito aos direitos humanos, visualizando, no mínimo, dois aspectos preocupantes do desenvolvimento totalmente livre e irrefletido da tecnologia, que são a concentração de poder e a garantia dos direitos das pessoas ou grupos que se vulnerabilizam como consequência da inovação¹⁰⁶: “*en este sentido existen al menos dos aspectos preocupantes: evitar que se creen concentraciones de poder y garantizar los derechos de las personas o grupos que devienen vulnerables como consecuencia de esta espiral de innovación*”.

Assim, busca-se não apenas mediante a regulação da tarefa de moderação de conteúdo nas redes tutelar adequadamente o direito subjetivo de alguma pessoa que possa ter tido seu acesso injustamente retirado ou alguma publicação incorretamente suprimida – ainda que estes sejam pontos importantes que mereçam atenção – mas, principalmente, a garantia de uma dimensão objetiva transindividual essencial nas liberdades comunicativas. Nas palavras de Hoffmann-Riem:

Em que medida os direitos de liberdade em questão contêm, além do seu conteúdo subjetivo-jurídico para a proteção dos indivíduos, também mandados objetivos-jurídicos aos detentores do Poder Público para garantir a proteção específica da Liberdade, não apenas na direção da defesa contra a intervenção do Estado, mas também no efeito horizontal das relações entre indivíduos privados ou no que diz respeito ao desenvolvimento e, quando apropriado, à formação da ordem social da realização da liberdade, mesmo em condições alteradas?¹⁰⁷

Dessa forma, ao mesmo tempo em que é necessário ter em mente a inviabilidade de se operar uma regulação tradicional reconhecendo a necessidade de uma atuação multissetorial,

¹⁰⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos Constitucionais: O Direito Fundamental à Proteção de Dados. In: BIONI, Bruno et al. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Forense. E-book Kindle. p. 71.

¹⁰⁶ “*Uno de los aspectos y expectativas básicas es que este desarrollo sea armonioso con el respeto de los derechos humanos, y en este sentido existen al menos dos aspectos preocupantes: evitar que se creen concentraciones de poder y garantizar los derechos de las personas o grupos que devienen vulnerables como consecuencia de esta espiral de innovación.*” GREGORIO, Carlos G. Impacto y evolución de las redes sociales digitales: libertades y derechos. In: **Protección de datos personales en las redes sociales digitales: en particular de niños y adolescentes**. Memorandum de Montevideo. IFAI. México. 2011. p. 41-42.

¹⁰⁷ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**. Forense. 2020. E-book Kindle. p. 65.

simultaneamente é necessário estabelecer limites e objetivos em busca de uma maior eficácia dos direitos fundamentais, o que revela ainda a importância do papel do Estado¹⁰⁸, especialmente em função da intransponível desigualdade entre os particulares e as companhias tecnológicas. Nesse sentido, doutrina e jurisprudência vêm consolidando a ideia de uma autorregulação regulada, que possui como objetivo estabelecer, por meio de mecanismos normativos, diretrizes básicas, as quais serão aprofundadas e efetivadas por outros atores. Assim, o objetivo central será desenvolver quais os limites e objetivos da regulação estatal sobre a moderação de conteúdo efetuada pelas mídias sociais, a qual não deve representar a única possibilidade regulatória, mas nem por isso destituída de importância, principalmente nos casos em que a própria democracia se encontra afetada pela atuação das companhias tecnológicas.

1.5 LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DIREITO À INFORMAÇÃO E DEMOCRACIA NO MUNDO DIGITAL: A FRAGMENTAÇÃO DIGITAL E A DESINFORMAÇÃO (*FAKE NEWS*)

A comunicação social e as liberdades comunicativas são elementos intrínsecos de uma sociedade democrática e plural. Nelas se encontra a possibilidade de estabelecer uma discussão política racional, uma vez que mediante os limites da linguagem é que se pode obter verdadeiramente um mundo partilhado¹⁰⁹. Os veículos de mídia do século XX, como os jornais e os canais de televisão, mesmo com os anos de repressão em regimes ditatoriais, foram responsáveis pela expansão do tamanho e aumento da velocidade da comunicação. Naquele momento, tendo em vista o número reduzido, existia uma espécie de hierarquização dos veículos de comunicação, a qual era pautada pela reputação de cada transmissor.

As mídias sociais rompem esse sistema hierárquico, passando de um modelo de reputação para um modelo de engajamento. Nesse sentido, aponta-se que a relevância da comunicação, ou a validade da opinião, passa a ser medida pela capacidade de “viralizar”, a quantidade de curtidas ou compartilhamentos, o que, ampliado pelos algoritmos, passa a dar

¹⁰⁸ “[...] countermeasures will come from multilevel actors, and state regulation is far from being a single effective solution. This coincides with much of the literature acknowledging that fighting disinformation requires different responses from different actors. Whilst fact-checking and media literacy can be performed by journalistic or civil society organisations, and digital platforms can implement their own moderation and certification procedures, state regulation also plays an important role in the form of public policies implemented by legislation” KELLER, Clara Iglesias. Don’t Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content. In: **Revista de Direito Público**. Brasília. v. 18, n. 99, jul./set. 2021. p. 493.

¹⁰⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Petrópolis. Vozes. 2015.

prevalência para os conteúdos mais apelativos ou agressivos, preferencialmente de argumentação pobre, com textos curtos e imagens chamativas¹¹⁰.

No final do século XX e início do século XXI, a internet se tornou um dos principais meios de comunicação no mundo. Nessa seara, inaugurou-se o que Manuel Castells¹¹¹ chama de “autocomunicação em massa”, a qual se caracteriza como uma comunicação de massa que possibilita o envio de mensagens entre vários atores sociais, com um alcance quase ilimitado, no qual sua produção depende tão somente da decisão autônoma do remetente. O indivíduo conectado com as redes digitais passou a ser simultaneamente o emissor e receptor dos conteúdos¹¹².

Atualmente, vivemos em um estágio informacional sem precedentes, a obtenção de conhecimento torna-se possível das mais variadas formas. Apesar de inicialmente ter-se acreditado que a Internet abriria caminho para um mundo mais bem informado e preparado para os desafios do século XXI¹¹³, o que se percebe é que tal exacerbação no volume de notícias recebidas diariamente também pode colocar em dúvida a realidade dos acontecimentos, diminuindo o potencial da sociedade em distinguir o que é verdade e o que não é, principalmente quando os critérios de aferição do conteúdo são deixados à responsabilidade dos mecanismos eletrônicos (algoritmos) guiados pela lógica do mercado (modelo de negócios)¹¹⁴. As consequências da desinformação podem ser desastrosas, conforme se percebeu não apenas em recentes pleitos eleitorais (como no já descrito caso Cambridge Analytica), mas em situações de riscos à vida e à saúde pública, como a recente pandemia envolvendo o coronavírus¹¹⁵. As notícias falsas exigem dos organismos não mais apenas a preparação para combater os riscos a

¹¹⁰ BOQUADY, Natália Ribeiro Levy. **Democracia e internet: os impactos das mídias digitais nas eleições de 2018**. Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

¹¹¹ CASTELLS, Manuel. **Redes de Indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. p. 10.

¹¹² OLIVEIRA, Rafael Santos; CRUZ, Renata Leite da Silva; SILVA, Fernanda dos Santos Rodrigues. Caça às bruxas às fake News: os possíveis desdobramentos da criminalização das “notícias falsas”. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos; CHAVES, Luiza Couto. (Org.). **Políticas, internet e sociedade**. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade (IRIS), 2019.

¹¹³ Dentre os vários exemplos já mencionados, pode-se incluir os debates sobre aquecimento global, os quais se tornam cada vez mais necessários e prementes de solução, enquanto um número cada vez maior de pessoas acredita em teorias da conspiração descabidas que dizem que a Terra é plana. Não surpreende que a crença seja maior, no Brasil, entre usuários de redes sociais, conforme Instituto Datafolha, em: GARCIA, Rafael. **7% dos brasileiros afirmam que Terra é plana, mostra pesquisa**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ciencia/2019/07/7-dos-brasileiros-afirmam-que-terra-e-plana-mostra-pesquisa.shtml>. Acesso em: 8 abr. 2021.

¹¹⁴ MAGRANI, Eduardo; OLIVEIRA, Renan Medeiros. **A esfera pública (forjada) na era das fake News e dos filtros-bolha**. Cadernos Adenauer XIX, n. 4, 2018. p. 11.

¹¹⁵ SILVA, Cláudia Feliz de Vico Arantes. Democracia 4.0: Uma breve discussão sobre Fake News e os Limites Constitucionais do Direito Fundamental à Liberdade de Expressão em Tempos de Pandemia e Segurança Humana. In: **Revista de Teorias da Democracia e Direitos Políticos**. v. 7, n. 1, jan./jul. 2021. p. 75.

que estão acostumados: a Organização Mundial da Saúde, por exemplo, precisa dedicar parte de seus esforços (e de seus recursos) no sentido de combater a desinformação¹¹⁶.

Por tudo que foi dito até agora, verifica-se, de um lado, a fundamentalidade das liberdades comunicativas para a efetivação dos anseios de um Estado de Direito democrático e plural, mas, simultaneamente, os riscos que os desenvolvimentos da tecnologia trouxeram, no sentido de permitir em nova escala que o abuso da liberdade possa vulnerar outros direitos fundamentais. A dogmática dos direitos fundamentais tem consolidado que não há direitos absolutos, tampouco uma hierarquia entre direitos fundamentais – ainda que se possa argumentar, como será objeto de análise mais detida em seguida, a ideia de uma posição preferencial *prima facie* da liberdade de expressão que decorre exatamente dessa essencialidade para a democracia¹¹⁷. Para permitir o diálogo entre o direito à liberdade de expressão e as tecnologias, especialmente as redes sociais, será necessário aprofundar a dogmática jurídica sobre liberdade de expressão, para, enfim, na parte final, poder dar alguma resposta sobre as possibilidades e os limites da liberdade de expressão nos ambientes virtuais. Mas, desde já, é possível perceber que a forma como se estruturam as redes sociais – seu modelo de negócios – atualmente não prestigia a liberdade de expressão em sua dimensão objetiva, não há espaço para aprofundamento democrático por meio do debate livre ao permitir que o poder econômico se sobreponha a qualquer outro interesse. As redes sociais priorizam a manutenção do usuário conectado pela maior parte do tempo e, preferencialmente, adquirindo produtos dos seus anunciantes. Para isso, não importa dar voz a todos, obstaculizar discursos nocivos ou permitir que os usuários tenham algum controle sobre o funcionamento das redes¹¹⁸.

O avanço de campanhas eleitorais na internet, junto ao crescente uso das plataformas sociais, teoricamente serviria para ampliar a possibilidade de debate e a liberdade de comunicação, todavia, igualmente mostrou as dificuldades de controle de legalidade ou garantia de um processo limpo no que concerne ao pleito eleitoral na internet. Percebe-se e vivencia-se os problemas que o uso desregulado e ilimitado da internet pode trazer para a sociedade. Os discursos de ódio e a grande disseminação de *fake news* fomentam o desequilíbrio social,

¹¹⁶ Foram elaborados pela Organização Mundial da Saúde guias informando como reportar e evitar a disseminação de informações falsas nas mais diversas plataformas, incluindo Facebook, Youtube, Twitter, dentre outras. World Health Organization. **How to Report Misinformation Online**. Disponível em: <https://www.who.int/campaigns/connecting-the-world-to-combat-coronavirus/how-to-report-misinformation-online>. Acesso em: 27 jul. 2021.

¹¹⁷ A questão envolvendo a posição preferencial da liberdade de expressão, aprofundada a seguir, já foi objeto inclusive de decisão do Supremo Tribunal Federal, conforme: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida Cautelar na Reclamação 22.328/RJ**. Rel. Min. Roberto Barroso. 2015.

¹¹⁸ LANIER, Jaron. **Dez Argumentos Para Você Deletar Suas Redes Sociais**. Intrínseca. Rio de Janeiro. 2018.

instalando uma espécie de cultura de pós-verdade¹¹⁹. Conforme mencionado, os efeitos da desinformação extrapolam a área do debate político-eleitoral e podem ser sentidos até mesmo no âmbito da saúde mundial, em que, muitas vezes com um viés inicial político, mas já adentrando no campo da saúde pública, apela-se à desinformação com objetivo de alcançar interesses políticos ou econômicos. Foi o que se observou, por exemplo, durante a pandemia de coronavírus em 2020 e 2021, em que uma grande gama de informações falsas circulou pela internet¹²⁰.

Para Robert Dahl, uma democracia plena é aquela na qual a liberdade de expressão está presente, uma vez que é ela que possibilita que os cidadãos participem efetivamente da vida política, um ambiente em que possam manifestar suas opiniões sem interferência estatal e possam debater sobre atos de política e governo, referindo ainda que “a livre expressão não significa apenas ter o direito de ser ouvido, mas ter também o direito de ouvir o que os outros têm para dizer”¹²¹. Dahl relata que a democracia exige uma fonte de informação alternativa, a fim de que haja uma compreensão esclarecida sobre a política, o que, conseqüentemente, não seria possível se a informação estivesse monopolizada nas mãos do próprio governo ou de algum grupo específico, inclusive grupos privados guiados pela lógica de mercado. Por isso, a Internet deixou de ser vista como um ambiente quase utópico no qual todos poderiam ter maior liberdade e passou a ser considerada uma nova distopia, marcada pela vigilância e controle¹²².

Em função disso, torna-se necessário buscar um meio de equilíbrio no qual seja possível identificar e responsabilizar grupos ou indivíduos que geram informações com o fim de manipular ou desinformar a população e permitir o desenvolvimento dos ambientes virtuais no sentido de verdadeiramente exercerem uma função social em prol da coletividade, como um

¹¹⁹ A Comissão Europeia, no plano de ação para a democracia europeia, apresenta essa utilização da liberdade de expressão contrária ao seu verdadeiro espírito, “o impacto de algumas destas ações é exacerbado pela utilização de algoritmos opacos, controlados por plataformas de comunicação muito populares. A integridade das eleições foi ameaçada, o ambiente em que os jornalistas e a sociedade civil operam deteriorou-se e observaram-se esforços concertados para disseminar informações falsas e enganadoras e para manipular os eleitores, nomeadamente por parte de agentes estrangeiros. As próprias liberdades que procuramos defender, como a liberdade de expressão, foram usadas, em alguns casos, para enganar e manipular.” Em: UNIÃO EUROPEIA. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e social europeu e ao Comitê das regiões**: Plano de ação para a democracia europeia. Comissão Europeia. Bruxelas, 2020.

¹²⁰ Conforme colocado por Guy Berger, diretor de estratégias de comunicação e informação da UNESCO: “*The motives for spreading disinformation are many, and include political aims, self-promotion, and attracting attention as part of a business model. Those who do so, play on emotions, fears, prejudices and ignorance, and claim to bring meaning and certainty to a reality that is complex, challenging and fast-changing.*” NAÇÕES UNIDAS. **During this coronavirus pandemic, ‘fake news’ is putting lives at risk: UNESCO**. Disponível em: <https://news.un.org/en/story/2020/04/1061592>. Acesso em: 28 jul. 2021.

¹²¹ DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 111.

¹²² ZUBOFF, Shoshana. **The Age of Surveillance Capitalism: The fight for a Human Future at the New Frontier of Power**. Public Affairs. New York. 2019.

meio capaz de, em alguma medida, possibilitar o aprofundamento de valores democráticos e do pluralismo. Nesse sentido, o Plano de Ação para a Democracia Europeia relata:

É fundamental criar um ecossistema digital mais transparente e responsabilizável, que permita avaliar a amplitude, o alcance e o grau de coordenação subjacente às campanhas de desinformação. A UE apoiará o importante trabalho dos jornalistas, das organizações da sociedade civil e dos investigadores para manter um espaço de informação saudável e diversificado, nomeadamente no que respeita à verificação dos factos.¹²³

Ainda que se esteja aqui realizando um direcionamento (um recorte) para a dimensão objetiva (em seu sentido normativo) das liberdades comunicativas, é importante lembrar que esses direitos não possuem sua fundamentalidade apenas em seu sentido objetivo – como fundamento da democracia – mas neles reside também a dimensão individual, que proporciona a construção da identidade e a autodeterminação do indivíduo ao se expressar e ao obter informação (dimensão subjetiva individual). Conforme aponta Stefano Rodotà, “a plenitude da esfera pública depende diretamente da liberdade com a qual pode ser construída a esfera privada”¹²⁴. Nesse ponto, observa-se que a propagação de informações falsas, somadas às habilidades da tecnologia em direcionar tais conteúdos, podem macular a livre formação do pensamento, afetando tanto o direito à liberdade de expressão quando o direito à informação enquanto direitos subjetivos, ou seja, enquanto se relacionam com a própria autodeterminação informativa e livre desenvolvimento da personalidade.

Manuel Castells aponta que a digitalização de informações faz com que os indivíduos se vejam em constante imersão no mundo em rede. Por consequência, a construção da realidade está intimamente ligada aos sinais que são recebidos e trocados nesse universo. Tal troca contínua de interações na rede forma opiniões e guia os comportamentos e decisões¹²⁵. A desinformação é um fenômeno multifacetado e de grande preocupação na atualidade, possuindo várias formas e intensidades, as *fake news* ou notícias falsas estão na base desse fenômeno informacional.

Em primeiro lugar, é necessário estabelecer que a internet não criou as notícias falsas, tendo em vista que elas já existiam anteriormente no mundo offline. Cass Sunstein nos lembra de que já havia teorias da conspiração antes da Internet que diziam que a CIA havia sido

¹²³ UNIÃO EUROPEIA. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e social europeu e ao Comitê das regiões: Plano de ação para a democracia europeia.** Bruxelas, 2020. p. 21.

¹²⁴ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes.** Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 115.

¹²⁵ CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal.** Trad. Joana Angélica d’Avila Melo. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. p. 27.

responsável pelo assassinado presidente Kennedy, ou que o vírus da AIDS teria sido criado deliberadamente em laboratórios¹²⁶. Todavia, a forma como o mundo digital possibilitou uma maior circulação de informações agravou a disseminação dessas notícias, trazendo problemas com proporções que não se tinha antes, ou seja, estabelece-se plenamente uma diferença de grau¹²⁷. Mas, igualmente, há uma diferença de qualidade, pois, conforme já exposto, se as redes sociais permitem, de forma mais avançada, a elaboração de mecanismos de alteração do comportamento, é de se imaginar que obviamente as notícias falsas propagadas intencionalmente – como as que abordamos sobre o caso Cambridge Analytica – também possuem essa capacidade avançada de alteração das opiniões e visões de mundo, tudo de forma subliminar e conforme o modelo de negócios das redes já explorado.

Schumpeter¹²⁸ explica tal funcionamento argumentando que influenciar o comportamento irracional ou inconsciente é o objetivo desses mecanismos. De um lado, refere-se ao comportamento humano sob influência de aglomeração, a qual ensejaria o desaparecimento súbito da moral e civilização de pensamento e sentimento, trazendo à tona comportamentos primitivos do homem. Ressalta o autor que tais acontecimentos não se dão somente em aglomerações físicas, mas também se aplicam a leitores de jornais, audiências de rádio, membros de partidos políticos, mesmo quando não se encontram fisicamente reunidos, levando a um estado de excitação no qual qualquer tentativa de argumentos racionais não faz com que esse grupo volte ao seu estado normal. De outro lado, referindo-se à fragilidade da racionalidade, o autor traz a noção de que uma afirmação, repetida de forma constante, pode valer mais do que um argumento racional, exemplificando isso com a sensibilidade do indivíduo sob influência da publicidade¹²⁹.

Há um esforço a fim de conceituar o termo *fake news*. Para Claire Wardle, da Universidade de Harvard, a razão pela qual se está lutando para conceituar o termo *fake News*, ou para substituí-lo, vem da noção de que se trata de algo a mais do que uma notícia, isto é, sobre todo um ecossistema de informações¹³⁰. Ainda, a autora aborda que o termo falso não é

¹²⁶ SUNSTEIN, Cass. **A verdade sobre os boatos: como se espalham e por que acreditamos neles**. Rio de Janeiro. Elsevier. 2010. p. 9.

¹²⁷ OLIVEIRA, Rafael Santos; CRUZ, Renata Leite da Silva; SILVA, Fernanda dos Santos Rodrigues. Caça às bruxas às fake News: os possíveis desdobramentos da criminalização das “notícias falsas”. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos; CHAVES, Luiza Couto. (Org.). **Políticas, internet e sociedade**. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade (IRIS), 2019. p. 116.

¹²⁸ SCHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, Sociedade e Democracia**. 1. ed. Le Books, 2020. E-book Kindle.

¹²⁹ SCHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, Sociedade e Democracia**. 1. ed. Le Books, 2020. E-book Kindle. p. 341.

¹³⁰ WARDLE, Claire. **Fake News: It's complicated**. Disponível em: <https://medium.com/1stdraft/fake-news-its-complicated-d0f773766c79>. Acesso em: 2 abr. 2021.

apto para descrever os diferentes tipos de desinformação existentes. Alcott e Gentzkow trazem um conceito geral do termo como sendo “sinais distorcidos não relacionados com a verdade”¹³¹. Para Renê Braga, as *fake news* são como a “disseminação, por qualquer meio de comunicação, de notícias sabidamente falsas com o intuito de atrair a atenção para desinformar ou obter vantagem política ou econômica”¹³², enquanto Vinicius Fortes e Wellington Baldissera salientam que a produção desse tipo de conteúdo é focada na exploração do ambiente online e suas possibilidades de rápida disseminação, anonimato, existência de diversas fontes de informação, dificuldade de verificação dos fatos e, ainda, na aplicação da política de atenção e engajamento, que se utiliza do âmbito emocional do indivíduo¹³³.

Miguel Sanchez descreve que não é o conteúdo que define o que são as *fake news* – uma vez que mentiras ou meias verdades já estavam presentes na imprensa de papel impresso há muito tempo – tampouco se pode caracterizá-las apenas a partir de sua forma de criação ou da capacidade de difusão em massa, afinal, a mídia de massa talvez detivesse alcance até maior há poucos anos do que qualquer usuário de rede social. O que as diferencia para o autor é sua ocorrência na sociedade em rede, marcada por conexões online, o que significa um novo fluxo no qual se desenvolvem, se alteram e se propagam, descrevendo que uma *fake news* não é apenas uma notícia falsa, mas todo um fluxo de comunicação, reação e retroalimentação com o objetivo de desinformar, articulado por meio dos mecanismos que a sociedade em rede viabiliza¹³⁴. Dessa forma, começa a emergir a questão que se considera central para as propostas regulatórias que se entende adequadas: se as *fake news* possuem mais relação com a estrutura

¹³¹ ALCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social media and fake News in the 2016 election. In: **Journal of Economic Perspectives**, Pittsburgh: American Economic Association, v. 31, n. 2, 2017. Disponível em: <https://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.31.2.211>. Acesso em: 2 abr. 2021.

¹³² BRAGA, Renê Moraes da Costa. A indústria das fake News e o discurso de ódio. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). **Direitos Políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio**. Vol. 1. Belo Horizonte: IDDE, 2018, p. 205.

¹³³ FORTES, Vinicius Borges; BALDISSERA, Wellington Antonio. Regulação das fake News e liberdade de expressão: uma análise a partir da reclamação 22.328 do Supremo Tribunal Federal. In: **Revista de direitos sociais e políticas públicas** (UNIFAFIBE), v. 7, n. 3, 2019.

¹³⁴ “Desde este punto de vista no parece descabellado afirmar que la singularidad de las fake news no está constituida por su contenido (los bulos, las medias verdades, el uso de la sugestión para desinformar ya está presente en la prensa amarilla), ni por su concepción o forma de creación (pues con más o menos sofisticación ya está presente en el amarillismo) y, desde luego, tampoco en su capacidad de difusión masiva (característica de los mass media como demostraron Chomsky y Herman), sino probablemente por el espacio en el que se desarrollan, que no es exactamente Internet, sino las conexiones en red que caracterizan precisamente la sociedad red. Las fake news no son em realidad fragmentos de desinformación (unas noticias falsas) sino el flujo en el que se desarrollan, alteran y perviven. Por así decirlo, una fake news no es una noticia falsa, sino todo el flujo de desinformaciones, reacciones y comunicaciones que esse determinado fragmento de desinformación es capaz de generar. Las fake news son la trama de flujos de comunicación, transformación, retroalimentación, etc. destinados a desinformar, de ahí su dificultad de aprehensión, especialmente para el Derecho.” SANCHEZ, Miguel. La Información en la era de Internet: El caso de las fake news. In: **Revista de Estudos Institucionais**. v. 6, n. 2, maio/ago, 2020. p. 387.

das redes do que com o conteúdo da manifestação, então a regulação deve ter como objetivo alcançar a estrutura e o modelo de negócios que viabilizaram o fenômeno da desinformação.

A definição feita por Clara Keller se entende mais adequada para descrever o fenômeno que aqui se pretende abordar. Para a autora, a preferência pelo termo “desinformação” ocorre pela ideia de que este atrelaria a intenção do agente de, no caso, intencionalmente causar dano, obter lucros ou afetar processos políticos e ideológicos, em contraposição ao termo “notícias falsas”, que não necessariamente carregaria em si a intenção do agente, restringindo-se simplesmente à falsidade do conteúdo¹³⁵. Assim, a autora define a desinformação como a difusão intencional de informações falsas a fim de obter lucro, causar danos, ou avançar objetivos políticos ou ideológicos¹³⁶.

De qualquer forma, para a literatura sobre o tema, a desinformação ou as *fake news* e sua diversidade de conceitos contribui para o dilema central de sua regulação, mas, independentemente de uma conceituação mais exata – a qual provavelmente não encerraria a discussão, pois, na perspectiva em que nos situamos, sabemos que o texto não limita em si mesmo todo o sentido, mesmo que positivado na lei ou na Constituição – ainda assim sempre haveria o problema da interpretação da norma, pois, como se sabe, o sentido da norma deve se desvelar na aplicação ao caso concreto, ou seja, depende da interpretação/aplicação em cada caso, o que não se realiza de forma arbitrária¹³⁷, mas depende da adequada interpretação e determinação do sentido normativo em cada caso (o que não significa casuísmo, mas, sim, uma relação dialética – ou intersubjetiva – entre a lei e os fatos, no seio da qual surge a norma, sem espaço para que se faça dela o que quiser, ou seja, antirrelativista). A questão é que, quando o conceito desconsidera a intenção do autor e se restringe à falsidade do conteúdo, conforme Vinícius Fortes e Wellington Baldissera, ao se tentar delimitar o âmbito da regulação sobre as *fake news*, tal tentativa se choca com o direito à liberdade de expressão, tendo em vista que

¹³⁵ Em inglês, a autora realiza a contraposição entre desinformation (desinformação) e misinformation (notícias falsas): “The conceptual debate in the English language builds, in large part, on the distinction between desinformation and misinformation – the latter being commonly referred to as information that is “false by definition” but has not been disseminated with a specific purpose to cause harm. Intent is recognised as the elemento that differentiates mis- and desinformation, as “[d]isinformation is meant to deceive, while misinformation may be inadvertent or unintentional”. KELLER, Clara Iglesias. Don’t Shoot the Message: Regulating Desinformation Beyond Content. In: **Revista de Direito Público**. Brasília, v. 18, n. 99, jul./set. 2021. p. 489.

¹³⁶ “Disinformation is understood as false or misleading information that is intentionally spread for profit, to create harm, or to advance political or ideological goals KELLER, Clara Iglesias. Don’t Shoot the Message: Regulating Desinformation Beyond Content. In: **Revista de Direito Público**. Brasília, v. 18, n. 99, jul./set. 2021. p. 488.

¹³⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica em Crise**. 11ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2014.

encontrar um ponto de equilíbrio entre o que é a verdade e o que não é, em um mundo cheio de informações, constitui-se em uma tarefa, no mínimo, complexa¹³⁸.

Assim, para o estudo que se pretende desenvolver, não é necessariamente sobre o termo que se intenta argumentar como correto ou adequado, não por não se considerar importante a definição terminológica, mas pela inescapável possibilidade da legislação ou jurisprudência virem a se utilizar de qualquer uma das terminologias possíveis. O que se entende como correto é que, qualquer que seja o termo utilizado (*fake news* ou desinformação), ele deve incluir em seu conteúdo a intenção do autor em intencionalmente espalhar informações sabidamente falsas se utilizando de ferramentas tecnológicas, especialmente as disponibilizadas pelas mídias sociais. Essa conceituação é fundamental, pois, ao final, quando se avançar em propostas regulatórias, os elementos intencionais e estruturais da desinformação é que permitirão estabelecer uma regulação capaz de se adequar aos limites constitucionais.

Para buscar responder à questão colocada inicialmente para este trabalho – acerca da adequação constitucional do modelo de negócios das redes sociais – questiona-se como as *fake news*, como forma de desinformação, podem influenciar de forma mais acentuada ainda o processo democrático. Ao tratar do modelo de negócios das redes sociais, demonstrou-se que os dados pessoais podem ser utilizados para manipulação e direcionamento de conteúdo para um público específico, logo, quando levamos em conta conteúdos como *fake news* e desinformação como forma de estratégia política, tem-se que a democracia pode se voltar contra si mesma, amparando-se falsamente na liberdade de expressão, interrompendo o funcionamento da esfera pública, fomentando a polarização, os discursos de ódio, a desinformação e, por consequência, o comportamento de uma coletividade. Tudo mediante uma estrutura montada para obter o maior lucro possível com esse sistema – ainda que o discurso seja diferente, como colocado por Mark Zuckerberg, o objetivo das redes, como o Facebook, seria unir as pessoas e dar voz a todos¹³⁹ – mas, como apontam Lanier¹⁴⁰ e Zuboff¹⁴¹, os algoritmos fomentam o ódio e a desunião, pois são sentimentos capazes de manter as pessoas por mais tempo engajadas nas redes sociais.

¹³⁸ FORTES, Vinícius Borges; BALDISSERA, Wellington Antonio. Regulação das fake News e liberdade de expressão: uma análise a partir da reclamação 22.328 do Supremo Tribunal Federal. **Revista de direitos sociais e políticas públicas** (UNIFAFIBE), v. 7, n. 3, 2019, p. 376.

¹³⁹ As companhias detentoras de redes sociais e seus presidentes costumam se proclamar como defensoras da liberdade de expressão, da democracia e do pluralismo. Ver as declarações de Zuckerberg: FACEBOOK. **Mark Zuckerberg stands for Voice and Free Expression**. Disponível em: <https://about.fb.com/news/2019/10/mark-zuckerberg-stands-for-voice-and-free-expression/>. Acesso em: 1º abr. 2021.

¹⁴⁰ LANIER, Jaron. **Dez Argumentos Para Você Deletar Suas Redes Sociais**. Intrínseca. Rio de Janeiro. 2018.

¹⁴¹ ZUBOFF, Shoshana. **The Age of Surveillance Capitalism: The fight for a Human Future at the New Frontier of Power**. Public Affairs. New York. 2019.

Novas declarações, novamente de Mark Zuckerberg, apontam que a plataforma Facebook está, em 2021, realizando testes para reduzir o direcionamento de conteúdo político para usuários no Brasil, Canadá e Indonésia. A plataforma relata que um modelo algorítmico de inteligência artificial é treinado para detectar se as postagens são de conteúdo político, seja de um site de notícias ou de um amigo e, em caso afirmado, a postagem será encaminhada para menos usuários¹⁴². O Facebook não deixa claro como define o que é conteúdo político ou qual é o impacto exato que as “linhas do tempo” dos usuários sofrerão, apenas expõe que o objetivo é melhorar a experiência de todos. Evidentemente, para uma companhia aberta, com ações negociadas em bolsa, dificilmente serão aprovadas alterações significativas se não se esperar que gerem resultados financeiros positivos, mas essa não é a questão. Uma corporação possui legitimamente o direito de perseguir o lucro, a questão é saber quais limites o Direito pode e deve impor a essa atuação, pois, mais do que uma liberdade negativa, na qual o Estado deve se abster de agir, as liberdades comunicativas também se constituem como um dever de proteção estatal, que deve ser ativamente buscado, sobre o qual nos deteremos a seguir.

Afinal, se o Facebook conta com mais de 120 milhões de usuários brasileiros¹⁴³, que significa mais de 80% do eleitorado nacional¹⁴⁴, é importante questionar qual o interesse de uma corporação estrangeira em realizar testes sobre o direcionamento de conteúdo político entre os usuários. Será que levantamentos como o que apresenta a crescente situação de insegurança alimentar que atinge mais de 50% da população brasileira no ano de 2021¹⁴⁵ são políticos demais para os algoritmos? Reportagens que apresentam dados sobre o desmatamento recorde na Amazônia em 2021¹⁴⁶ ou postagens que denunciam a impossibilidade de se realizar a

¹⁴² Conforme coloca a reportagem do New York Times: “*Under the new test, a machine-learning model will predict the likelihood that a post — whether it’s posted by a major news organization, a political pundit, or your friend or relative — is political. Posts deemed political will appear less often in users’ feeds*”. Em: ROOSE, Kevin; ISAAC, Mike. **Facebook dials down on the Politics for the Users**. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2021/02/10/technology/facebook-reduces-politics-feeds.html>. Acesso em: 28 jul. 2021.

¹⁴³ SILVA, Douglas Vieira. **Brasil é o 4º país com mais usuários no Facebook na quarentena**. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/153570-brasil-4-pais-usuarios-facebook-quarentena.htm>. Acesso em: 29 jul. 2021.

¹⁴⁴ O Tribunal Superior Eleitoral informa que o Brasil possuía 147 milhões de eleitores aptos a votar em 2020. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Censo da Democracia: Brasil tem 147,9 milhões de eleitores aptos a votar nas Eleições 2020**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Agosto/brasil-tem-147-9-milhoes-de-eleitores-aptos-a-votar-nas-eleicoes-2020>. Acesso em: 29 jul. 2021.

¹⁴⁵ GALINDO, Eryka; TEIXEIRA, Marco Antonio; ARAÚJO, Melissa; MOTTA, Renata; PESSOA, Milene; MENDES, Larissa; RENNÓ, Lúcio. **Efeitos da pandemia na alimentação e na situação da segurança alimentar no Brasil**. Food for Justice Working Paper Series, no. 4. Berlin: Food for Justice: Power, Politics, and Food Inequalities in a Bioeconomy. 2021. Disponível em: https://www.lai.fu-berlin.de/pt/forschung/food-for-justice/publications1/Publikationsliste_Working-Paper-Series/Working-Paper-4/index.html. Acesso em: 27 jul. 2021.

¹⁴⁶ NIKLAS, Jan; GRANDELLE, Renato. **Desmatamento recorde na Amazônia: 2021 teve pior abril da série histórica, mostra Inpe**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/um-so-planeta/desmatamento-recorde-na-amazonia-2021-teve-pior-abril-da-serie-historica-mostra-inpe-25007389>. Acesso em: 29 jul. 2021.

fiscalização e autuação devido a políticas governamentais¹⁴⁷ serão prestigiadas ou escondidas pelos sistemas de *machine-learning*? Várias páginas de exemplos de questões extremamente políticas poderiam ser apresentadas aqui, questões que precisam ser debatidas publicamente, que são fundamentais para um país que ainda se encontra longe de concretizar grande parte dos direitos previstos em sua Constituição. Questões sobre as quais não há qualquer transparência por parte das redes sociais em relação à moderação do conteúdo por elas realizado.

Obviamente, como já se referiu, não se espera, nem se pode exigir, que as redes sociais sirvam unicamente para realização de direitos, elas podem, dentro da lei, servirem aos seus objetivos empresariais, com liberdade para se organizarem conforme julgarem economicamente mais interessante. Entretanto, isso não significa que elas possam agir com total liberdade para arquitetar um sistema de controle e direcionamento de conteúdo sem qualquer transparência e responsabilidade. Afinal, assim como a Liberdade de Expressão não se afigura como absoluta, tampouco o Direito de Propriedade pode ser considerado assim.

Antes de aprofundar a questão normativa sobre as liberdades comunicativas e seus conflitos com outros Direitos, é importante lembrar que as críticas ao modelo de negócios são direcionadas frequentemente às empresas norte-americanas como o Facebook e a Google/Alphabet e não se deve esquecer que as propostas de regulação precisam sempre lidar com as consequências – ainda que, como já se mencionou, o Direito seja uma ciência normativa que deve impor os Direitos fundamentais independentemente de uma lógica utilitarista. No caso, a consequência de impor restrições a atores do mercado frequentemente é abrir espaço para que outras empresas ocupem o lugar e, como mencionado anteriormente, além das empresas norte-americanas, as únicas demais com capital e tecnologia suficientes atualmente são empresas chinesas, como a *Tencent*, detentora do *TikTok*, que coleta dados dos usuários da mesma forma e possui práticas até mesmo mais obscuras do que aquelas com as quais lidamos diariamente¹⁴⁸.

A partir dessa constatação, o objetivo final se torna mais complexo de ser alcançado. É necessário estabelecer mecanismos que permitam um ambiente virtual saudável, que não cause

¹⁴⁷ MODELLI, Laís. **Servidores do Ibama denunciam que fiscalização ambiental está paralisada após decisão de Salles**. Disponível em: <https://g1.globo.com/natureza/noticia/2021/04/20/mais-de-400-servidores-do-ibama-denunciam-em-carta-estarem-com-as-atividades-de-fiscalizacao-ambiental-paralisadas.ghtml> Acesso em: 29 jul. 2021.

¹⁴⁸ Um dos tópicos debatidos ao longo de 2020 foi sobre a coleta de dados realizada pela companhia chinesa Tencent através do TikTok e se esses dados seriam acessados pelo governo chinês. Evidentemente, é bastante difícil ter certeza sobre isso sem declarações da empresa ou do governo chinês. DOFFMAN, Zak. **Is TikTok spying on you for China?**. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/zakdoffman/2020/07/25/beware-tiktok-really-is-spying-on-you-new-security-report-update-trump-pompeo-china-warning/?sh=3764f1bd4014>. Acesso em: 2 abr. 2021.

problemas de saúde nos usuários, não aumente as taxas de suicídio, não fomente discursos de ódio extremistas, não sirva de mecanismo privilegiado para a desinformação e, no recorte que aqui está sendo proposto, que permita um desenvolvimento sadio das liberdades comunicativas como meio de um aprofundamento democrático – um equilíbrio difícil de alcançar¹⁴⁹. Todavia, deve-se ter cuidado também para não adotar medidas que abram espaço para outras empresas sobre as quais o controle jurisdicional seria ainda menor, isso iria contra a ampliação das liberdades que se pretende alcançar. O Direito não pode ser refém de um conflito geopolítico e econômico entre Estados Unidos e China, mas a regulação não pode ser ingênua e acabar criando uma situação ainda pior para os cidadãos e os direitos fundamentais que se pretende proteger e efetivar.

Em um contexto de desinformação e diante do exposto acima, em que as *fake news* são utilizadas como estratégia política previamente desenhada com o intuito de modificar opiniões e influenciar decisões, e a constante descrença nos veículos de imprensa tradicionais, a vinda das plataformas digitais como distribuidoras de conteúdo e a má utilização dos dados pessoais dos usuários são pontos relacionados que colaboraram para um estado de relativização da verdade, uma era onde tanta informação¹⁵⁰ disponível pode vir a se transformar em desinformação, uma fase em que os regimes democráticos são testados. Por isso, torna-se necessário, mais do que nunca, recolocar o sentido de uma ordem democrática e plural, dos alicerces do Estado de Direito, e do papel da Constituição e das Cortes Constitucionais, os quais serão expostos no capítulo a seguir.

¹⁴⁹ HAUPT, Claudia E. Regulating Hate Speech – Damned if you do and damned if you don't: Lessons learned from comparing the german and U.S. Approaches. In: **Boston University International Law Journal**. v. 23, p. 299-334.

¹⁵⁰ CASTELLS, Manuel. **O poder da comunicação**. Trad. Vera Lucia Mello Joscelyne. 4.ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2019.

CAPÍTULO 2 – O CONSTITUCIONALISMO E A EFICÁCIA DOS DIREITOS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES

Quando se fala em regular algum serviço, especialmente um serviço digital como no caso das mídias sociais, a primeira e mais frequente objeção sempre se relaciona ao caráter privado do serviço. O argumento é que, por se tratar de serviço privado, este está livre para se organizar como desejar e, se o usuário não estiver satisfeito, basta deletar sua conta, não cabendo ao Estado intervir nessa relação. Ainda que este argumento colocado de forma leiga possua algum mérito, sabemos, de imediato, que ele não corresponde ao estágio atual de desenvolvimento da dogmática jurídica em relação às liberdades fundamentais. Colocando em termos jurídicos, equivaleria a dizer que a liberdade econômica, ou o direito de propriedade, possuiria um caráter absoluto – o que sabemos não ser verdade –, e o cerne da questão não é apenas afirmar a eficácia dos direitos fundamentais, mas, sim, a buscar na norma constitucional quais são as medidas regulatórias adequadas, como incidem os direitos fundamentais e quais seus limites, de forma a obter a máxima eficácia de todos os direitos fundamentais envolvidos¹⁵¹.

A dogmática jurídica dos Direitos Fundamentais desenvolveu, ao longo do século XX, diversos institutos que serviram para consolidar o papel das liberdades e garantias fundamentais que passaram a ocupar lugar de destaque nos textos constitucionais, especialmente, para este trabalho, na Constituição Federal de 1988. Essencial para o problema aqui enfrentado é a questão da eficácia dos direitos fundamentais, a qual o constituinte estabeleceu como imediata¹⁵², entretanto, sem explicitar ou desenvolver as formas e âmbitos de sua aplicação, ou seja, se ela se dá de forma direta ou indireta e se apenas em relação ao poder público ou igualmente na relação entre particulares, dentre outros pontos os quais obviamente não são objeto da presente tese (seriam necessárias diversas obras de fôlego para desenvolvê-los adequadamente), mas que precisam ser referenciados para apontar os entendimentos aos quais

¹⁵¹ A exigência de maximização da eficácia dos Direitos Fundamentais em casos de conflitos é objeto de estudo da mais abalizada doutrina. Em que pese as diferenças pontuais, ver, entre os alemães: ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Malheiros. São Paulo. 2017. Entre os portugueses: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Almedina. Portugal. 2003. E, entre nós: SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 12ª ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2018.

¹⁵² CF/88 Art. 5º § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 jul. 2021.

esse trabalho se vincula, pois são fundamentais para propor mecanismos regulatórios que se perceba como constitucionalmente adequados.

Como explica Balaguer Callejón, em um Estado Constitucional de Direito a “Constituição como norma central do ordenamento jurídico que outorga validade às demais normas e por meio da qual se pode julgar e controlar a sua validade”¹⁵³. Isso significa dizer que qualquer regulação que se pretenda deduzir, para ser válida, precisa estar adequada aos pressupostos constitucionais. Se a análise que se pretende levar a cabo é a de realizar a conformação jurídica das possibilidades regulatórias, tal análise só pode ser efetiva a partir do disposto na Constituição Federal – “para nós essa norma fundamental é a própria Constituição, porquanto além dela não existe Direito algum nem é possível análise jurídica”¹⁵⁴. A Constituição é entendida como norma e seu papel é de informar e limitar toda e qualquer atividade estatal em uma sociedade democrática, portanto, não havendo hipótese na qual se pode justificar a violação da constituição a fim de se atingir algum objetivo prático.

Conforme já colocado, a questão objeto deste estudo é questionar os limites da atuação das companhias tecnológicas e de seu modelo de negócios, tendo em vista que ele se baseia nas possibilidades de influência no pensamento, posicionamento e atitude política de seus usuários por meio de publicidade política microdirecionada e subliminar. Nesse caso, colocam-se em conflito a liberdade de iniciativa que as redes possuem, ou seja, seu direito de propriedade, em relação à organização do serviço prestado frente às liberdades comunicativas dos usuários, especialmente a liberdade de expressão e o direito à informação, que se coloca a partir de sua tradição histórica, revelando verdadeira condição de possibilidade para um regime democrático e plural, o qual será aprofundado a partir da jurisprudência e da doutrina constitucional.

Cumprido ressaltar que qualquer regulação terá seus limites do que se puder depreender da Constituição. Sendo assim, antes de prosseguir na análise específica do conflito proposto, é necessário compreender quais os pressupostos que podem conformar determinada proposta regulatória, a fim de definir claramente os fundamentos que formam a base do que será desenvolvido na parte final e, assim, permitir uma visão completa do pensamento aqui empossado, abrindo espaço até para uma eventual crítica interna, mediante a correção não apenas das conclusões posteriormente defendidas, mas dos próprios pressupostos sobre os quais elas se sustentam.

¹⁵³ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. **A Projeção da Constituição Sobre o Ordenamento Jurídico**. São Paulo. Saraiva. 2014.

¹⁵⁴ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. **A Projeção da Constituição Sobre o Ordenamento Jurídico**. São Paulo. Saraiva. 2014.

2.1 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES

O problema que se pretende enfrentar passa pela questão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. De um lado, o interesse das mídias sociais na livre conformação de seus espaços virtuais, contrapondo-se ao direito à liberdade de expressão e o direito à informação do usuários – em sua dimensão subjetiva, como liberdade-fim – e, principalmente, do direito-dever de aprofundamento da democracia e realização do pluralismo, no qual as liberdades comunicativas são instrumentos fundamentais, revelando, assim, sua dimensão objetiva enquanto princípios da ordem jurídica como um todo.

Não se objetiva, nem seria possível, desenvolver todos os pontos que dizem respeito à eficácia dos direitos fundamentais, nem sequer em sua incidência apenas nas relações entre particulares, uma vez que esse assunto, por si só, já seria suficiente para a elaboração de uma ou mais teses. O objetivo é meramente deixar claro por que se entende que o presente problema de pesquisa se manifesta mediante o conflito de direitos fundamentais, em uma relação entre particulares, e o que isso significa para a atuação do Poder Público, responsável pela eventual regulação. Ou seja, o que os direitos fundamentais têm a dizer sobre a atuação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário em caso de se encontrarem obrigados a lidar com o conflito aqui estudado¹⁵⁵.

Buscando colocar de forma didática, podemos nos aproveitar da mesma demarcação realizada por Juan María Bilbao Ubillos: em um primeiro momento, é necessário verificar qual modalidade ou tipo de eficácia os direitos fundamentais podem ter na relação entre particulares – um problema de construção – e, dependendo da resposta a essa primeira pergunta, busca-se qual a medida ou intensidade da influência, ou seja, sua aplicação ao caso concreto de seu conflito material¹⁵⁶.

Dentre os tipos ou modalidades, Ubillos indica, de forma ampla, três propostas diferentes: a primeira, dos autores que negam a possibilidade de eficácia dos direitos fundamentais entre particulares; a segunda corresponde ao pensamento que defende que a eficácia nesse caso ocorre apenas de maneira indireta; e a última defende a possibilidade mais ampla, admitindo a

¹⁵⁵ Este é um desafio já presente na atuação de todos os Poderes, seja por meio da elaboração legislativa, como no caso do projeto de leis envolvendo notícias falsas (*fake news*), ou da atuação do Poder Judiciário em julgados diversos que discutam a atuação das mídias sociais e direitos dos usuários.

¹⁵⁶ UBILLOS, Juan María Bilbao. **La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares**. Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1997. p. 270-271.

eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares¹⁵⁷. Obviamente, essa é apenas uma forma de buscar sistematizar o pensamento, tendo em vista que, mesmo entre quaisquer das três alternativas, haverá a possibilidade de se encontrar nuances. Aqui, inicialmente importa estabelecer essas categorias gerais para buscar a qual se entende como mais adequada para o problema que se está enfrentando, o que logicamente pressupõe desde já admitir que em outros casos seja plenamente possível e compatível um entendimento diverso.

Esse último ponto – sobre a possibilidade de entendimentos distintos em situações diversas – aponta para uma análise não apenas dos direitos fundamentais envolvidos, mas da situação fática dos atores privados que se encontram em conflito. Com isso, não se pretende trazer nada de novo, na verdade, apenas indica-se o pensamento majoritário na doutrina e pressuposto para justificar a eficácia dos direitos fundamentais entre particulares, que é a situação fática de extrema desigualdade na qual os particulares podem se encontrar, tendo em vista que relações de direito privado frequentemente ocorrem entre atores com enormes diferenças em relação à sua capacidade econômica, nas quais não há possibilidade de a parte mais vulnerável exercer algum poder. Tal situação de desigualdade material ocorre em função da inevitável concentração de renda em regimes capitalistas, como afirma Perez Luño: “*Es un hecho notório que en la sociedad neocapitalista essa igualdad formal no supone una igualdad material*”¹⁵⁸. Aqui, acredita-se que estejam de acordo a doutrina sobre o Direito do Consumidor, bem como a de Direito Civil e a propriamente sobre o Direito Constitucional e os Direitos Fundamentais. Deixa-se claro que este ponto é fundamental para a presente tese, uma vez que, conforme buscou-se demonstrar na primeira parte, as redes sociais estão atualmente entre as entidades com maior poder econômico e político do planeta, não havendo dúvida de que sejam detentoras da capacidade de redução da efetividade de direitos fundamentais, especialmente as liberdades comunicativas, conforme assinalam Sarlet e Hartmann¹⁵⁹.

Entretanto, não basta a afirmação de que atores privados podem ser responsáveis pela violação de direitos fundamentais e que se colocam em posição de superioridade e inatingibilidade econômica para fundamentar a eficácia, seja ela direta ou indireta, dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, é necessário mais do que apresentar essa realidade fática: demonstrar como a intervenção estatal se encontra juridicamente fundamentada, a fim de obter uma prestação jurisdicional legítima. Ou seja, o que vier a se concluir precisa ser

¹⁵⁷ UBILLOS, Juan María Bilbao. **La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares**. Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1997. p. 277-279.

¹⁵⁸ LUÑO, Antonio Enrique Perez. **Los Derechos Fundamentales**. 9ª ed. Tecnos. Madrid, 2007. p. 22.

¹⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, Ivar Alberto Martins. Direitos Fundamentais e Direito Privado: a Proteção da Liberdade de Expressão nas Mídias Sociais. In: **RDU**. Porto Alegre, v. 16, n. 90, nov./dez. 2019.

decorrência do próprio Direito e não de um voluntarismo jurídico para que o Direito diga aquilo que se quer dele¹⁶⁰. Ernst Böckenförde aponta que, para que se justifique a atuação do Estado na intervenção da relação entre particulares, é necessário que se supere a noção formal de Estado, vinculada ao Estado de Direito liberal, por uma noção material de Estado, vinculada à concepção de um Estado Social e Democrático de Direito¹⁶¹.

Böckenförde assinala que o fracasso do modelo liberal, marcado pela igualdade formal, na Alemanha – o qual culminou com o regime nacional-socialista – é superado pelo Estado Social de Direito, no qual se passa a exigir do Estado que intervenha na sociedade, assumindo funções prestacionais, com o objetivo de garantir a liberdade e igualdade em sentido material, não permitindo que se tornem fórmulas vazias¹⁶². Neste sentido, Bilbao Ubillos coloca que a tese formulada pelo pensamento liberal, de que a relação entre particulares é uma relação entre iguais, encontra-se muito longe de ser convincente e que tal tese buscaria suprimir apenas uma das fontes da desigualdade, aquela advinda da própria lei, ignorando o alto desequilíbrio que está na base de muitas das relações da vida social¹⁶³.

Entretanto, a formação de uma base sólida para a consolidação de um Estado Social de Direito responsável por realizar os direitos de liberdade e igualdade só se concretiza a partir do segundo pós-guerra, conforme Ignacio Gutiérrez, especialmente a partir do sucesso da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha – *“lo cierto es que la República Federal se forja en momento que el Estado alemán difícilmente podía evocar idea moral alguna; su propia identidad estatal descansa en medida sobre el éxito histórico de la Ley Fundamental”*¹⁶⁴. Neste sentido, a Lei Fundamental vai reabilitar a ideia de Estado na Alemanha¹⁶⁵, o que leva a uma inversão em relação ao modelo liberal, no qual o Estado deve preexistir para que se tenha

¹⁶⁰ STRECK, Lênio. **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6ª ed. Saraiva. São Paulo. 2017.

¹⁶¹ BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. **Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia**. Editora Trota. Madrid. 2000. p. 17-45.

¹⁶² Nas palavras de Böckenförde: *“El movimiento histórico que se puso en marcha con ello condujo necesariamente no solo a la desigualdade social basada en la posesión, sino que, con su estabilización y agudización, llevó también al antagonismo classista de la sociedad, y con ello a una nueva falta de libertad, ahora social, sobre la base de la igualdad jurídica (...). Ambas consecuencias remiten más allá del Estado de Derecho burgués y plantean la exigência de um Estado que intervenga en la sociedad, que assuma funcione de procura assistencial y de redistribución; um Estado que opere activamente contra la desigualdad social, para que la igualdad jurídica y la libertad individual, incluídas em las garantías del Estado de Derecho, no se conviertan em una fórmula vacía para um número de ciudadanos cada vez más amplio.”* BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. **Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia**. Editora Trota. Madrid. 2000. p. 35.

¹⁶³ UBILLOS, Juan María Bilbao. **La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares**. Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1997. p. 241.

¹⁶⁴ GUTIÉRREZ, Ignacio Gutiérrez. **Derecho Constitucional para la Sociedad Multicultural**. Trota. Madrid. 2007. p. 13.

¹⁶⁵ ISENSEE, Josef. Staat und Verfassung. In: **Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland I**. Muller. Heidelberg. 1987. p. 595.

uma Constituição, como Carl Schmitt entendia¹⁶⁶. Ignácio Gutierrez diz que, conforme Konrad Hesse, o Estado deixa de ser pressuposto do Direito Constitucional e passa a ser sua tarefa¹⁶⁷, enquanto Peter Häberle define que no Estado Constitucional só há Estado conforme a Constituição determina¹⁶⁸.

Obviamente, aqui não se pretende expor completamente o desenvolvimento do Estado Social e Democrático de Direito, esta seria uma empreitada que por si só tomaria todo o trabalho, incluindo a necessidade de aprofundar igualmente posições antagônicas, como a de Ernst Forsthoff, para quem os Direitos Fundamentais seguem sendo apenas direitos de defesa contra a atuação estatal¹⁶⁹. O objetivo aqui é meramente apresentar qual a base sobre a qual se desenvolve o pensamento acerca da regulação estatal, ou seja, qual a ideia que se tem sobre a Constituição e o papel do Estado, para argumentar sobre a regulação constitucionalmente adequada para a relação entre particulares que se desenhou – a relação entre os usuários e as mídias sociais da internet.

De forma alguma isso significa que se tenha “escolhido a dedo” algum suporte teórico que serve para chegar, ou pelo menos indicar o caminho, às conclusões que se deseja. Entende-se que essa é a melhor interpretação da norma constitucional brasileira e filia-se ao pensamento exposto por Ingo Sarlet de que “apesar da ausência de norma expressa no direito constitucional pátrio qualificando nossa República como Estado Social e Democrático de Direito [...] não restam dúvidas de que nem por isso o princípio fundamental do Estado Social deixou de encontrar guarida em nossa Constituição”¹⁷⁰. Não se pretende aqui desenvolver especificamente o tema da vinculação constitucional ao Estado Social de Direito, até mesmo por não haver grande discordância na doutrina brasileira, mas poderia ser dito que o constituinte foi além da mera remissão do Estado Social ao estabelecer no Art. 3º os Objetivos Fundamentais da República, deixando claro que a atuação de todos os Poderes devem se pautar pelos objetivos de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, do desenvolvimento nacional, da erradicação da pobreza e redução das desigualdades e da promoção do bem de todos sem discriminação¹⁷¹. Esses objetivos demandam uma postura ativa e servem de norte interpretativo

¹⁶⁶ SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Alianza. Madrid. 1982. p. 29.

¹⁶⁷ GUTIÉRREZ, Ignácio Gutiérrez. **Derecho Constitucional para la Sociedad Multicultural**. Trota. Madrid. 2007. p. 15.

¹⁶⁸ HÄBERLE, Peter. **Europäische Verfassungslehre**. Nomos. Baden-Baden. 2005. p. 35.

¹⁶⁹ FORSTHOFF, Ernst. **El Estado de la sociedad industrial**. Instituto de Estudios Políticos. 1975.

¹⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 12ª ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2015. E-book Kindle. Posição 1358.

¹⁷¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 3º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 8 maio 2021.

de todo ordenamento jurídico, pois jamais poderiam ser cumpridos por uma lógica liberal na qual os direitos fundamentais fossem pensados como meros direitos de defesa contra a atuação estatal. Isso sem mencionar o condicionamento da propriedade à sua função social (Art. 5º, XXIII CF/88) e os princípios gerais da atividade econômica (Art. 170 CF/88).

Também no Direito constitucional português se pode concluir pela exigência constitucional de um Estado responsável pela realização dos direitos fundamentais. Pontua Joaquim Jorge Gomes Canotilho que o segundo pós-guerra é marcado pela ascensão do Constitucionalismo-dirigente¹⁷², que, dentre outras consequências, é responsável, inclusive de forma expressa¹⁷³, por vincular os particulares aos direitos fundamentais. Neste ponto, Lenio Streck aponta que se trata de expressão do modelo ou postura substancialista, que proclama a Constituição, especialmente os Direitos Fundamentais, e estabelece as condições do agir político-estatal, o que significa, simultaneamente, um dever de realização dos direitos, mas na medida de sua adequação à norma Constitucional, ou seja, fundado juridicamente e não em mero voluntarismo, especialmente quanto à vinculação do Poder Judiciário¹⁷⁴.

Por fim, igualmente no constitucionalismo espanhol se pode encontrar um Estado responsável pela concretização material dos anseios constitucionais. Conforme Bilbao Ubillos coloca, a Constituição Espanhola (Artigo 9.2¹⁷⁵) determina de forma inequívoca sua vocação transformadora no quadro do Estado Social, mediante a correção das desigualdades de fato que impeçam o exercício efetivo dos direitos e liberdades individuais. Neste sentido, o Estado, conforme já referido, não se limita ao seu papel tradicional, mas passa a ser promotor dessas liberdades, o que significa, nas palavras de Ubillos, que *“este reconocimiento no sólo implica una confesión autocrítica, sino también, y esto lo que nos importa ahora, la conformación de la relevância constitucional de los condicionamientos negativos que se derivan de la existencia de poderes de hecho”*¹⁷⁶. No mesmo sentido, Perez Luño apresenta a relação entre o Estado

¹⁷² CANOTILHO, Joaquim Jorge Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra. Coimbra Editora. 2003.

¹⁷³ Lembrando que a Constituição da República Portuguesa de 1976 expressamente menciona a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, conforme Art. 18, “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.” PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa: VII Revisão Constitucional (2005)**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 8 maio 2021.

¹⁷⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 11ª edição. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2014. p. 52-64.

¹⁷⁵ Constitución Española Art. 9.2. *“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”* ESPANHA. **Constitución Española**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 9 maio 2021.

¹⁷⁶ UBILLOS, Juan María Bilbao. **La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares**. Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1997. p. 263-264.

Social de Direito e a eficácia entre particulares dos direitos fundamentais no direito espanhol: *“El tránsito del Estado Liberal al Estado Social de Derecho haya supuesto la extensión de la incidencia de los derechos fundamentales a todos los sectores del ordenamiento jurídico y, por tanto, también al seno de las relaciones entre particulares”*¹⁷⁷.

É possível perceber que, entre as exigências do Estado Social, encontram-se diversas questões como a eficácia imediata de direitos sociais enquanto direitos subjetivos e muitas outras que não são objeto deste trabalho. A exigência específica que nos interessa aqui é a da atuação estatal – possibilidade de regulação – da relação entre particulares. Essa exigência passa a existir apenas no Estado Social, pois este é o Estado preocupado com a realização material de direitos, sejam eles direitos de liberdade ou direitos prestacionais, o Estado Social deve ser promotor de todos e, conforme Ubillos, *“no hay ninguna razón para pensar que el problema de fondo cambia en función de cuál sea el origen de la agresión que sufre la determinada libertad”*¹⁷⁸. O papel do Estado é repelir as agressões aos Direitos Fundamentais, sejam elas provenientes dos próprios atores estatais ou de outros agentes privados, especialmente quando os agentes privados possuem amplo poder econômico e político, como é o caso das redes sociais.

A superação do Estado Liberal pelo Estado Social de Direito não significa que se renunciaram aos direitos de liberdade, muito pelo contrário, conforme Böckenförde aponta, *“no se quiere renunciar a la libertad propia del Estado de Derecho o reducirla, el Estado social solo puede tener un significado: el de crear los supuestos sociales de esta misma libertad para todos”*¹⁷⁹. O que não se questiona é que no Estado Social há um dever do Estado de realizar os direitos, para que assim todos tenham verdadeira possibilidade de usufruir da liberdade, como a de que se trata aqui nesta obra, a liberdade de se manifestar e atuar politicamente, a fim de construir uma democracia plural capaz de seguir na ampliação deste mesmo Estado Social. Em um sentido ideal, permite-se imaginar uma relação circular, na qual o Estado tem o dever de buscar garantir a todos a possibilidade material de alcançar o direito à informação e à liberdade de manifestação. Essa ampliação das liberdades comunicativas deve, por sua vez, servir para fomentar uma ampliação do próprio Estado Social e da efetiva realização dos direitos fundamentais.

¹⁷⁷ LUÑO, Antonio Enrique Perez. **Los Derechos Fundamentales**. 9ª ed. Tecnos. Madrid. 2007. p. 22.

¹⁷⁸ UBILLOS, Juan María Bilbao. **La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares**. Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1997. p. 264.

¹⁷⁹ BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. **Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia**. Editora Trota. Madrid. 2000. p. 37.

Ainda assim, essas afirmações esclarecem exatamente como ocorre, na prática, a referida atuação estatal. Conforme aponta Ingo Sarlet, os deveres de proteção, consequência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, possuem múltiplos modos de realização, o que, segundo o autor, “pode se dar por meio de normas penais, do estabelecimento da responsabilidade civil, de normas procedimentais, de atos administrativos e até mesmo por uma atuação concreta dos poderes públicos”¹⁸⁰. Para chegar a esses desdobramentos, é necessário primeiro definir se a eficácia dos direitos fundamentais entre particulares opera apenas de forma indireta ou também de forma direta. Esse é o objetivo a seguir, para posteriormente buscar seu alcance efetivo na problemática que é o foco deste trabalho, a regulação da moderação do conteúdo por parte das redes sociais.

2.2 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES E SUA APLICAÇÃO ÀS LIBERDADES COMUNICATIVAS NAS MÍDIAS SOCIAIS

Conforme elencado no ponto anterior, a doutrina majoritária admite a vinculação dos particulares aos Direitos Fundamentais, com destaque para o pensamento europeu continental, especialmente o alemão, espanhol e português, assim como o pensamento brasileiro. Também de acordo, geralmente se encontram, em relação aos fundamentos dessa vinculação, os principais argumentos a favor: a) A enorme disparidade que há entre os particulares no mundo atual, no qual empresas privadas possuem muitas vezes valor econômico maior que o de países inteiros, o que lhes permitiria efetuar grandes violações de direitos fundamentais; b) A ideia de um Estado Social de Direito que, especialmente após o segundo pós-guerra, passa a ter como tarefa a realização dos direitos, por meio da atuação positiva na concretização dos anseios da sociedade, o que significa novamente impedir que atores sociais atinjam demasiadamente o direito de outros; e c) A própria ideia de unidade do Direito tendo no seu núcleo a Constituição e, dentro desta, os próprios Direitos Fundamentais, não permitindo que relações privadas possam estar à margem da proteção que a eles lhe é conferida.

Apesar de haver um maior ou menor acordo em relação aos pontos resumidos acima, o que resta mais controvertido em relação à eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre privados é a forma como se admite essa vinculação. Significa dizer se particulares podem

¹⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos Constitucionais: O Direito Fundamental à Proteção de Dados. In: BIONI, Bruno et, al. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Forense. 2021. E-book Kindle. p. 65.

diretamente demandar uns aos outros em juízo evocando direitos fundamentais, caso no qual haveria uma vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais, ou se essa vinculação ocorre mediante outros mecanismos, como a vinculação do legislador, ou da interpretação judicial das leis, casos em que haveria uma incidência apenas indireta ou reflexa dos direitos fundamentais nas relações privadas. Além dessas duas propostas, que podem possuir suas próprias nuances, também devemos observar a possibilidade da *State Action* norte-americana como uma terceira via que, mesmo geralmente sendo a mais restritiva da eficácia entre particulares, em alguns pontos se aproxima da ideia de eficácia indireta, conforme aponta Bilbao Ubillos¹⁸¹.

No capítulo final, objetiva-se delinear algumas propostas que se entende adequadas em relação à interpretação constitucional das liberdades comunicativas quando em conflito com a liberdade de organização empresarial e econômica das mídias sociais, a partir da possibilidade de avançar em uma regulação aplicável às mídias sociais diretamente ligada ao que se entende pela carga de eficácia constitucionalmente adequada para os Direitos Fundamentais nas relações entre particulares. Sendo assim, o importante neste momento não é debater a fundo as diversas propostas doutrinárias ou definir uma delas como a ideia correta, e, sim, demonstrar o sentido de cada uma e quais suas consequências para o conflito que é objeto desta pesquisa. Exemplificando, mas ainda sem adiantar as posições finais, se fosse entendido que os direitos fundamentais não possuem eficácia entre particulares, dificilmente se poderia propor algum tipo de regulação como constitucionalmente adequada ao conflito delineado e a liberdade de conformação do legislador seria plena.

Entretanto, como se busca demonstrar, os direitos fundamentais possuem, sim, eficácia nas relações entre particulares, independentemente de diferentes consequências que decorrem dos diferentes entendimentos sobre as formas de vinculação dessa eficácia, seja a eficácia direta, a indireta, ou inclusive a proposta norte-americana da *State Action*. A seguir, explora-se o que cada uma dessas propostas pode significar para as liberdades comunicativas nas mídias sociais.

2.2.1 A dimensão negativa das Liberdades Comunicativas e o limite da *State Action Doctrine* na jurisprudência norte-americana aplicada à regulação do discurso na Internet

¹⁸¹ UBILLOS, Juan María Bilbao. **La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares**. Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1997.

Antes de proceder à análise do conflito de normas, é necessário delimitar quais os direitos fundamentais especificamente atingidos pela condutas que se pretende regular. Conforme apresentado anteriormente, as mídias sociais lidam com a manifestação da opinião e com a informação. De um lado, seja por meio de mensagens de textos, fotos ou vídeos, os usuários são chamados a divulgarem suas opiniões publicamente, além de se manifestarem também sobre as opiniões alheias mediante curtidas e comentários. Do outro lado, as mídias sociais vendem espaços publicitários, inclusive para campanhas políticas, nas quais são veiculadas novamente por meio de textos, fotos ou vídeos, opiniões e informações sobre os mais diversos assuntos. Mediante a coleta e o tratamento dos dados pessoais, essas plataformas digitais conseguem segmentar os usuários em grupos bastante específicos e direcionar a publicidade com a melhor probabilidade de surtir efeito. Quando se trata de publicidade política, o objetivo é de persuadir o usuário a mudar seu posicionamento político sobre determinado assunto, seja pelo encaminhamento de opiniões persuasivas ou de informações, inclusive de forma subliminar. O modelo de negócios das mídias sociais está diretamente relacionado, pelo menos quando trata de publicidade política, com a opinião pública e a informação. É esse tipo de conteúdo que os usuários compartilham e é o que recebem pelas escolhas feitas pelos algoritmos. Se a eficácia horizontal dos direitos fundamentais depende de reconduzir a discussão à dimensão objetiva dos direitos em jogo, então é necessário reconduzir a discussão à dimensão objetiva da liberdade de expressão e do direito à informação.

Dentre as possibilidades de se adequar constitucionalmente as relações entre privados, pelo menos no que diz respeito aos limites da ação do estado quando vier a intervir nessa relação, tendo em vista a interpretação mais restritiva que oferece, destaca-se a doutrina norte-americana da *state action*. Conforme já se referiu, o presente trabalho possui como foco a adequação constitucional a partir da Constituição brasileira de 1988, na qual, pelo menos a partir da doutrina majoritária, abre-se espaço para uma eficácia indireta ou até mesmo direta dos direitos fundamentais sobre os particulares¹⁸², posições que significam um avanço com relação à doutrina norte-americana, ao menos em relação ao grau de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. Entretanto, é importante não ignorar a doutrina da *state action* por

¹⁸² No ponto anterior, já foram mencionados diversos autores que avançam no tema da eficácia indireta ou da eficácia direta entre particulares dos direitos fundamentais, tanto no plano nacional quanto internacional. Destaca-se, entre os brasileiros, as contribuições de SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado, algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **A Constituição concretizada: construindo pontes para o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000; e SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

três motivos: o primeiro, pela própria completude que se pretende alcançar, ainda que jamais seja possível analisar todas as teorias, considera-se que se não se realizasse a reflexão sobre a doutrina norte-americana, em virtude de sua influência, haveria um déficit de profundidade na análise; em segundo lugar, o fato de que a maioria das corporações que são abordadas aqui são de origem norte-americana, ou seja, estariam sujeitas a essa doutrina em relação à sua atuação em território norte-americano, o que não significa que não possam sofrer regulação diversa em outras jurisdições – os exemplos da proteção de dados e do direito ao esquecimento no espaço europeu não deixam dúvidas quanto a isso; por fim, em terceiro lugar, o fato de que o próprio Supremo Tribunal Federal brasileiro já se utilizou da doutrina da *state action*¹⁸³.

Na decisão do RE 201819-8/RJ, o Ministro Gilmar Mendes traz, de um lado, a doutrina europeia, especialmente a germânica, acerca da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares, mas, também, a doutrina norte-americana da *state action*. Ao abordar a questão da União Brasileira de Compositores e a necessidade de se observar direitos fundamentais processuais para exclusão de um de seus membros, em virtude da função que a associação tem de repasse de direitos autorais, que se refere, nas palavras do ministro, à “entidade que se caracteriza por integrar aquilo que poderíamos denominar como espaço público ainda que não-estatal”¹⁸⁴. O que, em primeiro lugar, e em certa medida, poderia apontar para uma recepção de tal teoria em nosso meio para regular o exercício e resolver conflitos de direitos fundamentais entre particulares, pelo menos no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

A doutrina da *State Action* possui, no direito norte-americano, como principal precedente a decisão da Suprema Corte em *Shelley v. Kraemer* (1948). Nesse caso, uma família de negros adquiriu e se mudou para uma casa em um bairro que restringia a aquisição de imóveis a partir de critérios étnicos, o contrato privado de loteamento estabelecia o critério racista de que apenas brancos poderiam morar no bairro. A partir deste dispositivo, *Kraemer* solicitou ao judiciário que rescindisse a venda à família de negros. No Tribunal Estadual de Missouri, o pedido foi acolhido e a venda anulada. Questionada, a Suprema Corte decidiu, resumidamente, que os particulares poderiam cumprir o acordo e estariam dentro de sua legítima autonomia, mas, ao solicitar que o Poder Judiciário atuasse para garantir a anulação da venda, isso importaria em

¹⁸³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 201819-8/RJ**. Relatora Ministra Ellen Gracie. Julgado em 11 de Outubro de 2005.

¹⁸⁴ MENDES, Gilmar. **Voto no Recurso Extraordinário 201819-8/RJ**. Relatora Ministra Ellen Gracie. Julgado em 11 de Outubro de 2005. p. 609.

ação do Estado (*state action*), e então estaria sendo violada a décima quarta emenda da Constituição norte-americana¹⁸⁵.

Dentre os limites desta obra, não há espaço para desenvolver adequadamente as críticas que a doutrina da *state action* veio recebendo ao longo dos anos. Apenas para exemplificar, Virgílio Afonso da Silva entende que não é coerente que a Suprema Corte entenda que a inconstitucionalidade surja apenas com a ação do Estado, uma vez que “se a cláusula contratual é constitucional, a decisão de manter seus efeitos também deve ser”¹⁸⁶. Enquanto, no próprio direito norte-americano, Martha Minow aponta que a doutrina da *state action* melhor seria descrita como uma coleção de regras arbitrárias sem coesão conceitual e merece ser repensada, em função da “crescente dependência de todos os aspectos da sociedade em infraestruturas de construção privada, relacionadas à internet e à revolução digital”¹⁸⁷. A autora complementa mencionando que “a Internet é uma substituição a tantas praças públicas onde as pessoas cada vez mais assumem sua autoexpressão, compras e atividades de associação a ambientes digitais”¹⁸⁸ e, nesse sentido, a manutenção da doutrina da *state action* como limite da eficácia da Constituição reduz o alcance dos valores públicos como o devido processo legal, a proteção igualitária e a liberdade de expressão.

Como já se referiu e será aprofundado a seguir, tanto nos países da Europa continental quanto no Brasil se confere níveis mais avançados de eficácia aos direitos fundamentais. De qualquer forma, dentro da tradição norte-americana que, como delineado, estabelece a eficácia dos direitos previstos na Constituição essencialmente como direitos de defesa – dimensão negativa –, frente ao Estado (ou atores privados quando investidos na posição do Estado), ainda é possível obter decisões capazes de afetar a estrutura das redes, como no caso *Reno v. American Civil Liberties Union* (ACLU).

Em *Reno v. ACLU*, estava em questão a constitucionalidade de dispositivos do *Communications Decency Act*, de 1996¹⁸⁹, que buscava proteger crianças e adolescentes ao criminalizar a transmissão de conteúdo considerado obsceno, indecente ou sexual de maneira considerada ofensiva na Internet. Em decisão unânime, a Suprema Corte entendeu que as

¹⁸⁵ UNITED STATES. **Supreme Court. Shelley v. Kraemer (1948)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/334/1/>. Acesso em: 2 out. 2021.

¹⁸⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito: Os Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares**. São Paulo. Malheiros. 2011. p. 101.

¹⁸⁷ MINOW, Martha. Alternativas à teoria da ação estatal na era da privatização, arbitragem compulsória e a Internet: direcionando o Direito para servir às necessidades humanas. In: **Revista Publicum**. Rio de Janeiro, v. 4. n. 1, 2018. p. 336.

¹⁸⁸ MINOW, Martha. Ibidem, p. 338.

¹⁸⁹ UNITED STATES. **Communications Decency Act (1996)**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/230>. Acesso em: 3 out. 2021.

disposições violavam a primeira emenda da Constituição norte-americana, apresentando diversas razões. A Suprema Corte referiu que, mesmo no objetivo de proteção das crianças e adolescentes, a lei falhava ao não permitir aos pais a possibilidade de consentir a visualização do conteúdo, além de não oferecer mecanismos de limitação em função do horário ou de características da mídia capazes de definir o objeto da proibição. Também não oferecia uma definição do que seria “conteúdo indecente”, além de não justificar o banimento de conteúdo “patentemente ofensivo” ao não justificar a falta de interesse social no conteúdo. E, por fim, não poderia ser entendida como uma regulação em relação ao formato, local ou tempo da manifestação (categorias permitidas constitucionalmente), ao estabelecer restrições amplas e abstratas baseadas no conteúdo das manifestações¹⁹⁰. Ainda que houvesse boas intenções daqueles que desejavam proteger menores de conteúdos potencialmente ofensivos ou sexuais, a Suprema Corte deixou claro que, em uma sociedade democrática, não é possível justificar a censura a partir de benefícios teóricos de qualquer espécie – *“The interest in encouraging freedom of expression in a democratic society outweighs any theoretical but unproven benefit of censorship”*¹⁹¹.

Ainda que muitos indiquem que a racionalidade elaborada na decisão de *Reno v. ACLU* necessite de uma atualização, tendo em vista que a Internet de 1997 pouca semelhança guarda com a atual, não se nega a importância que a decisão teve em definir a estrutura dos ambientes em rede. Chris Demaske aponta que a decisão foi fundamental para determinar o futuro da regulação sobre a expressão na Internet – *“In the 1997 case Reno v. ACLU, the U.S. Supreme Court shaped the future of Internet speech law when it determined that as a medium, the Internet functioned more like print than broadcast, thus giving wide latitude of protection to it”*¹⁹².

Nesse sentido, para a jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, não há uma obrigação das redes sociais em observar normas constitucionais, uma vez que impor obrigações positivas às redes iria além da eficácia limitada dos direitos previstos na Constituição norte-americana, entendidos como direitos de defesa contra a ação do estado ou daqueles particulares investidos em alguma ação estatal – ainda que haja uma pressão cada vez maior na sociedade

¹⁹⁰ UNITED STATES. Supreme Court. **Reno v. American Civil Liberties Union (1997)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/844/#tab-opinion-1960200>. Acesso em: 3 out. 2021.

¹⁹¹ UNITED STATES. Supreme Court. **Reno v. American Civil Liberties Union (1997)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/844/#tab-opinion-1960200>. Acesso em: 3 out. 2021.

¹⁹² DEMASKE, Chris. Public Forum Doctrine and the Internet: A Neoliberal Approach to Speech Protection. In: **Democratic Communiqué**. v. 29, iss. 2, Article 2. 2020. p. 2.

norte-americana para que se repense esse quase ilimitado poder que as redes possuem¹⁹³. Dessa forma, a liberdade de expressão nos Estados Unidos segue tendo a proteção mais forte dentre as democracias ocidentais, pelo menos enquanto entendida como direito de defesa perante o Estado, principalmente a partir do teste estabelecido pela Suprema Corte em *Brandenburg v. Ohio* (1969)¹⁹⁴, no qual foi denificado que o limite para a manifestação legítima está na possibilidade real de causar uma ação ilegal – *imminent lawless action*¹⁹⁵, sendo vedado ao Estado estabelecer restrições amplas ou abstratas quanto ao conteúdo, o que se verificou, como já mencionado, na decisão pela inconstitucionalidade das disposições do *Communications Decency Act* que criminalizavam a divulgação de conteúdos indecentes, sexuais ou obscenos que pudessem ser visualizados por menores na rede.

A decisão da Suprema Corte em *Reno v. ACLU*, conjuntamente com a isenção de responsabilidade dos provedores de serviços em rede pelas manifestações dos usuários¹⁹⁶, bem como os mecanismos de *notice and takedown* originalmente desenvolvidos pelo *Digital Millennium Copyright Act* (1998)¹⁹⁷, os quais serão aprofundados posteriormente (Capítulo 4), foram responsáveis por determinar a estrutura que se daria ao ambiente virtual, permitindo o surgimento e consolidação de motores de busca, redes sociais, serviços de hospedagens de vídeo, dentre outros serviços que compõem a Internet atual. Por ora, prossegue-se no desenvolvimento das teorias sobre a eficácia dos direitos fundamentais.

2.2.2 Eficácia indireta e eficácia irradiante na regulação das mídias sociais

Dieter Grimm leciona que “*la protección del derecho fundamental impone sin embargo que, en caso de conflicto, se tome en consideración y en la aplicación de las leyes que lo limitan.*”

¹⁹³ “For several years, § 230 successfully protected the growth of internet-based technology and innovative communication methods while guarding free speech in the internet. However, the internet industry is now on solid footing and freedom of speech remains firmly intact. In the modern internet era, where connection to the internet pervades the lives of anyone with a smartphone, dangers have grown.182 Leaving internet self-regulation up to the discretion of companies accountable to investors and profits is no longer a prudent course”. VOLPE, Benjamin. From innovation to abuse: Does the Internet still need Section 230 immunity? In: **Catholic University Law Review**. v. 68. 2019. p. 623.

¹⁹⁴ UNITED STATES. Supreme Court. **Brandenburg v. Ohio** (1969). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>. Acesso em: 4 out. 2021.

¹⁹⁵ PARTLETT, David. New York Times v. Sullivan at fifty years: defamation in separate orbits. In: KENYON, Andrew T. (ed.). **Comparative Defamation and Privacy Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

¹⁹⁶ §230 (c) (1) “No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.” UNITED STATES. **Communications Decency Act** (1996). Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/230>. Acesso em: 3 out. 2021.

¹⁹⁷ UNITED STATES. **The Digital Millennium Copyright Act of 1998**. U.S. Copyright Office Summary. Disponível em: <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>. Acesso em: 13 set. 2021.

Esta es la fuerza de irradiación de los derechos fundamentales”¹⁹⁸. Neste mesmo sentido, a lição de Ingo Sarlet ao referir que “a doutrina alemã denominou de uma eficácia irradiante (*Ausstrahlungswirkung*) dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, na sua condição de direito objetivo, fornecem impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional”¹⁹⁹. Decerto a essa eficácia irradiante soma-se a eficácia horizontal dos direitos fundamentais – afinal, como explica Bilbao Ubillos, “*los poderes públicos no solo estarían obligados a respetar ellos mismos los derechos de rango fundamental, sino también a hacerlos respetar por todos*”²⁰⁰.

Sendo assim, como já exposto, o problema que se pretende enfrentar diz respeito à violação das liberdades comunicativas, especialmente em sua dimensão objetiva, por atores privados que essencialmente se estabelecem como monopólios detentores de extremo poder sobre o fluxo de comunicação e informação nas redes. Diversas referências já foram apresentadas em relação ao uso abusivo que as redes fazem do poder que possuem, mas, infelizmente, exemplos não faltam. Em outubro de 2021, uma ex-funcionária do Facebook, encarregada de trabalhar em um time responsável pelo que a companhia denominava de “integridade cívica”, revelou uma série de documentos – conhecidos como *Facebook Papers* – apontando diversas práticas da empresa²⁰¹.

Os documentos revelam que o Facebook fazia uso de um algoritmo denominado XCheck, responsável por selecionar perfis de usuários de destaque, como celebridades e políticos, os quais estariam submetidos a diferentes padrões de moderação, que seriam mais lenientes em função do engajamento gerado por esses usuários²⁰², revelando clara violação da isonomia entre os usuários da rede, algo inclusive contrário aos próprios termos e condições da plataforma. Outro documento interno vazado pela ex-funcionária Frances Haugen aponta que pesquisas internas do Instagram – que pertence ao Facebook – demonstram como a plataforma é responsável por afetar negativamente a saúde mental dos usuários, especialmente de meninas

¹⁹⁸ GRIMM, Dieter. **Multiculturalidad y Derechos Fundamentales** Trad: Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Editorial Trotta. Madrid. 2007. p. 61.

¹⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 12ª ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2018.

²⁰⁰ UBILLOS, Juan María Bilbao. **La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares**. Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1997. p. 284.

²⁰¹ G1. **Facebook coloca lucros acima da segurança, diz ex-funcionária que detonou novo escândalo sobre a rede**. Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2021/10/04/facebook-coloca-lucros-acima-da-seguranca-diz-ex-funcionaria-que-detonou-novo-escandalo-sobre-a-rede.ghtml>. Acesso em: 6 out. 2021.

²⁰² HORWITZ, Jeff. **Facebook Says Its Rules Apply to All. Company Documents Reveal a Secret Elite That’s Exempt**. Disponível em: https://www.wsj.com/articles/facebook-files-xcheck-zuckerberg-elite-rules-11631541353?mod=article_inline. Acesso em: 6 out. 2021.

jovens²⁰³, gerando inclusive reação de senadores norte-americanos, que acusaram o Facebook de agir como companhias de cigarro que, antigamente, sabiam dos riscos do produto oferecido, mas escondiam as pesquisas desenvolvidas²⁰⁴. Outros exemplos mostram que, mesmo com objetivos internos de tornar o Facebook menos hostil, alterando o algoritmo visando aproximar os usuários de amigos e familiares, a necessidade de manutenção do engajamento continuou sendo um entrave²⁰⁵, inclusive no trabalho da plataforma frente à pandemia, pois, mesmo abertamente apoiando medidas como a vacinação, ainda assim a plataforma acabou sendo um dos principais canais para a desinformação e propaganda antivacina²⁰⁶. Por fim, a ex-funcionária Frances Haugen também acusa o Facebook de ter total conhecimento sobre os casos de tráfico humano ou venda de drogas na plataforma, mas tomar medidas insuficientes para lidar com o problema²⁰⁷.

Apenas a partir desses casos, pode-se desenhar diversos conflitos entre a liberdade empresarial das plataformas e outros direitos fundamentais. Muitos estão além dos objetivos deste trabalho, como a proteção da saúde e da vida, especialmente de crianças e adolescentes que podem vir a sofrer com a influência de conteúdos direcionados por algoritmos²⁰⁸, ou questões envolvendo a segurança pública e o terrorismo internacional²⁰⁹, os quais demandam a

²⁰³ WELLS, Georgia; HORWITZ, Jeff; SEETHARAMAN, Deepa. **Facebook Knows Instagram Is Toxic for Teen Girls, Company Documents Show**. 2021. Disponível em: https://www.wsj.com/articles/facebook-knows-instagram-is-toxic-for-teen-girls-company-documents-show-11631620739?mod=hp_lead_pos7&mod=article_inline. Acesso em: 6 out. 2021.

²⁰⁴ *Several senators compared Facebook to big tobacco. Blumenthal stated Facebook “has taken big tobacco’s playbook”. “It has hidden its own research on addiction, and the toxic effects of its products,” he said. “It has attempted to deceive the public and us in Congress about what it knows, and it has weaponized childhood vulnerabilities against children themselves, it’s chosen growth over children’s mental health and greed over preventing the suffering of children.”* PAUL, Kari; MILMO. **Congress grills Facebook exec on Instagram’s harmful effect on children**. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2021/sep/30/facebook-hearing-testimony-instagram-impact>. Acesso em: 6 out. 2021.

²⁰⁵ HAGEY, Keach; HORWITZ, Jeff. **Facebook Tried to Make Its Platform a Healthier Place. It Got Angrier Instead**. 2021. Disponível em: https://www.wsj.com/articles/facebook-algorithm-change-zuckerberg-11631654215?mod=article_inline. Acesso em: 6 out. 2021.

²⁰⁶ SCHECHNER, Sam; HORWITZ, Jeff; GLAZER, Emily. **How Facebook Hobbled Mark Zuckerberg’s Bid to Get America Vaccinated**. Disponível em: https://www.wsj.com/articles/facebook-mark-zuckerberg-vaccinated-11631880296?mod=article_inline. Acesso em: 6 out. 2021.

²⁰⁷ SCHECK, Justin; PURNELL, Newley; HORWITZ, Jeff. **Facebook Employees Flag Drug Cartels and Human Traffickers. The Company’s Response Is Weak, Documents Show**. Disponível em: https://www.wsj.com/articles/facebook-drug-cartels-human-traffickers-response-is-weak-documents-11631812953?mod=article_inline. Acesso em: 6 out. 2021.

²⁰⁸ TEIXEIRA, Gabriela Cruz Amato. **O Problema da Regulação de Conteúdo nos Casos de Cyberbullying e a Vinculação das Plataformas de Mídias Sociais aos Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente (Tese)**. Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2021.

²⁰⁹ PALOMBINO, Giacomo. Liberdade de Informação e Segurança Pública: A problemática ponderação constitucional na luta contra o terrorismo internacional. In: HABERLE, Peter; Et. Al (Orgs). **Direitos Fundamentais, Desenvolvimento e Crise do Constitucionalismo Multinível**. Editora Fundação Fênix. Porto Alegre. 2020. p. 311.

análise de outros pressupostos²¹⁰. A questão neste momento é que, em qualquer caso, não há apenas uma liberdade para que o legislador busque ou não adequar os Direitos em discussão. como assevera Ekkehart Stein, a realização dos Direitos Fundamentais é um dever e cabe ao Estado “*la obligación de configurar la situación jurídica de los terceros de acuerdo con éstos*”²¹¹, ao passo que Ubillos refere que adimplir esse dever é papel primário do legislativo – “*es al legislador que incumbe, en primer término, la función de concretar el alcance de los derechos fundamentales en las relaciones horizontales mediante la regulación del contenido y las condiciones de ejercicio de los mismos*”²¹².

O problema que se enfrenta aqui diz respeito à possibilidade de uma democracia efetiva em um mundo tecnológico, capaz de manutenção de um debate público autêntico, o qual, conforme aponta Antonio D’Atena, encontra-se em risco a partir das técnicas elaboradas pelas mídias sociais, seja a elaboração de que o “perfil de cada um de nós é redutível a um algoritmo, que pode circular sem controle, e que nos permite receber mensagens personalizadas, relacionadas ao que somos mais sensíveis”²¹³ ou a capacidade de “isolar o cidadão eleito em uma espécie de bolha de informação da qual são excluídos todos os conteúdos que possam comprometer os preconceitos”²¹⁴. Dessa forma, cabe ao legislador em primeiro lugar, mas também ao Judiciário, criar e aplicar o Direito no sentido de concretização dos Direitos Fundamentais envolvidos²¹⁵. Isso não é nada mais do que compreender o Estado constitucional como um Estado concretizador de Direitos, o qual se encontra cada vez mais desafiado com as rápidas transformações do mundo digital, como descreve César Landa: “*Será posible a partir de comprender que todo Estado constitucional tiene como fundamento proteger tanto los nuevos derechos y libertades ciudadanas, como limitar los excesos de los poderes públicos y ahora también los privados*”²¹⁶.

²¹⁰ ABREU, Jaqueline de Souza. Tratamento de Dados Pessoais para Segurança Pública: Contornos do Regime Jurídico pós-LGPD. In: BIONI, Bruno et al. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Forense. 2021.

²¹¹ STEIN, Ekkehart. **Derecho Político**. Trad: Fernando Sainz Moreno. Madrid. Aguillar. 1973. p. 242.

²¹² UBILLOS, Juan María Bilbao. **La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares**. Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1997. p. 289.

²¹³ D’ATENA, Antonio. Democracia Liberal e Democracia Direta na Era Digital. In: HABERLE, Peter et al. (Orgs). **Direitos Fundamentais, Desenvolvimento e Crise do Constitucionalismo Multinível**. Editora Fundação Fênix. Porto Alegre. 2020. p. 41.

²¹⁴ D’ATENA, Antonio. Ibidem, p. 41.

²¹⁵ Conforme Bilbao Ubillos: “Así, ha podido decirse, entre nosotros, que la Drittwirkung ‘debe ser cosa del legislador’, si ben ‘al juez le quedará siempre una importante función que realizar en la concreción última de esa eficacia horizontal’. UBILLOS, Juan María Bilbao. **La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares**. Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1997. p. 291.

²¹⁶ LANDA, César. Contenido esencial del Derecho Fundamental al Internet: Teoría y Praxis. In: SARLET, Ingo Wolfgang; WALDMAN, Ricardo Libel. **Direitos Humanos e Fundamentais na Era da Informação**. Editora Fundação Fênix. Porto Alegre. 2020. p. 97.

Ainda que se pretenda ver a partir do Poder Legislativo a concretização dos Direitos Fundamentais – o que, no caso brasileiro, corresponde ainda à concretização das promessas nunca cumpridas de uma modernidade tardia²¹⁷ –, isso de forma alguma significa uma diminuição ou redução da importância do Poder Judiciário na efetivação da Constituição. Pelo contrário, a partir da superação do modelo de estado liberal e das concepções que pensavam os Direitos Fundamentais como meras normas programáticas, não se pode mais “ignorar a primazia ou supremacia constitucional cuja finalidade é estabelecer múltiplos e estritos limites ao legislador ordinário”²¹⁸.

Tendo em vista que a própria Constituição Federal determina a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (CF/88 Art.5º §1º), compreende-se que “as normas de direito privado não podem contrariar o conteúdo dos direitos fundamentais, impondo-se uma interpretação das normas privadas (infraconstitucionais) conforme os parâmetros axiológicos contidos nas normas de direitos fundamentais”²¹⁹. Nesse sentido, o papel do Poder Judiciário se torna essencial, pois cabe a ele dar a interpretação constitucionalmente adequada às normas infraconstitucionais, corrigindo a atuação do Poder Legislativo quando este desdobrar de sua possibilidade legítima e concretizando os Direitos Fundamentais em seu lugar, como Ubillos coloca sinteticamente “*Un derecho cuyo reconocimiento depende del legislador, no es un derecho fundamental. Es un derecho de rango legal, simplemente*”²²⁰.

Reconhecer a essencialidade do papel do Judiciário na concretização da Constituição – para este trabalho, na realização da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações envolvendo as grandes corporações do mundo digital e os cidadãos – não significa admitir ao Poder Judiciário uma atitude discricionária e voluntarista na adequação que lhe cabe realizar. Para que seja legítima a atuação do Judiciário na interpretação e aplicação da lei, deve ser “hermeneuticamente adequada à Constituição”²²¹, ou seja, é necessário superar ímpetos voluntaristas – ainda que alguns sejam bem-intencionados – e reconhecer que a “interpretação do Direito no Estado Democrático de Direito é incompatível com esquemas interpretativos-

²¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2014.

²¹⁸ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 8º ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2021. p. 20.

²¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 12ª ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2018.

²²⁰ UBILLOS, Juan María Bilbao. **La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares**. Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1997. p. 297.

²²¹ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6ª ed. Saraiva. São Paulo. 2017. p. 365.

procedimentais que conduzam a múltiplas respostas”²²². Assim como na crítica de Dimoulis, ao mencionar que não se pode abordar os Direitos Fundamentais apenas de um ponto de vista retórico, mediante a exaltação de valores humanos, para o autor, “tal tipo de abordagem produz tão somente discursos políticos repetitivos e, afinal de contas, estéreis, pois não indica, de forma juridicamente fundamentada, quais direitos e por que prevalecem em cada caso concreto e quais as formas de sua implementação”²²³.

Para a realização de uma verdadeira possibilidade de os Direitos Fundamentais irradiarem sua eficácia sobre o Direito infraconstitucional, é necessário que se negue a possibilidade de o juiz definir o conteúdo da norma a partir de sua vontade individual. Conforme coloca Balaguer Callejón, para que o Direito pretenda ser capaz de ordenar a conduta humana, é essencial que haja a previsibilidade de suas decisões, referindo que “A certeza do Direito constitui um pressuposto necessário de toda ordem jurídica, sejam quais forem os critérios materiais nos quais se inspire”²²⁴. Para que se evite cair em insegurança jurídica, é necessário perceber a interpretação jurídica como aplicação do Direito, o que significa que se encontra limitada pela “coerência/racionalidade que os argumentos devem ter, assim como pela integridade de Ronald Dworkin ante as decisões passadas (que, na hermenêutica filosófica, é o respeito à autoridade da tradição autêntica)”²²⁵. Isso significa que o conteúdo dos Direitos Fundamentais é indisponível ao legislador e ao julgador – não se pode fazer dele o que se desejar, uma vez que “uma norma infraconstitucional que vulnera o estabelecido em uma norma constitucional afeta igualmente a coerência e a unidade do sistema”²²⁶.

Ainda que não haja espaço aqui para abordar diversas ordens jurídicas e decisões estrangeiras, convém destacar que frequentemente se remonta à origem da eficácia indireta dos direitos fundamentais, especialmente no que diz respeito à configuração de uma dimensão objetiva desses direitos, a decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha no conhecido caso Lüth²²⁷, na qual o Tribunal enfatizou que “as normas de direitos fundamentais contêm não apenas direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra o Estado, elas representam

²²² STRECK, Lenio Luiz. Op. cit. p. 365.

²²³ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 8º ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2021. p. 19.

²²⁴ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. **A Projeção da Constituição Sobre o Ordenamento Jurídico**. São Paulo. Saraiva. 2014. p. 37.

²²⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6ª ed. Saraiva. São Paulo. 2017.

²²⁶ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. **A Projeção da Constituição Sobre o Ordenamento Jurídico**. São Paulo. Saraiva. 2014. p. 36.

²²⁷ DEUTSCHLAND. **BverfGE 7, 198/204 (Caso Lüth)**. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html>. Acesso em: 9 out. 2021.

também uma ordem objetiva de valores, que vale como decisão constitucional fundamental para todos os ramos do direito, e que fornece diretrizes e impulsos para a legislação, a administração e a jurisprudência”²²⁸.

Robert Alexy destaca que, para o conceito acima, cabe compreender o conceito de valor como sendo de princípio, ou seja, de norma vinculante, ao passo que para o sentido do caráter objetivo não se pode excluir deste a possibilidade de fundamentar direitos individuais – uma vez que “isso contradiria a orientação básica dos direitos fundamentais como direitos relativos aos indivíduos”²²⁹. Para Alexy, isso significa que a configuração de uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais corresponde a um dever objetivo, independentemente do sujeito: “Abstrair o lado subjetivo conduz a uma transformação do dever relacional em um dever não-relacional”²³⁰, significa um dever autônomo de proteção/promoção de direitos fundamentais, assunto ao qual se retornará em seguida (ponto 3.4).

Semelhantemente ao estabelecido pelo Tribunal Constitucional alemão, o Tribunal Constitucional da Espanha também destacou a constituição dos direitos fundamentais como elementos essenciais de um ordenamento jurídico objetivo, colocando-os como marco de uma convivência humana justa e pacífica, não limitando sua eficácia apenas enquanto direitos subjetivos individuais, ressaltando sua função para a própria constituição do Estado social e democrático de Direito²³¹. Posteriormente, o Tribunal Constitucional Espanhol ainda referiu especificamente a obrigação positiva de todos os Poderes de realização dos direitos fundamentais, inclusive quando não haja uma pretensão subjetiva por parte de algum cidadão, destacando uma obrigação especial do Legislativo, ao qual os direitos fundamentais servem como impulso e linha diretiva de sua atividade²³².

²²⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Malheiros. São Paulo. 2014. p. 524 – 525.

²²⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Malheiros. São Paulo. 2014. p. 525.

²³⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Malheiros. São Paulo. 2014. p. 526.

²³¹ “Primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho”. ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 25/1981, de 14 de julio de 1981**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/25>. Acesso em: 9 out. 2021.

²³² “La obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales «los impulsos y líneas directivas», obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa”. ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 53/1985, de 18 de maio de 1985**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1985-9096>. Acesso em: 9 out. 2021.

De qualquer forma, a definição dessa eficácia irradiante dos direitos fundamentais é essencial, pois, ao final deste estudo, pretende-se aprofundar propostas que se acredita serem capazes de concretizar no plano regulatório o sentido dos Direitos Fundamentais em questão, permitindo-se, desde já, adiantar algumas ideias com o objetivo de exemplificar essa possibilidade. Por exemplo, Ivar Hartmann discute a primazia de tutela de regras procedimentais para as redes quando atuarem na moderação de conteúdo: “*legislators will provide guidelines of procedure for content self-regulation by platforms, allowing judges to verify whether these basic rules were followed and, if they were, abstaining from intervention*”²³³, o que, como será visto a seguir, tem como objetivo simultaneamente atender os direitos fundamentais à liberdade de expressão e ao devido processo, como expressão do direito à igualdade, que deve também ser resguardado nas relações entre particulares.

Outras disposições já frequentemente levantadas pela literatura da área dizem respeito à necessidade de se obter mais transparência sobre as atividades que realizam as plataformas na moderação do conteúdo. A legislação alemã denominada *Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)*²³⁴, que será aprofundada no Capítulo 5, apresenta, dentre diversas disposições, a necessidade de apresentação de relatórios semestrais por parte das plataformas e, conforme indica um grupo de pesquisadores da Universidade de Viena e de Cambridge, estabelece um regime de transparência – “*a regulatory enforcement regime that seeks to increase transparency and discourage poor and misleading design could look like*”²³⁵. A legislação inclusive já foi aplicada nesse sentido, tendo o Facebook sido multado em 2 milhões de euros por falhas em cumprir os requisitos de transparência sobre a moderação que realiza na rede²³⁶. Ainda que se entenda que outras disposições da lei germânica não seriam adequadas para a regulação das redes sociais no Brasil, o que será aprofundado no momento oportuno, percebe-se que as determinações de transparência são indispensáveis para a proteção dos Direitos Fundamentais e limitação do poder econômico e político das redes.

Dessa forma, para que seja possível, ao final, esboçar sentido para a interpretação/aplicação das normas que regulam o conflito que é estudado nesta obra – a

²³³ HARTMANN, Ivar. A New Framework for Online Content Moderation. In: **Computer Law and Security Review**. n. 36. 2020. p. 7.

²³⁴ DEUTSCHLAND. **Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG)**. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/BJNR335210017.html>. Acesso em: 2 ago. 2021.

²³⁵ WAGNER, Bem et al. **Regulating Transparency? Facebook, Twitter and the German Network Enforcement Act**. In: FAT '20. Barcelona. Espanha. 2020. p. 270.

²³⁶ ESCRITT, Thomas. **Germany fines Facebook for under-reporting complaints**. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-facebook-germany-fine-idUSKCN1TX1IC>. Acesso em: 8 out. 2021.

cooptação econômica por corporações internacionais sobre as liberdades comunicativas –, realizando a eficácia irradiante dos Direitos Fundamentais nas relações entre privados, é necessário remontar a tradição dessas liberdades na ordem constitucional que se estuda. Antes de proceder ao aprofundamento das liberdades em questão, o que será realizado no Capítulo 3, aborda-se a possibilidade da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

2.2.3 Eficácia direta dos direitos fundamentais nos ambientes virtuais, o exemplo da deplataformização e o poder das plataformas

Em julho de 2021, o ex-presidente norte-americano Donald Trump ingressou com três ações²³⁷ na justiça do estado da Flórida contra as três maiores companhias de mídias sociais de seu país – Facebook²³⁸, Twitter²³⁹ e Youtube²⁴⁰. O ex-presidente deseja, por meio do processo, ainda sem decisão neste momento, ver revertida a *deplataformização*²⁴¹ sofrida em 7 de janeiro de 2021 em todas as plataformas, data na qual apoiadores do presidente invadiram o prédio do Capitólio, sede do poder legislativo norte-americano²⁴². Dentre os principais argumentos trazidos pelo ex-presidente Trump, destaca-se que a base do pedido é a suposta violação à Primeira Emenda, a partir do que ele alega que os réus teriam violado seu direito constitucional à liberdade de expressão ao estabelecer um banimento sem prazo definido: “*On January 7, 2021, Defendants indefinitely banned the sitting President of the United States for exercising his constitutional right of free speech*”²⁴³.

²³⁷ BBC. **Trump sues Twitter, Google and Facebook alleging Censorship**. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-57754435>. Acesso em: 8 out. 2021.

²³⁸ UNITED STATES. Southern Florida District. **Donald Trump et al. V. Facebook, Inc.** Class Action Complaint for First Amendment Violation. 2021. Disponível em: <https://s.wsj.net/public/resources/documents/TrumpvFacebook.pdf>. Acesso em: 8 out. 2021.

²³⁹ UNITED STATES. Southern Florida District. **Donald Trump et al. V. Twitter, Inc.** Class Action Complaint for First Amendment Violation. 2021. Disponível em: <https://www.wsj.com/media/TrumpvTwitter.pdf>. Acesso em: 8 out. 2021.

²⁴⁰ UNITED STATES. Southern Florida District. **Donald Trump et al. V. Youtube, Llc.** Class Action Complaint for First Amendment Violation. 2021. Disponível em: <https://s.wsj.net/public/resources/documents/TrumpvYouTube.pdf>. Acesso em: 8 out. 2021.

²⁴¹ *Deplataformização* é o neologismo para *Deplatforming* – termo relativo ao ato de exclusão de uma plataforma virtual. DORIA, Pedro. **A palavra do ano: deplataformizar**. 2021. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/geral,a-palavra-do-ano-deplataformizar,70003589802>. Acesso em: 8 out. 2021.

²⁴² PERRIGO, Billy. **Facebook and Twitter Finally Locked Donald Trump’s Account. Will They ban him permanently?** 2021. Disponível em: <https://time.com/5927398/facebook-twitter-trump-suspension-capitol/>. Acesso em: 8 out. 2021.

²⁴³ UNITED STATES. Southern Florida District. **Donald Trump et al. V. Youtube, Llc.** Ibidem, p. 2.

Entende o ex-presidente que a restrição estabelecida pelas companhias constitui censura – *prior restraint* – inadmissível pela Constituição norte-americana. Além disso, o ex-presidente alega que as corporações se aproveitam da proteção que a legislação estabeleceu há mais de 25 anos, referindo-se à Seção 230 do *Communications Decency Act*, que permite a autorregulação das redes, que se tornaram muito maiores do que o legislador da época poderia imaginar. A defesa do ex-presidente expõe que o “*Facebook and Twitter Inc. employees often coordinate their censorship efforts, which are authorized and immunized by Section 230*”²⁴⁴, tendo pedido a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo. O fundamento normativo dos pedidos do ex-presidente, conforme já indicado, é a primeira emenda à Constituição norte-americana: a defesa de Donald Trump indica que a violação ocorre porque lhe foi violado o direito de participação em um fórum público²⁴⁵, além de ser imposto um ponto de vista e restrições em função do conteúdo que infringem o acesso à informação²⁴⁶, geram o efeito resfriador (*chilling effect*) sobre a liberdade de expressão²⁴⁷ e, por fim, impedem a livre possibilidade do público de ouvir e responder sobre as manifestações do ex-presidente²⁴⁸.

Esse breve relatório sobre a ação movida por Donald Trump nos permite levantar diversas questões importantes. Evidentemente, não cabe aqui realizar uma avaliação da viabilidade da ação, tendo em vista que não há espaço nesta obra para uma análise mais aprofundada do Direito norte-americano. Entretanto, conforme já se colocou, a tradição da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos sempre estabeleceu como limite à eficácia dos direitos fundamentais entre particulares a necessidade de verificação acerca do ator privado atuar de alguma forma

²⁴⁴ “*Legislation passed twenty-five (25) years ago intended to protect minors from the transmission of obscene materials on the Internet, and to promote the growth and development of social media companies, has enabled Defendant Facebook to grow into a commercial giant that now censors (flags, removes, shadow bans, etc.) and otherwise restricts with impunity the constitutionally protected free speech of the Plaintiff and the Putative Class Members.*” UNITED STATES. Southern Florida District. **Donald Trump, et. al. V. Facebook, Inc.** 2021. p. 2.

²⁴⁵ “*Defendants’ censoring the Plaintiff’s Facebook account, as well as those Putative Class Members, violates the First Amendment to the United States Constitution because it eliminates the Plaintiffs and Class Member’s participation in a public forum and the right to communicate to others their content and point of view.*” UNITED STATES. Southern Florida District. **Donald Trump, et. al. V. Facebook, Inc.** 2021. p. 36.

²⁴⁶ “*Defendants’ censoring of the Plaintiff and Putative Class Members from their Facebook accounts violates the First Amendment because it imposes viewpoint and contentbased restrictions on the Plaintiffs’ and Putative Class Members’ access to information, views, and content otherwise available to the general public.*” UNITED STATES. Southern Florida District. **Donald Trump, et. al. V. Facebook, Inc.** 2021. p. 36.

²⁴⁷ “*Defendants’ censoring of the Plaintiff and Putative Class Members violates the First Amendment because it imposes a prior restraint on free speech and has a chilling effect on social media Users and non-Users alike.*” UNITED STATES. Southern Florida District. **Donald Trump, et. al. V. Facebook, Inc.** 2021. p. 37.

²⁴⁸ “*Defendants’ censorship of the Plaintiff and Putative Class Members from their Facebook accounts violates the First Amendment because it imposes a viewpoint and contentbased restriction on their ability to speak and the public’s right to hear and respond.*” UNITED STATES. Southern Florida District. **Donald Trump, et. al. V. Facebook, Inc.** 2021. p. 37.

em “função do Estado” (*state action*)²⁴⁹. Se o pedido de Trump for entendido como aplicação de uma eficácia direta da primeira emenda em relação às redes sociais, dificilmente terá sucesso na demanda, o que inclusive já destacou parte da mídia norte-americana, que entende que o objetivo do ex-presidente com a ação é apenas voltar aos holofotes²⁵⁰.

Agora, para o estudo que aqui se empreende, outras duas questões são bem mais relevantes. Em primeiro lugar, todo o caso envolvendo o ex-presidente Trump, o que inclusive já foi abordado na parte inicial, revela o grande poder que as redes possuem, uma vez que foi exatamente graças a elas que Trump chegou ao poder (como observado a partir do caso Cambridge Analytica) e, novamente, graças às redes que atualmente o ex-presidente sofre alguma punição pelas táticas de desinformação e discurso do ódio. Como lembra Luciano Floridi, foram as redes que deram o poder a um demagogo como Trump e foram as redes que retiraram o poder que ele tinha: “*One must remember that the companies that suspended Trump are also part of the problem, not just the solution, because they are also the ones who first empowered and then disempowered such a demagogue through their platforms*”²⁵¹. Em alguma medida, o caso Trump é um exemplo do problema que se busca enfrentar neste estudo, o enorme poder que as redes possuem, sem qualquer controle, capaz de minar as possibilidades de um espaço democrático e plural no mundo virtual, como coloca Thierry Breton: “*The fact that a CEO can pull the plug on POTUS’s loudspeaker without any checks and balances is perplexing. It is not only confirmation of the power of these platforms, but it also displays deep weaknesses in the way our society is organized in the digital space*”²⁵².

A segunda questão, a qual se insere no tópico atual desta obra, é sobre a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Como já mencionado, esta pode não ser a tese aceita pela Suprema Corte norte-americana, mas possui adesão na jurisprudência e na doutrina europeia e brasileira. Conforme esclarece Ingo Sarlet, existe já um desenvolvimento significativo do tema na doutrina brasileira, em que pese o quase inexistente tratamento na

²⁴⁹ UNITED STATES. Supreme Court. *Shelley v. Kraemer* (1948). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/334/1/>. Acesso em: 2 out. 2021.

²⁵⁰ TRUAX, Chris. *Trump’s Big Tech lawsuit contain lies and absurd claims. But hey, we’re talking about him*. Disponível em: <https://www.usatoday.com/story/opinion/2021/07/08/trump-lawsuits-facebook-twitter-youtube-bans/7895044002/>. Acesso em: 8 out. 2021.

²⁵¹ FLORIDI, Luciano. *Trump, Parler, and Regulating the Infosphere as Out Commons*. In: *Philosophy and Technology*. v. 34:1, 2021. p. 4.

²⁵² BRETON, Thierry. *Capitol Hill – the 9/11 moment of social media*. Disponível em: <https://www.politico.eu/article/thierry-breton-social-media-capitol-hill-riot/>. Acesso em: 8 out. 2021.

jurisprudência constitucional²⁵³, destacando-se apenas o Recurso Extraordinário 201819-8²⁵⁴, no qual o Ministro Gilmar Mendes abordou a possibilidade de aplicação do direito à ampla defesa diretamente à relação privada na qual havia exclusão de membro sem atendimento dos procedimentos devidos (o que, coincidentemente, em estudo específico, pode vir a ser transposto para a eventual discussão relacionada à deplataformização abordada acima). De qualquer forma, mesmo que a jurisprudência não tenha ainda consolidado a hipótese de aplicação direta dos direitos fundamentais, verifica-se que a doutrina admite sua incidência em certas hipóteses, como destacado por Ingo Sarlet: “Estar-se-á em face de uma aplicação direta da Constituição quando inexistir lei ordinária concretizadora, não houver cláusulas gerais ou conceitos indeterminados aplicáveis à espécie ou mesmo quando o seu campo de aplicação for mais restrito do que o das normas constitucionais”²⁵⁵.

Especialmente em relação aos riscos da tecnologia, a doutrina vem apontando a essencialidade de atuação estatal na proteção dos direitos fundamentais. Como apontam Felipe Braga Netto e José Luiz Faleiros Júnior, a assimetria e desigualdade nas relações entre particulares toma um crescimento exponencial com a crescente complexidade e opacidade do mundo digital e dos algoritmos, cabendo ao Estado buscar a regulação adequada: “Sabemos que os direitos fundamentais se colocam acima do legislador, limitam e condicionam a sua atividade. Seria desnaturar os direitos fundamentais condicioná-los a episódicas maiores legislativas”²⁵⁶. Sendo assim, na falta de produção legislativa, não resta alternativa ao Judiciário senão aplicar diretamente os direitos fundamentais caso sua incidência seja cabível, como coloca o chileno Ugarte Cataldo, a eficácia direta dos direitos fundamentais “*es el único modo de reconocer la jerarquía superior de estos derechos, cuya vigencia no puede quedar entregada a la buena voluntad del legislador o del juez*”²⁵⁷, cabendo destacar que a Constituição do Chile estabelece a vinculação do poder público e dos particulares aos preceitos constitucionais²⁵⁸.

²⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 12ª ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2018.

²⁵⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 201819-8/RJ**. Relatora Ministra Ellen Gracie. Julgado em 11 de Outubro de 2005.

²⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 12ª ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2018.

²⁵⁶ BRAGA NETTO, Felipe; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. **Direito Digital e Inteligência Artificial** Editora Foco. 2021. E-book Kindle. p. 755.

²⁵⁷ UGARTE CATALDO, José Luís, La tutela de los derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro. In: **Revista de Derecho**. n. 20, v. 2. 2007. p. 49-67.

²⁵⁸ “*Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.*” CHILE. **Constitución Política de la República de Chile**. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>. Acesso em: 9 out. 2021.

No âmbito da jurisprudência espanhola, destaca-se a decisão 254/1993 do Tribunal Constitucional da Espanha. Nesse caso, a Corte afirmou que, havendo omissão legislativa, mesmo na hipótese de um direito constitucional clamar por interposição do legislador, não é possível a partir daí concluir que a disposição constitucional se limite a mero mandamento dirigido ao legislador sem capacidade de amparar, por si só, pretensões individuais. A Corte enfatiza que isso corresponde à eficácia imediata dos direitos fundamentais, superando a noção de normas meramente programáticas, sendo que esses direitos se encontram limitados apenas nas hipóteses em que a própria Constituição assim determine²⁵⁹. Nesse sentido, a doutrina espanhola afirma que isso não significa que se retire a importância do legislador, uma vez que, mesmo sendo possível diretamente aplicar os direitos fundamentais, ainda assim essa eficácia será garantida por meio das instituições constitucionalmente e legalmente disciplinadas²⁶⁰.

A partir da possibilidade de incidência da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares, é possível pensar realmente em um “direito à revisão da deplataformização”, e nem necessariamente evocando a proteção da liberdade de expressão, pois, como já mencionado, muitos dos deveres que as plataformas precisam observar dizem respeito a *standards* procedimentais²⁶¹, ou seja, se entendido que as plataformas possuem deveres procedimentais (que aqui se tratam de deveres jurídicos) na moderação de seus espaços virtuais, por exemplo, o tratamento isonômico e a aplicação das mesmas regras a todos, a não observância destes pode sem dúvida ensejar a determinação pelo Poder Judiciário de que se reverta a decisão de exclusão de um usuário.

²⁵⁹ “Aun en la hipótesis de que un derecho constitucional requiera una interpositio legislatoris para su desarrollo y plena eficacia, nuestra jurisprudencia niega que su reconocimiento por la Constitución no tenga otra consecuencia que la de establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales, de modo que sólo sea exigible cuando el legislador lo haya desarrollado. Los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, y son origen inmediato de derechos y obligaciones, y no meros principios programáticos. Este principio general de aplicabilidad inmediata no sufre más excepciones que las que imponga la propia Constitución, expresamente o bien por la naturaleza misma de la norma.” ESPANHA. Tribunal Constitucional Español. **Sentencia 254/1993 de 20 de Julho de 1993**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2383>. Acesso em: 9 out. 2021.

²⁶⁰ “De un lado, a pesar de que los derechos fundamentales no requieran la interpositivo legislatoris para ser directamente aplicables, canalizan parte de su contenido subjetivo, como la facultad de reaccionar judicialmente frente a las intromisiones ilegítimas en su objeto, a través del ejercicio de otro derecho fundamental, el de tutela judicial efectiva, que es un derecho de configuración legal que requiere la mediación del legislador para establecer sus condiciones de ejercicio. Como ya se dijo, la disponibilidad inmediata de los derechos fundamentales y su correlativa indisponibilidad para el legislador no significan la absoluta posibilidad de prescindir de éste, habida cuenta de que la actuación judicial se halla sometida al imperio de la Ley, por lo que ni el juez ordinario ni el constitucional pueden actuar más que en el marco de los procedimientos legalmente previstos.” FREIJEDO, Francisco J. Bastida; et. al. **Teoría General de Los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978**. Madrid. Tecnos. 2004. p. 186.

²⁶¹ HARTMANN, Ivar. A New Framework for Online Content Moderation. In: **Computer Law and Security Review**. n. 36. 2020.

A possibilidade de eficácia direta nesse caso (deplataformização) não é o objetivo principal desse trabalho, como já se referiu, o que se pretende buscar é o sentido constitucional dos direitos fundamentais em questão e suas consequências na regulação das redes. Ou seja, pretende-se ao final apontar quais são os *standards* ou deveres procedimentais a que as redes devem obedecer, o que significa indicar quais os mecanismos específicos que se entende melhor capazes de corresponder à eficácia indireta dos direitos fundamentais na regulação do espaço virtual.

Mas, seja pela inércia do Poder Legislativo em regular adequadamente a questão, ou em função do desrespeito a algum desses *standards* pelas redes, sempre caberá o recurso ao Judiciário, o qual, ao verificar a inadequação da atuação das empresas sobre os usuários, pode e deve impor a eficácia dos direitos fundamentais. Exemplificando, como estabelece a atual Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um mercado único de serviços digitais (Regulamento Serviços Digitais)²⁶², se desrespeitados deveres, como o dever de transparência nas decisões, o dever de temporariedade razoável no caso de exclusão do usuário ou o dever de revisão por humanos das decisões tomadas por algoritmos, dentre outros que serão abordados ao final desta obra, é possível que o Poder Judiciário determine a reversão da decisão de deplataformização por ofensa a princípios como o devido processo e a igualdade, além, claro, da liberdade de expressão e informação.

2.3 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ENTRE PARTICULARES NA JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Apesar das diversas teses sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares recém apresentadas, é possível perceber que os tribunais, especialmente o Supremo Tribunal Federal, muitas vezes realizam a aplicação desses direitos sem necessariamente se filiar a uma ou outra tese. Inclusive, a jurisprudência constitucional muitas vezes se utiliza de várias delas, simultaneamente, como forma de argumentação para melhor fundamentar a decisão no sentido de conferir algum grau de eficácia aos direitos fundamentais no caso.

Por exemplo, no já abordado Recurso Extraordinário 201.819-9, destaca-se que a decisão se deu por maioria, sendo ele objeto de julgado da segunda turma, na qual os ministros Ellen

²⁶² A proposta em foco será abordada com maior profundidade no Capítulo 5. COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta COM/2020/825 (2020/0361) 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.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=COM:2020:825:FIN>. Acesso em: 6 set. 2021.

Gracie e Carlos Velloso foram vencidos. Ponto central para a argumentação da Ministra Ellen Gracie era o fato de que a associação que excluía um de seus membros seria um organismo de filiação voluntária e, conforme destacado pela ministra, “toda vez que se verificar um efetivo prejuízo à ordem de interesses do indivíduo, sim, poder-se-ia fazer inserir as garantias constitucionais”²⁶³ – o que ela entendia que não acontecia no caso concreto, uma vez que o membro expulso poderia receber seus direitos autorais independentemente da filiação. Ou seja, mesmo dentre os votos vencidos (que, no caso concreto, negaram a eficácia do direito fundamental ao devido processo à questão que estava sendo decidida), é possível perceber que há o entendimento de que as garantias constitucionais seriam aplicadas caso houvesse de fato um prejuízo à fruição de algum direito constitucionalmente tutelado.

Dessa forma, é fundamental destacar que no problema aqui discutido se acredita que a atuação livre das redes sociais sem dúvida leva a diversos prejuízos em matéria de direitos fundamentais. Como já mencionado, e recentemente trazido a público novamente no caso dos *Facebook Papers*²⁶⁴, a atuação das redes sociais na busca de seu modelo de negócios pode violar diversos direitos. A igualdade/isonomia é colocada em risco quando alguns usuários são privilegiados em detrimento de outros²⁶⁵; simultaneamente, as liberdades comunicativas são atingidas, uma vez que não mais há possibilidade de um espaço de conflito de ideias quando alguns podem se manifestar de formas que são proibidas a outros. Além disso, até mesmo a vida e a saúde podem ser afetadas pela atuação irresponsável das redes.

Conforme colocado na ementa da decisão no Recurso Extraordinário 201.819-8, “as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado”²⁶⁶. No caso de se confirmarem as acusações trazidas contra o Facebook, o que não seria surpresa, tendo em vista que outro vazamento de dados, agora do Twitch (rede voltada para disponibilização de conteúdo ao vivo relacionado a jogos), apresentou que a plataforma trabalhava com uma lista de usuários que, mesmo infringindo regras da plataforma, não

²⁶³ GRACIE, Ellen. **Voto no Recurso Extraordinário 201.819-8**. Segunda Turma. Relatora Ministra Ellen Gracie. 2005. p. 628.

²⁶⁴ CNN. **Facebook Papers: Veja o que os documentos vazados revelam até agora**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/facebook-papers-veja-o-que-os-documentos-vazados-revelam-ate-agora/>. Acesso em: 13 nov. 2021.

²⁶⁵ HORWITZ, Jeff. **Facebook Says Its Rules Apply to All. Company Documents Reveal a Secret Elite That’s Exempt**. 2021. Disponível em: https://www.wsj.com/articles/facebook-files-xcheck-zuckerberg-elite-rules-11631541353?mod=article_inline. Acesso em: 6 out. 2021.

²⁶⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 201819-8/RJ**. Relatora Ministra Ellen Gracie. Julgado em 11 de Outubro de 2005.

deveriam ser banidos, uma vez que, por terem muitos seguidores, geravam altos lucros²⁶⁷. Nesses casos, dificilmente seria possível argumentar que não se trata de violação da isonomia, tendo em vista que as próprias plataformas estabelecem termos e condições, essencialmente contratos privados, e deliberadamente os descumprem a fim de maximizar ganhos econômicos.

Dessa forma, é necessário que, caso o legislador não cumpra o papel de regulamentar adequadamente a incidência dos direitos fundamentais para a moderação de conteúdo das redes, o Poder Judiciário acabe por fazer incidir a norma constitucional sobre a atuação desses entes privados. Novamente, como aponta o RE 201.819-8, “o espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais”²⁶⁸, isto é, mesmo que seja deferido às redes a responsabilidade pela conformação do ambiente virtual (autorregulação), dificilmente se pode justificar que essas estruturas com capacidade de influir significativamente nos processos democráticos possam livremente descumprir as próprias regras para obter maiores ganhos econômicos, como coloca o Supremo Tribunal Federal: “a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição”²⁶⁹.

O caso que esteve em discussão no Supremo trata do direito de associação, o qual pode não ser diretamente transposto para o problema enfrentado neste trabalho, que é relativo ao controle do conteúdo por mídias sociais, pelo simples e evidente motivo de que redes sociais não são associações. Isso não significa que os argumentos e raciocínios expostos não possam ser observados para que eventuais questões sobre os limites da atuação das redes sejam decididas. Pelo contrário, para que o Direito possa ser um sistema coerente de normas, é fundamental que mesmo fenômenos novos possam se estabelecer conforme a lógica já consolidada pela jurisprudência, no que for cabível. É exatamente esse ponto que torna o problema enfrentado uma necessidade, pois a atuação das redes sociais não se encontra juridicamente adequada ao que se extrai das normas constitucionais, inclusive a partir do exposto na decisão do Supremo Tribunal Federal em relação à possibilidade de exclusão de membros de associações.

²⁶⁷ HORETSKI, Dylan. **Twitch leak reveals ‘do not ban’ list with top streamers on it**. Disponível em: <https://www.dexerto.com/entertainment/twitch-leak-reveals-do-not-ban-list-with-top-streamers-on-it-1671223/>. Acesso em: 13 nov. 2021.

²⁶⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 201819-8/RJ**. Relatora Ministra Ellen Gracie. Julgado em 11 de Outubro de 2005.

²⁶⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 201819-8/RJ**. Relatora Ministra Ellen Gracie. Julgado em 11 de Outubro de 2005.

CAPÍTULO 3 – CONTEÚDOS E LIMITES DAS LIBERDADES COMUNICATIVAS NO DIREITO BRASILEIRO

O problema da moderação de conteúdo pelas redes sociais, especialmente a partir do enorme poder social e econômico que essas companhias passaram a possuir em pouco anos, revelou-se como problema capaz de afetar os direitos fundamentais, exigindo do Estado constitucional uma resposta que possa garantir a efetividade das disposições jusfundamentais frente aos avanços do modelo de negócios das redes sociais. Isso significa que se faz necessário identificar exatamente quais direitos estão em jogo e em que sentido e de que forma incidem no problema em questão.

Adianta-se que esse imperativo de proteção das liberdades fundamentais não significa que não se venha a buscar sua adequação a novas realidades, pelo contrário, o objetivo é exatamente compatibilizar o desenvolvimento econômico e tecnológico com os princípios e direitos fundamentais. Dessa forma, é necessário não apenas verificar o conteúdo e os âmbitos de aplicação dos direitos em questão, mas, também, buscar novas formas pelas quais se pode garantir sua proteção, para, assim, buscar soluções que possam efetivamente lidar com a crise do constitucionalismo trazida pelos recentes avanços tecnológicos. Esses são os passos que serão desenvolvidos a seguir.

3.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À INFORMAÇÃO NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A busca de uma regulação constitucionalmente adequada para a regulação de conteúdo nas plataformas digitais – conforme se afirmou ser o objetivo deste trabalho – significa que se está diante de uma situação de conflito de direitos fundamentais, na qual a meta é encontrar a interpretação que melhor realize o sentido da norma constitucional. Conforme Lenio Streck adverte, “não há um sentido escondido na norma/texto, que possa ser alcançado de forma essencialista”²⁷⁰; da mesma forma, “tampouco há um sentido imanente, inerente, como uma espécie de elo que liga o significante ao significado”²⁷¹. Mas isso não quer dizer que o intérprete esteja livre para chegar ao sentido que quiser, ou que possa impor sua vontade sobre a norma, a interpretação legítima e democrática é aquela em que “o sujeito interpretante está inserido no

²⁷⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2014. p. 323.

²⁷¹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2014. p. 323.

mundo, em um mundo linguisticamente constituído, de onde é impossível a emergência de um cogito desindexado da tradição”²⁷².

Nesse sentido, para que se possa alcançar a compreensão, é essencial colocar-se em diálogo, não há interpretação autêntica construída isoladamente. Dentro desse diálogo, assume função precípua o papel da autoridade, na forma exposta por Gadamer, a autoridade verdadeira jamais é a oposição à liberdade ou à razão, pelo contrário: “Seu verdadeiro fundamento é um ato de liberdade e da razão, que concede autoridade ao superior basicamente porque este possui uma visão mais ampla ou é mais experto, ou seja, porque sabe melhor”²⁷³. Por isso, a possibilidade de realização de um debate autêntico sobre mecanismos regulatórios somente é possível mediante a tomada de uma situação hermenêutica, da qual se pode partir, mas que, simultaneamente, limita. A situação hermenêutica significa levar a sério²⁷⁴ a historicidade e tradição do Direito, as quais são expressas pela doutrina e pela jurisprudência na forma da linguagem²⁷⁵ e, por meio da própria razão, que, “tornando-se consciente de seus próprios limites, atribui ao outro uma visão mais acertada”²⁷⁶. Em certa medida, a própria defesa da liberdade de expressão se coloca em termos semelhantes, se Gadamer assume que “autoridade não tem nada a ver com obediência, mas com conhecimento”²⁷⁷ – conhecimento de que não se tem todas as respostas, com o que Stuart Mill concordaria, ao expor que “poucos aceitam a hipótese de que qualquer opinião de que tenham muita certeza possa constituir um dos exemplos de erro a que reconhecem estar sujeitos”²⁷⁸, ainda que cada um saiba muito bem que é falível.

Da mesma forma, a inovação, ou a revolução, trazida pelas tecnologias da informação, não pode ficar alheia ao papel da tradição. A crença do final do século XX, expressa por John Perry Barlow em sua declaração de independência, de que o ciberespaço representava o novo lar do pensamento e que os governos do mundo não detinham soberania, parecia indicar um novo espaço, livre da tradição jurídica estatal²⁷⁹. Passados pouco mais de 20 anos do século XX, percebe-se que, conforme demonstra Gadamer, “a tradição é essencialmente conservação e como tal sempre está atuante nas mudanças históricas. Mas a conservação é um ato da razão, e se caracteriza por não atrair atenção sobre si”²⁸⁰. Não se nega que muita coisa mudou em

²⁷² STRECK, Lenio Luiz. Op. cit.

²⁷³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Petrópolis. Vozes. 2015. p. 371.

²⁷⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo. Martins Fontes. 2002.

²⁷⁵ STRECK, Lenio Luiz. Ibidem.

²⁷⁶ GADAMER, Hans-Georg. Ibidem, p. 371.

²⁷⁷ GADAMER, Hans-Georg. Ibidem, p. 371.

²⁷⁸ MILL, Stuart. **Sobre a Liberdade**. Rio de Janeiro. Nova Fronteira. 2011. p. 31.

²⁷⁹ BARLOW, John Perry. **A Declaration of Independence of the Cyberspace**. Disponível em: <https://www.eff.org/cyberspace-independence>. Acesso em: 9 ago. 2021.

²⁸⁰ GADAMER, Hans-Georg. Ibidem, p. 373.

função dos avanços tecnológicos, exatamente por isso se discute aqui a moderação das manifestações em redes sociais, mas a tradição persiste, mesmo que de forma silenciosa e discreta, frente às conquistas das empresas de tecnologia. E essa tradição deve guiar o que se entende como uma regulação adequada, mesmo consciente de que “as inovações, os planejamentos aparecem como as únicas ações e realizações da razão, mas isso não passa de aparência”²⁸¹.

Sendo assim, dentre a jurisprudência brasileira, acredita-se que certamente um dos julgados do Supremo Tribunal Federal de maior influência para o desenvolvimento de qualquer regulação que tenha por objeto a moderação de conteúdo em ambientes virtuais seja a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130²⁸², em primeiro lugar, por estar de acordo com o argumento de Ivar Hartmann, que menciona que “a melhor forma de avaliar os precedentes sobre o assunto produzidos pelo STF é priorizar as decisões que o próprio tribunal considera mais relevantes no tema”²⁸³, sendo a ADPF 130 a mais citada pela própria Corte. Nessa decisão, o STF decidiu pela não recepção da lei de imprensa, elaborada no regime militar, sob diversos fundamentos que, em última análise, sinalizam para a impossibilidade de se estabelecer restrições prévias ao exercício da liberdade de imprensa além daquelas já previstas constitucionalmente.

De imediato, é importante destacar que se concorda com as frequentes críticas que o Supremo Tribunal Federal recebe no sentido de haver bastante dificuldade, ou até impossibilidade, de se obter, a partir de suas decisões, critérios operacionalizáveis pelas instâncias inferiores. Hartmann aborda essa falta de um *holding* na maioria das decisões tratando de liberdade de expressão²⁸⁴; da mesma forma, Ilton Filho e Ingo Sarlet mencionam, ao tratar da ADPF 130 e da ADI 4815, que, tendo em vista a complexidade e a variedade de possibilidade de demandas e colisões, o STF “ainda não produziu uma plena acomodação”²⁸⁵

²⁸¹ GADAMER, Hans-Georg. Op. cit., p. 373.

²⁸² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 11 ago. 2021.

²⁸³ HARTMANN, Ivar. Crise dos Precedentes no Supremo: O Caso dos Precedentes Sobre Liberdade de Expressão. In: **Revista de Estudos Institucionais**. v. 6, n. 1, jan./abr. 2020. p. 114.

²⁸⁴ “O Supremo não produziu, até agora, um corpo de precedentes sobre liberdade de expressão e seus conflitos com outros direitos fundamentais que permita orientar as instâncias inferiores. É possível dizer, a título de conclusão, que o Supremo tem responsabilidade no mínimo parcial por aquilo que se pode chamar de uma ‘crise de precedentes’ no campo da liberdade de expressão.” HARTMANN, Ivar. Crise dos Precedentes no Supremo: O Caso dos Precedentes Sobre Liberdade de Expressão. **Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 1, p. 109-128, jan./abr. 2020. p. 125.

²⁸⁵ FILHO, Ilton Robl. SARLET, Ingo W. Estado Democrático de Direito e os Limites da Liberdade de Expressão na Constituição Federal de 1988, com Destaque Para O Problema Da Sua Colisão Com Outros Direitos Fundamentais, Em Especial, Com Os Direitos De Personalidade. In: **Constituição, Economia e**

entre liberdade de expressão/informação e seus limites constitucionais (honra, intimidade, vida privada, imagens, dignidade). Ademais, Thales Morais da Costa argumenta que, pela própria forma como são elaborados os acórdãos do STF, o conteúdo que pode ser operacionalizado na ADPF 130 é “tão somente o de julgar procedente a ação, por maioria de sete a quatro, para fins de se declarar a não recepção da Lei n. 5.250”²⁸⁶, o que significa, na colocação do autor, que, mediante reclamação, somente esse ponto poderia ser questionado, concluindo que “não se extrai do acórdão da ADPF 130 qualquer *ratio decidendi* no sentido da impossibilidade de os demais poderes proibirem a divulgação de determinados conteúdos”²⁸⁷.

Apesar das críticas, ressalva-se que aqui, nesta obra, não se trata de operacionalizar determinada decisão a algum caso específico, e, sim, de buscar o sentido ou interpretação que o Supremo Tribunal Federal e a doutrina conferem aos dispositivos constitucionais que se entendem pertinentes ao conflito que está sendo enfrentado. Dessa forma, o objetivo é extrair da decisão o conteúdo daquilo que se entende por âmbito de proteção e pelos limites das liberdades comunicativas na Constituição Federal. A tarefa não é fácil, tendo em vista as longas manifestações dos Ministros, que frequentemente apresentam entendimentos difíceis de se compatibilizar, ainda que se acredite que, no caso da ADPF 130, caso os ministros tivessem mais tempo, teriam escrito uma ementa menor²⁸⁸.

Ponto importantíssimo para o problema que se pretende enfrentar – sobre a elaboração de mecanismos de regulação de conteúdo nas redes sociais – é a questão da vedação (ou não) da possibilidade de restrições pelo Legislativo em relação ao conteúdo das manifestações, seja pela imprensa ou por qualquer pessoa. O ponto é central, pois, conforme expõem Ivar Hartmann e Julia Monteiro (em análise sobre os diversos projetos de lei que abordam a responsabilidade das redes na moderação do conteúdo), há um número significativo de projetos de lei que possuem como proposta central a ampliação das obrigações das redes de exercer censura privada²⁸⁹, retirando conteúdos ilegais, sob risco de serem responsabilizadas, alterando, assim,

Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba. v. 8, n. 14, 2016. p. 125.

²⁸⁶ COSTA, Thales Morais da. Conteúdo e Alcance da Decisão do STF sobre a Lei de Imprensa na ADPF 130. In: **Revista Direito GV.** São Paulo. 10(1). jan./jun. 2014. p. 144.

²⁸⁷ COSTA, Thales Morais da. *Ibidem*, p. 144.

²⁸⁸ A paráfrase é da frase normalmente atribuída a Blaise Pascal, mas também a Descartes, Mark Twain, Orson Welles e outros, que diz: “Se eu tivesse tido mais tempo, teria escrito uma carta mais curta”. Conforme: ScienceBlogs. **Foi o Google quem me disse.** Disponível em: <https://www.blogs.unicamp.br/vqeb2/2012/02/18/foi-o-google-quem-disse/>. Acesso em: 11 ago. 2021.

²⁸⁹ Os autores colocam que “é lamentável que uma parcela tão grande das propostas de lei em tramitação adote o caminho da repressão mais rigorosa das fake news e do conteúdo abusivo em redes sociais, seja forçando pessoas a entregar dados pessoais para poderem expressar sua opinião, seja tornando mais frágil a posição das plataformas no que diz respeito à responsabilidade civil, incentivando assim um número maior de manifestações censuradas sem apreciação do Judiciário.” HARTMANN, Ivar; MONTEIRO, Julia. Fake News no contexto de Pandemia e

a dinâmica estabelecida pelo Art. 19 do Marco Civil da Internet²⁹⁰. Além disso, a influência de legislações estrangeiras pode acabar levando o legislador a este caminho, a exemplo do *Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)*²⁹¹, que prevê a obrigação de retirada de conteúdo manifestamente ilegal em até 24h após o recebimento da denúncia²⁹² e retirada em até sete dias dos demais conteúdos ilegais²⁹³; e, da mesma forma, da Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho da Europa relativo a um mercado único de serviços digitais, enviada em dezembro de 2020²⁹⁴, que estabelece, conforme explicam Cinthia Freitas e Martha Leal, a determinação na qual o “artigo 20 impõe às plataformas online o dever de promover a suspensão temporária ou definitiva na hipótese de fornecimento de conteúdo e serviços ilegais destinados aos usuários”²⁹⁵. Estas e outras propostas normativas, brasileiras e estrangeiras, serão analisadas de forma mais aprofundada a seguir (Capítulo 5).

Retomando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, certamente um dos pontos mais afirmados pela Corte é a relação indissociável entre liberdades comunicativas e democracia, desenvolvendo, a partir dessa relação, o argumento favorável ao reconhecimento de uma posição preferencial *prima facie* da liberdade de expressão²⁹⁶ – conforme a Corte, “a liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades”²⁹⁷.

Emergência Social: os Deveres e Responsabilidades das Plataformas de Redes Sociais na Moderação do Conteúdo Online. In: **RDP**. Brasília, v. 17, n. 94, jul./ago. 2020.

²⁹⁰ “Art. 19. Com o intuito de 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, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.” BRASIL. **Marco Civil da Internet – Lei 12.965**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 14 abr. 2021.

²⁹¹ A versão original, em alemão, pode ser conferida em: DEUTSCHLAND. **Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG)**. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/BJNR335210017.html>. Acesso em: 2 ago. 2021.

²⁹² Em alemão “§3 (2) 2 *einen offensichtlich rechtswidrigen Inhalt innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Beschwerde entfernt oder den Zugang zu ihm sperrt*”; e em inglês: “*removes or blocks access to content that is manifestly unlawful within 24 hours of receiving the complaint*”.

²⁹³ Em alemão “§3 (2) 3. *jeden rechtswidrigen Inhalt innerhalb von sieben Tagen nach Eingang der Beschwerde entfernt oder den Zugang zu ihm sperrt*”; e em inglês: “*removes or blocks access to all unlawful content immediately, this generally being within 7 days of receiving the complaint*”.

²⁹⁴ COMISSÃO EUROPEIA. **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**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52020PC0825>. Acesso em: 12 ago. 2021.

²⁹⁵ FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; LEAL, Martha. **Caminhos para um mercado único de serviços digitais**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-22/opiniao-caminhos-mercado-unico-servicos-digitais> Acesso em: 12 ago. 2021.

²⁹⁶ BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade: Critérios de Ponderação – Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. In: **Revista de Direito Administrativo**. n. 235. Rio de Janeiro, jan./mar. 2004.

²⁹⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação 22.328/RJ**. Relator Ministro Roberto Barroso. 2018. p. 2.

Em relação à fundamentalidade da liberdade de expressão e de informação para o regime democrático, o Supremo Tribunal Federal afirma na ADPF 130 que há uma “relação de mútua causalidade entre liberdade de imprensa e democracia”²⁹⁸, sendo a liberdade de imprensa “visualizada como irmã siamesa da democracia”²⁹⁹, deixando consignado que não se remete apenas de forma performática a um ideal de democracia em sentido filosófico, mas, sim, com força normativa – “falo da democracia como categoria jurídico-positiva”³⁰⁰, diz o Ministro Ayres Britto ao colocar que a “imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação”³⁰¹ e, em seguida, conclui que a democracia constitui “valor-teto da Constituição, em rigor de Ciência, porque acima da democracia não há outro valor coletivo senão já situado do lado de fora de toda positividade jurídica brasileira”³⁰². Da mesma forma, o Ministro Menezes Direito deixa consignada a íntima relação entre liberdade de expressão e democracia, colocando que regimes autoritários podem até mesmo conviver com o voto, mas jamais convivem com a liberdade de expressão³⁰³.

A decisão da ADPF 130 não é a única na qual o Supremo Tribunal Federal deixa claro a íntima relação entre liberdade de expressão e democracia, o mesmo ocorre na ADPF 187, a qual diz respeito à possibilidade de manifestação pública a favor da descriminalização do uso de drogas. O STF asseverou na decisão “a Liberdade de expressão como um dos mais preciosos privilégios dos cidadãos em uma república fundada em bases democráticas”³⁰⁴, deixando mais uma vez perene a relação inseparável entre democracia e livre manifestação do pensamento, afirmando, a seguir, que a livre manifestação é o núcleo do qual irradiam os direitos de crítica, discordância, protesto e livre circulação de ideias, devendo ser dado “amparo suficiente às posições que divergem, ainda que radicalmente, das concepções predominantes em dado

²⁹⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 9 ago. 2021. p. 6.

²⁹⁹ STF. **ADPF 130**, p. 6.

³⁰⁰ STF. **ADPF 130**, p. 39.

³⁰¹ STF. **ADPF 130**, p. 39.

³⁰² STF. **ADPF 130**, p. 40.

³⁰³ “O preço do silêncio para a saúde institucional dos povos é muito mais alto do que o preço da livre circulação das ideias. A democracia, para subsistir, depende de informação e não apenas do voto; este, muitas vezes, pode servir de mera chancela, objeto de manipulação. A democracia é valor que abre as portas à participação política, de votar e de ser votado, como garantia de que o voto não é mera homologação do detentor do poder.” Dito de outro modo: os regimes totalitários convivem com o voto, nunca com a liberdade de expressão. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**. Voto: Ministro Menezes Direito, p. 91.

³⁰⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 187**. Relator Ministro Celso de Mello. 2011. p. 2.

momento histórico-cultural”³⁰⁵, ressaltando, ainda, a “importância do conteúdo argumentativo do discurso fundado em convicções divergentes”³⁰⁶.

A importância da divergência assinalada pelo STF se revela fundamental para pensar a possibilidade de regulação das manifestações das redes sociais, especialmente em se tratando de regulação algorítmica³⁰⁷, uma vez que, conforme já se argumentou, o sentido de atuação dos algoritmos é o de criação de bolhas ideológicas³⁰⁸ e de profusão do discurso politicamente correto³⁰⁹, sem espaço para a divergência civilizatória explicitada pelo Supremo Tribunal Federal e repetida na ADI 4.451/DF, ao mencionar que o direito fundamental à liberdade de expressão também serve para proteção das manifestações “duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pela maioria”³¹⁰.

A construção da jurisprudência constitucional brasileira se afigura bastante semelhante à estabelecida pelo Tribunal Constitucional Espanhol ao definir que “*la libertad de expresión comprende la libertad de crítica, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin lo cuales no existe ‘sociedad democrática’*”³¹¹ e se confirma ao extrair da norma constitucional espanhola que “*la libertad de expresión es válida no solamente para las informaciones o las ideas acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población*”³¹². Algo que, em certo sentido, já havia sido posto pelo Justice Holmes na decisão *United States v. Schwimmer* (1929): “*if there is any principle of the Constitution that more imperatively calls for attachment than any other, it is the principle of free thought – not free thought for those who agree with us but freedom for the thought that we hate*”³¹³.

³⁰⁵ STF. **ADPF 187**, p. 2.

³⁰⁶ STF. **ADPF 187**, p. 3.

³⁰⁷ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**. Rio de Janeiro. Forense. 2020.

³⁰⁸ CHITRA, Uthsav; MUSCO, Christopher. Analyzing the Impact of Filter Bubbles on Social Network Polarization. In: **The Thirteenth ACM International Conference on Web Search and Data Mining (WSDM '20)**. Houston/TX. Estados Unidos, fev. 2020.

³⁰⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. Liberdade de Expressão! [Superando os Limites do Politicamente (in)correto]. In: **Revista da Ajuris**, v. 39, n. 126, jun. 2012.

³¹⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. 2018. p. 1.

³¹¹ ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 174/2006, de 5 de junio de 2006**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5776>. Acesso em: 21 set. 2021.

³¹² ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 235/2007, de 7 de noviembre de 2007**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6202>. Acesso em: 21 set. 2021.

³¹³ UNITED STATES. Supreme Court. **United States v. Schwimmer (1929)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/279/644/#tab-opinion-1932565>. Acesso em: 19 set. 2021.

Slavoj Žižek adverte que o totalitarismo das redes é diferente do autoritarismo clássico, no qual a ordem advinha de uma posição hierárquica. Naquilo que o autor chama de politicamente correto não há uma ordem direta, mas uma coação indireta, psicológica, uma ilusão de livre escolha na qual aqueles que agem (ou se manifestam) fora do padrão são excluídos³¹⁴. Como Mark Zuckerberg expõe, o Facebook se orgulha dos valores de liberdade que possui: *“I’m proud that our values at Facebook are inspired by the American tradition, which is more supportive of free expression than anywhere else”*³¹⁵, deixando claro o objetivo da plataforma em “criar uma comunidade e unir pessoas depende da capacidade de compartilhar diversos pontos de vista, experiências, ideias e informações”³¹⁶ e toda a moderação se justifica apenas em função do comprometimento com a realização dos direitos humanos, de acordo com sua política corporativa para os direitos humanos: *“We are committed to respecting human rights as set out in the United Nations”*³¹⁷. Não basta obedecê-lo, você tem de amá-lo³¹⁸.

Retomando a relação das liberdades comunicativas e democracia na jurisprudência, o eloquente primeiro parágrafo da ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/DF (que trata da liberdade de crítica por meio da sátira jornalística) afirma que “a Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias”³¹⁹. De forma semelhante, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815/DF (tratando das biografias não autorizadas), a Ministra Relatora Carmen Lúcia afirma que o direito “à liberdade de pensamento, desdobrada em sua formulação normativa pelo enunciado da garantia da livre expressão, que, no fundamento da concepção moderna do Estado Democrático de Direito, encareceu-se como princípio magno”³²⁰. Por sua vez, o Ministro Barroso assume que “liberdade de expressão não é garantia de verdade, nem é garantia de justiça; ela é uma garantia da democracia”³²¹. Ao passo

³¹⁴ ŽIŽEK, Slavoj. **Political Correctness is a More Dangerous Form of Totalitarianism**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5dNbWGaaxWM>. Acesso em: 2 set. 2021.

³¹⁵ FACEBOOK. **Mark Zuckerberg stands for voice and free speech**. Disponível em: <https://about.fb.com/news/2019/10/mark-zuckerberg-stands-for-voice-and-free-expression/>. Acesso em: 4 set. 2021.

³¹⁶ FACEBOOK. **Padrões da Comunidade**. Disponível em: <https://www.facebook.com/communitystandards/introduction>. Acesso em: 14 jul. 2021.

³¹⁷ FACEBOOK. **Corporate Human Rights Policy**. Disponível em: <https://about.fb.com/wp-content/uploads/2021/03/Facebooks-Corporate-Human-Rights-Policy.pdf>. Acesso em: 3 set. 2021.

³¹⁸ Aqui uma paráfrase de George Orwell, quando Winston se refere ao Grande Irmão. ORWELL, George. **1984**. Editora Principis. 2021. E-book Kindle. p. 255.

³¹⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. 2018.

³²⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815/DF**. Relatora Ministra Carmen Lúcia. 2015. p. 55.

³²¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815/DF**. 2015. p. 149.

que se considera a jurisprudência constitucional brasileira atual afinada com a doutrina, validando a afirmação de Jayme Weingartner Neto e Ingo Sarlet, que mencionam a constante evolução da construção e delimitação das liberdades comunicativas – “resultado (sempre dinâmico) de um complexo processo de regulação estatal (não apenas legislativa) e de (re)construção doutrinária e jurisprudencial”³²² – a exemplo de Paulo Gustavo Gonet Branco, que diz:

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não – até porque ‘diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista’ (Ulrich Karpen) e não compete ao Estado estabelecer quais as opiniões que merecem ser tidas como válidas e aceitáveis.³²³

Sem dificuldade seria possível estender algumas páginas apresentando diversos julgados nos quais os ministros do Supremo Tribunal Federal reiteram a relação entre liberdades comunicativas e democracia, fazendo com que a dificuldade não esteja em encontrar manifestações nesse sentido, mas, sim, em extrair a partir delas um sentido capaz de ser operacionalizado³²⁴ e de guiar a elaboração da regulação dos usos abusivos do discurso nas redes. Afinal, inclusive no Habeas Corpus 82.424 (Caso Ellwanger), o Ministro Gilmar Mendes menciona que a liberdade de expressão “constitui, igualmente, em elemento essencial da própria formação da consciência e da vontade popular”³²⁵, enquanto o Ministro Celso de Mello cita o Justice Hugo Black, da Suprema Corte Norte-Americana, conhecido por conferir interpretação a favor da impossibilidade de se estabelecer qualquer forma de limitação da liberdade de expressão³²⁶ – apesar das manifestações, ambos os Ministros votaram por negar o habeas corpus, entendendo que a publicação do livro de Ellwanger constituía discurso de ódio³²⁷.

³²² SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; WEINGARTNER NETO, Jayme. Liberdade de expressão: algumas ponderações em matéria penal à luz da Constituição Federal do Brasil. **EJLL – Espaço Jurídico Journal of Law**. Joaçaba, v. 18, n. 3, p. 637-660, set./dez. 2017. p. 639.

³²³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Item “Liberdades de Expressão”. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 268-269.

³²⁴ HARTMANN, Ivar. Crise dos Precedentes no Supremo: O Caso dos Precedentes Sobre Liberdade de Expressão. In: **Revista de Estudos Institucionais**, v. 6, n. 1, jan./abr. 2020.

³²⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 82.424-2/RS**. Relator Min. Moreira Alves. 2003. p. 324.

³²⁶ Na célebre decisão do caso *New York Times Co. v. Sullivan* (1964), Justice Hugo Black expõe sua posição de defesa absoluta da liberdade de expressão, indo além da opinião majoritária da Corte, que entendera pelo limite da manifestação ilegal dolosa (*actual malice*). Nas palavras de Black: “*Unlike the Court, therefore, I vote to reverse exclusively on the ground that the Times and the individual defendants had an absolute, unconditional constitutional right to publish in the Times advertisement their criticisms of the Montgomery agencies and officials*”. UNITED STATES. Supreme Court. **New York Times Co. v. Sullivan. (1964)** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/#tab-opinion-1944787>. Acesso em: 30 ago. 2021.

³²⁷ O caso Ellwanger é extremamente complicado de se extrair sentidos capazes de serem operacionalizados, até mesmo pelo discurso de quase 20 anos desde a decisão e de mudança quase total de composição da Corte. Mas,

Isso não significa que as referências à conexão entre liberdade de expressão e democracia não tenham aplicação, apenas, como já argumentado, torna mais complexa a sua operacionalização, pois, em caso de conflito das liberdades comunicativas com outros princípios³²⁸, preenche as normas constitucionais de sentido e estabelece o norte que se deve almejar na decisão – norte que deve ser sempre o de fortalecimento recíproco das liberdades e da democracia.

Essa simbiose entre democracia e liberdades comunicativas é destacada igualmente pela jurisprudência estrangeira. Nos Estados Unidos, em *New York Times Co. v. Sullivan* (1964), a Suprema Corte fundamenta a decisão exatamente na relação entre a liberdade de crítica, a qual não pode ser cerceada em uma sociedade democrática, especialmente quando a crítica é endereçada a funcionários públicos³²⁹. Nesse sentido, a partir do caso *New York Times Co. v. Sullivan*, a relação entre democracia e liberdade de expressão possui o condão de fortalecer a liberdade de manifestação, seja ela favorável ou desfavorável, em relação aos funcionários públicos de qualquer um dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

O limite estabelecido pela Suprema Corte Norte-americana para a liberdade de crítica foi apenas em relação às manifestações dolosas (*actual malice*)³³⁰, sendo assim, aquele que assume uma função pública em um regime democrático deve saber desde o princípio que assume uma

no mínimo, um sentido possível é o de que a liberdade de expressão não se afigura como direito absoluto, podendo ser limitada, pelo menos, nas situações previstas constitucionalmente. A questão é que o Habeas Corpus pedia a absolvição do réu baseado no argumento de que o livro negava o holocausto, portanto, de assumida postura antissemita, e o autor argumentava que o antissemitismo não poderia ser considerado racismo, uma vez que judeus não são uma raça. Alguns Ministros, principalmente seguindo o voto do Ministro Maurício Correa, negaram o habeas a partir apenas da análise do pedido, concluindo que, em geral, o racismo poderia ser praticado também contra judeus, uma vez que, em síntese, não existem diversas raças, apenas a raça humana, e conceder o habeas corpus a partir do argumento de que judeus não constituem raça (caso no qual não teria havido crime de racismo), seria esvaziar completamente o sentido da norma constitucional. O Ministro Moreira Alves concedeu o habeas corpus a partir de uma leitura histórico-cultural do dispositivo constitucional que veda o racismo, mencionando que a intenção do constituinte foi especificamente de combater o racismo que afetava e segue afetando a população negra no Brasil, portanto não poderia ser interpretado para punir o réu. Os ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Marco Aurélio e Ayres Britto foram os que enfrentaram de forma mais pormenorizada o conflito de princípios envolvendo a liberdade de expressão e discurso do ódio, tendo os dois primeiros negado o habeas corpus e os dois últimos votado pela concessão. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 82.424-2/RS**. Relator Ministro Moreira Alves. 2003.

³²⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo. Martins Fontes. 2002.

³²⁹ “In a democratic society, one who assumes to act for the citizens in an executive, legislative, or judicial capacity must expect that his official acts will be commented upon and criticized. Such criticism cannot, in my opinion, be muzzled or deterred by the courts at the instance of public officials under the label of libel.” UNITED STATES, Supreme Court. **New York Times Company v. Sullivan (1964)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/#tab-opinion-1944786>. Acesso em: 17 ago. 2021.

³³⁰ “Held: A State cannot, under the First and Fourteenth Amendments, award damages to a public official for defamatory falsehood relating to his official conduct unless he proves “actual malice” -- that the statement was made with knowledge of its falsity or with reckless disregard of whether it was true or false.” Pp. 376 U. S. 265-292. UNITED STATES, Supreme Court. **New York Times Company v. Sullivan (1964)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/#tab-opinion-1944786>. Acesso em: 17 ago. 2021.

função que está aberta a críticas, não se admitindo o silenciamento das manifestações mesmo que causem danos. Para a Suprema Corte, justifica-se a responsabilidade e indenização quando provado que houve dolo na divulgação de informações falsas. Conforme destaca Mark Graber, a manifestação em relação aos assuntos públicos é mais do que apenas liberdade de expressão, é o próprio autogoverno³³¹.

Na jurisprudência europeia também se localiza a concepção das liberdades de expressão e informação como não apenas direito subjetivo, mas em sua dimensão transindividual de suporte ao regime democrático. O Tribunal Constitucional Espanhol apresenta que *“las libertades del art. 20 de la Constitución no sólo son derechos fundamentales de cada persona, sino que también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, elemento imprescindible del pluralismo político en un Estado democrático”*³³². Nesse sentido, especificamente ao tratar da questão da liberdade de informação e seus limites frente aos direitos de personalidade de agentes políticos, considerando que a Constituição Espanhola, ao tratar da liberdade de informação no Art. 20.1 (d), menciona que está protegida a informação verdadeira: *“Artículo 20 1. Se reconocen y protegen los derechos: (d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”*³³³. Ainda, o Tribunal Constitucional Espanhol cita a decisão *New York Times Co. v. Sullivan* (1964) da Suprema Corte Norte-Americana para assumir que não se deve buscar a veracidade como total concordância entre a manifestação e os fatos: *“Parece claro que esta nota de «veracidad» no puede entenderse como una condición o límite absoluto del derecho., en el sentido de que éste ampare únicamente las informaciones exactas (actualmente exactas)”*³³⁴, devendo ser avaliado o elemento subjetivo, a intenção do autor e o fato de ignorar a inexatidão da informação, que estará protegida pela liberdade de expressão/informação desde que haja razoável cuidado profissional – *“la información acaso no exacta de hecho, pero cuya inexactitud ignora el autor, que habría obrado en la obtención de la información de acuerdo con un canon razonable de cuidado profesional”*³³⁵.

³³¹ *“Speech concerning public affairs is more than self-expression; it is the essence of self-government”* GRABER, Mark A. **Transforming Free Speech – The ambiguous legacy of civil libertarianism**. University of California Press. Berkeley. Los Angeles. 1991. p. 127.

³³² ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 51/1989 de 22 de fevereiro de 1989**. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1257>. Acesso em: 7 set. 2021.

³³³ ESPANHA. **Constitución Española**. Junta de Castilla y León. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 7 set. 2021.

³³⁴ ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 6/1988 de 21 de janeiro de 1988**. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/947>. Acesso em: 7 set. 2021.

³³⁵ ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 6/1988 de 21 de janeiro de 1988**. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/947>. Acesso em: 7 set. 2021.

Na decisão 21/2000, o Tribunal Constitucional Espanhol confirma o entendimento, mencionando que a proteção da honra se torna proporcionalmente mais fraca como limite externo da liberdade de expressão quando seus titulares são pessoas políticas, exercem funções públicas ou estão implicadas em assunto de relevância pública. O que fundamenta esse entendimento para o Tribunal Constitucional é a exigência do próprio pluralismo político, da tolerância e da abertura política, sem as quais não há sociedade verdadeiramente democrática³³⁶.

A partir do que se considerou capaz de extrair como sentido das normas relacionadas às liberdades comunicativas, especialmente sobre a indissociabilidade entre expansão dessas liberdades e expansão do regime democrático, entende-se que, no mínimo, elas devem servir para informar (eficácia irradiante) qualquer possibilidade de regulação da atuação das redes na moderação do conteúdo que se pretenda constitucionalmente adequar. Conforme já destacado por parte da doutrina³³⁷, nem sempre é possível extrair claramente a aplicação prática da relação que se estabeleceu, mas acredita-se que, pelo menos nos casos mencionados, alguns nortes puderam ficar claros a partir da jurisprudência constitucional brasileira, como a vedação da cooptação das liberdades comunicativas pelo poder econômico³³⁸ e a maior proteção da liberdade de manifestação em detrimento dos direitos de personalidade de personalidades públicas³³⁹, especialmente agentes políticos³⁴⁰.

3.1.1 A vedação da censura

Pelo que foi possível apresentar até agora, verificou-se que a definição de parâmetros constitucionais para a regulação da liberdade de expressão é complexa, de difícil

³³⁶ Nas palavras do Tribunal Constitucional Espanhol: “*el derecho al honor se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, requiriéndolo así el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática*” ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 21/2000 de 31 de janeiro de 2000**. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4005>. Acesso em: 7 set. 2021.

³³⁷ HARTMANN, Ivar. Crise dos Precedentes no Supremo: O Caso dos Precedentes Sobre Liberdade de Expressão. In: **Revista de Estudos Institucionais**, v. 6, n. 1, jan./abr. 2020.

³³⁸ “O constituinte procedeu à escolha de questões fundamentais (e.g., princípio democrático, o pluralismo político ou a isonomia política) que norteiam o processo político e que, desse modo, reduzem, em alguma extensão, o espaço de liberdade do legislador ordinário na elaboração de critérios para as doações e contribuições a candidatos e partidos políticos.” SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4650/DF**. Relator Ministro Luiz Fux. 2015.

³³⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815/DF**. Relatora Ministra Carmen Lúcia. 2015.

³⁴⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. 2018.

operacionalização³⁴¹, mas não inexistente ou impossível de ser manejada. Ao contrário, a complexidade exige o aprofundamento a fim de possibilitar oferecer respostas que atendam à normativa constitucional³⁴² e sejam capazes de salvaguardar a tradição³⁴³ sobre a qual se sustenta a democracia e o pluralismo.

Da mesma forma, já se buscou deixar claro que, às redes sociais, especialmente em relação à moderação de conteúdo, é fundamental a adequação constitucional dos sistemas regulatórios, não permitindo que o mundo digital rompa com a estrutura normativa do mundo físico, como colocado pela comissão europeia “*What is illegal offline must also be illegal online*”³⁴⁴. Entretanto, para que se possa ir em direção a esse objetivo de construção de um ambiente virtual adequado à constituição, é necessária a elaboração de uma regulação adequada a esse mundo virtual. A preocupação, especialmente em relação às liberdades comunicativas nesses ambientes, é compartilhada, como expõem Ingo Sarlet e Ivar Hartmann:

Os limites e possibilidades do exercício da liberdade de expressão, na condição de direito fundamental, têm sido objeto de reflexões mais intensas quando tematizado no contexto das chamadas mídias sociais. Com efeito, esse campo novo, e amplamente utilizado, das plataformas online, âmbito privado por excelência, tornou-se o meio mais efetivo de veiculação das opiniões e pensamentos das pessoas em geral, constituindo um desafio novo a ser investigado pela ciência do direito constitucional, relativamente às possíveis violações a direitos fundamentais num contexto marcado por uma clara assimetria de poder dos agentes envolvidos.³⁴⁵

Nesse sentido, um dos parâmetros constitucionais mais frequentemente destacados pelo Supremo Tribunal Federal nas decisões sobre liberdades comunicativas diz respeito à vedação da censura. A ADPF 130 inicia referindo que a liberdade de imprensa constitui “categoria jurídica proibitiva de qualquer tipo de censura”³⁴⁶, a seguir mencionando que a censura, inclusive aquela procedente do Poder Judiciário, é inadmissível pela Constituição brasileira, afirmando que “a crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada”³⁴⁷,

³⁴¹ HARTMANN, Ivar. Crise dos Precedentes no Supremo: O Caso dos Precedentes Sobre Liberdade de Expressão. In: **Revista de Estudos Institucionais**, v. 6, n. 1, jan./abr. 2020.

³⁴² STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2014.

³⁴³ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**. Casa do Direito. São Paulo. 2017.

³⁴⁴ COMISSÃO EUROPEIA. **Shaping Europe’s Digital Future**. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/communication-shaping-europes-digital-future-feb2020_en_4.pdf. Acesso em: 9 set. 2021.

³⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, Ivar Alberto Martins. Direitos Fundamentais e Direito Privado: a Proteção da Liberdade de Expressão nas Mídias Sociais. In: **RDU**. v. 16, n. 90, nov./dez. 2019. Porto Alegre. 2019. p. 87.

³⁴⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 11 ago. 2021. p. 1.

³⁴⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**. p. 7.

ao passo que adiciona o Ministro Celso de Mello: “a censura governamental, emanada de qualquer um dos três poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público”³⁴⁸.

Para explicitar o que se entende por censura, o Ministro Menezes Direito refere que “não é possível legislar com conteúdo punitivo, impeditivo do exercício da liberdade de imprensa, isto é, que criem condições de intimidação”³⁴⁹. O Ministro Celso de Mello auxilia-se da Declaração de Chapultepec³⁵⁰, que aponta a censura prévia como aquela que impõe “restrições à circulação dos meios ou à divulgação de suas mensagens, a imposição arbitrária de informação, a criação de obstáculos ao livre fluxo informativo e as limitações ao livre exercício e movimentação dos jornalistas”³⁵¹. Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes, ancorado em *Sullivan v. United States*, refere que não é possível sequer exigir da imprensa que todas suas críticas correspondam à verdade, essa exigência seria desproporcional e equivaleria à censura prévia: “O requisito da verdade como condição obrigatória de legitimidade das críticas às condutas públicas seria equiparável à censura, pois praticamente silenciaria quem pretendesse exercer a liberdade de informação”³⁵².

A seguir, no julgamento da ADPF 187 (Marcha da Maconha), o Supremo Tribunal Federal confirmou a total vedação da censura, incluindo que a interpretação judicial quando expansiva e limitadora da liberdade de expressão igualmente configura situação não admitida pela Constituição – “as manifestações que, sob ilegítima expansão normativa dos limites do Art. 287 do Código Penal, vêm sofrendo censura estatal”³⁵³. Ao passo que, em função de sua dimensão operacional para a liberdade de expressão, os ministros remetem que a liberdade de reunião também deve estar protegida contra a censura: “Liberdade de reunião é insusceptível de censura prévia, porque a censura prévia implicaria matar, no nascedouro, não só esse direito meio, mas todos os direitos finalísticos, porque o direito meio, por ser instrumental, está a serviço, ele viabiliza outros direitos”³⁵⁴. Referindo ao final que, conforme preconiza a Convenção Americana de Direitos Humanos, os abusos cometidos no uso das liberdades comunicativas só podem sofrer responsabilização posterior – “o exercício do direito previsto

³⁴⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**, p. 9.

³⁴⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**, p. 93.

³⁵⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração de Chapultepec**. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=537&IID=4>. Acesso em: 22 set. 2021.

³⁵¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**, p. 146.

³⁵² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**.

³⁵³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 187**. Relator Ministro Celso de Mello. 2011. p. 53.

³⁵⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 187**, p. 174.

no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei”³⁵⁵.

Mais uma vez, em 2015, por ocasião da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815 (Biografias não autorizadas), o Supremo Tribunal Federal voltou a afirmar a prevalência da liberdade de expressão e informação quando em conflito com outros direitos, ao equiparar à censura a exigência estabelecida pelo código civil de prévia autorização para elaboração de biografias – “Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas”³⁵⁶. Deixou consignado, na mesma decisão, que não pode o legislador estabelecer restrição para a manifestação do pensamento mesmo quando ela venha a ser implementada por atores privados – “exigência de autorização confere aos direitos da personalidade um peso desproporcional no processo ponderativo, que restringe excessivamente a liberdade de expressão e permite uma injustificável censura privada.”³⁵⁷.

Por ocasião da decisão da Reclamação 22.328/RJ, o relator Ministro Roberto Barroso claramente define que a censura corresponde a qualquer interferência que o Estado possa ter no conteúdo da manifestação, sendo vedada qualquer atuação nesse sentido – “a Constituição proíbe, expressamente, a censura – isto é, a possibilidade de o Estado interferir no conteúdo da manifestação do pensamento”³⁵⁸. Além disso, o Ministro enfatiza que a determinação de retirada de conteúdo sempre constitui censura, não se confundindo com o que posteriormente viria a ser trabalhado como direito ao esquecimento/direito à desindexação³⁵⁹: “A retirada de uma matéria de um site é censura em qualquer hipótese. A discussão que existe no mundo sobre o direito ao esquecimento, que tem um precedente relevante do Tribunal de Justiça Europeu, não é para a retirada da matéria, porque retirar a matéria é censura”³⁶⁰. Além disso, refere que não há diferença entre a censura no mundo físico ou no virtual, cabendo àqueles que eventualmente entenderem ter havido alguma violação buscarem direito de retificação ou

³⁵⁵ Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”). 1969.

³⁵⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815/DF**. Relatora Ministra Carmen Lúcia. 2015. p. 3.

³⁵⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815/DF**, p. 164.

³⁵⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação 22.328/RJ**. Relator Ministro Roberto Barroso. 2018. p. 11.

³⁵⁹ O Direito ao Esquecimento ou Direito à Desindexação, apesar de relevante e de necessários contornos para sua adequada aplicação, não constitui objeto de estudo desta obra. Recomenda-se ver, por todos, a obra de: SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

³⁶⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação 22.328/RJ**, p. 31.

resposta – “de modo que, para mim, a censura virtual ou a censura de papel é mesma coisa. Agora, se tiver um erro, você tem o direito à retificação, você tem o direito de resposta”³⁶¹.

Por fim, na decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/DF, tratando da liberdade de críticas humorísticas nas eleições, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela ampla liberdade de manifestação, assistindo-se da doutrina de Ronald Dworkin³⁶² e asseverando mais uma vez que “a censura prévia desrespeita diretamente o princípio democrático, pois a liberdade política termina e o poder público tende a se tornar mais corrupto e arbitrário quando pode usar seus poderes para silenciar e punir seus críticos”³⁶³. Além disso, a decisão contribui para a definição e caracterização da censura prévia, inadmissível pelo ordenamento jurídico brasileiro, e o caráter abstrato dos conteúdos censuráveis – “traço marcante da censura prévia, com seu caráter preventivo e abstrato. A lei pretende interditar o conteúdo que se pretende futuramente expressar, atribuindo-lhe supostas repercussões adversas que justificariam a restrição”³⁶⁴.

Ainda na decisão da ADI 4.451, o Supremo Tribunal Federal entendeu inconstitucionais os dispositivos que estabeleciam restrições à utilização de trucagem, montagem ou outros recursos de áudio e vídeo com intenção de criticar candidatos a cargos eletivos, referindo que a criatividade é elemento essencial da liberdade artística, igualmente protegida contra a censura: “os dispositivos legais impugnados interferem prévia e diretamente na liberdade artística – ao pretender definir o formato e conteúdo da programação e restringir a própria criatividade, elemento componente da liberdade de expressão”³⁶⁵.

Por fim, chegando a 2021, em razão do Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ, o Supremo Tribunal Federal declarou ser incompatível com a ordem constitucional brasileira a aplicação do Direito ao Esquecimento, pelo menos a partir da via da ponderação judicial, ainda que tenha ficado aberta margem para eventual proposição legislativa, tópico sobre o qual, conforme referido anteriormente, não se deterá nesta obra. Entretanto, destaca-se que novamente o STF veio a mencionar que, referindo-se ao caso das biografias não autorizadas, “embora tenha declarado a inviabilidade da censura prévia, deixou claro, por outro lado, que a liberdade de

³⁶¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação 22.328/RJ**, p. 33.

³⁶² DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade. A leitura Moral da Constituição Norte-Americana**. Martins Fontes. 2006. p. 319.

³⁶³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. 2018. p. 16.

³⁶⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/DF**, p. 15.

³⁶⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/DF**, p. 21.

expressão ou de informação pode eventualmente ser exercida de forma abusiva e, por isso, pode gerar o direito de resposta e o dever de indenizar”³⁶⁶.

Mesmo que seja possível seguir adicionando referências, seria apenas para dar continuidade à tradição sobre liberdade de expressão, que, conforme aponta Ivar Hartmann, “após décadas de literatura sobre liberdade de expressão e teoria democrática, existe um argumento agora fácil de ser feito de que há valor social na manifestação ácida, desrespeitosa e até na proteção que eventualmente cubra afirmações falsas”³⁶⁷. Dessa forma, concluindo pela total incompatibilidade da censura prévia com o ordenamento jurídico brasileiro, acredita-se que, com o que já foi mencionado, seja possível estabelecer esse limite para qualquer proposta regulatória – ainda que não faria mal continuar no assunto, tendo em vista a lamentável persistência de decisões que operam incorretamente os *standards* definidos pelo Supremo Tribunal Federal³⁶⁸. De qualquer forma, no momento, o objetivo é trabalhar a regulação da moderação de conteúdo pelas redes sociais.

Para compreender a relação entre moderação de conteúdo nas redes e censura, é necessário estabelecer as modalidades possíveis que a filtragem de conteúdo pode ter nas mídias sociais. De acordo com estudo desenvolvido pelo Parlamento Europeu, é possível classificar as modalidades de moderação da seguinte forma:

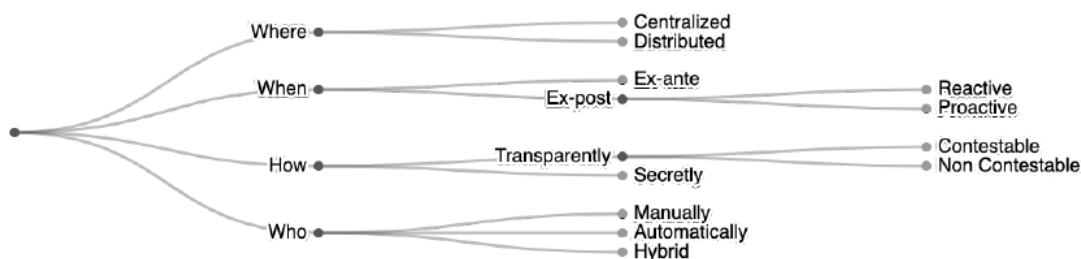
- Quanto ao local: Centralizada ou Distribuída.
- Quanto ao momento: Ex-ante ou Ex-post (Proativa ou Reativa).
- Quanto ao modo: Transparente (Contestável ou Não-Contestável) ou Secreta.
- Quanto ao agente: Automática, Manual ou Híbrida.

³⁶⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ**. Relator Ministro Dias Toffoli. 2021. p. 114.

³⁶⁷ HARTMANN, Ivar. Liberdade de Expressão e Capacidade Comunicativa: Um Novo Critério Para Resolver Conflitos entre Direitos Fundamentais Informativos. In: **Direitos Fundamentais e Justiça**. Belo Horizonte, ano 12, n. 39, jul./dez. 2018.

³⁶⁸ Refere-se, apenas para exemplificar, a excelente coleta de dados realizada por Ivar Hartmann que demonstra como a jurisprudência produzida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro opera de forma totalmente invertida o *standard* da “figura pública”, conforme já referido, desde *New York Times Company v. Sullivan* (1964), mas também na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desenvolve-se que as críticas e a necessidade de informar sobre as figuras públicas são uma exigência da democracia, entretanto, as indenizações concedidas a juízes e desembargadores são de maior vulto do que as oferecidas aos demais cidadãos em casos semelhantes. Conforme Hartmann, “mais preocupante, no entanto, é a média do valor de danos morais concedido. Entre os demais casos procedentes a média é de R\$ 15.201. Nos três casos envolvendo magistrados, é R\$ 47.373. Um dos três foi ajuizado pela magistrada que se recusou a realizar o teste do bafômetro em uma blitz policial. Nesse caso, segundo a sentença, o fato de ser magistrada era motivo de maior restrição da manifestação de opinião sobre ela, em uma completa inversão do uso do elemento ‘figura pública’. ‘Não se olvide, que é fato notório que a demandante, como Juíza de Direito, é pessoa pública, o que gera certamente maior repercussão ao caso, violando com mais intensidade a sua honra subjetiva.’ Além disso a maior indenização individual concedida em todos os casos analisados é de R\$ 80.000 para um desembargador.” HARTMANN, Ivar. A Liberdade de Expressão nas Decisões de Primeira Instância do TJ-RJ. In: **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza, ano 18, n. 27, 2020. p. 36.

Figura 1: Modalidades de moderação de conteúdo.



Fonte: *Modalities for content moderation (filtering)*. Parlamento Europeu.³⁶⁹

A partir dessa classificação, conforme descreve o Parlamento Europeu, a moderação do conteúdo, especialmente em relação ao tempo, pode ser realizada antes mesmo do conteúdo ser disponibilizado (*ex-ante*), ou logo em seguida, independentemente da necessidade de terceiros apontarem o conteúdo como ilegal mediante iniciativa da própria plataforma (*ex-post proactive*)³⁷⁰. Pelo que se desenvolveu a partir da jurisprudência constitucional brasileira, parece não estar adequada às exigências constitucionais qualquer regulação que imponha o dever das plataformas de realizar moderação de conteúdo *ex-ante* ou *ex-post* proativa. Caso a regulação viesse a impor essas modalidades, estaria determinando a censura de conteúdo, ainda que por atuação de ente privado, antes da existência de qualquer dano, subvertendo a lógica constitucional de prestígio do modelo de responsabilização posterior – o qual inclui as possibilidades de direito de resposta, retificação, indenização civil e responsabilização penal, a depender do caso.

Lembrando que, conforme situado na parte inicial, para realizar a moderação das redes sociais *ex-ante* ou em curtos espaços de tempo, como em poucas horas ou dias, a única forma viável é mediante a utilização de algoritmos. Já se referiu que os algoritmos são elaborados no sentido de garantir às redes a permanência do usuário pelo maior tempo possível, mesmo que por meio do fomento de conteúdo duvidoso, falso ou ofensivo³⁷¹. Além disso, os algoritmos se

³⁶⁹ Parlamento Europeu. **The Impact of algorithms for online content filtering or moderation**. Policy Department for Citizens’ Rights and Constitutional Affairs. Directorate-General for Internal Policies. European Parliament. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/657101/IPOL_STU\(2020\)657101_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/657101/IPOL_STU(2020)657101_EN.pdf). Acesso em: 10 set. 2021. p. 21.

³⁷⁰ “**Ex-ante filtering**, which is applied before the content is made available on the platform; and **Ex-post filtering**, which is applied to the content that is already accessible to the platform’s users. **Reactive filtering**, which takes place after an issue with an item has been signalled by users or third parties. **Proactive filtering**, which takes place upon initiative of the moderation system, which therefore has the task of identifying the items of content to be acted upon”. Parlamento Europeu. **The Impact of algorithms for online content filtering or moderation**, p. 21.

³⁷¹ LONGHI, João Victor Rozatti; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar. A influência de “robôs” na política: breve ensaio sobre a rápida disseminação do ódio e das notícias falsas nas redes sociais. In: BRAGA NETTO,

veem protegidos por direitos de propriedade intelectual, no qual, no interesse dos próprios serviços digitais, é estabelecido um discurso de inescrutabilidade³⁷² – o qual não é totalmente verdadeiro³⁷³ – mas, de qualquer forma, revela ser de difícil de aferição e juridicamente inadequado para determinar, por meio da regulação, o controle de conteúdo nas redes.

Os algoritmos de controle de conteúdo são mecanismos pertencentes a companhias estrangeiras, as quais muitas vezes atuam como colonizadores digitais, colhendo os dados em países emergentes para desenvolver seus produtos. Em suma, não é constitucionalmente adequado estabelecer, por via de lei, a delegação para corporações estrangeiras do controle da expressão e da informação nas redes. Equacionar os limites das liberdades comunicativas e direitos de personalidade é uma das mais complexas questões do Direito moderno, a Constituição não admite que se renuncie a princípios que sustentam a própria democracia em prol de um domínio tecnológico estrangeiro opaco e automatizado³⁷⁴.

Isso não significa que as plataformas não possam efetuar moderação *ex-ante* mediante algoritmos, por entenderem – como já fazem – conforme for interessante ao desenvolvimento de suas atividades econômicas. A vedação entendida, conforme exposto, diz respeito ao Estado impor que mídias sociais realizem esse tipo de filtragem. Caso optem por realizar esse tipo de moderação, as redes sociais devem ser compelidas a obrigações acessórias – como a transparência, isonomia, possibilidade de revisão, devido processo de acordo com seus termos de serviços, dentre outras – as quais serão desenvolvidas oportunamente na parte final deste estudo.

3.1.2 A vedação do anonimato

Outro ponto cujo desenvolvimento é necessário para que a regulação das plataformas digitais possa atender aos requisitos constitucionais diz respeito ao estabelecido no Art. 5º, IV, da Constituição Federal, mais especificamente na segunda parte, a qual dispõe pela vedação do anonimato³⁷⁵. A questão é importante, pois a maioria das propostas de regulação das mídias

Felipe et al. **Direito Digital e Inteligência Artificial – Diálogos entre Brasil e Europa**. Editora Foco. Indaiatuba. São Paulo. 2021. p. 1096.

³⁷² FRAZÃO, Ana; GOETTENAUER, Carlos. Black Box e o Direito face à Opacidade Algorítmica. In: BRAGA NETTO, Felipe et al. **Direito Digital e Inteligência Artificial – Diálogos entre Brasil e Europa**. Editora Foco. Indaiatuba. São Paulo. 2021. p. 71.

³⁷³ KEMPER, Jakko; KOLKMAN, Daan. Transparent to whom? No algorithmic accountability without a critical audience. In: **Information, Communication and Society**, n. 22:14. 2019. p. 2081-2096.

³⁷⁴ DANAHER, John. A ameaça da algocracia: realidade, resistência e acomodação. In: **Filosofia e Tecnologia**, n. 29, v. 3. 2016. p. 245-268.

³⁷⁵ IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

sociais aborda a questão do anonimato na rede, como explicam Carlos Affonso Souza e Chiara Spadaccine de Tefé: “a disseminação de *fake news* conta com o auxílio de ferramentas, como robôs (ou *bots*) e perfis falsos em mídias sociais”³⁷⁶. No Projeto de Lei 2630/20 (Projeto de Lei das Fake News), atualmente em discussão, há a previsão de que o modelo de autorregulação das plataformas digitais deverá atuar, em conjunto com os provedores de conexão, para desenvolver sistemas adequados para a suspensão de usuários cuja inautenticidade for estabelecida, ou seja, que se utilizem de perfil falso ou de outra pessoa³⁷⁷. O ponto, que será aprofundado ao final, é verificar se mecanismos nesse sentido estão adequados ao sentido constitucional, portanto, o primeiro passo é verificar exatamente o que pretende a Constituição ao determinar a vedação do anonimato. Entretanto, diferentemente da vedação da censura, a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal desenvolveu muito pouco sobre o conteúdo da disposição constitucional vedando o anonimato. A decisão mais frequentemente citada sobre o tema é a proferida no Habeas Corpus 84.827-3/TO, que trata de valor probatório da prova obtida de forma anônima. Nesse caso, a primeira turma do Supremo Tribunal Federal entendeu que “não serve à persecução criminal notícia de prática criminosa sem identificação de autoria, consideradas a vedação constitucional do anonimato e a necessidade de haver parâmetros próprios à responsabilidade”³⁷⁸.

No voto do Ministro Marco Aurélio, relator da decisão, foi argumentado que a própria Constituição veda o anonimato (Art. 5^a, IV) e assegura o direito à indenização pelo dano material ou moral, e que, nesse contexto – o qual, de acordo com o Ministro, se relaciona com a vida em um Estado Democrático de Direito –, não é possível agasalhar “denuncismo irresponsável”, pois, de outra forma, admitir denúncias anônimas poderia, de forma irresponsável, macular a vida das pessoas, ferindo inclusive a dignidade da pessoa humana. O Ministro ainda enfatiza que admitir a possibilidade da denúncia anônima abriria portas para a vingança e atuação voltada apenas para prejudicar desafetos, afirmando que a cara anônima, que havia dado início à persecução criminal, decorria de uma falta de coragem do autor em

³⁷⁶ SOUZA, Carlos Affonso; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Fake News e Eleições: identificando e combatendo a desordem informacional. In: ABOUD, Georges, NERY JR. Nelson, CAMPOS, Ricardo. **Fake News e Regulação**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2020.

³⁷⁷ Art. 33 – “Os provedores deverão criar instituição de autorregulação voltada à transparência e à responsabilidade no uso da internet, com as seguintes atribuições: III – desenvolver, em articulação com as empresas de telefonia móvel, boas práticas para suspensão das contas de usuários cuja autenticidade for questionada ou cuja inautenticidade for estabelecida”. BRASIL. **Projeto de Lei 2630/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735>. Acesso em: 3 nov. 2021.

³⁷⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 84.827-3/TO**. Relator Ministro Marco Aurélio. 2007.

subscrevê-la, denotando, assim, sua tentativa de denegrir a imagem alheia³⁷⁹. Os Ministros Eros Grau, Sepúlveda Pertence e Cezar Peluso acompanharam o relator.

O único voto divergente ocorreu por parte do Ministro Carlos Britto, que, apesar da divergência, concordou que a vedação do anonimato tem o sentido de evitar a irresponsabilidade, mas fundamentou sua decisão em dois pontos: primeiro, colocando que entende que “há uma distinção entre manifestação do pensamento e delação anônima para fins penais” e, no caso, apenas a manifestação do pensamento teria a exigência constitucional estabelecida pelo Art. 5º, IV. Além disso, o Ministro apontou que “admitir denúncias anônimas é assegurar o direito de participar criticamente da vida pública”, uma vez que o denunciante pode agir dessa forma por “compreensível temor de sofrer represálias”, então, a proibição deveria se reservar apenas às hipóteses de abertura de procedimento baseado “unicamente em documento apócrifo”³⁸⁰, sendo este último entendimento o que o Supremo Tribunal veio a adotar³⁸¹, mas, por ser este um tópico eminentemente relacionado ao processo penal, não será aqui discutido.

Outro precedente possível de ser levantado diz respeito à decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.383.354/SP. Nesse caso, discutia-se a responsabilidade de serviços intermediários de compra e venda de produtos na rede, conhecidos como *Marketplace*. O caso tratava da responsabilidade da empresa Mercado Livre pelo fato de o produto ser vendido por meio de seu serviço. O Superior Tribunal de Justiça decidiu que os serviços de Marketplace não são responsáveis civilmente pelos produtos, não sendo possível nem sequer impor a eles a obrigação de fiscalização sobre os anúncios – “3. Não se pode impor aos sites de intermediação de venda e compra a prévia fiscalização sobre a origem de todos os produtos anunciados, na medida em que não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado”³⁸² –, mas, simultaneamente, exigindo que procedam à identificação adequada dos usuários, a fim de possibilitar ações de responsabilidade entre eles, evitando a ineficácia da legislação: “6. Ao oferecer um serviço virtual por meio do qual se possibilita o anúncio para venda dos mais

³⁷⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 84.827-3/TO**. Relator Ministro Marco Aurélio. 2007. p. 5-6.

³⁸⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 84.827-3/TO**. Voto-Vista: Ministro Carlos Ayres Britto. Relator Ministro Marco Aurélio. 2007.

³⁸¹ “Notícias anônimas de crime, desde que verificada a sua credibilidade por apurações preliminares, podem servir de base válida à investigação e à persecução criminal”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 106.152/MS**. Relatora Ministra Rosa Weber. 2016.

³⁸² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1.383.354/SP**. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300742989&dt_publicacao=26/09/2013. Acesso em: 11 nov. 2021.

variados produtos, deve o intermediador ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um dos usuários, a fim de que eventuais ilícitos não caiam no anonimato”³⁸³.

Assim, a conclusão é que a jurisprudência constitucional brasileira não enfrentou com profundidade, até o momento, a disposição constitucional estabelecendo a vedação do anonimato, especialmente em relação ao exercício das liberdades comunicativas. Parte da doutrina inclusive discorda da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, como no entendimento de Leonardo Martins, Lucas Laurentiis e Felipe Ferreira: “a denúncia anônima não é abarcada pelo âmbito de regulamentação do direito fundamental do Art. 5º, IV, da CF”³⁸⁴. Os autores entendem que, uma vez que o constituinte estabeleceu a vedação da manifestação do pensamento feita de forma anônima, transplantar essa vedação para a denúncia anônima seria ir além do disposto constitucionalmente, ao reduzir as possibilidades de impulso da atividade policial. Caso haja suspeita de que a denúncia anônima seja falsa, realizada com objetivo de calúnia, o melhor caminho seria, nesse caso, a autoridade policial buscar descobrir a origem da denúncia e proceder às diligências legalmente cabíveis, gerando eventual processo e condenação do denunciante. Em caso de a denúncia ser verossímil, cabe à autoridade policial investigar e, constatando que os fatos narrados sejam verdadeiros, dar o devido seguimento na investigação, sem causa para anulação posterior³⁸⁵. Novamente, essa discussão envereda-se pelo processo penal, caminho que não se busca percorrer nesta obra.

Dessa forma, para que se possa estabelecer eventuais limites ou deveres regulatórios relacionados à exigência de autenticidade dos espaços virtuais, torna-se necessário buscar na doutrina a definição do sentido da disposição constitucional vedando o anonimato. Daniel Sarmiento explica que o modelo definido pela Constituição é o da “liberdade com responsabilidade”, dessa forma, a vedação do anonimato, ao permitir a responsabilização, serve para garantir a maior amplitude possível para a manifestação do pensamento, como já

³⁸³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1.383.354/SP**. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300742989&dt_publicacao=26/09/2013. Acesso em: 11 nov. 2021.

³⁸⁴ MARTINS, Leonardo; LAURENTIIS, Lucas; FERREIRA, Felipe. Liberdade de Manifestação do Pensamento e Anonimato: Funções e Limites Dogmáticos na Constituição Federal. In: **Suprema Revista de Estudos Constitucionais**. Brasília, v. 1, n. 2, jul./dez. 2021. p. 90.

³⁸⁵ “Uma notícia-crime ou congêneres não têm absolutamente nada a ver com o campo da realidade social sobre o qual incide o art. 5º, IV, da CF. Sem embargo da espécie que causa ler em uma norma definidora de um clássico “direito fundamental” uma vedação de conduta de seu titular, essa vedação pode ser entendida, como se verá, como limite constitucional ou até definição assistemática de um dever fundamental pelo constituinte. Transpor geral e abstratamente a vedação do anonimato para constelações absolutamente estranhas ao clássico direito fundamental em tela, como a notícia anônima de um crime, simplesmente corresponde a uma construção jurídica das mais obtusas.” MARTINS, Leonardo; LAURENTIIS, Lucas; FERREIRA, Felipe. Liberdade de Manifestação do Pensamento e Anonimato: Funções e Limites Dogmáticos na Constituição Federal. In: **Suprema Revista de Estudos Constitucionais**. Brasília, v. 1, n. 2, jul./dez. 2021. p. 91.

verificado, vedando de forma rígida qualquer possibilidade de restrições prévias (censura). O autor coloca que, de um lado, “a proibição do anonimato destina-se exatamente a viabilizar essa possibilidade de responsabilização, por meio da identificação do autor de cada manifestação” e, por outro lado, “o conhecimento da identidade do autor da manifestação pode ser importante para que seus destinatários possam fazer o seu juízo de valor a propósito do conteúdo que se exprimiu”³⁸⁶.

De forma semelhante, Sarlet, Mitidiero e Marinoni argumentam que “a vedação do anonimato foi prevista no texto constitucional associada à livre manifestação do pensamento, mas aplica-se às liberdades de expressão em geral”³⁸⁷, a fim de manter a possibilidade de responsabilização do autor de qualquer manifestação que porventura desdobrasse dos limites legais. Entretanto, algumas decisões recentes, especialmente envolvendo meios digitais, desafiam a noção tradicional de vedação do anonimato.

Em ação movida por João Doria, na época prefeito de São Paulo, o autor questionava a legitimidade de postagens no Facebook realizadas por uma página denominada “Deixa a Esquerda Livre”, responsável por criticar e convocar manifestações para serem realizadas em frente à sua residência. O autor entendia que havia sido violada sua honra através das postagens, além de atentada a paz pública com a convocação das manifestações, solicitando a indenização pelas manifestações e o fornecimento dos dados cadastrais dos criadores da página, uma vez que não havia maiores informações sobre os donos da página, baseando o pedido, então, na vedação do anonimato. A decisão considerou que não havia qualquer ilícito nas postagens: “mesmo que existam expressões isoladas mais fortes, há, no contexto geral, críticas ao posicionamento e modos de proceder do autor como prefeito [...] e que, desse modo, não se configuram como ilícito”³⁸⁸, ou seja, estavam protegidas pela liberdade de expressão. Apesar disso, a decisão determinou que fossem revelados os endereços de IP dos autores, a fim de prestigiar a disposição constitucional que estabelece a vedação do anonimato³⁸⁹.

³⁸⁶ SARMENTO, Daniel. Comentário ao Art. 5º, IV. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed. Editora Saraiva. 2018. E-book Kindle. Posição 13.498.

³⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo. Saraiva. 2021. p. 674.

³⁸⁸ Tribunal de Justiça de São Paulo. **Sentença no Proc. N° 1135974-27.2016.8.26.0100**. Juiz: Fernando Henrique de Oliveira Biolcati. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/1135974-2720168260100.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2022.

³⁸⁹ “Ante o exposto, julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para forneça a requerida os IPs dos usuários responsáveis pela criação das URLs objeto dos autos” Tribunal de Justiça de São Paulo. **Sentença no Proc. N° 1135974-27.2016.8.26.0100**. Juiz: Fernando Henrique de Oliveira Biolcati. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/1135974-2720168260100.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2022.

Assim, a partir de casos como este, algumas questões são colocadas pela doutrina, por exemplo: Qual a necessidade de se identificar os autores de uma manifestação lícita? Lembrando que sempre houve manifestações mediante pseudônimos, por exemplo, na literatura, no caso de autores-fantasma (*ghost writers*), nunca sendo exigido que se tornasse pública a identidade e, em períodos autoritários, como a ditadura militar, o anonimato possibilitou que alguns pudessem denunciar as violações. O que permite revelar uma segunda questão: A vedação do anonimato significa a necessidade de identificação imediata e pública do autor? Isso se torna especialmente importante no mundo digital, pois, caso os provedores de aplicação guardem registros suficientes para a identificação (por exemplo, endereços de IP e outros metadados), não haveria de ser necessária a identificação do autor, exceto caso viesse a cometer alguma ilicitude. Ou seja, a proposta de Martins, Laurentiis e Ferreira é de que poderia se entender a vedação do anonimato não como exigência de se estar identificado para legitimar a manifestação do pensamento, mas, sim, como exigência de identificabilidade, a qual deveria ser requerida apenas quando cabível (quando houver manifestação ilícita)³⁹⁰. Bucci e Maranhão argumentam que, se a vedação do anonimato serve para possibilitar a posterior responsabilização, e a ilegalidade da manifestação da opinião, como já se verificou, ocorre apenas em hipóteses muito restritas, não faz sentido exigir previamente que todos se identifiquem, basta que a possibilidade de identificação exista³⁹¹.

No mesmo sentido, Walter Capanema propõe “reinterpretar o art. 5º, IV, CF, de forma a estabelecer que o anonimato ali vedado é apenas para as declarações de vontade que possam causar prejuízos a terceiros”³⁹². Rafael Queiroz desenvolve da mesma forma a questão, apontando que não é possível extrair da disposição constitucional um direito subjetivo de saber

³⁹⁰ “Uma segunda possibilidade de compreensão é baseada na reinterpretação do ‘princípio distributivo’, de acordo com o qual: a liberdade é a regra, sua restrição, uma exceção. Transportada para o âmbito da liberdade de expressão, isso indicaria que o exercício dessa liberdade deve ser, em regra, pressuposto como correto e válido; seus abusos e restrições são exceções que devem ser comprovadas. A vedação completa e sumária do anonimato inverte essa lógica por meio da presunção de que todo conteúdo anônimo é, automaticamente, abusivo.” MARTINS, Leonardo; LAURENTIIS, Lucas; FERREIRA, Felipe. Liberdade de Manifestação do Pensamento e Anonimato: Funções e Limites Dogmáticos na Constituição Federal. In: **Suprema Revista de Estudos Constitucionais**. Brasília, v. 1, n. 2, jul./dez. 2021. p. 97.

³⁹¹ “Considerando que o dano pelo discurso é apenas uma possibilidade, decorre daí que a regra não pode ser a vedação prévia ao anonimato; a regra é a liberdade e, portanto, o princípio constitucional não impõe a ninguém, nem poderia impor, o dever geral de identificação prévia daqueles que exercem livremente o direito de se manifestar. Caso contrário, haveria uma presunção de que todo discurso seria abusivo, ao arrepio da presunção de inocência da qual, pela mesma Constituição, goza todo cidadão”. BUCCI, Eugênio; MARANHÃO, Juliano. **Não podemos jogar fora direito ao anonimato para combater fake news**. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2020/06/nao-podemos-jogar-fora-direito-ao-anonimato-para-combater-fake-news.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa. Acesso em: 18 jan. 2022.

³⁹² CAPANEMA, Walter. **O Direito ao Anonimato: Uma nova interpretação do Art 5º, IV, CF**. Disponível em: <http://waltercapanema.com.br/wordpress/?ddownload=711>. Acesso em: 18 jan. 2022.

a identidade de quem se manifestou, mesmo quando a manifestação recair sobre a pessoa que busca essa identificação³⁹³. Para o autor, as medidas para identificação do responsável pela manifestação do pensamento só devem ser levadas a cabo caso efetivamente haja a violação de direitos da personalidade de outrem. Sendo assim, conclui que: “Não havendo ato ilícito na manifestação, técnicas de anonimização são não apenas lícitas, como podem até mesmo maximizar a livre manifestação garantida pela Constituição”³⁹⁴.

Além de restringir a exigência de identificação apenas aos casos de comprovado abuso da manifestação do pensamento, os autores Martins, Laurentiis e Ferreira entendem haver mais um requisito para que se possa juridicamente conhecer a identidade de quem se manifesta, que é a exigência de lei formal – “importa saber que tal dever de identificação (até independentemente da aplicabilidade do art. 5º, IV, da CF) deve ser previsto em lei em sentido formal, que deverá especificar a finalidade da obrigação nela imposta”. Os autores fundamentam sua posição no entendimento de que conferir eficácia imediata ao dispositivo constitucional que veda o anonimato seria abrir portas para uma ampla e abstrata restrição das liberdades comunicativas, uma vez que o efeito inibidor (*chilling effect*) poderia ocorrer pelo receio de decisões judiciais sem amparo legal específico, apenas baseadas na previsão constitucional³⁹⁵. Os autores concluem que isso impõe que se compreenda a expressão “vedado o anonimato” como uma hipótese de reserva legal qualificada, ou de um dever fundamental³⁹⁶,

³⁹³ “Nesse sentido, não existe um direito subjetivo de qualquer pessoa em conhecer a identidade real de qualquer um que se manifeste a seu respeito. Pessoas citadas em reportagens jornalísticas por fontes ouvidas em condição de anonimato, ou implicadas em denúncias anônimas às autoridades policiais, não têm um direito constitucional, fundado na restrição ao anonimato, de conhecer a identidade dos informantes anônimos. O direito de conhecer a identidade de seu interlocutor restringe-se às situações em que tal identificação seja necessária para a responsabilização desse interlocutor por ato ilícito, como ocorre em casos de calúnia e outras violações à imagem e à honra. A restrição constitucional ao anonimato ampara medidas para a identificação compulsória de cidadãos apenas nessas situações pontuais, e não em caráter geral e irrestrito”. QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Liberdade de Expressão na Internet: A Concepção Restrita de Anonimato e a Opção pela Intervenção de Menor Intensidade. In: **Suprema Revista de Estudos Constitucionais**, v. 1, n. 1, 2021. p. 262.

³⁹⁴ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Liberdade de Expressão na Internet: A Concepção Restrita de Anonimato e a Opção pela Intervenção de Menor Intensidade. In: **Suprema Revista de Estudos Constitucionais**, v.1, n.1, 2021. p. 262.

³⁹⁵ “Caso contrário, uma vez que se admita a identificação geral e irrestrita de todos os titulares do direito, como aludido, além do direito à liberdade de manifestação do pensamento também outros direitos fundamentais e a própria possibilidade de avaliação da restrição imposta serão inviabilizados, pois a restrição geral e sem fins específicos pode ser falaciosamente “justificada” sob os mais variados aleatórios argumentos”. MARTINS, Leonardo; LAURENTIIS, Lucas; FERREIRA, Felipe. Liberdade de Manifestação do Pensamento e Anonimato: Funções e Limites Dogmáticos na Constituição Federal. In: **Suprema Revista de Estudos Constitucionais**. Brasília, v. 1, n. 2, jul./dez. 2021. p. 100.

³⁹⁶ “Na primeira hipótese, a parte final do inciso, iniciada após a vírgula que inicia a expressão condicionante ‘sendo vedado o anonimato’, deve ser interpretada como uma espécie de tácita reserva legal qualificada (uma das espécies de limites constitucionais a direitos fundamentais), por meio da qual se autoriza a interferência legislativa no conteúdo protegido pela liberdade de manifestação do pensamento. [...] Em paralelo, a segunda alternativa é considerar a vedação do anonimato como um dever fundamental. Neste ponto, o título do Capítulo em que o dispositivo (Art. 5º, IV) está inserido auxilia a fundamentação: como ali estão contidos não somente direitos, mas

entendendo que em ambos os casos se faz necessária a atuação legislativa em sentido formal a fim de prover eficácia ao dispositivo.

Como assinalado, a posição majoritária atual não entende que o judiciário esteja impedido de exigir a identificação apenas a partir do dispositivo constitucional, mas, como enfatizado, a vedação do anonimato recebeu pouca atenção até agora, especialmente por parte do Supremo Tribunal Federal. Para os resultados que se pretende alcançar mediante a pesquisa aqui empregada, não é necessariamente essencial que se resolva as questões envolvendo a eficácia e os limites da exigência constitucional que veda o anonimato, uma vez que o objetivo é buscar a regulação constitucionalmente adequada para as plataformas digitais, o que significa que se pretende exatamente a formulação de diretrizes ou propostas que deveriam servir para a elaboração de legislação, em sentido formal, a fim de orientar a atuação dos poderes públicos e das companhias tecnológicas. Além disso, como já se afirmou, a regulação que se entende adequada é aquela que melhor atender às exigências da democracia e do aprimoramento das liberdades comunicativas, sendo assim, se for verificado que manifestações desidentificadas (mas potencialmente identificáveis) possam ter valor democrático (por exemplo, denúncias contra poderosos que ficariam silentes caso fosse obrigatória a identificação prévia), então a regulação deve buscar ao máximo trazer mecanismos que, simultaneamente, permitam a responsabilização dos abusos, mas que não silenciem aqueles que se encontram ameaçados.

A questão da identificação dos usuários, o uso de perfis falsos e a desinformação será retomada na parte final deste estudo, a fim de propor mecanismos regulatórios constitucionalmente adequados, mas é importante destacar que o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14) já prevê alguns mecanismos que, a princípio, estão adequados a qualquer um dos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários elencados acima. No Art. 15, há a previsão de que os provedores de aplicação (como as redes sociais) deverão manter os registros de acesso por seis meses, enquanto o Art. 22 estabelece a possibilidade de requisitar os registros de acesso ou conexão dos usuários, a fim de formar conjunto probatório. Além disso, o mesmo artigo estabelece que a requisição deve estar fundamentada (apresentar indícios da ocorrência do ilícito), apresentar para qual uso será destinado e o período dos registros³⁹⁷. Assim, o Marco

também deveres individuais e coletivos, nada impede que um dos incisos do art. 5º contenha um dever destinado ao indivíduo que expressa o pensamento.” MARTINS, Leonardo; LAURENTIIS, Lucas; FERREIRA, Felipe. Liberdade de Manifestação do Pensamento e Anonimato: Funções e Limites Dogmáticos na Constituição Federal. In: **Suprema Revista de Estudos Constitucionais**. Brasília, v. 1, n. 2, jul./dez. 2021.

³⁹⁷ Art. 15. “O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.” Art. 22. “A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório

Civil, de certa forma, já limita a possibilidade de identificação dos usuários, caberá ao final verificar se essas provisões são suficientes para, simultaneamente, garantir a eficácia das liberdades comunicativas, permitir a responsabilização dos abusos e coibir o uso das mídias sociais para a desinformação mediante a criação de perfis falsos. Equacionamento complexo ao qual retornar-se-á na parte final deste estudo.

3.2 POSIÇÃO PREFERENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Ponto bem menos controvertido, mas não unânime, na dogmática e na jurisprudência brasileira acerca da liberdade de expressão, é o entendimento de que as liberdades comunicativas gozam de uma chamada “posição preferencial” em relação a outros direitos fundamentais, especialmente em relação aos direitos de personalidade – como a honra ou intimidade – ainda que, em alguns momentos, pareça não haver exatamente clareza sobre o que significa ou, mais precisamente, como utilizar a chamada “posição preferencial” na decisão de casos concretos. O argumento da posição preferencial aparece em praticamente todos os julgados do Supremo Tribunal Federal sobre liberdade de expressão a partir da decisão da ADPF 130 (Lei de Imprensa), mas o sentido específico da jurisprudência constitucional brasileira parece oferecer duas formas de compreender o preceito, ainda que obviamente com muitas semelhanças.

A doutrina aponta a ADPF 130, que decidiu pela não recepção total da Lei de Imprensa, responsável por dar início à recepção da corte constitucional do entendimento da posição preferencial da liberdade de expressão. Daniel Sarmiento afirma que, a partir da posição preferencial, as liberdades comunicativas têm uma posição privilegiada “a priori” em relação aos outros direitos³⁹⁸. A decisão, ao longo de suas 334 páginas, só traz uma única referência explícita à teoria da posição preferencial, no voto do Ministro Celso de Mello, ao citar o caso *Virginia v. Black et al.*³⁹⁹ com o objetivo de mencionar que, mesmo para os norte-americanos,

em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet. Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade: I - fundados indícios da ocorrência do ilícito; II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e III - período ao qual se referem os registros.” BRASIL. Marco Civil da Internet – Lei 12.965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 14 dez. 2021.

³⁹⁸ SARMENTO, Daniel. Comentário ao Art. 5º, IV. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed. Editora Saraiva. 2018. E-book Kindle. Posição 13.406.

³⁹⁹ UNITED STATES. Supreme Court. **Virginia v. Black (2003)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/538/343/>. Acesso em: 18 jan. 2022.

a posição preferencial não significa proteção constitucional absoluta⁴⁰⁰. De qualquer forma, mesmo sem a menção literal, é possível entender que o Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento da posição preferencial, por exemplo, ao apresentar, na ementa da decisão, que, em caso de conflito com outros direitos fundamentais, a liberdade de imprensa pode se antecipar em relação à defesa da honra, imagem, intimidade ou vida privada, deixando consignado que “prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado”⁴⁰¹.

Frequentemente, a discussão sobre a defesa doutrinária da posição preferencial da Liberdade de Expressão é reconduzida ao artigo do atual Ministro Luis Roberto Barroso, no qual inicialmente remonta, o que é praticamente consenso na doutrina sobre Direitos Fundamentais, à inexistência de hierarquia entre esses direitos – “se não há entre eles hierarquia de qualquer sorte, não é possível estabelecer uma regra abstrata e permanente de preferência de um sobre o outro”⁴⁰². Mas, devido à relação indissociável entre liberdades comunicativas e o próprio exercício de outras liberdades, fundamenta-se a exigência de uma posição preferencial: “entende-se que as liberdades de informação e de expressão servem de fundamento para o exercício de outras liberdades, o que justifica uma posição de preferência – *preferred position* – em relação aos direitos fundamentais individualmente considerados”⁴⁰³, extraindo dessa posição preferencial o sentido de excepcionalidade de qualquer medida restritiva da manifestação do pensamento, operando praticamente como um mandamento pela composição posterior – “dela deve resultar a absoluta excepcionalidade da proibição prévia de publicações, reservando-se essa medida aos raros casos em que não seja possível a composição posterior do dano que eventualmente seja causado aos direitos da personalidade”⁴⁰⁴.

Esses são os elementos frequentemente discutidos quando se trata de definir no que consiste a posição preferencial: a partir da não existência de uma hierarquia de direitos fundamentais, mas reconhecendo a relação das liberdades comunicativas com o exercício de

⁴⁰⁰ “Em tal julgamento, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América – cuja jurisprudência em torno da Primeira Emenda orienta-se no sentido de reconhecer, quase incondicionalmente, a prevalência da liberdade de expressão (adotando, por isso mesmo, o critério da *‘preferred position’*) – proclamou, não obstante, que essa proteção constitucional não é absoluta, sendo lícito ao Estado punir certas manifestações do pensamento cuja exteriorização traduza comportamentos que veiculem propósitos criminosos.” MELLO, Celso de. **Voto na ADPF 130**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 28 ago. 2021. p. 163.

⁴⁰¹ STF. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 29 ago. 2021.

⁴⁰² BARROSO, Luís Roberto. Colisão Entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade: Critérios de Ponderação, Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio De Janeiro, n. 235, jan./mar. 2004. p. 20.

⁴⁰³ BARROSO, Luís Roberto. *Ibidem*.

⁴⁰⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Ibidem*.

outros direitos fundamentais e com a democracia, considera-se que ela possui, *prima facie*, preferência em relação aos direitos de personalidade, a qual deve ser confirmada no caso concreto⁴⁰⁵. Esse sentido, que compreende, conforme já mencionado, a concepção majoritária da doutrina e jurisprudência brasileira, afigura-se semelhante ao entendimento majoritário na Europa continental, por exemplo, a partir do Tribunal Constitucional Federal alemão, que, a partir da decisão no caso Lüth, como argumenta o Ministro Gilmar Mendes em seu voto na decisão da ADPF 130 – “o famoso caso Lüth (BverfGE 7, 198, 1958) é, antes de tudo, um marco na definição do significado da liberdade de expressão na democracia”⁴⁰⁶, ou do direito constitucional espanhol, sobre o qual José Maria Porrás Ramírez indica que “*la libertad de expresión ocupa una posición central y preferente en todo Estado democrático*”.⁴⁰⁷

Apesar da significativa importância dessa noção, mais consolidada sobre o sentido da posição preferencial da liberdade de expressão, como mencionado anteriormente, ela ainda se revela como um *standard* de difícil operacionalização, especialmente pelas instâncias inferiores. Ingo Sarlet aponta que são diversos casos julgados nos últimos anos pelo Supremo Tribunal Federal que indicam a aplicação desse preceito, como a decisão pela impossibilidade de criminalização da Marcha da Maconha, a decisão pelo afastamento da necessidade de autorização do biografado para que se escreva sobre ele uma biografia, além da decisão protegendo a liberdade crítica jornalística de sátiras ou charges⁴⁰⁸, decisões já referidas anteriormente. Entretanto, apesar do salutar trabalho realizado pelo Supremo Tribunal Federal na proteção e garantia da liberdade de expressão, o mesmo nem sempre ocorre nas instâncias inferiores, como relata Ivar Hartmann, a respeito das decisões de primeira instância do TJRJ sobre liberdade de expressão: “43% das decisões não realizam ponderação e nem citam qualquer jurisprudência”⁴⁰⁹, ou seja, difícil verificar a aplicação adequada da posição

⁴⁰⁵ “A doutrina da posição preferencial não se trata de atribuir à liberdade de expressão (em qualquer uma de suas manifestações particulares) a condição de direito absolutamente imune a qualquer limite e restrição, nem de estabelecer uma espécie de hierarquia prévia entre as normas constitucionais. Assim, quando se fala de uma posição preferencial, busca-se reconhecer a liberdade de expressão em posição de vantagem no caso de conflitos com outros bens fundamentais no que diz com a hierarquização das posições conflitantes no caso concreto”. FILHO, Ilton Robl. SARLET, Ingo W. Estado Democrático de Direito e os Limites da Liberdade de Expressão na Constituição Federal de 1988, com Destaque Para O Problema Da Sua Colisão Com Outros Direitos Fundamentais, Em Especial, Com Os Direitos De Personalidade. In: **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba. vol. 8, n. 14, 2016.

⁴⁰⁶ MENDES, Gilmar. **Voto na ADPF 130**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 29 ago. 2021.

⁴⁰⁷ PORRAS RAMÍREZ, José Maria. El “Discurso del Odio” Como Limite a la Libertad de Expresión en Europa. In: **RDU**. Porto Alegre, v. 14, n. 80, 2018. p. 196.

⁴⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de Expressão e o Problema da Regulação do Discurso do Ódio nas Mídias Sociais. In: **Revista de Estudos Institucionais**, v. 5, n. 3, set./dez. 2019. p. 1217.

⁴⁰⁹ HARTMANN, Ivar. A Liberdade de Expressão nas Decisões de Primeira Instância do TJ-RJ. In: **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza, ano 18, n. 27, 2020.

preferencial enquanto *standard* que concede uma primazia *prima facie* da liberdade de expressão em relação a outros direitos.

Talvez em função disso seja possível perceber desdobramentos recentes indicando um sentido que pode ser mais facilmente operado pelo Poder Judiciário, especialmente a partir de manifestações do Ministro Roberto Barroso nos diversos casos sobre liberdade de expressão. Na decisão da ADI 4815 (biografias não autorizadas), o Ministro Barroso apresenta a ideia da posição preferencial como uma regra de ônus argumentativo, ele afirma que “dizer-se que a liberdade de expressão é um direito ou uma liberdade preferencial significa, em primeiro lugar e acima de tudo, uma transferência de ônus argumentativo. Quem desejar afastar a liberdade de expressão é que tem que ser capaz de demonstrar as suas razões”⁴¹⁰. O Ministro reitera essa ideia na Reclamação 22.325, referindo que “embora não haja hierarquia entre direitos fundamentais, tais liberdades possuem uma posição preferencial (*preferred position*), o que significa dizer que seu afastamento é excepcional, e o ônus argumentativo é de quem sustenta o direito oposto”⁴¹¹ e, igualmente, na ADI 4451: “o ônus argumentativo da demonstração de que outro valor deva sobrepujá-la é da parte que esteja questionando, da parte que esteja impugnando a norma”⁴¹².

Esse significado dado à posição preferencial da liberdade de expressão pode ser entendido de duas formas. A primeira é como natural desdobramento de sua natureza *prima facie*, ou seja, pode-se entender que, ao definir as liberdades comunicativas como detentoras dessa especial distinção, automaticamente se entende que somente podem ser superadas, em um caso concreto, quando a parte que desejar suprimir determinado conteúdo, ou obter direito de resposta ou indenização, provar que não há um interesse social relevante na manifestação objeto da demanda. A segunda possibilidade é entender que essa noção relativa à posição preferencial revela um adicional no pensamento do Ministro Barroso, tendo em vista que não estava presente em suas obras mais antigas sobre o assunto, significando um novo requisito que deve ser observado pelo Poder Judiciário quando estiver em jogo a liberdade de expressão e o direito à informação.

Outro ponto também abordado pelo Ministro Barroso em decisões recentes sugere que reconhecer a posição preferencial da liberdade de expressão e do direito à informação significa impor, sobre o ato de qualquer um dos Poderes, ou até mesmo de atores privados, um forte escrutínio e suspeição quando lidarem com as liberdades comunicativas. No bojo da ADI 4815,

⁴¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Voto na ADI 4815**. Relatora Ministra Carmen Lúcia. 2015. p. 144.

⁴¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Voto na Reclamação 22.328**. Relator Ministro Roberto Barroso. 2018. p. 11.

⁴¹² BARROSO, Luís Roberto. **Voto na ADI 4451**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. 2018. p. 39.

o Ministro diz que: “A segunda consequência dessa posição preferencial da liberdade de expressão é a forte suspeição e o escrutínio rigoroso que devem sofrer quaisquer manifestações de cerceamento da liberdade de expressão, seja legal, seja administrativa, seja judicial, ou seja privada”⁴¹³. A mesma ideia é sustentada na Reclamação 22.328: “deve haver forte suspeição e necessidade de escrutínio rigoroso de todas as medidas restritivas de liberdade de expressão”⁴¹⁴; e na ADI 4451: “a liberdade de expressão desfruta de uma primazia, *prima facie*, eu extraio desse fato a consequência de que o seu cerceamento deve passar por um escrutínio extremamente estrito”⁴¹⁵.

Esse entendimento parece derivar diretamente da ideia de posição preferencial no direito norte-americano, a qual a doutrina norte-americana traça como origem na nota de rodapé número 4 da decisão *United States v. Carolene Products* (1938), como aponta Peter Linzer, a nota de rodapé mais famosa da história do direito constitucional norte-americano⁴¹⁶. O caso não tinha qualquer relação com a liberdade de expressão ou qualquer direito individual, tratava de uma legislação federal que proibia transações interestaduais de um produto chamado “*filled milk*” (algo parecido com nata); na decisão, o Justice Stone escreveu que, por se tratar de legislação a respeito de transações comerciais comuns, não deveria ser declarada a inconstitucionalidade, deferindo ao legislador melhor possibilidade de decidir tais questões⁴¹⁷ e, neste ponto, adicionou a nota de rodapé número 4⁴¹⁸, argumentando que, em tese, deveria haver uma menor possibilidade de conformação da legislação quando se tratasse de liberdades

⁴¹³ BARROSO, Luís Roberto. **Voto na ADI 4815**. Relatora Ministra Carmen Lúcia. 2015. p. 147.

⁴¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Voto na Reclamação 22.328**. Relator Ministro Roberto Barroso. 2018. p. 11.

⁴¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Voto na ADI 4451**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. 2018. p. 41.

⁴¹⁶ “Footnote four to *Carolene Products v. United States* is the most famous footnote in constitutional law”. LINZER, Peter. The *Carolene Products* Footnote and the Preferred Position of Individual Rights: Louis Lusky and John Hart Ely vs. Harlan Fiske Stone. In: **Constitutional Commentary**. 1995. p. 277.

⁴¹⁷ “The legislative judgment is to be presumed, for regulatory legislation affecting ordinary commercial transactions is not to be pronounced unconstitutional unless in the light of the facts made known or generally assumed it is of such a character as to preclude the assumption that it rests upon some rational basis within the knowledge and experience of the legislators” UNITED STATES. Supreme Court. **United States v. Carolene Products Co. (1938)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/304/144/>. Acesso em: 29 out. 2021.

⁴¹⁸ “There may be narrower scope for operation of the presumption of constitutionality when legislation appears on its face to be within a specific prohibition of the Constitution, such as those of the first ten amendments, which are deemed equally specific when held to be embraced within the Fourteenth (...) It is unnecessary to consider now whether legislation which restricts those political processes which can ordinarily be expected to bring about repeal of undesirable legislation is to be subjected to more exacting judicial scrutiny under the general prohibitions of the Fourteenth Amendment than are most other types of legislation.” UNITED STATES. Supreme Court. **United States v. Carolene Products Co. (1938)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/304/144/>. Acesso em: 29 out. 2021.

individuais (e não de questões econômicas como no caso) e ponderou se não caberia um escrutínio judicial mais severo quando a legislação tratasse de processos políticos⁴¹⁹.

A decisão *Carolene Products* aparece modestamente na jurisprudência no Supremo Tribunal Federal e, em seu voto na ADPF 187 (Marcha da Maconha), o Ministro Luiz Fux menciona que “o pensamento jurídico brasileiro, como se observa, acolheu o entendimento hoje dominante na Suprema Corte dos EUA, consagrado em julgados como *United States v. Carolene Products* (323 US 18), *Jones v. Opelika* (319 US 103) e *Thomas v. Collins* (323 US 516)”⁴²⁰, derivando desses julgados a noção de posição preferencial dos direitos fundamentais, o que implica “que as restrições legais devem ser submetidas a avaliação mais severa (*strict scrutiny*), que, se não inverte, ao menos mitiga a presunção de constitucionalidade das leis”⁴²¹. Da mesma forma, o Ministro Barroso traz, na nota de rodapé número 2, menção à decisão *Carolene Products* e seu papel no surgimento da ideia de posição preferencial⁴²²: “O status preferencial da liberdade de expressão no direito norte-americano teve seu surgimento ligado à famosa nota de rodapé nº 4 do voto proferido pelo Justice Stone, no caso *United States v. Carolene Products Co.* (1938)”.

A seguir, em *Jones v. Opelika* (1942), o Justice Stone veio a desenvolver mais claramente sua defesa à posição preferencial, inclusive cunhando o termo – *preferred position* – na decisão, uma vez que o caso possuía relação mais direta com as liberdades previstas na primeira emenda à Constituição norte-americana. No caso, religiosos Testemunhas de Jeová foram proibidos de vender livros sem licença municipal (pela qual deveriam pagar) e a maioria da Suprema Corte entendeu que não havia inconstitucionalidade, uma vez que a exigência de licença seria para todos, mas Jones ofereceu voto dissidente, mencionando que “*The First Amendment is not confined to safeguarding freedom of speech and freedom of religion against discriminatory attempts to wipe them out. On the contrary, the Constitution, by virtue of the First and the*

⁴¹⁹ “In Footnote 4 of the majority opinion in *United States v. Carolene Products* (1938), an economic regulation case, Justice Harlan Fiske Stone argued that when the Court evaluated economic issues, it should adopt a relaxed presumption of constitutionality using the rational basis standard, which argues for deference to the legislature, but when legislation affected fundamental rights or singled out “discrete and insular minorities,” the Court should assume the laws are unconstitutional. Thus, in Stone’s words, civil rights and individual liberties should occupy a “preferred position” in the Court’s consideration”. PACELLE JR. Richard L. **Preferred Position Doctrine**. Disponível em: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1008/preferred-position-doctrine>. Acesso em: 29 out. 2021.

⁴²⁰ FUX, Luiz. **Voto na ADPF 187**. Relator Ministro Celso de Mello. 2011. p. 149.

⁴²¹ FUX, Luiz. **Voto na ADPF 187**. Relator Ministro Celso de Mello. 2011. p. 149.

⁴²² “O status preferencial da liberdade de expressão no direito norte-americano teve seu surgimento ligado à famosa nota de rodapé nº 4 do voto proferido pelo Justice Stone, no caso *United States v. Carolene Products Co.* (1938), e foi posteriormente desenvolvido e articulado em uma série de casos, como *Jones v. Opelika* (1942), *Murdock v. Pennsylvania* (1943) e *Thomas v. Collins* (1945).” BARROSO, Luís Roberto. **Voto na ADI 4815**. Relatora Ministra Carmen Lúcia. 2015. p. 159.

Fourteenth Amendments, has put those freedoms in a preferred position”⁴²³. Dessa forma, destaca-se que, a partir do direito norte-americano, é possível considerar que todas as liberdades previstas na primeira emenda são protegidas de forma preferencial, implicando no possível reconhecimento de uma posição preferencial da liberdade religiosa, como aponta Jayme Weingartner Neto⁴²⁴, ou da liberdade de reunião e de petição, ainda que mais frequentes sejam os casos sobre a liberdade de expressão e informação.

Certamente seria possível perseguir por mais tempo a jurisprudência e a doutrina nacional e estrangeira no desenvolvimento da posição preferencial, assunto que por si só já justificaria uma pesquisa rigorosa, mas o objetivo nesta parte do estudo foi apenas de apresentar os diferentes sentidos que podem ser extraídos da pretensão de uma posição preferencial das liberdades comunicativas. Pelo que se pode perceber, ainda que no Supremo Tribunal Federal as decisões estejam cumprindo com os requisitos exigidos pela posição preferencial, isso pode não ser verificado nas instâncias inferiores, obviamente por diversas questões inclusive estruturais. Mas, futuros desenvolvimentos da ideia de preferência *prima facie*, de estabelecimento de ônus argumentativo e de rígido escrutínio podem até mesmo levar a reconhecer uma necessária priorização por parte do Poder Judiciário de questões envolvendo as liberdades comunicativas. Se, como Ivar Hartmann expõe, muitas decisões envolvendo a liberdade de expressão sequer mencionam qualquer precedente, certamente que rígido escrutínio não esteja ocorrendo, o que pode justificar intervenções nesse sentido. Questões relevantes que no momento não poderão ser aprofundadas, mas que ficam abertas a obras futuras.

De qualquer forma, como afirmado a partir das manifestações do Ministro Barroso, o rígido escrutínio deve recair também sobre os atos de particulares – revelando a eficácia dos direitos fundamentais nessas relações – sendo que, como já delineado, as redes sociais são os atores privados mais importantes do mundo neste momento a lidarem com as liberdades comunicativas. Pensando assim, realizar a posição preferencial da liberdade de expressão e do direito à informação significa também exigir desses atores privados que cumpram com seu ônus

⁴²³ UNITED STATES. Supreme Court. **Jones v. Opelika (1942)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/316/584/>. Acesso em: 29 out. 2021.

⁴²⁴ “Implicando a já referida posição preferencial da garantia institucional da liberdade religiosa coletiva (a igreja como instituição)”. WEINGARTNER NETO, Jayme. Comentário ao Art. 5º, VI – Liberdade de Consciência e de Crença. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed. Editora Saraiva. 2018. E-book Kindle. Posição 14.179.

argumentativo em relação às limitações que estabelecem em seus serviços sobre a comunicação, o que, como já abordado, frequentemente ocorre apenas por interesses econômicos.

3.3 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO, DE CRÍTICA E DE OPINIÃO FRENTE À DESINFORMAÇÃO NOS AMBIENTES VIRTUAIS

Uma questão que precisa ser abordada para permitir adequadamente elaborar qualquer regulação sobre notícias falsas e desinformação diz respeito aos contornos e ao âmbito de proteção dos direitos à liberdade de expressão, liberdade de informação e liberdade de imprensa. Ainda que, a depender do caso, seja possível tratar de forma isolada alguns desses direitos, a questão é que, para a jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal, eles se apresentam frequentemente de maneira intercambiável, oferecendo suporte uns aos outros, sem definir limites claros entre essas liberdades.

Para compreender a questão, sugere-se um olhar sobre o tratamento dessas liberdades no Direito Espanhol. As liberdades comunicativas estão previstas no Art. 20 da Constituição Espanhola, a qual define que “*1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción*”⁴²⁵, a esse artigo a doutrina espanhola se refere como liberdade de expressão em sentido estrito, o qual “*no protege cualquier tipo de manifestación externa de la libertad de expresión, sino sólo la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos, ideas y opiniones*”⁴²⁶. Em contrapartida, o Art. 20 protege o direito de comunicar ou receber informações da seguinte forma: “*1. Se reconocen y protegen los derechos: d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión*”⁴²⁷, disposição sobre a qual a doutrina refere que “*protege la transmisión de hechos, datos o noticias*”⁴²⁸.

Para estabelecer se se trata de liberdade de expressão *stricto sensu* ou liberdade de informação, o Tribunal Constitucional Espanhol utiliza-se do critério do elemento preponderante, estabelecendo que “*para calificar tales supuestos y encajarlos en cada uno de*

⁴²⁵ ESPANHA. **Constitución Española.** Disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2021.

⁴²⁶ MONTILLA MARTOS, José Antonio. Capítulo XIX – La Libertad de Expresión. In: BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. **Manual de Derecho Constitucional.** Volumen II. Tecnos. Madrid. 2020. p. 231.

⁴²⁷ ESPANHA. **Constitución Española.** Disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2021.

⁴²⁸ MONTILLA MARTOS, José Antonio. Capítulo XIX – La Libertad de Expresión. In: BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. **Manual de Derecho Constitucional.** Volumen II. Tecnos. Madrid. 2020. p. 231.

los apartados del art. 20, al elemento que en ellos aparece como preponderante”⁴²⁹, ou seja, para qualificar qual liberdade especificamente se encontra em evidência, no caso concreto, o Tribunal não nega que possa haver simultaneamente manifestação da opinião e transmissão de informações – “a comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión”⁴³⁰ –, mas, deve-se localizar com o “elemento preponderante” do conteúdo, isto é, a opinião ou os fatos, para decidir se a abordagem remete à liberdade de expressão *stricto sensu* ou liberdade de informação. A distinção é importante, pois, como colocado acima, apenas a liberdade de informação possui o requisito da veracidade para sua proteção.

Entretanto, como pondera o próprio Tribunal Constitucional Espanhol, essa distinção entre liberdade de expressão *stricto sensu* e liberdade de informação pode ser relativamente fácil em nível abstrato, mas, frequentemente, é inalcançável no caso concreto: “*Tal distinción, fácil en el nivel de lo abstracto, no es tan nítida en el plano de la realidad donde -como otras semejantes, por ejemplo hecho y derecho- se mezclan hasta confundirse*”⁴³¹. Da mesma forma, o requisito da veracidade apresenta difícil operacionalização prática ao apontar que “*la regla de la veracidad no exige que los hechos o expresiones contenidos en la información sean rigurosamente verdaderos, sino que impone un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de su veracidad*”⁴³², ou seja, interpretando a determinação constitucional de proteção apenas da liberdade de informação veraz, na verdade, significa um dever de diligência profissional dos jornalistas responsáveis por apurar e noticiar os fatos. Em outro julgado, o Tribunal Constitucional Espanhol se refere ao que denomina de “*reportaje*

⁴²⁹ ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 6/1988, de 21 de enero**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/947>. Acesso em: 12 nov. 2021.

⁴³⁰ ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 6/1988, de 21 de enero**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/947>. Acesso em: 12 nov. 2021. Ver também “El derecho a comunicar y recibir libremente información versa en cambio sobre hechos noticiables y aun cuando no sea fácil separar en la vida real aquélla y éste, pues la expresión de ideas necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, ésta incluye no pocas veces elementos valorativos, lo esencial a la hora de ponderar el peso relativo del derecho al honor y cualquiera de estas dos libertades contenidas en el art. 20 de la Constitución es detectar el elemento preponderante en el texto concreto que se enjuicie en cada paso para situarlo en un contexto ideológico o informativo” ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 11 176/1995, de 11 de diciembre**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3030>. Acesso em: 12 nov. 2021.

⁴³¹ ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 34/1996, de 11 de marzo**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3086>. Acesso em: 12 nov. 2021.

⁴³² ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 171/1990, de 12 de noviembre**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1596>. Acesso em: 12 nov. 2021

neutral”, remetendo à decisão norte-americana em *New York Times Co. v. Sullivan* (1964)⁴³³ para argumentar que não há dever de verificar a verdade dos fatos reportados quando a notícia tratar apenas de relatar o que outra pessoa falou⁴³⁴.

Nenhuma dessas questões foram colocadas perante o Supremo Tribunal Federal brasileiro, mas se decidiu apresentar esse desenvolvimento a partir do direito espanhol para demonstrar que, *a contrario sensu*, mesmo quando há disposição constitucional oferecendo limites distintos em relação à liberdade de expressão e à liberdade de informação, a Corte constitucional acaba por reconhecer a dificuldade de separar essas liberdades no caso concreto. Como já se viu, na Constituição brasileira não há qualquer distinção semelhante, o Art. 220 tutela da mesma forma a manifestação do pensamento, a criação, expressão e informação, não havendo menção à veracidade dos fatos. Assim, qualquer regulação que pretenda tratar da desinformação nas redes sociais precisa se colocar mediante os limites estabelecidos pelas liberdades comunicativas em sentido amplo, obedecendo aos limites impostos para a regulação da manifestação de pensamento, bem como ao direito de informar e de ser informado, os quais, como dito, são instrumentos fundamentais e essenciais para a formação da vontade democrática.

Na ADPF 130, o Supremo Tribunal Federal expressa que entende a “imprensa como instância natural de formação da opinião pública e como alternativa à versão oficial dos fatos”⁴³⁵; enquanto na ADI 4451 estabelece que “liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras” e que inclusive as “duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias” estão sobre a proteção da liberdade de expressão, afirmando que o erro em relação a uma manifestação não afasta a proteção constitucional – “ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional”⁴³⁶.

⁴³³ “*Entiende el demandante que en casos como el presente quizás pueda ser aplicable la doctrina del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América sobre el denominado "reportaje neutral". Según dicha doctrina, no hay difamación cuando alguien -normalmente un medio de comunicación- se limita a reproducir fielmente lo dicho por otro y lo hace sin añadir información de hecho de origen propio que distorsione lo que se cita*”. ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 232/1993, de 12 de julio**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2361>. Acesso em: 12 nov. 2021.

⁴³⁴ “*El medio de comunicación ha de acreditar la veracidad del hecho de que determinada persona ha realizado determinadas manifestaciones (...) El tercero a quien se imputa la declaración ha de observar, por su parte, las exigencias comunes del requisito de la veracidad, es decir, un mínimo cuidado y diligencia en la averiguación de la verdad y de contrastación respecto a lo afirmado en la misma*.” ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 232/1993, de 12 de julio**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2361>. Acesso em: 12 nov. 2021.

⁴³⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 11 ago. 2021.

⁴³⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. 2018.

Isso não significa que a verdade não tenha relevância sobre a liberdade de informar, mas a responsabilização pela falsidade só poderá ser apurada *a posteriori* e conjuntamente com o conhecimento da intenção de falsear⁴³⁷, como no *standard* de *actual malice* do direito norte-americano⁴³⁸. Quando alguém emite alguma opinião, seja um veículo de mídia ou uma pessoa comum, não se pode imediatamente acusar de estar causando desinformação apenas por não corresponder a algum entendimento sobre o que seja a “verdade dos fatos”.

Não é possível utilizar o critério verdade como limite prévio da manifestação do pensamento ou sequer da liberdade de imprensa, uma vez que, como apontado, a imprensa possui igualmente a prerrogativa de manifestação de juízos de valor sobre quaisquer assuntos e opiniões, com as quais pode não concordar, e, inclusive, podem estar incorretas, mas nem por isso devem ser censuradas. Isso não significa que se esteja endossando uma ideia de que “não existem fatos, apenas versões” e que, portanto, haveria um “vale-tudo”; o ponto central da desinformação, e que deve ser ponto central da regulação, não é isoladamente a veracidade ou falsidade da informação, mas, sim, a sua combinação com a intenção do autor da manifestação.

Como já se conceituou inicialmente, a desinformação que se busca combater é aquela orquestrada intencionalmente a fim de alcançar algum objetivo. A desinformação age como uma tática de guerra, que visa, por intermédio do caos que instala, promover algum propósito particular do agente que instala notícias falsas na esfera pública. Assim como se criminaliza a calúnia e a difamação dolosas, a desinformação a ser regulada também deve ser aquela que dolosamente tem o objetivo de promover fins particulares mediante a ruptura do diálogo público, utilizando-se das notícias falsas para desestabilizar e destruir a possibilidade de debate e acordo democrático. Como a finalidade neste momento é a de pensar a regulação para a arquitetura das redes sociais, entende-se que essa regulação deve ter como objetivo reduzir a possibilidade de as redes servirem de meios para essa desinformação premeditada, e não para

⁴³⁷ “21. O elemento (i) – veracidade do fato – justifica-se porque a informação que goza de proteção constitucional é a verdadeira. A divulgação deliberada de uma notícia falsa, em detrimento de outrem, não constitui direito fundamental do emissor. Os veículos de comunicação têm o dever de apurar, com boa-fé e dentro de critérios de razoabilidade, a correção do fato ao qual darão publicidade. É bem de ver, no entanto, que não se trata de uma verdade objetiva, mas subjetiva, subordinada a um juízo de plausibilidade e ao ponto de observação de quem a divulga. Para haver responsabilidade, é necessário haver clara negligência na apuração do fato ou dolo na difusão da falsidade. 22. De fato, no mundo atual, no qual se exige que a informação circule cada vez mais rapidamente, seria impossível pretender que apenas verdades incontestáveis fossem divulgadas pela mídia. Em muitos casos, isso seria o mesmo que inviabilizar a liberdade de informação, sobretudo de informação jornalística, marcada por juízos de verossimilhança e probabilidade. Assim, o requisito da verdade deve ser compreendido do ponto de vista subjetivo, equiparando-se à diligência do informador, a quem incumbe apurar de forma séria os fatos que pretende tornar públicos.” SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação 22.328/RJ**. Rel. Min. Roberto Barroso. 2018.

⁴³⁸ UNITED STATES, Supreme Court. **New York Times Company v. Sullivan (1964)**. Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/1963/39>. Acesso em: 17 ago. 2021.

legitimar as redes como uma espécie de censores da verdade, o que seria inconstitucional, além de destinado ao fracasso.

Reitera-se, a partir da norma constitucional, especialmente pela impossibilidade de separação entre as diversas liberdades comunicativas, que se entende que a regulação deve ter como objetivo impedir que autores se aproveitem das estruturas de comunicação da sociedade para destruir a própria comunicação e assim obter proveitos, frequentemente econômicos ou eleitorais, por meio desses mecanismos. Também deve-se ter como objetivo impedir que as próprias redes lucrem com a desinformação, uma vez que não empreendem seus melhores esforços enquanto estiverem obtendo o engajamento dos usuários e alcançando os fins previstos em seu modelo de negócios. A regulação não deve ter como meta delegar e legitimar ao agente privado o controle do que é ou não verdade, o que não significa que seja vedado às plataformas estabelecer filtros de conteúdo, como já o fazem, a partir do que incidem outros deveres relacionados ao tratamento isonômico, ao devido processo e à transparência, que serão abordados a seguir.

3.4 DIREITO À AÇÃO ESTATAL POSITIVA E REGULAMENTAÇÃO DAS MÍDIAS SOCIAIS COMO MANIFESTAÇÃO DA DIMENSÃO OBJETIVA DAS LIBERDADES COMUNICATIVAS

Pelo que foi possível estabelecer nos pontos anteriores, verificou-se que, a partir das determinações constitucionais, a jurisprudência e a doutrina tradicionalmente definiram o conteúdo do direito à liberdade de expressão e do direito à informação como típicos direitos de defesa. Vedada qualquer possibilidade de censura, definida a posição preferencial *prima facie* frente a outros direitos fundamentais que limitam a liberdade de expressão e, especialmente em relação ao direito à informação e liberdade jornalística, revelou-se incompatível com a norma constitucional a limitação à veiculação apenas de fatos, sendo protegidas também as manifestações de opinião e crítica por parte da mídia. Todos esses âmbitos de proteção da liberdade de expressão e do direito à informação estão intimamente ligados ao desenvolvimento e aprofundamento da democracia e do pluralismo, devendo o Estado abster-se de impor qualquer restrição nos sentidos delineados, permitindo à sociedade livremente se desenvolver.

Essa interpretação liberal, decorrente da concepção de matriz burguesa de Estado, como já se viu, soma-se à ideia de um Estado Social, responsável por não apenas se abster, mas por atuar positivamente na realização dos Direitos. Robert Alexy elabora um conceito de direito a

prestações em sentido amplo, no qual inclui “a proteção do cidadão contra outros cidadãos por meio de normas de direito penal, estabelecimento de normas organizacionais e procedimentais e alcança até prestações em dinheiro e outros bens”⁴³⁹. Isto é, para Alexy, o Estado não é responsável apenas por prestações específicas definidas constitucionalmente, que tipicamente se estruturam como Direitos a prestações, a exemplo dos Direitos à Saúde, Educação, Previdência Social, dentre outros. Para o autor, há também um Direito a prestações em sentido amplo, que inclui qualquer Direito Fundamental para o qual deva o Estado agir para sua concretização, seja por meio de prestações fáticas ou normativas, como a criação de normas penais ou que regulem a atividade dos atores privados⁴⁴⁰.

Ainda a partir de Robert Alexy, o autor argumenta que o Direito a prestações decorrentes de algum Direito Fundamental se sustenta “na possibilidade de encontrar na Constituição uma série de pontos de apoio, formulados de forma objetiva, para uma interpretação orientada a direitos a prestações”⁴⁴¹. A título de exemplo, o autor menciona a obrigação constitucional formulada pela Lei Fundamental Alemã⁴⁴² de proteção da dignidade da pessoa humana, bem como a cláusula geral do Estado Social e o enunciado geral de igualdade, que, em casos especiais, pode fundamentar direitos originários a prestações⁴⁴³.

Na doutrina nacional, a necessidade de se definir prestações positivas por parte do Estado para a fruição dos Direitos Fundamentais não é nova, Gilmar Mendes referia, já em 1993, que “a garantia dos direitos fundamentais enquanto direitos de defesa contra intervenção indevida do Estado e contra medidas legais restritas dos direitos de liberdade não se afigura suficiente para assegurar o pleno exercício da liberdade”⁴⁴⁴, sendo necessário estabelecer garantias de natureza institucional, o que implica em um dever de prestações normativas, ou seja, um dever positivo de regular, uma vez que “não apenas a existência de lei, mas também a sua falta pode revelar-se afrontosa aos direitos fundamentais”⁴⁴⁵.

Em relação à Constituição Federal Brasileira de 1988, é possível encontrar vários pontos de apoio, indo até mesmo além dos relacionados por Robert Alexy a partir da Lei Fundamental alemã, principalmente em relação aos Direitos que são objeto desta pesquisa. No Art. 1º,

⁴³⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Malheiros. São Paulo. 2014. p. 442.

⁴⁴⁰ ALEXY, Robert. *Ibidem*.

⁴⁴¹ ALEXY, Robert. *Ibidem*, p. 435.

⁴⁴² DEUTSCHLAND. **Lei Fundamental da Alemanha**. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2021.

⁴⁴³ ALEXY, Robert. *Ibidem*.

⁴⁴⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. A Doutrina Constitucional e o Controle de Constitucionalidade como Garantia da Cidadania. Declaração de Inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade no Direito brasileiro. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, jan./mar. 1994. p. 49.

⁴⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Ibidem*.

encontram-se os fundamentos relacionados à dignidade da pessoa humana – os quais se relacionam com a liberdade de expressão em sua dimensão de autonomia – e o pluralismo político. No Art. 3º, a Constituição define como objetivo da República a construção de uma sociedade livre, justa e pacífica, sendo impossível pensar em alcançar um objetivo de construção social apenas a partir da dimensão negativa dos direitos. O Art. 5º expressa a garantia da liberdade da manifestação da expressão e assegura a todos o acesso à informação. No Art. 220, a CF/88 estabelece que a manifestação do pensamento, expressão e informação não sofrerão qualquer restrição, veda a censura e qualquer dispositivo que constitua embaraço à plena liberdade de informação jornalística⁴⁴⁶.

Conjugando as disposições constitucionais com a que estabelece a República em Estado Social e Democrático de Direito, do qual decorre, há a necessidade não apenas de se abster, mas de evitar que agentes privados violem os direitos alheios, especialmente numa sociedade em que a concentração de poder econômico e social é massiva. Como coloca Antonio Perez Luño, o Estado Social significa uma superação da ideologia individualista do *laissez-faire* – no qual “*la creciente intervención del Estado en el terreno económico y social que crea unos derechos, los cuales no pueden entenderse como Staatsstranken (limites de la acción estatal), sino como Staatszwecke (fines de la acción del Estado)*”. No mesmo sentido, a lição de Ingo Sarlet:

Neste contexto, impõe-se que relembremos aqui a aceitação da ideia de que ao Estado, em decorrência do dever geral de efetivação dos direitos fundamentais, incumbe zelar – **inclusive em caráter preventivo** – pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, não só contra ingerências indevidas por parte dos poderes públicos, mas **também contra agressões providas de particulares** e até mesmo de outros Estados, dever este que, por sua vez, desemboca na obrigação de adotar medidas positivas com vista a garantir e proteger de forma efetiva a fruição dos direitos fundamentais.⁴⁴⁷

Sendo assim, a partir do problema que se colocou para este trabalho, verificou-se que agentes privados – companhias tecnológicas detentoras de serviços de redes sociais de grande popularidade – podem influenciar, inclusive de forma subliminar, seus usuários, mediante seleção de conteúdo por seus algoritmos, permitindo alcançar objetivos que atendam aos seus próprios interesses ou aos de seus anunciantes. Além disso, em função da forma como essas redes estão estruturadas, agentes particulares que delas se utilizam para disseminar conteúdos falsos ou ofensivos são igualmente prestigiados, uma vez que a polarização causada por esse

⁴⁴⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 1º abr. 2021.

⁴⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 12ª ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2018, grifo nosso.

tipo de conteúdo é responsável pela retenção dos usuários na rede. Por fim, todo esse sistema de controle e distribuição de conteúdo e de informação se faz de forma totalmente obscura, sob o argumento da inescrutabilidade dos algoritmos⁴⁴⁸.

Dessa forma, afirma-se que não há apenas uma faculdade estatal de regular a atuação das redes sociais, mas, sim, um dever, em função dos direitos de proteção das liberdades comunicativas e da democracia, os quais, como já elaborado, em sua dimensão objetiva, constituem objetivos máximos da ordem jurídica. A Constituição de um Estado Social e Democrático de Direito não admite que companhias privadas possam controlar, sem qualquer transparência e responsabilidade, as liberdades comunicativas ao ponto de impactar decisivamente em processos eleitorais e demais momentos cruciais da vida social, como na recente gestão da pandemia do coronavírus.

Essa constatação não significa que haja uma única medida a ser tomada, pois, em primeiro lugar, algumas possibilidades são vedadas, tendo em vista que as liberdades que se pretende fortalecer não perdem sua dimensão como direitos de defesa. Sendo assim, Robert Alexy diz que o direito a ações estatais positivas “é formado por um feixe de posições de espécies bastante distintas”⁴⁴⁹, no qual se incluem abstenções do Estado, proteção contra intervenção de terceiros, inclusão em procedimentos relevantes e a tomada de medidas fáticas para a efetivação do direito⁴⁵⁰. Da mesma forma, Ingo Sarlet menciona que “importa efetivamente é levar-se em conta a circunstância de que também os direitos a prestações abrangem um feixe complexo e não necessariamente uniforme de posições jurídicas”⁴⁵¹, concluindo que “podem variar quanto ao seu objeto, seu destinatário e mesmo quanto à sua estrutura jurídico-positiva, com reflexos na sua eficácia e efetivação”⁴⁵².

A ideia de um feixe de posições jurídicas também pode ser encontrada no pensamento de Clémerson Clève, ao mencionar que “o Estado não pode deixar, igualmente, de atuar para proteger os direitos fundamentais, inclusive normativamente (dever de proteção), e de implantar políticas públicas voltadas à afirmação dos direitos”⁴⁵³. Da mesma forma, na lição de Dieter Grimm, define-se que “*los derechos de libertad pueden incorporar la protección de algunos de*

⁴⁴⁸ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. Redes Sociais, Companhias Tecnológicas e Democracia. In: HABERLE, Peter et al. (Orgs). **Direitos Fundamentais, Desenvolvimento e Crise do Constitucionalismo Multinível**. Editora Fundação Fênix. Porto Alegre. 2020.

⁴⁴⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Malheiros. São Paulo. 2014. p. 443.

⁴⁵⁰ ALEXY, Robert. *Ibidem*.

⁴⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 12ª ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2018.

⁴⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. *Ibidem*.

⁴⁵³ CLÈVE, Clémerson Merlin. A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 54. 2006. p. 28.

*sus presupuestos, frecuentemente de índole material, en los casos em que la libertad quedaría sin valor alguno si no extendiera a ellos*⁴⁵⁴. Também, Luciano Feldens reporta que “os direitos fundamentais desencadeiam 'uma ordem dirigida' ao Estado no sentido de que a este incumbe a obrigação permanente de concretização e retaliação dos direitos fundamentais”⁴⁵⁵. Esses entendimentos parecem perfeitamente se adequar ao argumento constantemente repetido de que, para a regulação dos ambientes digitais, não há uma “bala de prata”, sendo necessário pensar em um complexo de mecanismos regulatórios.

Dessa forma, verifica-se que os deveres de proteção exigem uma atuação positiva do Estado, uma obrigação prestacional, na defesa de um direito de liberdade – como a liberdade de expressão, o direito à informação e a plena liberdade jornalística. Como articulam Maitê Lemos e Vinícius Deprá, “a necessidade de cooperação entre os Poderes é medida indissociável para a concretização destes direitos” e isso implica que não haja uma obrigação única e específica, mas a necessidade de todos os Poderes envolvidos atuarem na concretização dos direitos fundamentais em questão. Nesse sentido, é papel do Estado como um todo não apenas regular a coerção ou punição dos excessos que transbordem da liberdade legítima, e, sim, estabelecer mecanismos capazes de proporcionar, da melhor forma, a possibilidade de todos atuarem ativamente na construção social, o que invariavelmente ocorre pela comunicação livre, conforme define Ivar Hartmann: “Um Estado Democrático de Direito requer, portanto, mecanismos legais para fomentar e promover a manifestação do pensamento, e não apenas para a prevenção de sua regulamentação abusiva”⁴⁵⁶.

Essa ação estatal, que deve partir de todos os Poderes, ao atuar sobre as liberdades comunicativas, deve ter um sentido específico, aproximar o debate público o máximo possível do ideal do livre mercado de ideias. Isso significa que o Estado não deve ser vetor imediato de valores ou ideias, mas guardião de um espaço que, na medida do possível, seja capaz de promover a liberdade comunicacional de todos, entendida como a capacidade de ouvir e ser ouvido, conforme coloca Owen Fiss: “*The duty of the state is to preserve the integrity of public debate – in much the same way as a great teacher - not to indocrinate, not to advance the*

⁴⁵⁴ GRIMM, Dieter. **Multiculturalidad y Derechos Fundamentales Trad:** Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Editorial Trotta. Madrid. 2007. p. 68.

⁴⁵⁵ FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e Direito Penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 65.

⁴⁵⁶ HARTMANN, Ivar. Liberdade de Expressão e Capacidade Comunicativa: Um Novo Critério Para Resolver Conflitos entre Direitos Fundamentais Informativos. In: **Direitos Fundamentais e Justiça.** Belo Horizonte. ano 12, n. 39, jul./dez. 2018. p. 158.

*'truth', but to safeguard the conditions for true and free collective self-determination*⁴⁵⁷. Se as redes sociais são espaços de exercício das liberdades comunicativas – como elas mesmas se intitulam – então não podem simultaneamente ser espaços de subtração da liberdade comunicativa pelo poder econômico, além de dissimulação por algoritmos opacos que prestigiam manifestações falsas ou ofensivas para obter engajamento, banem usuários e apagam conteúdos, sem transparência ou possibilidade de obter revisão adequada das decisões. Nesse sentido, a posição, *a priori* neutra, do Estado de garantia do espaço livre de exercício das liberdades comunicativas se revela uma posição de promoção da igualdade material, ao ter como meta evitar a cooptação do debate público pelo poder econômico, seja por parte das próprias plataformas ou de seus financiadores.

Se for possível verificar que as liberdades comunicativas, e mesmo os pleitos eleitorais e o manejo de políticas públicas, ficam em risco quando não há qualquer controle sobre a forma como as redes sociais atuam sobre as manifestações e informações veiculadas na rede, é imperativo que todos os Poderes atuem no sentido de garantir um espaço virtual mais democrático, dentro dos limites constitucionalmente previstos. Isso significa que é possível propor um rol de possibilidades. A título de exemplo, poderia ser observado desde a tipificação penal de condutas vinculadas à veiculação dolosa de notícias falsas até a transparência das aplicações dos algoritmos das redes frente a uma agência reguladora capaz de auditar esses mecanismos. Mais adiante, serão abordadas as propostas que mais frequentemente são apresentadas pelos projetos de lei e pela doutrina, buscando expor as que se entende mais adequadas ao sentido da norma constitucional para compor esse feixe de atuação estatal.

3.5 O MARCO JURÍDICO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRO VIGENTE APLICÁVEL À REGULAÇÃO DE CONTEÚDO NAS REDES

Como delineado nos capítulos anteriores, o objetivo de qualquer regulação deve ser a realização da Constituição, ainda que isso represente um objetivo amplo e indireto. Nesse sentido, já se mencionou que a única forma de, pelo menos em alguma maneira, alcançar a criação de um espaço democrático e plural no mundo virtual, é mediante uma variada gama de mecanismos regulatórios. Especialmente na realização de deveres de proteção, como o dever estatal de aprofundamento do regime democrático delineado acima, Hoffman-Riem menciona que “uma das peculiaridades dos deveres de proteção reside no fato de que são múltiplos os

⁴⁵⁷ FISS, Owen. Free Speech and Social Structure. In: **Iowa Law Review**. n. 71. 1986. p. 1.416.

modos de sua realização, que pode se dar por meio de normas penais, do estabelecimento da responsabilidade civil, de normas procedimentais, de atos administrativos e até mesmo por uma atuação concreta dos poderes públicos”⁴⁵⁸. Neste mesmo sentido, estão o pensamento de Ingo Sarlet⁴⁵⁹ e de Robert Alexy⁴⁶⁰. Fundamenta-se, ainda, com as observações trazidas por Ivar Hartmann e Julia Monteiro, que perfeitamente se encaixam ao mencionarem que a regulação das plataformas digitais só pode se realizar mediante uma “dinâmica multiparticipativa, na qual governos, provedores de aplicação e sociedade civil desempenham papéis diversos e, idealmente, complementares”⁴⁶¹.

Um caminho já trilhado pela legislação brasileira, pelo menos de forma inicial, diz respeito à responsabilização penal dos indivíduos responsáveis pela divulgação intencional de notícias falsas, especialmente no período eleitoral, com objetivo de influenciar o pleito democrático. De antemão, adere-se ao pensamento de Ingo Sarlet e Andressa Siqueira ao assumirem que “em que pese a legislação brasileira já tenha adotado um mecanismo – a persecução penal –, esta não se mostra a mais adequada frente a um direito penal de *ultima ratio*, além da sua fragilidade em termos de eficácia, carecendo ser complementada por outros instrumentos”⁴⁶². Isso significa, conforme destacado nos pensamentos dos autores, que a proteção penal da democracia e a coerção contra a disseminação preordenada e intencional de notícias falsas é um mecanismo útil, mas não pode ser o único, pois carece de complementação. Tal complementação deve, preferencialmente, evitar estabelecer a remoção do conteúdo como regra, além de que “se dê pelos meios legais disponíveis (e adequados, é de se acrescentar) e pela boa imprensa, que rapidamente pode levar a correta notícia à população mas não – pelo

⁴⁵⁸ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**. Rio de Janeiro. Forense. 2020, p. 64.

⁴⁵⁹ “Importa agregar, outrossim, que uma das peculiaridades dos deveres de proteção reside no fato de que são múltiplos os modos de sua realização, que pode se dar por meio de normas penais, do estabelecimento da responsabilidade civil, de normas procedimentais, de atos administrativos e até mesmo por uma atuação concreta dos poderes públicos”. Ingo Wolfgang. **Fundamentos Constitucionais: O Direito Fundamental à Proteção de Dados**. In: BIONI, Bruno et al. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Forense. 2021. E-book Kindle. p. 65.

⁴⁶⁰ “A escala de ações estatais positivas que podem ser objeto de um direito a prestação estende-se desde a proteção do cidadão contra outros cidadãos por meio de normas de direito penal, passa pelo estabelecimento de normas organizacionais e procedimentais e alcança até prestações em dinheiro e outros bens (...) há dois motivos para estender o conceito de direito a prestações, para além desses direitos a prestações fáticas, também aos direitos a prestações normativas, como a proteção por meio de normas de direito penal ou a criação de normas organizacionais procedimentais.” ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Malheiros. São Paulo. 2014, p. 442.

⁴⁶¹ HARTMANN, Ivar; MONTEIRO, Julia. Fake News no contexto de Pandemia e Emergência Social: os Deveres e Responsabilidades das Plataformas de Redes Sociais na Moderação do Conteúdo Online. In: **RDP**. Brasília, v. 17, n. 94, jul./ago. 2020.

⁴⁶² SARLET, Ingo Wolfgang; SIQUEIRA, Andressa de Bittencourt. Liberdade de Expressão e Seus Limites numa Democracia: O Caso das assim chamadas “fake news” nas redes sociais em período eleitoral no Brasil. In: **Revista de Estudos Institucionais**. v. 6, n. 2, maio/ago. 2020. p. 226.

menos em regra e à partida - com a sua abrupta e agressiva remoção”⁴⁶³, ponto central desta obra, ao qual voltar-se-á no capítulo seguinte.

Apesar de o estudo que aqui se realiza não almejar a análise de institutos de Direito Penal – os quais evidentemente podem trazer diversas questões complexas envolvendo a tipicidade, antijuridicidade ou culpabilidade de seus dispositivos – é fundamental como ponto de partida colocar que não se entende que os tipos previstos no Código Eleitoral (Lei 4.737/65)⁴⁶⁴ e na Lei das Eleições (Lei 9.504/97)⁴⁶⁵ sejam inconstitucionais ou desnecessários. A busca é de desenvolver outros mecanismos que devem atuar antes da necessidade de se recorrer à sanção penal – antes no sentido de previamente permitir a criação de um ambiente virtual democrático, não no sentido de remoção do conteúdo que possa conter violações penalmente puníveis.

Dessa forma, como já extraído a partir da jurisprudência constitucional, a liberdade de expressão não é um direito absoluto⁴⁶⁶, estando restrita às hipóteses constitucionalmente previstas⁴⁶⁷. Dentre essas hipóteses, certamente se encontram as de disseminação preordenada e dolosa de notícias falsas. Como colocado por Lenio Streck, não se pode admitir a defesa de um direito constitucional que vá contra a própria Constituição⁴⁶⁸. Isso significa que não se pode pretender defender manifestações que visem atentar contra a democracia mediante o apelo à liberdade de expressão, o que não significa de forma alguma que este equacionamento seja simples. Como já mencionado, a partir da jurisprudência constitucional se extrai diversos âmbitos de proteção das liberdades comunicativas e, dentre elas, a posição preferencial da liberdade de expressão, a vedação da censura, a impossibilidade de separação total entre liberdade de expressão e informação e a menor proteção dos direitos de personalidade de pessoas públicas, especialmente agentes políticos – lembrando que, especialmente em relação a este último ponto, o Supremo Tribunal Federal já declarou que não se admitem dispositivos legais com finalidade de controlar o pensamento crítico, o qual pode se dar por meio de manifestações satíricas ou humorísticas que se utilizam de trucagem ou montagens⁴⁶⁹.

⁴⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang; SIQUEIRA, Andressa de Bittencourt. Op. cit., p. 226.

⁴⁶⁴ BRASIL. **Código Eleitoral – Lei 4.737 de 15 de Julho de 1965**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm. Acesso em: 18 set. 2021.

⁴⁶⁵ BRASIL. **Lei das Eleições – Lei 9.504 de 30 de Setembro de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 18 set. 2021.

⁴⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82.424-2**. Min. Relator Moreira Alves. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 2 ago. 2021.

⁴⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 11 ago. 2021.

⁴⁶⁸ STRECK, Lenio Luiz. **É a Constituição, estúpido! Ou: Que não se use a CF contra ela mesma!** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-09/senso-incomum-constituicao-estupido-ou-nao-use-cf-ela-mesma>. Acesso em: 18 set. 2021.

⁴⁶⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. 2018.

Entretanto, isso não significa que o uso de notícias falsas, principalmente quando realizado por indivíduos com grande alcance nas redes sociais, para afetar resultados eleitorais, ameaçar a democracia ou as instituições possa ser admitido. Obviamente, é impossível estabelecer em abstrato os limites entre a manifestação legítima e a que se afigura penalmente repreensível; apenas no caso concreto⁴⁷⁰ será possível auferir a responsabilidade, mas isso não sugere abrir espaço para qualquer decisão na aplicação do Direito⁴⁷¹.

Para exemplificar, a partir do que se desenvolveu nesta obra em relação à jurisprudência constitucional brasileira, entende-se que casos célebres da jurisprudência estrangeira seriam plenamente legítimos caso ocorressem sob a égide da Constituição Federal de 1988, como *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell* (1988) – no qual a Suprema Corte norte-americana entendeu que não havia ilicitude em sátira humorística que descrevia um candidato de partido conservador como adúltero e incestuoso⁴⁷² – ou o caso da caricatura de Strauss, no qual o Tribunal Constitucional Alemão (*Bunderverfassungsgericht*) considerou que a charge que apresentava o governador da Baviera em formato caricato de porco em ato obsceno com outro porco vestindo uma toga era vedada pelo Direito alemão⁴⁷³. Esses casos, considerados legítimos exemplos de uso das liberdades comunicativas, são bastante diferentes de veiculações em redes sociais nas quais os manifestantes se apresentam armados declarando desejar o fechamento de instituições democráticas, a destituição de parlamentares ou de ministros sem o devido processo legal⁴⁷⁴, muitas vezes inflamando aqueles que os acompanham pelas redes com o uso de notícias falsas. Esse uso das redes é constitucionalmente vedado e é plenamente legitimada a utilização da sanção penal em sua função de *ultima ratio*.

Nesse sentido, destacam-se algumas disposições da legislação eleitoral com o objetivo de coibir e punir o uso abusivo das liberdades comunicativas. O Art. 323 do Código Eleitoral estabelece a proibição de divulgação de fatos que se sabe inverídicos, sobre candidato ou partido político, com capacidade para exercer influência sobre o eleitorado, seja na propaganda eleitoral ou durante o período de campanha⁴⁷⁵. Tendo sido, ainda, a menção sobre o período de

⁴⁷⁰ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo. Martins Fontes. 2002.

⁴⁷¹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2014.

⁴⁷² U.S. SUPREME COURT. *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 1988. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/485/46>. Acesso em: 19 set. 2021.

⁴⁷³ BUNDESVERFASSUNGSGERICHT (BVerfGE) 75, 369 1 BvR 313/85 *Strauß caricature-decision*, 1987. Disponível em: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=634>. Acesso em: 3 nov. 2015.

⁴⁷⁴ STRECK, Lenio Luiz. *O golpismo no Brasil: de como cumprir a CF é atitude revolucionária*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-02/senso-incomum-golpismo-brasil-cumprir-cf-atitude-revolucionaria>. Acesso em: 19 set. 2021.

⁴⁷⁵ Art. 323. “Divulgar, na propaganda eleitoral ou durante período de campanha eleitoral, fatos que sabe inverídicos em relação a partidos ou a candidatos e capazes de exercer influência perante o eleitorado.” BRASIL.

campanha adicionada recentemente por nova redação dada ao dispositivo pela Lei 14.192/21, o que significa não haver mais a exigência de que a manifestação seja na propaganda eleitoral *stricto sensu*⁴⁷⁶, passando a alcançar qualquer manifestação durante o período de campanha que preencha os demais núcleos do tipo previsto na Lei. Além disso, adicionou-se às agravantes a hipótese de aumento de pena quando o crime for cometido por meio da Internet, hipótese que não estava prevista anteriormente e já havia sido adequadamente endereçada pela doutrina⁴⁷⁷.

Da mesma forma, na Lei das Eleições são dispostas proibições relacionadas à atuação dos partidos e candidatos durante o período da campanha eleitoral. Dentre as proibições, destaque-se a vedação da possibilidade de contratação de pessoas para emissão de mensagens ou comentários na Internet visando ofender a honra ou denegrir a personalidade de candidato, partido ou coligação (Art. 57-H, §1º) – punível com detenção de dois a quatro anos, além de multa – reservando pena menor (seis meses a um ano) às pessoas contratadas para prestarem o serviço de envio de mensagens ou comentários vedados pelo Art. 57-H §1º⁴⁷⁸. Além da possibilidade de pedido de suspensão temporária da veiculação do conteúdo ilegal pelos candidatos, partidos ou coligações (Art. 57-I), ao que adicionam Ingo Sarlet e Andressa Siqueira, determinação que, na prática, resulta em remoção ou exclusão do conteúdo, ainda que a norma fale em suspensão temporária⁴⁷⁹.

Apesar dessas disposições estabelecendo condutas penalmente tuteladas serem necessárias e adequadas, elas não são, em verdade, possibilidades apenas avançadas na Internet; pelo contrário, conforme demonstrado, a legislação apenas recentemente veio a se atualizar para incluir a Internet dentre as agravantes dessas condutas que podem ser realizadas por meios físicos tradicionais. Essa observação se faz necessária pois, conforme apontado, o objetivo deste estudo é aprofundar as possibilidades regulatórias especificamente relacionadas às situações que os meios digitais tornaram possíveis de ocorrer, o que implica discutir mecanismos regulatórios capazes de influenciar a arquitetura das redes, como coloca Ivar Hartmann – “*the*

Código Eleitoral – Lei 4.737 de 15 de Julho de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm. Acesso em: 18 set. 2021.

⁴⁷⁶ BRASIL. **Lei 14.192 de 4 de Agosto de 2021.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Lei/L14192.htm. Acesso em: 20 set. 2021.

⁴⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; SIQUEIRA, Andressa de Bittencourt. Liberdade de Expressão e Seus Limites numa Democracia: O Caso das assim chamadas “fake news” nas redes sociais em período eleitoral no Brasil. In: **Revista de Estudos Institucionais**. v. 6, n. 2, maio/ago. 2020.

⁴⁷⁸ BRASIL. **Lei das Eleições – Lei 9.504 de 30 de Setembro de 1997.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 18 set. 2021.

⁴⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; SIQUEIRA, Andressa de Bittencourt. Liberdade de Expressão e Seus Limites numa Democracia: O Caso das assim chamadas “fake news” nas redes sociais em período eleitoral no Brasil. In: **Revista de Estudos Institucionais**. v. 6, n. 2, maio/ago. 2020.

*role that courts must turn to: enforcing procedural rules for content moderation and reviewing the architecture and basic rules of information flows in such platforms*⁴⁸⁰.

A legislação eleitoral brasileira regula, pelo menos de forma inicial, um tópico que envolve o estabelecimento de regras procedimentais capaz de influenciar a arquitetura das redes, que é a questão relacionada à publicidade paga e o impulsionamento de conteúdo em redes sociais por candidatos, partidos e coligações. Neste sentido, a Lei de Eleições estabelece que a propaganda eleitoral poderá se realizar pelo meio da Internet (Art. 57-B), inclusive por meio de redes sociais (Art. 57-B, IV), em seguida estabelecendo uma distinção ao mencionar que o conteúdo pode ser gerado ou editado pelos candidatos, partidos ou coligações (Art. 57-B, IV, “a”) ou por qualquer pessoa natural, sendo que, neste último caso, estaria vedado o impulsionamento de conteúdos (Art. 57-B, IV, “b”).

Alguns esclarecimentos são necessários: em primeiro lugar, conforme alertam Ingo Sarlet e Andressa Siqueira, uma leitura sistemática envolvendo a Lei dos Partidos Políticos (Lei 9.096/95)⁴⁸¹, que estabelece a possibilidade de utilização dos recursos do fundo partidário para contratação de impulsionamento de publicidade política pelos candidatos e partidos. Além disso, outras disposições da Lei de Eleições (Lei 9.504/97) regulam questões específicas relacionadas ao manejo desse mecanismo publicitário, destacando-se a vedação de impulsionamento “para alterar o teor ou a repercussão de propaganda eleitoral” (Art. 57-B §3º), a tipificação do crime de impulsionamento ou publicação de conteúdo novo no dia da eleição (Art. 39, §5º, IV) e a obrigação de identificação inequívoca dos candidatos, partidos ou coligações responsáveis pela contratação do impulsionamento lícito de conteúdo (Art. 57-C)⁴⁸².

A partir da leitura conjunta desses dispositivos, verifica-se que a intenção do legislador foi de impedir que, por meios oblíquos, se tornasse possível o financiamento de campanhas políticas sem a observação dos procedimentos adequados. Observa-se que o legislador permite o uso de recursos do fundo partidário para o impulsionamento de propaganda política, mas veda que esse impulsionamento seja realizado por alguém que não seja o próprio candidato, partido ou coligação, além de exigir destes a identificação inequívoca na publicidade, que deve ser contratada diretamente com o provedor de aplicação.

⁴⁸⁰ HARTMANN, Ivar. A New Framework for Online Content Moderation. In: **Computer Law and Security Review**. n. 36, 2020. p. 7.

⁴⁸¹ BRASIL. **Lei dos Partidos Políticos – Lei 9.096 de 19 de Setembro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

⁴⁸² BRASIL. **Lei das Eleições – Lei 9.504 de 30 de Setembro de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 18 set. 2021.

O objetivo da vedação é, de um lado, controlar o uso dos recursos com publicidade na Internet e, simultaneamente, permitir ao eleitor averiguar o conteúdo da manifestação consciente de se tratar de publicidade paga com o objetivo de favorecer determinada candidatura. Nesse sentido, a proibição de impulsionamento de propaganda eleitoral desidentificada ou por qualquer pessoa alheia ao pleito eleitoral se apresenta justificada, conforme o próprio Supremo Tribunal Federal já atestou⁴⁸³, no sentido de garantir (ou pelo menos minimizar) que não haja cooptação do embate democrático pelo poder econômico.

A essas disposições se soma a proibição de “veiculação de conteúdos de cunho eleitoral mediante cadastro de usuário de aplicação de internet com a intenção de falsear identidade (Art. 57-B §2º)”⁴⁸⁴. Essa disposição, igualmente fundamental e adequada, complementa as disposições anteriores, uma vez que, se não se permite a contratação de terceiros para impulsionamento de conteúdos, menos ainda poderia se imaginar juridicamente tutelada a possibilidade de se criar contas falsas para artificialmente inflar campanhas e influenciar os eleitores. Entretanto, conforme referido, essas disposições proibindo a contratação de terceiros para impulsionamento de publicações e de sistemas automatizados (*bots*) ainda é inicial e insuficiente, principalmente porque o objeto da regulação é o mesmo da propaganda eleitoral.

A legislação brasileira não oferece um conceito de propaganda eleitoral, diferentemente da legislação portuguesa, por exemplo, que define como propaganda eleitoral “toda actividade que vise directamente promover candidaturas, seja actividade dos candidatos, dos subscritores das candidaturas ou de partidos políticos que apóiem as diversas candidaturas, bem como a publicação de textos ou imagens que expressem ou reproduzam o conteúdo dessa actividade”⁴⁸⁵. De forma semelhante, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral brasileiro assentou que se entende como ato de propaganda eleitoral três situações distintas, sendo “aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretenda desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública”⁴⁸⁶.

A interpretação do que constitui propaganda eleitoral certamente demonstra as limitações da legislação estabelecida. Se o conceito de propaganda eleitoral for demasiadamente amplo,

⁴⁸³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4650/DF**. Relator Ministro Luiz Fux. 2015.

⁴⁸⁴ BRASIL. **Lei das Eleições – Lei 9.504 de 30 de Setembro de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 18 set. 2021.

⁴⁸⁵ PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º. 319-A/76**. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/655916/details/maximized>. Acesso em: 21 set. 2021.

⁴⁸⁶ Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral 21594/RS**. Relator Ministro Luiz Carlos Madeira. 2004.

as restrições sobre a liberdade de expressão serão demasiadas, uma vez que, pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, configuraria propaganda eleitoral manifestações que induzam ou levem a concluir que determinado candidato é o mais apto ao exercício de função pública, consequência que pode ser obtida de manifestações legítimas com amparo constitucional – lembrando que o STF já decidiu pela ampla liberdade de crítica, inclusive no período eleitoral⁴⁸⁷. De outro lado, caso a interpretação sobre o que constitui propaganda eleitoral seja muito restrita, abre-se a possibilidade para violações por meio de propaganda subliminar⁴⁸⁸ e abuso do poder econômico, uma vez que restaria difícil configurar os casos de contratação de terceiros para criação de conteúdo com finalidade propagandística na Internet.

Além disso, como já delineado, o problema dos abusos cometidos nas redes sociais, especialmente em relação à influência no processo democrático, é muito mais complexo do que as possibilidades regulatórias hoje presentes na legislação eleitoral vigente no Brasil. Conforme visto na parte inicial, a partir da eleição norte-americana de 2016 e da eleição de Donald Trump, foi verificado o sistema de elaboração de perfilamento dos usuários (*profiling*⁴⁸⁹) e envio de mensagens não aparentemente relacionadas aos candidatos, muitas vezes, os envios tinham como objetivo desestimular eleitores de estados considerados chave de irem aos locais de votação⁴⁹⁰. Nesse sentido, a regulação que se busca para o mundo digital necessariamente deve trabalhar com a estrutura e o funcionamento dessas plataformas, direcionando sua formatação. Isto, como já referido, não invalida a legislação eleitoral e a persecução penal proposta em alguns de seus dispositivos, mas exige um aprofundamento e uma ampliação em formatações que não se resumem à norma de caráter penal.

⁴⁸⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. 2018.

⁴⁸⁸ MADRUGA, Sidney Pessoa. Propaganda Eleitoral, espécies, propaganda antecipada e propaganda na Internet. In: **Revista Brasileira de Direito Eleitoral RBDE**. ano 5, n. 8, jan./jun. 2013.

⁴⁸⁹ Danilo Doneda coloca que, mediante o *profiling*, “os dados pessoais são tratados com o auxílio de métodos estatísticos e de técnicas de inteligência artificial, com o fim de se obter uma ‘metainformação’, que consistiria numa síntese dos hábitos, preferências pessoais e outros registros da vida desta pessoa. O resultado pode ser utilizado para traçar um quadro das tendências de futuras decisões, comportamento e destino de uma pessoa ou grupo.” DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de proteção de dados**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁴⁹⁰ KAISER, Brittany. **Manipulados: como a Cambridge Analytica e o Facebook invadiram a privacidade de milhões e botaram a democracia em xeque**. Harper Collins Brasil. E-book Kindle. 2020.

CAPÍTULO 4 – A REGULAÇÃO COMO VETOR DA CONFIGURAÇÃO DO ESPAÇO VIRTUAL

Um pressuposto importante para a ideia de regulação que se pretende desenvolver aqui diz respeito à relação entre a regulação e a tecnologia. Entende-se que a regulação pode atuar como vetor da conformação das aplicações tecnológicas, o que significa que as disposições normativas, especialmente as definidas em lei, podem ter grande impacto nos caminhos da tecnologia, seja de forma intencional ou não.

Hoffmann-Riem aponta para essa possibilidade nomeando-a de “*innovation forcing*”, o autor afirma que “é possível a definição normativa de objetivos ou padrões que ainda não podem ser cumpridos sob o padrão de desenvolvimento atual, mas que são plausíveis de serem cumpridos”⁴⁹¹. O autor entende que seria necessário estabelecer prazos para implementação das soluções estabelecidas pela norma e, caso não cumpridos, caberia a responsabilização ao ator privado ou o abandono da possibilidade de utilização de determinada aplicação.

A ideia da possibilidade de a regulação influenciar e guiar o desenvolvimento da tecnologia pode ser percebida desde Lessig. O autor manifesta que nós podemos esperar e demandar que a tecnologia reflita os valores que consideramos importantes – “*we should expect—and demand—that it can be made to reflect any set of values that we think important*”⁴⁹² –, o que significa que podemos moldar os ambientes virtuais de acordo com os princípios que entendemos necessários. Lessig aponta que cada vez mais os ambientes virtuais se tornam ambientes reguláveis, sendo que sua obra, revisada em 2006, ainda desconhecia a formatação das redes sociais, as quais, como observado na parte inicial, são completamente reguladas pelas companhias detentoras do serviço. Não há espaço para autodeterminação dos usuários dentro das redes sociais, os contratos de adesão e os termos de serviço são globalmente impostos, sem qualquer possibilidade de agenciamento por parte dos usuários, e a implementação e controle dos *standards* comunitários é totalmente centralizado pelas redes.

Lessig adiciona que, mesmo que as arquiteturas de controle não estejam presentes, elas podem sempre ser adicionadas. A questão não é saber se é possível regular os espaços virtuais, isto é uma certeza, a questão é qual o uso que se pretende dar para determinada aplicação, a fim de saber quais sistemas se deseja adicionar⁴⁹³. Dessa forma, ao final serão desdobrados deveres

⁴⁹¹ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**. Forense. 2021. E-book Kindle. p. 150.

⁴⁹² LESSIG, Lawrence. **Code v. 2.0**. Basic Books. New York. 2006. p. 32.

⁴⁹³ “*Architectures of control are possible; they could be added to the Internet that we already know. If they were added, that would radically change the character of the network. Whether these architectures should be added*

que pretendem direcionar às redes sociais para o uso como espaço de aprofundamento democrático na construção de uma sociedade plural, mas, simultaneamente, como serviços dentro de uma economia de mercado. Conforme aponta Cindy Cohn, não se pode renunciar a um mundo virtual diferente, no qual a tecnologia esteja a serviço das pessoas e não apenas a serviço dos proprietários das companhias que monopolizam os espaços digitais⁴⁹⁴.

Antes de dar este passo adiante, é necessário regredir um pouco. Nesse sentido, será discutida a regulação que serviu até agora para abrir a trilha que levou ao desenvolvimento das redes atuais, especialmente as que definiram o regime de irresponsabilidade das companhias tecnológicas pelo conteúdo dos usuários, destacando-se o Communications Decency Act e o Digital Millenium Copyright Act, e as decisões que definem essas companhias como intermediários.

4.1 O SISTEMA DE *NOTICE-AND-TAKEDOWN* E A IRRESPONSABILIDADE PELO CONTEÚDO DOS USUÁRIOS NO *DIGITAL MILLENIUM COPYRIGHT ACT* E NO *COMMUNICATIONS DECENCY ACT*

Para a compreensão de como o espaço virtual se desenvolveu na forma que possui atualmente, é fundamental retornar ao final do Século XX, mais especificamente em 1998, nos Estados Unidos, momento da aprovação do Digital Millenium Copyright Act (DMCA). Apesar da legislação ter como alvo a gestão da responsabilidade nos casos envolvendo direitos autorais na internet, Jonathan Penney aponta que não é nova a crítica que a legislação sofre por seus impactos negativos na autonomia e na liberdade de manifestação nas redes⁴⁹⁵, e Joseph Liu argumenta que, mesmo na educação e na pesquisa, é necessário observar as disposições do

depends upon what we want to use the network for". LESSIG, Lawrence. **Code v. 2.0**. Basic Books. New York. 2006. p. 36.

⁴⁹⁴ *We are building a world where the users have primary control over their tools, devices and networks. Technology serves us, not the other way around, and it treats efforts to surveil, track or profile us as hostile measures that should be blocked. Where it cannot, we have protected pathways—legal, technological, policy and cultural—so that we can leave those walled gardens, panopticons and crystal prisons to build our own new worlds. We’re building a society where technological advances serve to empower humans rather than tricking, manipulating or replacing them. Builders take care to ensure that all technologies, no matter how sophisticated, are fundamentally accountable to the humans who are impacted by them, not just the humans who build or deploy them.* COHN, Cindy. *Inventing the Future: Barlow and Beyond*. In: **Duke Law and Technology Review**. v. 18, n. 1, 2019. p. 76.

⁴⁹⁵ *“But critics argue that legal automation under the DMCA has had impact beyond copyright law and its development. Just like micro-directives, personalized law, and other forms of personally focused automated legal enforcement noted earlier, DMCA notices have also long been criticized for potentially having serious chilling effects, impacting people’s autonomy, freedom of expression, and privacy online”* PENNEY, Jonathon W. *Privacy and Legal Automation: The DMCA as a Case Study*. In: **Stanford Tech Law Review**. n. 22. 412. 2019. p. 419.

DMCA⁴⁹⁶. A consequência da entrada em vigor do DMCA pouco mais de 20 anos depois é que o Google apresenta já ter recebido mais de 5 bilhões e 300 milhões de notificações para retirada de conteúdo dos resultados de seu motor de busca⁴⁹⁷.

A principal disposição do Digital Millenium Copyright Act que veio a impactar a forma como a Internet se desenvolveu é relativa à responsabilidade e define que os serviços responsáveis pela transmissão de conteúdo não são responsáveis pelo conteúdo da manifestação, mesmo caso haja violação de direitos autorais – “*Section 512(a) limits the liability of service providers in circumstances where the provider merely acts as a data conduit, transmitting digital information from one point on a network to another at someone else’s request*”⁴⁹⁸. Conforme descreve Ivar Hartmann, o Digital Millenium Copyright Act foi um acordo entre as partes envolvidas na produção de conteúdo e os serviços que começam a surgir na Internet. De um lado, havia o risco de disseminação de conteúdo protegido por propriedade intelectual, como música, filmes, livros; de outro, o interesse no desenvolvimento de serviços de comunicação que permitissem a produção e divulgação de conteúdo audiovisual pelos usuários. A conclusão foi a imunidade dos provedores de serviços na rede pelo tráfego de conteúdo que contivesse violações aos direitos de propriedade intelectual, desde que cooperassem na retirada imediata dos conteúdos após receber a notificação do detentor dos direitos autorais⁴⁹⁹.

Wendy Seltzer explica que a legislação foi responsável por inverter a lógica das normas sobre liberdade de expressão nos Estados Unidos. A partir do DMCA, permite-se que os detentores de direitos autorais solicitem a retirada de conteúdo da Internet e, caso entenda que não se trata de violação, o criador do conteúdo deve buscar a reabilitação do conteúdo retirado. Para a autora, esse custo adicional equivale a uma espécie de censura privada - “*DMCA takedown forces a speaker to act to reassert the lawfulness of his speech through a counternotification, or if he wants uninterrupted speech, a lawsuit. This added cost operates as censorship*”⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶ LIU, Joseph P. The DMCA and the Regulation of Scientific Research. In: **Berkeley Technology Law Journal**. v. 18:501. 2003. p. 501.

⁴⁹⁷ GOOGLE. **Transparency Report – Remoção de Conteúdo por Direitos Autorais**. Disponível em: https://transparencyreport.google.com/copyright/overview?hl=pt_BR. Acesso em: 13 set. 2021.

⁴⁹⁸ UNITED STATES. **The Digital Millenium Copyright Act of 1998**. U.S. Copyright Office Summary. Disponível em: <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>. Acesso em: 13 set. 2021.

⁴⁹⁹ HARTMANN, Ivar. **Let the Users be the Filter? Crowdsourced Filtering to Avoid Online Intermediary Liability**. Disponível em: <http://blogs.oii.ox.ac.uk/ipp-conference/2014/programme-2014/track-b-policy/information-law-regulation-and-ethics/ivar-hartmann-let-the-users-be-the.html>. Acesso em: 9 ago. 2021.

⁵⁰⁰ SELTZER, Wendy. Free Speech Unmoored in Copyright’s Safe Harbor: Chilling Effect of the DMCA on the First Amendment. In: **Harvard Journal of Law and Technology**. v. 24, n. 1, 2010. p. 177.

Os receios de Seltzer sobre o efeito negativo (*chilling effect*) do DMCA sobre a liberdade de expressão se tornaram verdadeiros. Não é difícil encontrar criadores de conteúdo para plataformas digitais, como o Youtube, que relatam a total insegurança ao fazer o *upload* de algum conteúdo para evitar sofrer o *notice-and-takedown*, uma vez que, caso o usuário tenha remoções reiteradas, pode levar ao cancelamento da conta do utilizador ou até a processo judicial, do que os usuários são sempre lembrados ao contestar a retirada de conteúdo⁵⁰¹. Ainda, deve-se levar em consideração que, em caso de canais monetizados, por exemplo, muitas vezes o usuário obtém dos vídeos sua subsistência, ficando vulnerável perante a aplicação das normas pela plataforma e por seus algoritmos.

Conforme argumenta Joseph Liu, mesmo profissões que não agem diretamente nos ambientes virtuais foram afetadas pelas disposições do DMCA. O autor argumenta que a forma como a pesquisa acadêmica se desenvolve é negativamente impactada pelas consequências do modelo de *notice-and-takedown* estabelecido pela legislação, apontando que são erguidas diversas barreiras sobre os pesquisadores, que sofrem limites sobre a livre comunicação, sobre as pesquisas, sobre seu conteúdo e veículos de divulgação e publicação em função do controle de direitos autorais pelas editoras e da prevalência da opção de remoção do conteúdo pelas plataformas⁵⁰². Dessa forma, o sistema estabelecido pelo DMCA pode ter tido importante papel na construção dos ambientes virtuais, especialmente na possibilidade de compartilhamento de conteúdo pelos usuários, mas a prevalência que ele oferece ao direito de propriedade em detrimento de outras liberdades vem sendo cada vez mais questionada.

De qualquer forma, as relações e limitações entre as liberdades comunicativas e a proteção da propriedade intelectual na rede não poderão receber maior aprofundamento agora por não ser o objeto da presente obra, mas é fundamental compreender que foram exatamente as escolhas em relação à atribuição de responsabilidade pela violação de direitos de propriedade que permitiram às redes o desenvolvimento que tiveram. Com as disposições isentando os serviços de responsabilidade – como a presente no Art. 18 do Marco Civil da Internet – o

⁵⁰¹ TRENDACOSTA, Katharine. **Unfiltered: How Youtube’s Content ID Discourages Fair Use and Dictates What We See Online.** Disponível em: <https://www.eff.org/pt-br/wp/unfiltered-how-youtubes-content-id-discourages-fair-use-and-dictates-what-we-see-online#fn2>. Acesso em: 13 set. 2021.

⁵⁰² “*The DMCA: imposes additional hurdles, which researchers must overcome before engaging in and publishing their research; limits the universe of individuals with whom researchers can freely communicate about their research; requires disclosure of the intention to engage in research and the fruits of such research to third-parties; affects the content of academic research papers; and limits avenues for publication of the research. Thus, even though academic encryption researchers can continue to conduct and publish some of their research under the DMCA without significant practical risk of criminal or civil liability, the DMCA significantly affects the manner in which that research is conducted.*” LIU, Joseph P. The DMCA and the Regulation of Scientific Research. In: **Berkeley Technology Law Journal**. Vol. 18:501. 2003.

mercado de serviços de criação e compartilhamento de conteúdo floresceu, chegando ao estágio atual no qual as redes sociais estão entre as companhias mais valiosas do mundo.

No mesmo sentido, o Communications Decency Act, em sua seção 230, estabelece a irresponsabilidade das mídias sociais em relação aos abusos cometidos pelos usuários na violação de direitos de personalidade nas redes. A provisão estabelece especificamente que o provedor da aplicação não será considerado como editor ou responsável pela manifestação de qualquer usuário⁵⁰³. Em *Reno v. American Civil Liberties Union*⁵⁰⁴ (decisão já abordada na parte 2.2.1), a Suprema Corte norte-americana confirmou a irresponsabilidade das plataformas e sua posição como intermediários desinteressados em relação ao conteúdo das mensagens. A mesma lógica foi adotada pela legislação brasileira, com as disposições isentando os provedores da aplicação de responsabilidade pelo conteúdo gerado pelos usuários, com o disposto nos Arts. 18 e 19 do Marco Civil da Internet⁵⁰⁵. Dessa forma, a regulação foi fundamental para o mercado de serviços de criação e compartilhamento de conteúdo pelos usuários, chegando ao estágio atual, no qual as redes sociais estão entre as companhias mais valiosas do mundo, uma vez que, conforme abordado inicialmente, o modelo de negócios da rede envolve o controle e direcionamento de conteúdo pelas redes sociais, mas não implica em qualquer responsabilidade pela forma como esse controle e direcionamento é exercido.

Cumprе ressaltar, embora aprofundar-se-á deste tópicо no capítulo seguinte, que inclusive no espaço europeu se busca um rompimento com a lógica estabelecida pelo DMCA e pelo CDA. A Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho da Europa relativo a um mercado único de serviços digitais, enviada em dezembro de 2020⁵⁰⁶, estabelece uma

⁵⁰³ “No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.” UNITED STATES. **Communications Decency Act**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/230>. Acesso em: 14 nov. 2021.

⁵⁰⁴ “The CDA differs from the various laws and orders upheld in those cases in many ways, including that it does not allow parents to consent to their children’s use of restricted materials; is not limited to commercial transactions; fails to provide any definition of “indecent” and omits any requirement that “patently offensive” material lack socially redeeming value; neither limits its broad categorical prohibitions to particular times nor bases them on an evaluation by an agency familiar with the medium’s unique characteristics; is punitive; applies to a medium that, unlike radio, receives full First Amendment protection; and cannot be properly analyzed as a form of time, place, and manner regulation because it is a content-based blanket restriction on speech.” UNITED STATES. Supreme Court. **Reno v. American Civil Liberties Union (1997)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/844/#tab-opinion-1960200>. Acesso em: 3 out. 2021.

⁵⁰⁵ Art. 19. “Com o intuito de 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, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.” BRASIL. Marco Civil da Internet – Lei 12.965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 14 abr. 2021.

⁵⁰⁶ COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta de REGULAMENTO DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO relativo a um mercado único de serviços digitais (Regulamento Serviços Digitais) e que altera**

distinção entre serviços como serviços de e-mail (Art. 3º do Regulamento de Serviços Digitais) e hospedagem em nuvem (Art. 5º RSA), os quais somente podem ser responsabilizados após ordem judicial ou administrativa de indisponibilização de conteúdo (Art. 8º RSA), em relação às redes sociais (Art. 17º RSA) que possuem deveres ativos de moderação e de revisão de decisões automatizadas, sob pena de responsabilização⁵⁰⁷.

Pelo sistema estabelecido no DMCA e no CDA, os serviços online pretendiam ser vistos como o “produtor de papel”, e não como o “editor do jornal”. O ponto central é que, conforme já se evidenciou, as redes sociais não são meros sistemas de envio de conteúdo entre os usuários, elas atuam ativamente na seleção e direcionamento do conteúdo, os algoritmos são responsáveis por coletar informações dos usuários e encaminhar conteúdo com o objetivo de prender a atenção destes pelo maior tempo possível⁵⁰⁸. Por isso, o modelo de irresponsabilidade total tornou-se anacrônico, todavia, isso não implica que a única solução seja o monitoramento e indisponibilização de conteúdo. Projeta-se ao final que responsabilidades acessórias, com a finalidade de construção de um ambiente virtual democrático, podem ser muito mais eficazes e constitucionalmente adequadas.

4.2 LIBERDADE E RESPONSABILIDADE DAS ASSOCIAÇÕES COM FINS POLÍTICOS

Pelo que se apontou até agora, as normas que tratam das redes sociais consideram seu papel como o de meros intermediários, desinteressados no conteúdo da mensagem, estabelecendo distinção em relação ao papel de periódicos ou jornais, que atuam diretamente na editoração do conteúdo e são responsáveis pelo conteúdo das manifestações publicadas. Entretanto, como já abordado desde a parte inicial, cada vez mais as redes regulam e controlam o que pode ser visto e lido nos ambientes virtuais, inclusive excluindo os usuários que realizam manifestações que não estão de acordo com seus termos de serviço. Moderam os ambientes por meio de seus algoritmos e estabelecem o conteúdo que entendem adequado, a fim de garantir a máxima permanência dos usuários conectados em seus serviços e, assim, obter lucros a partir dos anunciantes. Dessa maneira, antes de passar à regulação, é interessante observar outros

a **Diretiva 2000/31/CE.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52020PC0825>. Acesso em: 12 ago. 2021.

⁵⁰⁷ Na parte final (Capítulo 4.1) será abordado de forma pormenorizada as disposições do Regulamento de Serviços Digitais, juntamente com outras propostas que se relacionam com a responsabilidade pela moderação de conteúdo nas redes.

⁵⁰⁸ ZUBOFF, Shoshana. **The Age of Surveillance Capitalism: The fight for a Human Future at the New Frontier of Power.** Public Affairs. New York. 2019.

casos que envolvem liberdades comunicativas e exclusão de membros, para permitir que as propostas que eventualmente sejam feitas para a regulação das redes sociais guardem coerência com o sistema.

É necessário destacar a distinção trazida do direito norte-americano sobre associações voltadas à manifestação de determinado pensamento ou ideologia e outras que não possuem essa condição, mantendo caráter essencialmente de obtenção de vantagens econômicas. Conforme aponta Paulo Gustavo Gonet Branco, as associações voltadas para a expressão de determinado ponto de vista possuem uma maior liberdade em relação à gestão dos seus membros, enquanto aquelas que não possuem qualquer posicionamento político não poderiam agir de forma discriminatória na seleção de seus membros⁵⁰⁹. Com tal distinção, poderíamos imaginar que, por exemplo, uma associação vinculada a determinada religião poderia excluir membros que não agissem de acordo com certos dogmas; entretanto, uma associação de moradores de bairro não poderia fazer essas exigências, sob pena de estar violando princípios fundamentais.

Apesar das redes sociais, como já destacado, não serem associações, se fosse necessário avaliá-las sobre essa ótica, certamente seriam consideradas mais próximas das associações – não aquelas voltadas para a manifestação de algum pensamento ou ideologia específica –, mas daquelas voltadas à obtenção de ganhos econômicos. Utilizando como exemplo as empresas de maior porte, tanto o Facebook (atualmente Meta), ou a Alphabet (dona do Google/Youtube) não possuem uma ideologia própria, não se organizam ou convocam membros com o objetivo explícito de divulgar determinado pensamento. O Facebook ou o Google não possui um posicionamento político, nem uma ordem moral interna a qual os usuários devem aderir, pelo menos não oficialmente. Essa noção de intermediários desinteressados começa a se tornar questionável quando, por exemplo, Facebook, Youtube e Twitter decidiram banir o ex-presidente norte-americano apenas após a derrota nas eleições e, mais ainda, quando o TikTok decide que não admite em sua rede menções à independência de Taiwan ou a incidentes na Praça Celestial⁵¹⁰.

O Facebook coloca em sua página oficial que só não são admitidos usuários em quatro casos: menores de 13 anos; condenados por crimes sexuais; pessoas que tiveram sua conta anteriormente desativada por violação dos Termos ou Políticas; e pessoas proibidas de acessar

⁵⁰⁹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Associações, expulsão de sócios e direitos fundamentais. In: **Direito Público** v.1, nº 2, Porto Alegre, Síntese. 2003. p. 172.

⁵¹⁰ A lista completa de situações reguladas pelo Tiktok e as respectivas punições, obtida pelo The Intercept, pode ser vista em THE INTERCEPT. **Live Policy**. Disponível em: <https://s3.documentcloud.org/documents/6810040/Live-Policy.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2021.

o Facebook em função da legislação local aplicável⁵¹¹. Ou seja, não existe, a princípio, nenhuma limitação ideológica ou de posicionamento político para entrar na rede, mas, conforme aponta o terceiro item, um usuário pode ter sua conta desativada por violação dos Termos e Políticas e isso o proíbe de realizar novo cadastro. Nesse sentido, os interesses do Facebook se encontram mais próximos de associações como o New York State Club Association que, em 1988, foi derrotado na Suprema Corte Norte-Americana, do que os Boy Scouts, que obtiveram decisão favorável em 2000.

Em *New York State Club Association v. City of New York* (1988), a associação foi condenada a não mais admitir qualquer discriminação em função de raça, cor, procedência nacional, gênero ou religião para ingresso e manutenção da filiação, uma vez que a associação tinha fins econômicos, ficando vedado o estabelecimento de critérios discriminatórios para a admissão de membros⁵¹². Já na decisão no caso *Boy Scouts of America v. Dale* (2000), o grupo teve garantido o direito de não admitir membros homossexuais em função da Suprema Corte ter entendido que o grupo possui posicionamento ideológico definido, ao abertamente considerar a homossexualidade imoral⁵¹³, não podendo ser obrigada a admitir membros que contrariem a ideologia publicamente declarada pelo grupo. O Facebook, e outras mídias sociais como o Youtube e o Tiktok, não representa nem é representado por seus usuários ou suas opiniões, as redes sociais não possuem nenhum posicionamento político ou ideologia ao qual seus usuários estejam aderindo ao ingressarem: as redes são mantidas por objetivos econômicos, elas geram lucros enormes, conforme destacamos na primeira parte, e seus usuários ingressam pelos mais diversos motivos. Assim, parece pouco legítima a possibilidade de não admitir usuários favoráveis à independência de Taiwan por parte do TikTok, e quaisquer outras discriminações ideológicas ou políticas, ou a possibilidade de as redes livremente excluírem membros sem possibilidade de garantias processuais mínimas.

Em seus Termos e Políticas, o Facebook indica, inicialmente, que seu objetivo é “criar um espaço para expressão e das voz às pessoas”⁵¹⁴, remetendo ao documento assinado pelo

⁵¹¹ FACEBOOK. **Termos do Serviço**. Disponível em: <https://www.facebook.com/legal/terms>. Acesso em: 14 jul. 2021.

⁵¹² UNITED STATES. Supreme Court. **New York State Club Association, Inc. v. City of New York (1988)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/487/1/#tab-opinion-1957583>. Acesso em: 15 jul. 2021.

⁵¹³ Importante destacar que a argumentação da Suprema Corte Norte-Americana leva em consideração que os Boy Scouts são uma organização sem fins lucrativos e possuem um estatuto específico trazendo a missão da associação. Neste caso, em função do caráter não lucrativo da associação, ela se diferencia de outras organizadas com objetivos de obter lucro, especialmente no sentido de ter maior liberdade para selecionar seus membros. UNITED STATES. Supreme Court. **Boy Scouts of America v. Dale (2000)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/530/640/#tab-opinion-1960803>. Acesso em: 15 jul. 2021.

⁵¹⁴ FACEBOOK. **Padrões da Comunidade**. Disponível em: <https://www.facebook.com/communitystandards/introduction>. Acesso em: 14 jul. 2021.

vice-presidente de políticas da rede⁵¹⁵. Nesse documento, o Facebook aponta que diferentes Estados possuem diferentes restrições em relação à liberdade de expressão, mas, no caso do Facebook, apesar de não ser um Estado – “*Facebook is not a government but it is a platform for voices around the world*”⁵¹⁶ –, ele possui como objetivo dar o maior alcance possível à liberdade, com alguns limites, mencionando especificamente conteúdo capaz de colocar outros em risco, ameaças e discursos de ódio – “*we do not, for example, allow content that could physically or financially endanger people, that intimidates people through hateful language, or that aims to profit by tricking people using Facebook*”⁵¹⁷. Da mesma forma, a plataforma também afirma a importância de determinar se alguma informação é falsa ou verdadeira, isto é, a verificação da desinformação e das *fake news*, mas aponta a importância maior de se garantir a liberdade de expressão, afirmando que, pelo menos para a plataforma, mesmo opiniões defendendo que a Terra é plana estarão protegidas – “*Human rights law extends the same right to expression to those who wish to claim that the world is flat as to those who state that it is round — and so does Facebook.*”⁵¹⁸.

Na página de Padrões da Comunidade, o Facebook apresenta de forma mais detalhada os mencionados “limites” à livre expressão na rede, repartindo as condutas proibidas em cinco itens: o primeiro sobre comportamentos violentos ou criminosos (como incitação à violência, venda de produtos proibidos, fraudes); em seguida, questões relativas à segurança dos usuários (como automutilação, suicídio ou exploração sexual); o terceiro item, denominado conteúdo questionável, inclui discurso do ódio, nudez e conteúdo considerado cruel ou insensível; no quarto item, o Facebook coloca manifestações proibidas por violarem a integridade e autenticidade, como contas falsas, e *fake news*. Por fim, o quinto item trata da violação da propriedade intelectual. Após essa “lista de limites materiais”, o Facebook apresenta um sexto item “processual”, que indica que a plataforma atenderá determinadas solicitações do usuários, dos governos locais e conta com um comitê de supervisão para revisar as decisões tomadas pelo algoritmo sobre os casos anteriormente elencados⁵¹⁹. Não é necessário aqui listar de forma extensiva, mas disposições semelhantes são encontradas, por exemplo, nos termos de serviço

⁵¹⁵ FACEBOOK. **Hard Questions: Where do we draw the line on free expression?** Disponível em: <https://about.fb.com/news/2018/08/hard-questions-free-expression/>. Acesso em: 14 jul. 2021.

⁵¹⁶ FACEBOOK. **Hard Questions: Where do we draw the line on free expression?** Disponível em: <https://about.fb.com/news/2018/08/hard-questions-free-expression/>. Acesso em: 14 jul. 2021.

⁵¹⁷ FACEBOOK. **Hard Questions: Where do we draw the line on free expression?** Disponível em: <https://about.fb.com/news/2018/08/hard-questions-free-expression/>. Acesso em: 14 jul. 2021.

⁵¹⁸ FACEBOOK. **Hard Questions: Where do we draw the line on free expression?** Disponível em: <https://about.fb.com/news/2018/08/hard-questions-free-expression/>. Acesso em: 14 jul. 2021.

⁵¹⁹ Todas essas informações podem ser obtidas de forma detalhada em: FACEBOOK. **Padrões da Comunidade**. Disponível em: <https://www.facebook.com/communitystandards/introduction>. Acesso em: 14 jul. 2021.

do Youtube, o qual inicia destacando que sua “missão é dar a todos uma voz e relevar o mundo”⁵²⁰ e encerra apontando que a plataforma não se responsabiliza por qualquer conteúdo fornecido pelo meio do serviço, sendo de inteira responsabilidade do usuário qualquer manifestação capaz de causar dano a terceiros⁵²¹.

Tal cláusula de isenção de responsabilidade não é nenhuma surpresa, conforme já apontado por sua origem no direito norte-americano, as plataformas não são responsáveis civilmente por aquilo que é veiculado em suas redes, tendo a legislação brasileira regulado essa situação no mesmo sentido. O Art. 19 do Marco Civil da Internet aponta que a responsabilidade das plataformas – denominadas pela legislação de provedores de aplicação – só ocorrerá caso a rede social não retire do ar algum conteúdo gerado pelos usuários após o recebimento de ordem judicial específica para que o faça⁵²².

É possível perceber que, neste ponto, o tratamento jurídico das redes sociais se diferencia da tradição que percebemos em relação às associações ou aos veículos da mídia que de alguma forma tenham atuação sobre a liberdade de expressão. De um lado, a norma garante a irresponsabilidade das redes sociais sobre a manifestação de seus usuários, mas, simultaneamente, é dada ampla liberdade para que essas redes se organizem e atuem, inclusive em relação à manutenção dos membros – que podem ser expulsos/banidos – no controle do conteúdo, direcionamento, grau de incidência, monetização, dentre outros. As redes podem definir quais conteúdos veicular e, conforme já demonstrado, fazem exatamente isso, não apenas para tornar o espaço virtual melhor, mas para atender às demandas dos seus consumidores, os anunciantes.

⁵²⁰ Youtube. Sobre o Youtube. YOUTUBE. **Sempre quis saber como o Youtube Funciona?** Disponível em: <https://www.youtube.com/about/>. Acesso em: 14 jul. 2021.

⁵²¹ O Youtube coloca em seus termos que “na medida permitida pela legislação aplicável, você aceita proteger, indenizar e isentar de responsabilidade o YouTube, suas afiliadas, administradores, diretores, funcionários e agentes contra todas e quaisquer reivindicações, danos, obrigações, perdas, passivos, custos, dívidas ou despesas (incluindo, entre outros, honorários advocatícios) decorrentes: (i) do seu uso e acesso ao Serviço; (ii) da sua violação a qualquer termo deste Contrato; (iii) da sua violação a qualquer direito de terceiros, incluindo, entre outros, qualquer direito autoral, de propriedade ou privacidade; ou (iv) de qualquer alegação de que seu Conteúdo tenha causado danos a um terceiro. Esta obrigação de defesa e indenização sobreviverá a este Contrato e seu uso do Serviço”. Disponível em: YOUTUBE. **Termos de Serviço**. Disponível em: <https://www.youtube.com/t/terms>. Acesso em: 14 jul. 2021.

⁵²² A disposição da lei é colocada da seguinte forma: Art. 19. “Com o intuito de 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, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.” Em seguida, o Art. 21 apresenta uma exceção, acerca da necessidade de ordem judicial, em relação aos conteúdos cenas de nudez ou de atos sexuais, nos quais os provedores de aplicação deverão retirar o conteúdo assim que notificados pela pessoa que está no ato ou de seu representante legal, sob pena de serem subsidiariamente responsáveis pelos danos causados pela veiculação do conteúdo. BRASIL. **Marco Civil da Internet – Lei 12.965** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 14 abr. 2021.

Assim, configura-se uma liberdade sem responsabilidade: as redes possuem a liberdade de manter e direcionar conteúdo conforme seus próprios interesses sem arcar com as consequências, sejam estas individuais, por exemplo, para usuários que sofrem consequências psicológicas⁵²³, ou aqueles que são banidos injustamente e/ou possuem seus canais desmonetizados; ou coletivas, como nos casos supramencionados em relação à fragilização da democracia em diversos países nos últimos anos⁵²⁴. E mesmo redes mais recentes, como o TikTok, internamente possuem diretrizes que indicam que devem ser removidos, ou “ter a audiência derrubada”, vídeos que contêm imagens de “favelas, miséria, barrigas de cerveja (sim, isso está escrito) e sorrisos tortos”⁵²⁵, além de reduzirem o alcance de postagens de pessoas com deficiências⁵²⁶ e, no campo político, a proibição de incitação à independência de Taiwan ou “distorção de incidentes ocorridos na praça da paz celestial”⁵²⁷ – lembrando que o Tiktok pertence a uma companhia chinesa⁵²⁸.

Ivar Hartmann aponta que, ainda que o propósito das redes sociais seja lucrar a partir do conteúdo criado pelos usuários ou simplesmente oferecer aos usuários um ambiente para coexistir, elas possuem um papel crucial como intermediários⁵²⁹. Mesmo assim, pela legislação atual, o TikTok – e as demais redes – somente são responsabilizados nos termos do Art. 19 do

⁵²³ “(...)un mayor tiempo de exposición a las redes sociales puede conllevar enfermedades como depresión, adicción o baja autoestima, que a su vez provoca una alteración en la autopercepción de la imagen corporal de la persona. Además, esto se produce a una edad cada vez más temprana debido al creciente uso del entorno digital. FERNANDO, Laura Torras. **Como afectan los filtros de Instagram a la autoestima de los jóvenes?** Disponível em: https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2021/248711/TFG_Torras_Ferrando_Laura.pdf. Acesso em: 6 ago. 2021.

⁵²⁴ Apesar de todo o escândalo envolvendo a Cambridge Analytica só ter se mundialmente conhecido após surgirem evidências da atuação nas eleições Norte-Americanas, é fundamental lembrar que o sistema da Cambridge Analytica já havia sido aplicado nas eleições da Nigéria e do Quênia. TULLY, Brian Ekdale Melissa. **Cambridge Analytica in Africa – What do we Know?** Disponível em: <http://democracyinafrica.org/cambridge-analytica-africa-know/>. Acesso em: 6 ago. 2021.

⁵²⁵ BIDDLE, Sam; RIBEIRO, Paulo Victor; DIAS, Tatiana. **Censura Invisível: Tiktok escondeu ‘feios’ e favelas para atrair novos usuários e censurou posts políticos.** Disponível em: <https://theintercept.com/2020/03/16/tiktok-censurou-rostos-feios-e-favelas-para-atrair-novos-usuarios/>. Acesso em: 6 ago. 2021.

⁵²⁶ KÖVER, Chris; REUTER, Markus. **Tiktok curbed reach for people with disabilities.** Disponível em: <https://netzpolitik.org/2019/discrimination-tiktok-curbed-reach-for-people-with-disabilities/>. Acesso em: 6 ago. 2021.

⁵²⁷ HERN, Alex. **Revealed: How Tiktok censors vídeos that do not please Beijing.** Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2019/sep/25/revealed-how-tiktok-censors-videos-that-do-not-please-beijing>. Acesso em: 6 ago. 2021.

⁵²⁸ THE INTERCEPT. **Live Policy.** Disponível em: <https://s3.documentcloud.org/documents/6810040/Live-Policy.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2021.

⁵²⁹ “Although the purpose of such companies is to profit from user-generated content or to simply let individuals co-exist in communion, they play a crucial role as intermediaries. Because they are the managers of online communities where – just like in the real world – law infringement can occur, these companies are constantly sued by users themselves or third parties under the allegation that they have a responsibility for what is done in their platform.” HARTMANN, Ivar. **Let the Users be the Filter? Crowdsourced Filtering to Avoid Online Intermediary Liability.** Disponível em: <http://blogs.oii.ox.ac.uk/ipp-conference/2014/programme-2014/track-b-policy/information-law-regulation-and-ethics/ivar-hartmann-let-the-users-be-the.html>. Acesso em: 9 ago. 2021.

Marco Civil da Internet, conforme mencionado, após não cumprimento de ordem judicial para retirada de conteúdo. Na realidade, nesse caso, a responsabilidade não é pelo conteúdo ou pelas consequências, mas pelo desrespeito em relação à ordem emanada do Poder Judiciário. Essa disposição seria plenamente adequada se as redes sociais não exercessem qualquer curadoria sobre o conteúdo, mas, como demonstrado, o que ocorre é bem diferente.

Neste sentido em que se busca uma readequação constitucional, as redes sociais precisam renunciar a parte da sua total liberdade de gerenciamento (por exemplo, por meio de deveres acessórios, como a prestação de relatórios, transparência, divisão de poder entre os usuários, devido processo etc.⁵³⁰) ou arcar com determinadas responsabilidades pelas consequências do gerenciamento que fazem. A forma como estruturam seus serviços influencia no livre mercado de ideias, que deixa de ser livre quando determinadas manifestações são prestigiadas e outras silenciadas, sem qualquer transparência, impactando diretamente na sociedade. Como aponta Balaguer Callejon, “trata-se de companhias e não meras plataformas, às quais se deve atribuir responsabilidade por práticas danosas que nelas se desenvolvem, quando nada fazem para evitá-las, ou inclusive as favorecem”⁵³¹.

Nassim Taleb expõe que não pode haver uma sociedade civilizada na qual algumas pessoas não sofrem quaisquer consequências pelos riscos que criam. Ele chama esse dever moral de *skin in the game* – pele em jogo –, referindo-se frequentemente aos economistas que realizam previsões de mercado para influenciar pessoas que podem perder tudo, sem que eles mesmos sigam as próprias previsões⁵³². Em relação às redes sociais, como já demonstrado, elas muitas vezes selecionam, intencionalmente, conteúdos e usuários que desejam impulsionar, enquanto outros que preferem ocultar, mas não sofrem qualquer consequência pelos mecanismos que empregam na gestão da comunicação e da informação.

As redes sociais atualmente são os veículos com maior capacidade de impactar severamente em processos democráticos ou até mesmo na gestão de situações de riscos de saúde pública, como aquelas envolvendo a pandemia do coronavírus, entretanto, não são responsabilizadas quando são utilizadas como veículo para uma tentativa de golpe⁵³³ ou de

⁵³⁰ Estes são os pontos que são aprofundados na última parte dessa obra.

⁵³¹ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. Redes Sociais, Companhias Tecnológicas e Democracia. In: **Revista de Estudos Institucionais**. v. 6, n. 2, maio/ago. 2020. p. 591.

⁵³² TALEB, Nassim Nicholas. **Antifrágil: Coisas que se beneficiam com o caos**. Objetiva. Rio de Janeiro. 2020.

⁵³³ HAMILTON, Isobel Asher. **Plans to Storm the Capitol Were Circulating on Social Media sites, Including Facebook, Twitter, and Parler, for days before the siege**. Disponível em: <https://www.businessinsider.in/tech/news/plans-to-storm-the-capitol-were-circulating-on-social-media-sites-including-facebook-twitter-and-parler-for-days-before-the-siege/articleshow/80155657.cms>. Acesso em: 14 nov. 2021.

promoção de medicamentos ineficazes. Um veículo de mídia tradicional, no mínimo, terá sua reputação em jogo caso veicule notícias falsas e, frequentemente, também incorrerá em situações de reparação civil. As redes não possuem nenhum *skin in the game* ao lidarem com a informação e comunicação, sua única preocupação é com seus financiadores – os anunciantes –, que, para elas, possuem muito mais valor que eventuais problemas causados pela desinformação, especialmente em países do Sul Geopolítico, como os países latino-americanos e africanos, que possuem pouca capacidade de efetivamente sancionar corporações estrangeiras que, muitas vezes, possuem valor de mercado maior que o Produto Interno Bruto de alguns Estados⁵³⁴.

Porém, isso não significa que o direito público, especialmente o direito constitucional ou os direitos fundamentais, possa ser responsável por tutelar totalmente a atuação das redes sociais. Pelo contrário, a regulação que se entende adequada é aquela que busca incidir minimamente sobre a atuação dos agentes privados, a fim de garantir um espaço que respeite as liberdades individuais, evitando a total imposição de interesses privados sobre os direitos fundamentais.

Dessa forma, mesmo que seja ainda incipiente a ideia de pretensões subjetivas frente às redes sociais, como por exemplo solicitando a reversão de uma exclusão de usuário ou a reversão da desmonetização de um canal, diferentemente deve ocorrer o entendimento em relação a um dever de proteção estatal para com as liberdades comunicativas e com a democracia. Francisco Balaguer Callejón menciona que o modelo de negócios e a forma como as redes estão estruturadas “pôs em xeque seu funcionamento, do ponto de vista de sua compatibilidade com os direitos constitucionais, sua incidência negativa nos processos democráticos, especialmente nos eleitorais”⁵³⁵.

Por isso, entende-se que o Estado possui o dever de proteger e fomentar os direitos fundamentais e a democracia, ou seja, o dever de proteção emanado da dimensão objetiva deve ser objeto de ação do estado, seja por parte do legislador ordinário, do Poder Executivo, ou do Judiciário quando da interpretação/aplicação do Direito. Isso significa que as redes sociais

⁵³⁴ Se a Apple e a Microsoft fossem países, seriam, respectivamente, a oitava e a décima maiores economias do mundo, levando em consideração seu valor de mercado, ambas avaliadas atualmente em torno de 2 trilhões de dólares, lembrando que o PIB brasileiro é de aproximadamente 1.8 trilhão. Obviamente, o valor de mercado e o produto interno bruto não são a mesma coisa, mas a comparação é suficiente para não deixar dúvida do poder político e impacto social que essas companhias possuem. WALLACH, Omri. **The World's Tech Giants, Compared to the Size of Economies**. Disponível em: <https://www.visualcapitalist.com/the-tech-giants-worth-compared-economies-countries/>. Acesso em: 23 ago. 2021.

⁵³⁵ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. Redes Sociais, Companhias Tecnológicas e Democracia. In: HABERLE, Peter et al. (Orgs). **Direitos Fundamentais, Desenvolvimento e Crise do Constitucionalismo Multinível**. Editora Fundação Fênix. Porto Alegre. 2020. p. 85.

devem se adequar às necessidades da democracia, o que ainda representa uma construção muito ampla e vaga, a qual se pretende aprofundar por meio de deveres específicos que o poder público deve impor às redes sociais a seguir.

Por ora, o objetivo foi de demonstrar que a regulação é fundamental para o surgimento e consolidação das mídias digitais que conhecemos. Foi exatamente em função do regime de irresponsabilidade instituído que as redes sociais puderam obter os ganhos econômicos expressivos dos últimos anos. Sendo assim, faz-se necessário repensar o sistema de controle e moderação de conteúdo operado pelas redes, especialmente quando verificados casos de desinformação, em função da maior afetação que estes possuem ao núcleo da democracia. Entretanto, repensar esse sistema de distribuição de direitos e deveres significa repensar a partir dos parâmetros constitucionalmente estabelecidos, que, conforme verificado nos capítulos anteriores, servem como limite e vetor de qualquer regulação que se pretenda deduzir.

CAPÍTULO 5 – MECANISMOS REGULATÓRIOS INTERNACIONAIS E ESTRANGEIROS PARA A MODERAÇÃO DE CONTEÚDO NAS REDES SOCIAIS

Os capítulos anteriores tiveram como objetivo apontar o problema que aqui se pretende enfrentar e os pressupostos para os quais se deve buscar oferecer respostas. O problema central desta obra é saber qual o papel da regulação estatal em relação ao controle de conteúdo nas plataformas digitais. Buscou-se apresentar esse problema em toda sua complexidade, deixando clara a importância do assunto, uma vez que exatamente esse controle da manifestação do pensamento que logrou às plataformas de redes sociais suas posições dentre as maiores empresas do mundo. A capacidade das plataformas digitais em controlarem o discurso nas redes já se mostrou capaz de influenciar até mesmo o resultado das eleições presidenciais das maiores democracias mundiais, o que inviabiliza argumentos que apontam que a organização das redes deve ser de caráter unicamente privado. Seja pela jamais vista capacidade de influenciar o pensamento ou pelo enorme poder econômico de que dispõem, buscou-se deixar claro desde o início que este é um assunto que deve ser tratado pelo direito público, pois inegável é o impacto que a atuação das mídias sociais possui nos direitos fundamentais, especialmente em relação às liberdades comunicativas.

Neste sentido, acredita-se que a atuação das mídias sociais impacta diretamente não apenas a dimensão subjetiva da liberdade de expressão do pensamento, por exemplo, quando eventualmente alguma mídia social arbitrariamente censura determinada fala ou expulsa algum usuário, mas, mais do que isso, a atuação das mídias sociais fere a própria dimensão objetiva da liberdade de expressão em sua vinculação com a democracia, uma vez que o controle do conteúdo nas redes é realizado com finalidade lucrativa, o que resulta em uma tutela da manifestação do pensamento almejando alcançar os objetivos daqueles que patrocinam esses espaços.

Aprofundou-se o conteúdo das determinações constitucionais que tutelam a liberdade de manifestação do pensamento, o direito à informação livre e a íntima relação que possuem com o aprofundamento da democracia em uma sociedade plural. Defende-se que, do ponto de vista filosófico e histórico, a ideia da liberdade de manifestação do pensamento seja o único caminho possível para a construção de uma sociedade melhor. A falibilidade humana sustenta a ideia de que jamais podemos retirar das gerações futuras o direito de se manifestar, pois, felizmente, essas gerações estarão aptas a nos superar e isso é o que permite o desenvolvimento do

pensamento humano. A história nos oferece inúmeros exemplos de déspotas e ditadores que, por saberem que não lhes assistia a razão, só lhes restava silenciar o pensamento alheio.

Foi exatamente com a superação de um desses regimes sustentados pela força e não pelo pensamento que sucedeu a Constituição Federal de 1988. A redemocratização e a promulgação da nova Constituição estabeleceram a base sobre a qual devem ser interpretados os conflitos jurídicos envolvendo as liberdades comunicativas e a própria democracia. No terceiro capítulo, o objetivo era exatamente o de trazer o conteúdo normativo que se pode reconduzir aos preceitos constitucionais que se irradiam na atual ordem jurídica. É a partir desse conteúdo que se deve responder às questões que a tecnologia nos impõe, permitindo, assim, a manutenção do direito como um sistema íntegro e coerente, única forma pela qual ele pode ser realmente democrático. A seguir, antes de proceder aos mecanismos regulatórios que se entende propriamente adequados ao direito brasileiro, expõe-se algumas propostas, especialmente a partir do direito estrangeiro e internacional.

5.1 O CONTROLE DE CONTEÚDO NAS REDES – A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO ESTATAL DE MECANISMOS DE INDISPONIBILIZAÇÃO AUTOMATIZADA DE CONTEÚDO

A primeira questão que se pretende abordar diz respeito às propostas de regulação que visam, mediante projetos de lei, impor às redes sociais deveres de indisponibilização de conteúdo, principalmente em relação a conteúdos que possam conter declarações falsas, sob pena de responsabilização das plataformas que não operarem a retirada adequada do conteúdo, com intenção de combater a disseminação de notícias falsas na rede. A partir da doutrina e jurisprudência (abordadas amplamente no Capítulo 3), foi possível estabelecer o sentido normativo, especialmente da dimensão objetiva da liberdade de expressão, que deve servir de inspiração para qualquer legislação que vise influir na livre manifestação do pensamento na sociedade⁵³⁶. Agora, dirige-se para uma análise mais pormenorizada das propostas de lei, para, ao final, emitir uma posição sobre o assunto.

⁵³⁶ Conforme já tratado, com o sentido de se garantir uma eficácia irradiante dos direitos fundamentais, na qual estes devem servir de guia para as normas infraconstitucionais, especialmente na condição de direitos objetivos, assumindo a função de princípios vetores do sistema jurídico e consolidando sua eficácia nas relações entre particulares, pelo menos de forma indireta. Conforme: BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 35ª ed. Malheiros Editores. São Paulo. 2020; SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 12ª ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2018.

Utilizando novamente o levantamento realizado por Ivar Hartmann e Julia Monteiro, os autores identificam 19 projetos de lei que em algum sentido alteram o regime de responsabilidade das redes sociais, todos no sentido de responsabilizar as redes mais gravemente pela não retirada de determinado conteúdo⁵³⁷. Em relação à responsabilidade por notícias falsas, destacam-se alguns dos projetos, por exemplo, o PL 9647/2018 busca alterar o Marco Civil da Internet para incluir não apenas a responsabilidade civil e penal dos provedores de aplicação (redes sociais), mas inclusive os provedores de conexão, serviços de fornecimento da rede⁵³⁸.

O PL 2601/2019 acresce o artigo 21-A ao Marco Civil da Internet estabelecendo que as redes sociais (provedores de aplicação, na nomenclatura do marco civil) são solidariamente responsáveis com os autores de notícias falsas quando não promoverem, de forma diligente, a retirada do conteúdo⁵³⁹. Esse projeto inclusive oferece um conceito de notícia falsa, considerando que se trata da “divulgação de informação que o autor sabe ou deveria saber inverídica e capaz de exercer influência difusa em qualquer grupo social ou pessoa, incluindo o compartilhamento em aplicativos de mensagem, redes sociais ou sítios na internet”⁵⁴⁰. Destaca-se que, nesse projeto, a responsabilidade não se aplica apenas aos provedores de redes sociais, mas, conforme indica o artigo acima, inclusive aplicativos de mensagens como o WhatsApp devem retirar conteúdo que o autor saiba ou deveria saber inverídico e capaz de

⁵³⁷ HARTMANN, Ivar; MONTEIRO, Julia. Fake News no contexto de Pandemia e Emergência Social: os Deveres e Responsabilidades das Plataformas de Redes Sociais na Moderação do Conteúdo Online. In: **RDP**. Brasília, v. 17, n. 94, jul./ago. 2020.

⁵³⁸ Está incluída na proposta a alteração do Art. 18 para a seguinte redação “Art. 18 O provedor de conteúdo e de conexão à internet será responsabilizado civil e criminalmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, com inclusive os *fakes* (perfis falsos) e *fake News* (notícias falsas).” E a alteração do “Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela publicação de *fakes* (perfis falsos) e *fake News* (notícias falsas), pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.” Além de outras disposições. BRASIL. **Projeto de Lei 9647/2018**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2168550>. Acesso em: 16 ago. 2021.

⁵³⁹ Art. 21-A. “O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado solidariamente com autor de notícia falsa veiculada na aplicação quando, após o recebimento de notificação feita pela pessoa atingida que identifique a existência de notícia falsa, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.” BRASIL. **Projeto de Lei 2601/2019**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2199770>. Acesso em: 16 ago. 2021.

⁵⁴⁰ § 1º “Para os fins desta lei, considera-se notícia falsa a divulgação de informação que o autor sabe ou deveria saber inverídica e capaz de exercer influência difusa em qualquer grupo social ou pessoa, incluindo o compartilhamento em aplicativos de mensagem, redes sociais ou sítios na internet.” BRASIL. **Projeto de Lei 2601/2019**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2199770>. Acesso em: 16 ago. 2021.

exercer influência difusa em qualquer pessoa. O projeto ainda excetua que não se consideram notícias falsas a livre expressão artística, intelectual, científica e de opinião⁵⁴¹.

Além do mencionado, ainda sobre notícias falsas, há também o PL 693/2020, que possui aplicação temática relacionada às notícias falsas que lidem com informações de saúde sobre a pandemia⁵⁴²; e o PL 246/2018, que estabelece a legitimidade e gratuidade de qualquer pessoa requerer judicialmente a retirada de conteúdo falso após ter notificado o provedor de aplicação⁵⁴³. Há também projetos de alcance mais amplo, como o PL 283/2020, que determina que “§2º Conteúdos obviamente ilegais devem ser removidos ou ter seu acesso bloqueado em no máximo 24 horas do recebimento da reclamação”⁵⁴⁴, além de outros que estabelecem responsabilidade subsidiária dos provedores caso não indisponibilizem conteúdos que incitem a violência⁵⁴⁵ ou automutilação e suicídio⁵⁴⁶.

Resumindo, são diversas propostas legislativas que apresentam como solução para o problema das notícias falsas, ou de outras violações da liberdade de expressão nas redes, a indisponibilização imediata do conteúdo sob pena de responsabilização das plataformas. Conforme já se referenciou, a liberdade de expressão não se afigura absoluta, mas é necessário que a legislação esteja adequada ao que constitucionalmente se estabelece como sistema de

⁵⁴¹ § 2º A livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de opinião não será considerada notícia falsa. BRASIL. **Projeto de Lei 2601/2019**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2199770>. Acesso em: 16 ago. 2021.

⁵⁴² Art. 21-A. “O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros, será responsabilizado subsidiariamente pela segurança sanitária decorrente da divulgação e propagação de notícias falsas e que estejam contra as orientações oficiais das autoridades nacionais e internacionais e aos consensos científicos durante emergência à saúde decretada pela Organização Mundial de Saúde, quando após o recebimento de notificação pela autoridade sanitária ou nos termos do §5º do artigo 319 do Código de Processo Penal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.” BRASIL. **Projeto de Lei 693/2020**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2239459>. Acesso em: 16 ago. 2021.

⁵⁴³ Art. 21-A. “Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação judicial questionando a divulgação de conteúdos falsos (*fake news*) ou ofensivos em aplicações de internet. Parágrafo único. A ação judicial, salvo comprovada má-fé, será isenta de custas judiciais e do ônus de sucumbência, caso o requerente comprove ter notificado o provedor de aplicações de internet para a indisponibilização do conteúdo.” BRASIL. **Projeto de Lei 246/2018**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133353>. Acesso em: 16 ago. 2021.

⁵⁴⁴ BRASIL. **Projeto de Lei 283/2020**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2237042>. Acesso em: 16 ago. 2021.

⁵⁴⁵ Art. 21-A. “O provedor de aplicações de internet que disponibilize jogos eletrônicos com conteúdo que incite a violência será responsabilizado subsidiariamente pelo crime de “incitação ao crime”, previsto no art. 286 do Código Penal, se deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.” BRASIL. **Projeto de Lei 1577/2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2194477>. Acesso em: 16 ago. 2021.

⁵⁴⁶ Ver, por exemplo: BRASIL. **Projeto de lei 7460/2017**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2130553>. Acesso em: 16 ago. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 6989/2017**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2124329>. Acesso em: 16 ago. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 7458/2017**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2130424>. Acesso em: 16 ago. 2021.

responsabilização. Ivar Hartmann e Julia Monteiro concluem que “é lamentável que uma parcela tão grande das propostas de lei em tramitação adote o caminho da repressão mais rigorosa das *fake news* e do conteúdo abusivo em redes sociais”⁵⁴⁷, ou seja, a legislação mencionada acima visa restringir o discurso, o que encontra problemas de ordem jurídica e prática.

Para a prática, a partir dos projetos relatados, no mínimo é possível perceber a dificuldade em esperar que as mídias sociais possam avaliar adequadamente conteúdos verdadeiros ou falsos. Além disso, a maioria exige que as redes sejam capazes de identificar a intenção do autor da manifestação – um dos projetos exige que se busque se este sabia, ou deveria saber, que estava divulgando conteúdos falsos. Simultaneamente, as redes devem ser capazes de excluir dos filtros aqueles conteúdos que tenham finalidades artísticas, científicas, educacionais. E, não fosse suficiente, ainda há a exigência de avaliação sobre a notícia falsa ser capaz de gerar impacto, um exercício de previsão do futuro, uma vez que, se for indisponibilizada, teoricamente, o impacto não ocorrerá. Considerando a (im)possibilidade de se responder a essas questões no menor espaço de tempo, sob pena de ser responsabilização das mídias sociais, o que provavelmente ocorreria no sentido de se optar por retirar conteúdos legítimos em caso de dúvida (*chilling effect*). Isto, claro, sem avançar no argumento de que é absolutamente impossível que algoritmos ou funcionários, por mais bem treinados que sejam, ofereçam respostas juridicamente concebidas para os conflitos entre liberdade de expressão e outros direitos⁵⁴⁸.

Verificou-se que o regime de liberdade e responsabilidade exposto ao longo desta obra – e percebido como o escolhido pelo constituinte de 1988, em função de ser o que melhor se adequa aos princípios democráticos – impõe responsabilidade àquele que de forma dolosa ou culposa abusa da liberdade de manifestação, como no caso de discursos odiosos, a exemplo do racismo, no qual a liberdade de se expressar significa a responsabilidade civil e penal, nos termos que a lei definir. Em outros casos, como naqueles em que frequentemente está em jogo o direito à informação – casos envolvendo desinformação e *fake news* –, também há uma responsabilidade daquele que afirma algo que sabe não ser verdade, o que corresponde, na seara penal, aos crimes de calúnia e difamação, e, no direito civil, enseja reparação pelos danos.

⁵⁴⁷ HARTMANN, Ivar; MONTEIRO, Julia. Fake News no contexto de Pandemia e Emergência Social: os Deveres e Responsabilidades das Plataformas de Redes Sociais na Moderação do Conteúdo Online. In: **RDP**. Brasília, v. 17, n. 94, jul./ago. 2020. p. 408.

⁵⁴⁸ Como já se avançou no início desse estudo, compreende-se o Direito como fenômeno linguístico, inalcançável pela lógica matemática na qual os algoritmos estão estruturados. STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6ª ed. Saraiva. São Paulo. 2017.

Entende-se que, a partir da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, há um outro sentido de responsabilidade que não se limita apenas à responsabilidade individual, consoante a lição de Ingo Sarlet: “o exercício dos direitos subjetivos individuais está condicionado, de certa forma, ao seu reconhecimento pela comunidade na qual se encontra inserido e da qual não pode ser dissociado, podendo falar-se, neste contexto, de uma responsabilidade comunitária dos indivíduos.”⁵⁴⁹.

Retomando a ideia de que a liberdade de expressão é capaz de possuir uma dimensão pedagógica, é necessário reconhecer que, como já fez o Supremo Tribunal, inclusive declarações errôneas estão protegidas, assim, algumas pessoas deverão aprender lições quando tomarem decisões ruins por não terem se informado adequadamente e essas lições servirão para basear suas ações futuras e informar aos demais, uma vez que seus direitos subjetivos não são absolutos, tendo que suportar, em alguma medida, restrições. Em outros termos, é necessário afirmar que não há um direito à informação no sentido de que se faça instituir um censor que filtre apenas informações verdadeiras – independentemente da dificuldade/impossibilidade que seria esse “direito à verdade”.

Conforme o Supremo Tribunal Federal destacou na ADI 4451, a “liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais”⁵⁵⁰, deixando consignado inclusive que “mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional”⁵⁵¹. Esses argumentos serviram para fundamentar a inconstitucionalidade de dispositivos legais que limitariam a possibilidade crítica, mediante a sátira jornalística, afirmando a plena liberdade de expressão e que “são inconstitucionais dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático”⁵⁵².

Isso não significa que o Estado e o Direito devem se abster de atuar, pelo contrário, como também já foi objeto de análise, o Poder Público possui um dever de promoção dos direitos fundamentais, especialmente das liberdades comunicativas. Então, o que se entende inicialmente vedada é a adoção de uma conduta paternalista, na qual o Poder Público é responsável por definir previamente, de forma geral e abstrata, o conteúdo do que pode ou não

⁵⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 12ª ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2018.

⁵⁵⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/RS**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753582489>. Acesso em: 17 ago. 2021.

⁵⁵¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/RS**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753582489>. Acesso em: 17 ago. 2021.

⁵⁵² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/RS**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753582489>. Acesso em: 17 ago. 2021.

ser mencionado, mesmo que a fim de promoção de outros direitos fundamentais, uma vez que a constituição expressamente vedou a censura prévia e o Supremo Tribunal Federal vem densificando, ainda que com alguma dificuldade, conforme observou-se na ADPF 130⁵⁵³ e em outras decisões aprofundadas anteriormente (ponto 3.4 e seguintes). Isto posto, devem ser buscados outros mecanismos que, além de constitucionalmente adequados, possam ter o condão de influenciar na atual dinâmica de poder sobre a manifestação nos ambientes virtuais, os quais são controlados por poucos agentes privados.

Conforme argumentado na parte inicial, o modelo de negócios das redes é baseado na curadoria do conteúdo: é exatamente a possibilidade de exercer o controle e direcionamento de conteúdo para bilhões de pessoas que torna as redes tão poderosas política e economicamente. Para operar com eficácia, essa moderação às redes dependem de seus mecanismos automatizados, os algoritmos, que já foram questionados em diversos estudos quanto à sua eficácia, principalmente em relação ao respeito aos direitos fundamentais. Como apontam Reuben Binns e um grupo de pesquisadores de Oxford, é quase inevitável que o algoritmos acabem adotando as predileções dos dados sobre os quais forem treinados, o que, mesmo inconscientemente, leva a opções políticas e ideológicas na moderação do conteúdo⁵⁵⁴. Ainda que a amplitude do problema do enviesamento algorítmico continue em disputa⁵⁵⁵, a questão é que dificilmente se pode entender como admissível, perante as disposições constitucionais protegendo as liberdades comunicativas, a elaboração de uma legislação deferindo a agentes privados o dever de operarem sistemas de controle prévio e automatizado de conteúdo.

Posições mais críticas como a do professor da Universidade de Toronto, Ronald Deibert, entendem que os algoritmos que movem as redes sociais são mecanismos de propagação do autoritarismo, sendo os mecanismos mais eficazes já concebidos para espalhar a confusão, ignorância e o preconceito⁵⁵⁶. O autor alerta que a grande quantidade de informação produzida

⁵⁵³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 11 ago. 2021.

⁵⁵⁴ “While such systems could help encourage more civil debate, they must navigate inherently normatively contestable boundaries, and are subject to the idiosyncratic norms of the human raters who provide the training data.” BINNS, Reuben, Et. Al. Like Trainer, Like Bot? Inheritance of bias in algorithmic content moderation. In: **Informational Conference on Social Informatics**. Springer. 2017. p. 405.

⁵⁵⁵ JIANG, Shan; ROBERTSON, Ronald; WILSON, Christo. Reasoning About Political Bias in Content Moderation. In: **The Thirty-Fourth AAAI Conference on Artificial Intelligence**. 2020. p. 13.669.

⁵⁵⁶ “The attention-grabbing algorithms underlying social media also propel authoritarian practices that aim to sow confusion, ignorance, prejudice, and chaos, thereby facilitating manipulation and undermining accountability”. DEIBERT, Ronald. The Road to Digital Unfreedom: Three Painful Truths About Social Media. In: **Journal of Democracy**. v. 30. Iss. 1. 2019. p. 25.

a cada minuto nas redes sociais impedem a possibilidade de uma checagem adequada dos fatos, abrindo espaço para o avanço das notícias falsas e da desinformação⁵⁵⁷.

Todavia, isso não significa necessariamente que se entenda que as redes sociais não podem operar sistemas automatizados ou revisados por humanos para a curadoria de conteúdo mediante a coleta e tratamento de dados dos usuários. Não há alguma restrição constitucional nesse sentido, mas, sim, um dever de adequação da atividade dessas companhias aos direitos fundamentais, que não podem atuar livremente sem qualquer responsabilidade, principalmente em função do enorme poder político e econômico que possuem ao efetivamente deterem capacidade para influenciar a opinião pública. Nesse sentido, entende-se devido o estabelecimento de deveres que tenham como meta impactar nas estruturas dos serviços prestados pelas redes sociais, para que estes possam não apenas servir aos ganhos econômicos de suas companhias, mas garantir a efetividade mínima do direito dos usuários e da coletividade.

Dessa forma, os projetos de lei que impõem às redes sociais o dever de retirar conteúdos ilegais, com prazos exíguos, são contrários ao sentido da norma constitucional, especialmente quando tais iniciativas teriam como consequência a concentração e legitimação maior ainda do poder das mídias sociais, uma vez que ficaria na mão delas a responsabilidade por interpretar os dispositivos que tipificam as condutas que devem ser moderadas e tornadas indisponíveis.

A seguir, serão estudadas as propostas regulatórias estrangeiras e internacionais que buscam, em alguma medida, regular a atuação das mídias sociais. Como será visto, essas propostas possuem uma combinação de mecanismos, sendo algumas medidas voltadas para a retirada de conteúdo e outras para a alteração da estrutura das redes. O objetivo não é de questionar sobre a adequação de cada uma dessas propostas em relação aos parâmetros constitucionais ou comunitários a que se encontram vinculadas, mas verificar quais possibilidades de inspiração oferecem para a construção de um sistema brasileiro de regulação das mídias sociais.

⁵⁵⁷ “An Always-on, real-time information tsunami creates the perfect environment for the spread of falsehoods, conspiracy theories, rumors, and leaks. Unsubstantiated claims and narratives go viral while fact-checking efforts struggle to keep up. Members of the public, including researchers and investigative journalists, may not have the expertise, tools, or time to verify claims. By the time they do, the falsehoods may have already embedded themselves in the collective consciousness.” DEIBERT, Ronald. The Road to Digital Unfreedom: Three Painful Truths About Social Media. In: **Journal of Democracy**. v. 30. Iss. 1. 2019. p. 32.

5.2 O DEVER DE REMOÇÃO DE CONTEÚDO NA LEGISLAÇÃO ALEMÃ – O CASO DO *NETZWERKDURCHSETZUNGSGEZETS (NETZDG)*

Pelo que se expôs no tópico anterior, é possível adiantar que o entendimento sobre os limites das possibilidades regulatórias brasileiras parece ser oposto, em alguma medida, a determinadas previsões da legislação alemã sobre manifestações ilegais nas redes, a *Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)*⁵⁵⁸ – em inglês, *German Network Enforcement Act (GNEA)*⁵⁵⁹ – sendo assim, torna-se necessário enfrentar e deixar claro por que se entende que parte da solução germânica não seria a mais adequada ao caso brasileiro, especificamente no que diz respeito às medidas sobre dever de retirada de conteúdo. Entende-se que diversas outras disposições previstas pelo NetzDG, como as que buscam impor deveres de transparência e responsabilidade das redes, bem como o de prestar relatórios, são aspectos positivos e podem ser mais facilmente compatibilizados com a Constituição Federal brasileira.

As disposições que se entende que não seriam adequadas ao direito brasileiro são as que preveem a obrigação de retirada de conteúdo manifestamente ilegal de acordo com a tipificação penal, estabelecendo o prazo de até 24h para retirada após o recebimento da denúncia⁵⁶⁰, e a de retirada em até sete dias dos demais conteúdos ilegais⁵⁶¹. A diferença entre os prazos ocorre em função do conteúdo ser “manifestamente” / “obviamente”⁵⁶² ilegal ou apenas ilegal. O conteúdo considerado ilegal que deve ser removido nos prazos descritos é aquele previsto em diversos artigos do código penal alemão⁵⁶³.

Evidentemente, aqui não se tem qualquer pretensão de abordar questões de direito penal alemão, estaria totalmente fora do objeto da presente investigação, mas, entende-se necessário

⁵⁵⁸ A versão original, em alemão, pode ser obtida em: DEUTSCHLAND. **Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG)**. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/BJNR335210017.html>. Acesso em: 2 ago. 2021.

⁵⁵⁹ A tradução em inglês oficial pode ser encontrada também no site do Ministério da Justiça da República Federativa da Alemanha. Ver: DEUTSCHLAND. **Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks (Network Enforcement Act, NetzDG)**. Disponível em: https://www.bmjv.de/DE/Themen/FokusThemen/NetzDG/NetzDG_EN_node.html. Acesso em: 2 ago. 2021.

⁵⁶⁰ Em alemão “§3 (2) 2 *einen offensichtlich rechtswidrigen Inhalt innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Beschwerde entfernt oder den Zugang zu ihm sperrt*”; em inglês: “*removes or blocks access to content that is manifestly unlawful within 24 hours of receiving the complaint*”.

⁵⁶¹ Em alemão “§3 (2) 3. *jeden rechtswidrigen Inhalt innerhalb von sieben Tagen nach Eingang der Beschwerde entfernt oder den Zugang zu ihm sperrt*.”; em inglês: “*removes or blocks access to all unlawful content immediately, this generally being within 7 days of receiving the complaint*”

⁵⁶² Como se pode observar nas notas anteriores, o termo em alemão, é “*offensichtlich*”; em inglês, “*manifestly*”.

⁵⁶³ Conforme: §1 (3) “*Rechtswidrige Inhalte sind Inhalte im Sinne des Absatzes 1, die den Tatbestand der §§ 86, 86a, 89a, 90, 90a, 90b, 91, 100a, 111, 126, 129 bis 129b, 130, 131, 140, 166, 184b, 184d, 185 bis 187, 241 oder 269 des Strafgesetzbuchs erfüllen.*”

referenciar que, dentre os artigos listados pelo GNEA como tipificadores de condutas geradoras de conteúdo ilegal se encontram, por exemplo⁵⁶⁴:

I – Condutas que põem em perigo a democracia e o Estado de Direito (§§86, 86a, 89a, 90, 90a, 90b, 91 do código penal alemão), por exemplo, disseminação de propaganda de organizações inconstitucionais (seção 86⁵⁶⁵) e uso de símbolos de organizações inconstitucionais (seção 86a⁵⁶⁶). Neste caso se inclui, por exemplo, a utilização de símbolos do nazismo, ressalvados os usos e objetivos artísticos, científicos, históricos e educacionais (seção 86.3⁵⁶⁷); II – Incitação ao crime (seção 111) e ameaça de cometer crimes (seção 126), além de formação de organização criminosa (seção 129) ou terrorista (seção 129a); III - Injúrias religiosas capazes de causar perturbação pública (seção 166); IV – Condutas relacionadas a pornografia infantil (seção 184 e seguintes); V – Crimes de Injúria, calúnia e difamação (seção 185, 186 e 187); VI – Falsificação de documento de valor probatório (seção 261).

Além disso, a legislação possui uma disposição que se aplica diretamente às notícias falsas. A previsão do NetzDG sobre *fake news* é que as redes sociais podem dar a oportunidade do usuário que realizou a postagem de se manifestar caso a decisão sobre a ilegalidade do conteúdo dependa da avaliação da falsidade de alegação de fato ou claramente dependente de outras situações fáticas⁵⁶⁸.

É interessante destacar que a NetzDG optou por deixar de fora das condutas que devem ser coibidas pelas redes a hipótese contida na Seção 188 do Código Penal Alemão, a qual trata de calúnia e difamação contra agentes políticos – “*Section 188 Malicious gossip and defamation*

⁵⁶⁴ A tradução oficial do código penal alemão, utilizada para as notas a seguir, encontra-se em DEUTSCHLAND. **German Criminal Code (Strafgesetzbuch – StGB)**. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/. Acesso em: 2 ago. 2021.

⁵⁶⁵ “*Section 86 Dissemination of propaganda material of unconstitutional organisations (1) Whoever disseminates in Germany or produces, stocks, imports or exports or makes publicly available through data storage media for dissemination in Germany or abroad the propaganda material.*”

⁵⁶⁶ “*Section 86^a Use of symbols of unconstitutional organisations (1) Whoever 1. disseminates the symbols of one of the political parties or organisations designated in section 86 (1) nos. 1, 2 and 4 in Germany or uses them publicly, in a meeting or in material (section 11 (3)) disseminated by themselves or 2. produces, stocks, imports or exports objects which depict or contain such symbols for dissemination or use in Germany or abroad in a manner referred to in no. 1 incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding three years or a fine. (2) Symbols within the meaning of subsection (1) are, in particular, flags, insignia, uniforms and their parts, slogans and forms of greeting. Symbols which are so similar as to be mistaken for those referred to in sentence 1 are deemed to be equivalent to them.*”

⁵⁶⁷ “*(3) Subsection (1) does not apply if the propaganda material or the act serves civic information, to prevent unconstitutional activities, to promote the arts or science, research or teaching, reporting about current or historical events, or similar purposes.*”

⁵⁶⁸ “*Section 3 Subsection 3 (a) the decision regarding the unlawfulness of the content is dependent on the falsity of a factual allegation or is clearly dependent on other factual circumstances; in such cases, the social network can give the user an opportunity to respond to the complaint before the decision is rendered.*” **Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks (Network Enforcement Act, NetzDG)**. Disponível em: https://www.bmjv.de/DE/Themen/FokusThemen/NetzDG/NetzDG_EN_node.html. Acesso em: 2 ago. 2021.

in relation to persons in political life”⁵⁶⁹ –, levando em consideração que a hipótese da Seção 188 possui pena base mais elevada do que as hipóteses gerais de calúnia e difamação, isto é, representa um crime, em tese, mais grave⁵⁷⁰. Questiona-se o que teria motivado o legislador a não incluir essa conduta dentre as que os provedores de redes sociais deveriam coibir. Poderia ser o objetivo de não causar um efeito dissuasório – *chilling effect*⁵⁷¹ – sobre a manifestação de opinião a respeito de pessoas políticas, ou apenas a complexidade que haveria para as redes analisarem o elemento subjetivo do tipo contido na Seção 188, que exige que a ofensa seja capaz de substancialmente afetar a vida política do ofendido⁵⁷².

Questões mais aprofundadas sobre a legislação alemã certamente desbordam dos alcances dessa obra, manifestando-se aqui como indicação para pesquisas futuras, pois, como já destacado, tanto no direito norte-americano, a partir do caso *New York Times Co. V. Sullivan*⁵⁷³, quanto no direito brasileiro⁵⁷⁴, os agentes políticos possuem uma proteção menor em relação à honra e intimidade. Dessa forma, não é uma hipótese descabida pensar que eventual regulação do discurso online, para aqueles que a entendem como legítima e necessária, possa oferecer uma proteção menor a agentes políticos.

A partir dos tipos penais acolhidos pelo NetzDG, a problemática sobre os agentes políticos não é a única que poderia surgir e levantar questões complexas ao direito germânico, ou ao direito brasileiro em eventual norma análoga, mas realizar o aprofundamento individual de cada uma das hipóteses que a legislação impõe à retirada de conteúdo seria impossível neste momento, uma vez que desenvolver o alcance das normas que tipificam cada uma dessas condutas em nosso sistema já poderia servir, no mínimo, como base para uma monografia.

Uma questão mais ampla e que também se colocaria frente aos projetos de lei brasileiros é a destacada por Ingo Sarlet e Gabrielle Sales Sarlet ao mencionarem que “não ficou claro se

⁵⁶⁹ DEUTSCHLAND. **German Criminal Code (Strafgesetzbuch – StGB)**. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/. Acesso em: 2 ago. 2021.

⁵⁷⁰ COUNCIL OF EUROPE. **German answers to the draft list of questions for CDMSI members on the implementation of Council of Europe standards related to safety of journalists and other media actors, as agreed by the CDMSI Bureau in their 31 March/1 April meeting, CDMSI(2015)Misc1rev2**. Disponível em: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804920> cf. Acesso em: 3 ago. 2021.

⁵⁷¹ MARDER, Ben et al. The extended ‘chilling’ effect of Facebook: The cold reality of ubiquitous social networking. In: **Computers in Human Behavior**. n. 60, 2016. p. 582-592.

⁵⁷² A legislação coloca que para preenchimento do tipo previsto na Seção 188 é necessário que “*the offence is suitable for making that person’s public activities substantially more difficult*”. DEUTSCHLAND. **German Criminal Code (Strafgesetzbuch – StGB)**. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/. Acesso em: 2 ago. 2021.

⁵⁷³ UNITED STATES, Supreme Court. **New York Times Company v. Sullivan (1964)**. Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/1963/39>. Acesso em: 17 ago. 2021.

⁵⁷⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.551/RS**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753582489>. Acesso em: 17 ago. 2021.

para restar configurada a ilicitude de um determinado conteúdo, é necessário que o provedor verifique se implementado o suporte fático subjetivo e objetivo e a ilicitude ou se basta a presença do suporte fático objetivo e a ilicitude”⁵⁷⁵. A questão é importante e geraria, pelo menos hipoteticamente, dois problemas distintos.

Se não se exigir a implementação do suporte fático objetivo, a restrição de conteúdos passa a ser maior ainda, pois não estariam sendo restringidos apenas conteúdos que os autores intencionalmente divulgam sabendo serem falsos, mas também aqueles nos quais os autores da manifestação honestamente acreditam – o que, conforme já mencionado, entende-se contrário ao sentido constitucionalmente protegido pela liberdade de expressão, que o STF enfatizou capaz de proteger inclusive manifestações errôneas⁵⁷⁶. Por outro lado, caso seja exigida a verificação do suporte fático subjetivo, as redes passam a ter uma tarefa ainda mais complexa: descobrir a intenção do usuário, para a qual a tradição jurídica ergueu diversos elementos de prova, seja no processo penal ou civil, o que geraria para as redes um forte argumento no sentido de impossibilidade de aplicar a legislação ou eventualmente questionar judicialmente a aplicação de alguma sanção.

Entretanto, ainda que não se busque esgotar as hipóteses de aplicação da norma – lembrando que o foco está na desinformação e nas notícias falsas – é possível perceber que cada uma dessas condutas implica em situações extremamente complexas, mesmo as que aparentemente seriam de mais fácil análise pelos sistemas automatizados, por exemplo, as relacionadas à utilização de símbolos de organizações inconstitucionais, como os símbolos nazistas. A princípio, seria possível treinar o algoritmo para identificar imagens contendo símbolos nazistas e retirá-los imediatamente da rede⁵⁷⁷. A complexidade que se entende praticamente impossível de solução automatizada diz respeito a identificar quando o símbolo é apresentado como intenção de reverenciar ou enaltecer a instituição criminosa e quando é apresentado com intenção artística, histórica, educacional ou científica, situações as quais nossa

⁵⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio nas Redes Sociais: Uma Análise à Luz da Jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Lei Alemã sobre a efetividade do Direito na Internet (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – German Network Enforcement Act). In: HÄBERLE, Peter et al. (Orgs.). **Direitos Fundamentais, Desenvolvimento e Crise do Constitucionalismo Multinível**. Editora Fundação Fênix. Porto Alegre. 2020. p. 116.

⁵⁷⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.551/RS**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753582489>. Acesso em: 17 ago. 2021.

⁵⁷⁷ GORWA, Robert; BINNS, Reuben; KATZENBACH; Christian. **Algorithmic content moderation: Technical and political challenges in the automation of platform governance**. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/2053951719897945?utm_campaign=Everything+in+Moderation&utm_medium=email&utm_source=Revue+newsletter&. Acesso em: 17 ago. 2021.

Constituição protege, inclusive a vedação da possibilidade de embaraço à plena liberdade de informação jornalística prevista no Art. 220⁵⁷⁸.

Obviamente, aqui não se trata de defesa de discursos nazistas, racistas e outros discursos odiosos, tais discursos devem ser punidos nos termos da lei. A questão é que, se fosse tarefa fácil identificar qual manifestação se encontra protegida pela liberdade de expressão e qual vai além dos seus limites, não seria exatamente a decisão do Supremo Tribunal Federal no caso Ellwanger uma das mais longas, complexas e polêmicas da Corte⁵⁷⁹. A decisão de quase 500 páginas, tomada por maioria, pela condenação de Ellwanger, segue sendo o principal caso sobre discurso de ódio no Supremo Tribunal Federal, mas supor que o algoritmo seria capaz de, seja em 24 horas ou em sete dias, identificar corretamente os limites da liberdade de expressão em casos como esse seria ingenuidade, nem os maiores entusiastas da tecnologia devem pensar nesse sentido, a não ser que estejam sugerindo a substituição dos juízes por mecanismos de *machine-learning*.

Na verdade, outro entendimento sequer seria possível aqui, tratando-se esta obra de uma tese jurídica. Caso se entendesse ser possível algoritmos, ou pessoas sem formação em Direito, resolverem adequadamente conflitos envolvendo os limites da manifestação do pensamento em 24 horas, isso significaria considerar que o papel do jurista – e de teses como esta – seria supérfluo.

Certamente, o legislador germânico não supõe que o algoritmo seja capaz de acertar sempre na retirada dos conteúdos, em relação a qualquer das condutas que configuram os tipos penais que a legislação objetiva retirar das redes. Trata-se de uma questão de escolha, a lei alemã opta por um ambiente virtual mais regulado, em que se aceita a retirada indevida de algumas publicações. Um ambiente no qual alguns conteúdos legítimos poderão ser retirados equivocadamente para evitar violações de outros direitos. Para a legislação, a retirada de conteúdos lícitos representaria um mal menor – ou, para utilizar a terminologia de Alexy⁵⁸⁰, um meio no qual a proporcionalidade em sentido estrito tenderia para a defesa da honra, privacidade, segurança, dentre outros, e não para a liberdade de expressão.

⁵⁷⁸ CF/88 § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 1º abr. 2021.

⁵⁷⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 82.424-2**. Relator Ministro Moreira Alves. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadordpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 2 ago. 2021.

⁵⁸⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Malheiros Editores. São Paulo. 2014. p. 94.

Entende-se, como já se defendeu, que essa não é a melhor postura a ser tomada pela regulação brasileira. Em primeiro lugar, pelo que se identificou como sentido da norma constitucional a respeito dos limites das liberdades comunicativas, que impõe que a regulação não deva caminhar no sentido de uma imposição estatal de indisponibilização prévia do conteúdo. Auxiliando-se das lições de Konrad Hesse, “uma mudança das relações fáticas pode – ou deve – provocar mudanças na interpretação da Constituição”⁵⁸¹, todavia, isso não significa qualquer mudança, pois o autor prossegue: “Ao mesmo tempo, o sentido da proposição jurídica estabelece o limite da interpretação e, por conseguinte, o limite de qualquer mutação normativa”⁵⁸². Identificou-se a partir da norma constitucional que um dos limites da mutação é a instituição de mecanismos de censura prévia. O sentido, ou finalidade das disposições constitucionais, conforme desenvolvido pelo Supremo Tribunal Federal, é de constante desenvolvimento e ampliação do discurso, assim, com a posterior responsabilização dos abusos, não se pode realizar uma inversão de polaridade do sentido da norma constitucional, por mais bem intencionado que sejamos ao buscar a proteção de outros direitos fundamentais. Como Hesse conclui – “a finalidade (Telos) e sua nítida vontade normativa não devem ser sacrificadas em virtude de uma mudança de situação”⁵⁸³.

Ainda nos auxiliando das lições de Hesse, o autor assume que “a interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (Sinn) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação”⁵⁸⁴. Isso significa que é fundamental observar a realidade a que a norma está sendo aplicada, e, ainda que aqui o objetivo não seja analisar a constitucionalidade do *NetzDG* perante a Lei Fundamental alemã, é possível levantar a questão sobre a própria utilização das redes sociais, que se apresenta, pelo menos inicialmente, de forma diferente entre Brasil e Alemanha. Apenas para sugerir este ponto, colocam-se os estudos que apresentam os dados sobre a frequência de uso das redes sociais: enquanto o Brasil ocupa as primeiras posições, com a população, em média, passando aproximadamente três horas e 40 minutos por dia nas redes, a Alemanha é um dos países que menor uso faz desses serviços, com média de apenas uma hora e 30 minutos por dia por pessoa⁵⁸⁵.

⁵⁸¹ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição** (*Die Normative Kraft Der Verfassung*). Sergio Antonio Fabris Editor. Trad: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre.1991. p. 23.

⁵⁸² HESSE, Konrad. *Ibidem*, p. 23.

⁵⁸³ HESSE, Konrad. *Ibidem*, p. 23.

⁵⁸⁴ HESSE, Konrad. *Ibidem*, p. 22-23.

⁵⁸⁵ Social Media Marketing. **Social Media: What Countries Use It Most and What Are They Using?** Disponível em: <https://digitalmarketinginstitute.com/blog/social-media-what-countries-use-it-most-and-what-are-they-using>. Acesso em: 19 ago. 2021.

Sem entrar no mérito acerca da frequência maior de uso das redes ser bom ou ruim, o relatório Reuters sobre informação na era digital apresenta que 83% dos brasileiros se informam na internet e, de 2013 a 2021, a população que se informa pelas redes sociais subiu de 47% para 63%, ultrapassando a televisão (com 61%) e largamente na frente das mídias impressas, como jornais e revistas, que eram mecanismos de informação para 50% da população em 2013 e caíram para apenas 12% em 2021. Enquanto isso, na Alemanha 69% da população busca informações online e apenas 31% da população se informa por meio de redes sociais, a televisão mantém também 69% da população informada e, as mídias impressas, 26%. Outro dado interessante é que 34% dos brasileiros confiam nas notícias que recebem das redes sociais, enquanto na Alemanha apenas 14% compartilham dessa confiança. Além disso, 47% dos brasileiros afirmam que compartilham ou encaminham notícias na rede, enquanto apenas 19% costumam compartilhar notícias na Alemanha. Especificamente em relação ao Facebook, 47% da população brasileira aponta se informar por meio da plataforma, enquanto na Alemanha apenas 18% usam a rede social para obter informações⁵⁸⁶.

Obviamente, não se pretende a partir desses dados afirmar nada a respeito da constitucionalidade do *NetzDG* perante a Lei Fundamental da Alemanha, esse não é objeto deste estudo, e afirmar diferenças sociais a partir apenas desses dados seria praticamente mentir com estatísticas⁵⁸⁷. Da mesma forma, não se está confrontando o *NetzDG* com as normativas supranacionais do espaço europeu⁵⁸⁸. Esses dados servem apenas para levantar a hipótese de que, na Alemanha, as redes podem desempenhar um papel diferente do desempenhado aqui no Brasil. Conforme já argumentado, as redes são a forma preferencial de informação do brasileiro e possuem influência total em recentes momentos da democracia brasileira, como nas eleições presidenciais de 2018⁵⁸⁹, ou na definição de políticas relacionadas à pandemia do

⁵⁸⁶ Todos os dados relacionados e diversos outros podem ser obtidos em: NEWMAN, Nic; Et, al. **Reuters Institute Digital News Report 2021**. Disponível em:

https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2021-06/Digital_News_Report_2021_FINAL.pdf.

Acesso em: 19 ago. 2021.

⁵⁸⁷ HUFF, Darrell. **Como Mentir com Estatística**. Editora Intrínseca. Rio de Janeiro. 2019.

⁵⁸⁸ Sobre as possibilidades de conflito e inadequação do *NetzDG* frente ao disposto pelas normas supranacionais da União Europeia, ver: SPINDLER, Gerald. **Legal Expertise Commissioned by BITKOM**. Göttingen, 2017. Disponível em: <https://www.bitkom.org/sites/default/files/file/import/Legal-Expertise-Official-2-0.pdf>. Acesso em: 18 out. 2021.

⁵⁸⁹ GOLDZWEIG, Rafael. **Por que devemos nos preocupar com a influência das redes sociais nas eleições de 2018?** Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/09/21/opinion/1537557693_143615.html. Acesso em: 19 ago. 2021.

coronavírus⁵⁹⁰. Sendo assim, as redes, no Brasil, em relação à sua possibilidade de regulação, somente admitem uma regulação que esteja adequada ao sentido da norma constitucional.

Outro ponto que deve ser observado é que se entende que esta solução vai ao encontro dos interesses das próprias redes. Por um lado, elas retêm o controle do conteúdo online, uma vez que é responsabilidade delas realizar a adequação dos algoritmos ao Direito, além de escaparem da responsabilidade de definir quais conteúdos devem ser regulados ou de oferecerem mecanismos de cooperação com demais setores. Além disso, menciona-se que a legislação não trata de questões como o direcionamento de conteúdo lícito, mas que possui objetivo de induzir subliminarmente determinados comportamentos, além da possibilidade de redução ou ampliação do alcance de determinadas manifestações etc. Reuben Binns e um grupo de pesquisadores da Universidade de Oxford e do London University College apontam que sistemas que pretendam automaticamente reduzir a visibilidade de certas manifestações dificilmente escaparão de críticas sobre enviesamento algorítmico (*algorithmic bias*)⁵⁹¹. Ou seja, caso se aceite que as redes cometerão equívocos na regulação das manifestações, é importante ter em mente que esses equívocos nem sempre são por acaso: as redes podem sempre escolher os erros que querem cometer.

5.3 PROPOSTAS DO PARLAMENTO EUROPEU SOBRE MERCADOS DIGITAIS E SERVIÇOS DIGITAIS

No âmbito da União Europeia, duas propostas atualmente em discussão possuem aplicação direta às redes sociais, ainda que em sentidos diversos. São elas: a Proposta COM/2020/842 (2020/0374) - Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital (Regulamento Mercados Digitais)⁵⁹²; e a Proposta COM/2020/825 (2020/0361) - Proposta de Regulamento do

⁵⁹⁰ STATISTA. **Number of fake or distorted statements on COVID-19 made by Brazilian president Jair Bolsonaro from January 2020 to June 2021, by month.** Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/1118867/bolsonaro-fake-statements-coronavirus/>. Acesso em: 19 ago. 2021.

⁵⁹¹ Conforme os autores, “as censorship and free speech are issues at the heart of democratic politics inductive systems that seek to automatically reduce the visibility of certain contributions are unlikely to escape the scrutiny of those worried about ‘algorithmic bias’” BINNS, Reuben; Et, al. **Like trainer, like bot? Inheritance of bias in algorithmic content moderation.** Disponível em: <https://arxiv.org/pdf/1707.01477.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2021.

⁵⁹² COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta COM/2020/842 (2020/0374) Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital (Regulamento Mercados Digitais).** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM:2020:842:FIN>. Acesso em: 6 set. 2021.

Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um mercado único de serviços digitais (Regulamento Serviços Digitais) e que altera a Diretiva 2000/31/CE⁵⁹³.

A Comissão Europeia apresentou, em 15 de dezembro de 2020, as duas propostas, cabendo atualmente ao Parlamento Europeu o debate e eventuais alterações e aprovação. A Comissão indica que os objetivos incluem “a criação dum espaço digital mais seguro, no qual os direitos fundamentais dos utilizadores de serviços digitais sejam protegidos”⁵⁹⁴, além de promoção do desenvolvimento económico sustentável para o futuro via “criação de condições equitativas para promover a inovação, o crescimento e a competitividade no mercado único europeu e a nível mundial”⁵⁹⁵. A seguir, serão abordadas ambas as propostas, iniciando pela Proposta de Regulamento de Mercados Digitais (COM/2020/842), tendo em vista que sua incidência sobre o controle de manifestação de conteúdo nas redes não é tão prevalente quanto na Proposta de Regulamento dos Serviços Digitais (COM/2020/825), a qual será abordada a seguir de forma mais pormenorizada.

5.3.1 Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital (Regulamento Mercados Digitais)

Na proposta COM/2020/842 – Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital (Regulamento Mercados Digitais) – o objetivo é tratar da liberdade de concorrência dos serviços digitais na União Europeia, o que se aplica a qualquer serviço digital que estabeleça algum tipo de monopólio, denominado pela proposta de *Gatekeeper* do mercado digital. Os *Gatekeepers* podem ser identificados pela forte presença económica no mercado europeu, por grande presença intermediária (no caso de servir como mecanismo intermediário entre muitos usuários e muitos negócios) ou por uma longa e resistente posição de mercado (estabilidade em longo

⁵⁹³ COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta COM/2020/825 (2020/0361) 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.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=COM:2020:825:FIN>. Acesso em: 6 set. 2021.

⁵⁹⁴ COMISSÃO EUROPEIA. **A Ubiquidade do Mercado Único Digital.** Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/43/a-ubiquidade-do-mercado-unico-digital>. Acesso em: 6 set. 2021.

⁵⁹⁵ COMISSÃO EUROPEIA. **A Ubiquidade do Mercado Único Digital.** Ibidem.

período de tempo)⁵⁹⁶. Apesar da proposta ter um escopo mais amplo, acredita-se que os grandes serviços de mídias sociais estejam claramente incluídos como alvos dessa regulação, em qualquer uma das três hipóteses elencadas. Conforme exposto, ela se aplica aos seguintes serviços: i) serviços de intermediação em linha; ii) motores de pesquisa em linha; iii) redes sociais; iv) serviços de plataformas de partilha de vídeos; v) serviços de comunicações eletrônicas interpessoais independentes do número; vi) sistemas operativos; vii) serviços de computação em nuvem; e viii) serviços de publicidade⁵⁹⁷.

Apesar de, conforme já observado, o alcance da proposta COM/2020/825 ir além de questões envolvendo a moderação de conteúdo nas redes, é inegável que, em diversos casos, suas disposições podem, sim, impactar as liberdades comunicativas no mundo digital. Uma das disposições da proposta trata dos casos em que uma plataforma ofereça conteúdos seus e de terceiros – “*the situation whereby a gatekeeper offers its own online intermediation services through an online search engine*” –, nesse caso, o regulamento aponta que pode haver um conflito de interesses⁵⁹⁸ caso a plataforma prefira ranquear de forma mais favorável seus próprios produtos⁵⁹⁹. O regulamento ainda destaca que não apenas os motores de busca podem atuar dessa forma, mas também serviços como lojas de aplicativos ou redes sociais⁶⁰⁰. Nesta situação, o regulamento prevê que essa hipótese de ranqueamento é totalmente vedada, devendo o provedor do serviço abster-se totalmente de favorecer os próprios produtos e atividades em detrimento dos produtos ou serviços de terceiros, inclusive utilizando mecanismos técnicos, ou seja, é vedada a regulação algorítmica capaz de favorecer as plataformas⁶⁰¹.

⁵⁹⁶ COMISSÃO EUROPEIA. **The Digital Markets Act: ensuring fair and open digital markets**. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_en#new-rules-in-a-nutshell. Acesso em: 6 set. 2021.

⁵⁹⁷ COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta COM/2020/842**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0842&from=en>. Acesso em: 6 set. 2021. p. 3.

⁵⁹⁸ “(48) *Gatekeepers are often vertically integrated and offer certain products or services to end users through their own core platform services, or through a business user over which they exercise control which frequently leads to conflicts of interest.*” COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta COM/2020/842**.

⁵⁹⁹ “(48) *Gatekeepers can reserve a better position to their own offering, in terms of ranking, as opposed to the products of third parties also operating on that core platform service.*” COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta COM/2020/842**.

⁶⁰⁰ “(48) *Other instances are those of software applications which are distributed through software application stores, or products or services that are given prominence and display in the newsfeed of a social network, or products or services ranked in search results or displayed on an online marketplace.*” COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta COM/2020/842**.

⁶⁰¹ “(49) *In such situations, the gatekeeper should not engage in any form of differentiated or preferential treatment in ranking on the core platform service, whether through legal, commercial or technical means, in favour of products or services it offers itself or through a business user which it controls. To ensure that this obligation is effective, it should also be ensured that the conditions that apply to such ranking are also generally fair. Ranking should in this context cover all forms of relative prominence, including display, rating, linking or voice results. To ensure that this obligation is effective and cannot be circumvented it should also apply to any measure that may have an equivalent effect to the differentiated or preferential treatment in ranking.*” COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta COM/2020/842**.

Conforme destacado por Hoffmann-Riem, os algoritmos devem ser abordados do ponto de vista da governança, sendo necessário guiar seus desenvolvimentos concretos no sentido de contribuir para alcançar objetivos socialmente desejáveis⁶⁰². Da mesma forma, Karen Yeung e Martin Lodge mencionam que a regulação algorítmica se encontra em um estágio sem precedentes, tornando imprescindível a elaboração de um novo aparato conceitual para que seja possível enfrentar esses novos desafios com um olhar crítico e aprofundado⁶⁰³.

Essa disposição da Proposta COM/2020/842, relacionada à vedação de favorecimento de serviços próprios em sistemas de ranqueamento algorítmico, apresenta-se adequada ao que já se estabeleceu acerca dos limites das liberdades comunicativas. Conforme defendido, no caso brasileiro, principalmente a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal relacionada à vedação do financiamento de campanhas políticas por empresas, a liberdade de expressão e informação não deve ser cooptada por agentes econômicos⁶⁰⁴. No caso, o Supremo Tribunal Federal destacou que a legislação eleitoral possuía o condão de “prevenir o surgimento de conflitos de interesse, evitando a captura de agentes públicos por doadores privados”⁶⁰⁵. Em relação às plataformas que possuem os próprios produtos e serviços, principalmente quando esses produtos e serviços lidam com a informação, configura-se uma utilização indevida de sua posição no mercado para alavancar seus interesses. Deve-se destacar que a disposição veda qualquer tipo de ranqueamento favorável dos próprios produtos e serviços, independentemente do conteúdo, o que se apresenta compatível com o entendimento já exposto sobre a impossibilidade de limitação prévia (censura) sobre o conteúdo das manifestações.

Outra disposição interessante do RMD que pode se relacionar com as liberdades comunicativas diz respeito ao dever de prestar informações sobre os preços pagos por publicidade⁶⁰⁶. Conforme verificou-se desde o início da década passada, a publicidade online

⁶⁰² Conforme Wolfgang Hoffmann-Riem – “A ligação dos algoritmos com outros fatores de controle sugere que questões sobre o surgimento, uso e efeitos dos algoritmos também devem ser abordadas do ponto de vista da governança. O conceito de governança visa as formas e mecanismos de coordenação e controle social, econômico, político, mas também tecnológico. Os “modos de Governança” são: mercado, concorrência, negociação, rede, contrato ou controle digital. A pesquisa de governança questiona especialmente: como essas modalidades de Governança e seus desenvolvimentos concretos contribuem para alcançar objetivos socialmente desejáveis e evitar efeitos indesejáveis?” HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**. Forense. 2021. E-book Kindle, p. 44.

⁶⁰³ YEUNG, Karen; LODGE, Martin. Algorithmic Regulation: An Introduction. In: **Algorithmic Regulation**. Oxford University Press: Oxford. 2019.

⁶⁰⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4650/DF**. Relator Ministro Luiz Fux. 2015.

⁶⁰⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4650/DF**. Relator Ministro Luiz Fux. 2015. p. 288.

⁶⁰⁶ Art. 5º Obrigações dos Controladores de Acesso - No que concerne a cada um dos respectivos serviços essenciais de plataforma identificados nos termos do artigo 3.º, n.º 7, os controladores de acesso devem: (g) Fornecer aos agentes publicitários e editores comerciais aos quais prestam serviços de publicidade, a pedido destes, informações

passou a ser um dos principais gastos em campanhas políticas, e uma das questões mais polêmicas sobre a eleição norte-americana entre Donald Trump e Hillary Clinton diz respeito ao preço diferente que era cobrado a cada candidato pelos anúncios no Facebook⁶⁰⁷. Atualmente, o Facebook dispõe de uma ferramenta (que não existia na eleição estadunidense de 2016) indicando as publicidades políticas, valores e quem realizou os pagamentos, sendo possível pesquisar por termos e verificar se os anúncios estão ativos ou não⁶⁰⁸. De qualquer forma, ainda são necessárias mais medidas de transparência em relação a essa ferramenta, pois a categorização de anúncios em políticos ou não políticos é opaca, da mesma forma que o sistema de identificação do responsável pelo pagamento do anúncio é falho, uma vez que os anúncios muitas vezes são impulsionados por contas falsas⁶⁰⁹ (ainda que neste caso seja contra a política da plataforma).

Lembrando que, diante disso, o dever de informação em relação aos preços dos anúncios, bem como seus anunciantes, diz respeito aos anúncios e ao impulsionamento lícito, mesmo que seja de mensagens políticas. Nesse caso, o dever de identificação e divulgação dos financiadores é fundamental para que haja transparência, permitindo aos receptores da mensagem avaliar os interesses que possam ter motivado o autor a impulsionar aquele conteúdo. Entendem-se como ilícitos quaisquer impulsionamentos (independentemente do conteúdo) ocorridos por meio de mecanismos automatizados externos, como *bots* e *spam*, os quais devem ser completamente vedados pelas plataformas.

Importante destacar que a Proposta de Regulamento de Mercados Digitais busca criar uma série de proibições e deveres para as plataformas digitais de grande tamanho, denominadas

relativas ao preço pago pelo agente publicitário e editor comercial, bem como sobre a quantia ou a remuneração paga ao editor comercial, pela publicação de determinado anúncio e por cada um dos serviços de publicidade pertinentes prestados pelo controlador de acesso. COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta COM/2020/842**. p. 45.

⁶⁰⁷ OREMUS, Will. **Did Facebook Really Charge Clinton More for Ads than Trump?** Disponível em: <https://slate.com/technology/2018/03/did-facebook-really-charge-clinton-more-for-ads-than-trump.html>. Acesso em: 6 set. 2021.

⁶⁰⁸ FACEBOOK. **Biblioteca de Anúncios**. Disponível em: https://www.facebook.com/ads/library/?active_status=all&ad_type=all&country=BR&media_type=all. Acesso em: 6 set. 2021.

⁶⁰⁹ Uma breve pesquisa na biblioteca de anúncios do Facebook no dia 6 de setembro de 2021 com o termo “STF” indica diversos anúncios pagos impossíveis de se identificar o autor. Em um deles, o Instagram User 7639928965 pede o “impeachment dos ministros do STF”; em outro, o anunciante identificado como “Pedro o Defensor da Verdade” fala que “dia 7 de setembro vamos correr com os urubu, senão voltamos a conviver com a roubalheira e o comunismo”; também a página identificada apenas como “7 de setembro, Araxá, eu vou” convoca a população do município de Araxá para as manifestações. Nestes e em muitos outros casos não compete fazer uma análise da legitimidade do conteúdo das manifestações, o qual se entende que caiba apenas ao Poder Judiciário, mas, sim, apontar que os deveres de publicidade e identificação dos autores e financiadores das publicidades pagas não está sendo cumprido. FACEBOOK. **Biblioteca de Anúncios**. Disponível em: [https://www.facebook.com/ads/library/?active_status=all&ad_type=political_and_issue_ads&country=BR&q=stf&sort_data\[direction\]=desc&sort_data\[mode\]=relevancy_monthly_grouped&search_type=keyword_unordered&media_type=all](https://www.facebook.com/ads/library/?active_status=all&ad_type=political_and_issue_ads&country=BR&q=stf&sort_data[direction]=desc&sort_data[mode]=relevancy_monthly_grouped&search_type=keyword_unordered&media_type=all). Acesso em: 6 set. 2021.

de *gatekeepers*, a fim de buscar regular a atuação dessas companhias em um mercado que atualmente se revela como um oligopólio de um pequeno grupo de corporações. Dessa forma, as disposições podem impactar em diversos direitos fundamentais, como a liberdade de empresa, a proteção de dados⁶¹⁰, sendo igualmente fundamental o seu estudo e aprofundamento para que possa servir de inspiração para qualquer proposta semelhante. Entretanto, para a temática da presente obra, que busca se restringir às hipóteses regulatórias que afetem as liberdades comunicativas, revela-se diretamente aplicável a Proposta de Regulamento de Serviços Digitais, a qual passa-se a analisar a seguir.

5.3.2 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

O Regulamento de Serviços Digitais (RSD), atualmente em discussão pelo Parlamento Europeu, é uma normativa ampla voltada para a regulação dos serviços na Internet no âmbito da União Europeia. A normativa é resultado de diversos anos de estudo da Comissão Europeia em como reformular o marco normativo comunitário visando permitir, simultaneamente, desenvolvimento econômico e tecnológico sustentável aliado aos valores tradicionais do espaço europeu. A Comissão Europeia definiu como objetivo em sua comunicação sobre a formação do futuro digital da Europa que as leis do espaço offline devem ser aplicáveis ao ambiente online – *“What is illegal offline must also be illegal online. While we cannot predict the future of digital technology, European values and ethical rules and social and environmental norms must apply also in the digital space”*⁶¹¹. Nesse sentido, o Regulamento de Serviços Digitais, em seus 74 artigos, aplica-se a diversos serviços oferecidos nos ambientes virtuais, como os

⁶¹⁰ Por exemplo, em relação a proteção de dados destaca-se a disposição que estabelece a seguinte proibição por parte dos *gatekeepers* “Artigo 5.º Obrigações dos controladores de acesso A) Abster-se de combinar dados pessoais obtidos a partir destes serviços essenciais de plataforma com dados pessoais provenientes de qualquer outro serviço oferecido pelo controlador de acesso ou com dados pessoais provenientes de serviços prestados por terceiros, bem como de inscrever utilizadores finais noutros serviços do controlador de acesso com o intuito de combinar dados pessoais, salvo se tiver sido apresentada uma possibilidade de escolha específica ao utilizador final e este tiver dado o seu consentimento, na aceção do Regulamento (UE) 2016/679”. COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta COM/2020/842.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0842&from=en>. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁶¹¹ COMISSÃO EUROPEIA. **Shaping Europe’s Digital Future.** Disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/communication-shaping-europes-digital-future-feb2020_en_4.pdf. Acesso em: 9 set. 2021.

provedores de conexão, serviços de armazenamento em nuvem, e as redes sociais, que são o foco deste estudo.

Em relação ao controle e difusão de conteúdo nas redes, a Comissão Europeia aborda o problema central da desinformação e da necessidade de oferecer uma resposta adequada a essa violação a fim de proteger as democracias dos Estados-membros – “*in a world where much of the public debate and political advertising has moved online, we must also be prepared to act to forcefully defend our democracies*”⁶¹².

Um fator importante para a proposta no combate à desinformação é a identificação da forma como o problema se diferencia das violações passadas, uma vez que boatos e mentiras sempre estiveram presentes na História⁶¹³. A Comissão Europeia identifica, corretamente, que as redes de desinformação são um problema novo muito mais enquanto uma questão de forma e de escala⁶¹⁴ do que de conteúdo: “*Citizens want meaningful answers to attempted manipulations of the information space, often in the form of targeted and coordinated disinformation campaigns*”⁶¹⁵. A questão, conforme colocada pela Comissão, é enfrentar a desinformação com atenção especial para as campanhas coordenadas de desinformação, as quais fazem uso dos mecanismos tecnológicos (*bots, spam, algoritmos, contas falsas etc.*), que não estavam presentes em nenhum outro momento.

O Regulamento de Serviços Digitais busca estabelecer um marco regulatório capaz de guiar a formatação dos serviços em rede, delimitando sua incidência sobre os que possuem grande número de usuários (Art. 16 do RSD)⁶¹⁶. Especialmente em relação à moderação de conteúdo, a proposta de regulamento define, em seu Art. 20, que são considerados utilização abusiva a realização de manifestações ilegais e o uso impróprio dos sistemas de notificação e reclamação das próprias plataformas. Transcreve-se:

Artigo 20.º Medidas e proteção contra a utilização abusiva 1. As plataformas em linha devem suspender, durante um período razoável e após terem emitido um aviso prévio,

⁶¹² COMISSÃO EUROPEIA. **Shaping Europe’s Digital Future**. Ibidem.

⁶¹³ SUNSTEIN, Cass. **A verdade sobre os boatos: como se espalham e por que acreditamos neles**. Rio de Janeiro. Elsevier. 2010.

⁶¹⁴ GILLESPIE, Tarleton. Content Moderation, AI, and the Question of Scale. In: **Big Data e Society**. 2020.

⁶¹⁵ COMISSÃO EUROPEIA. **Shaping Europe’s Digital Future**. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/communication-shaping-europes-digital-future-feb2020_en_4.pdf. Acesso em: 9 set. 2021.

⁶¹⁶ “O Art. 16 do Regulamento de Serviços Sociais define que sua aplicação não incide em relação às micro e pequenas empresas. A definição de micro e pequenas empresas para a União Europeia atualmente é de acordo com a Recomendação 2003/361/CE. Art.2 - 2. Na categoria das PME, uma pequena empresa é definida como uma empresa que emprega menos de 50 pessoas e cujo volume de negócios anual ou balanço total anual não excede 10 milhões de euros. 3. Na categoria das PME, uma microempresa é definida como uma empresa que emprega menos de 10 pessoas e cujo volume de negócios anual ou balanço total anual não excede 2 milhões de euros.” COMISSÃO EUROPEIA. **Recomendação 2003/361/CE**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A32003H0361>. Acesso em: 11 set. 2021.

a prestação dos seus serviços aos destinatários do serviço que forneçam com frequência conteúdos manifestamente ilegais. 2. As plataformas em linha devem suspender, por um período razoável e após terem emitido um aviso prévio, o tratamento de notificações e reclamações apresentadas através dos mecanismos de notificação e ação e dos sistemas internos de tratamento de reclamações referidos nos artigos 14.º e 17.º, respetivamente, por cidadãos ou entidades ou por autores de reclamações que apresentem com frequência notificações ou reclamações manifestamente infundadas.⁶¹⁷

O Regulamento estabelece uma importante simetria no sistema de autorregulação regulada⁶¹⁸ que deve guiar a formatação das redes. De um lado, elas possuem a obrigação de suspender usuários que, com frequência, forneçam conteúdos manifestamente ilegais. De outro, também deve suspender usuários que, igualmente de forma frequente, forneçam reclamações manifestamente infundadas no uso dos sistemas de tratamento de reclamações. Em ambos os casos deve ser dado aviso prévio e em ambos os casos a suspensão deve ser por tempo razoável. No parágrafo terceiro do mesmo artigo, o Regulamento estabelece os critérios mínimos que devem ser levados em conta pelas plataformas para suspensão dos usuários e para a análise de proporcionalidade relacionada à duração da suspensão. O Regulamento estabeleceu de forma simétrica a observância da quantidade, seja de manifestações ilegais ou de reclamações infundadas e a proporção das ilegais ou infundadas em relação às demais manifestações/reclamações do usuário⁶¹⁹.

Para entender o que são conteúdos ilegais ou notificações infundadas abusivas, o Regulamento estabelece que “as informações devem ser consideradas conteúdos manifestamente ilegais e as notificações ou reclamações devem ser consideradas manifestamente infundadas sempre que seja evidente para um leigo, sem qualquer análise substantiva, que o conteúdo é ilegal e que as notificações ou reclamações são infundadas,

⁶¹⁷ COMISSÃO EUROPEIA. **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.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52020PC0825>. Acesso em: 12 ago. 2021.

⁶¹⁸ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital.** Rio de Janeiro. Forense. 2020.

⁶¹⁹ “As plataformas em linha devem avaliar, numa base casuística e de forma atempada, diligente e objetiva, se um destinatário, cidadão, entidade ou autor de reclamação efetua uma utilização abusiva referida nos n.os 1 e 2, tendo em conta todos os fatos e circunstâncias pertinentes decorrentes das informações de que dispõem. Essas circunstâncias devem incluir, pelo menos, os seguintes elementos: (a) O número absoluto de elementos de conteúdo manifestamente ilegal ou de notificações ou reclamações manifestamente infundadas apresentadas no ano anterior; (b) A sua proporção relativa em relação ao número total de elementos de informação fornecidos ou de notificações apresentadas no ano anterior; (c) A gravidade das utilizações abusivas e respetivas consequências; (d) A intenção do destinatário, cidadão, entidade ou autor da reclamação.” COMISSÃO EUROPEIA. **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.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52020PC0825>. Acesso em: 12 ago. 2021.

respetivamente”⁶²⁰. Esse elemento, por si só, já revela alguns problemas, afinal, não é tão simples definir o que é “evidente para um leigo, sem qualquer análise substantiva”. Diversas críticas já foram elaboradas ao longo deste trabalho relacionadas a mecanismos com definições vagas, o que fundamenta a posição de que normas veiculadoras de critérios materiais de supressão de conteúdo inevitavelmente acabam operando de forma discricionária e potencialmente violadora de liberdades fundamentais.

Mais uma vez, isso não significa que não se reconheça que as redes possuem significativo papel na difusão de conteúdo abusivo, como já abordado, as mídias sociais tornaram possível o abuso da liberdade de expressão em diversas situações que não seriam permitidas no mundo analógico. Além dos abusos relacionados às notícias falsas, que, em regra, são casos de abusos de poder econômico daqueles que elaboram e financiam as campanhas coordenadas de desinformação, existem outras situações que as redes facilitaram, como os casos constitucionalmente vedados de manifestações racistas, ou de violações dos direitos da personalidade, incluindo as violações de privacidade como os casos de pornografia de vingança. A regulação que se pretende adequada deve ser aquela capaz de, pelo menos na medida do possível, permitir coibir os mesmos abusos do mundo físico no universo digital. O objetivo é a construção de um espaço público virtual livre e democrático, o que significa um espaço no qual todos possam dialogar o mais livremente possível, mas sempre com responsabilidade pelas manifestações que proferirem.

Nesse sentido, entende-se como positiva a simetria estabelecida pelo Regulamento de Serviços Digitais atualmente em avaliação pelo Parlamento Europeu, uma vez que o Regulamento estabelece a obrigação dos provedores de serviços na rede de coibirem os abusos da liberdade de manifestação, mas, simultaneamente, também deve se coibir o abuso da utilização das ferramentas de denúncia. Como colocado pela Comissão Europeia as duas condutas, “fornecimento frequente de conteúdos manifestamente ilegais ou da apresentação frequente de notificações ou reclamações manifestamente infundadas ao abrigo dos mecanismos e sistemas”⁶²¹, são responsáveis por reduzir a confiança dos usuários no serviço e

⁶²⁰ COMISSÃO EUROPEIA. **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. 32.**

⁶²¹ COMISSÃO EUROPEIA. **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.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52020PC0825>. Acesso em: 12 ago. 2021. p. 32.

dificultar o uso adequado das redes, uma vez que “compromete a confiança e prejudica os direitos e interesses legítimos das partes em causa”⁶²².

A enorme quantidade de manifestações realizadas em diversos formatos torna praticamente impossível que se realize moderação de conteúdo unicamente por funcionários contratados pela plataforma, assim, a utilização de Inteligência Artificial se tornou o caminho para solucionar o problema da moderação de conteúdo nas redes – “*the sheer amount of information made accessible or available make it impossible to manually check each item. Therefore, automated filtering is increasingly used to classify content and take measures accordingly*”⁶²³. Entretanto, essa justificação não se encontra sem críticas: Tarleton Gillespie menciona que o modelo significa apenas a contratação de moderadores humanos para treinar os algoritmos e serem posteriormente substituídos pela máquina, dispensando outras possibilidades, alimentando o objetivo de crescimento sem fim dessas plataformas⁶²⁴. Em qualquer caso, o estímulo ao uso responsável das ferramentas de notificação e reclamação é fundamental para que se possa, na medida do possível, reduzir a necessidade de moderação automatizada.

A responsabilidade dos usuários pela utilização abusiva dos recursos de denúncia também é fundamental para que se possa garantir efetividade a outras previsões do Regulamento, especialmente as disposições relacionadas à revisão das decisões. No Art. 17 da proposta, é estabelecido que os provedores das plataformas online devem, por no mínimo seis meses, manter aberta a possibilidade de recurso das decisões de remoção ou bloqueio de conteúdo ou de suspensão ou encerramento do serviço da conta do usuário. Esse sistema deve prezar pela acessibilidade, facilidade e gratuidade, devendo buscar realizar a avaliação de forma diligente e objetiva, inclusive revogando a decisão que suspendeu o conteúdo ou o usuário sempre que identificar que a manifestação que originou a punição não era ilegal ou contrária aos termos de

⁶²² COMISSÃO EUROPEIA. **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.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52020PC0825>. Acesso em: 12 ago. 2021. p. 32.

⁶²³ Parlamento Europeu. **The Impact of algorithms for online content filtering or moderation.** Policy Department for Citizens’ Rights and Constitutional Affairs. Directorate-General for Internal Policies. European Parliament. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/657101/IPOL_STU\(2020\)657101_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/657101/IPOL_STU(2020)657101_EN.pdf). Acesso em: 10 set. 2021. p. 36.

⁶²⁴ *The claim that moderation at scale requires AI is a discursive justification for putting certain specific articulations into place—like hiring more human moderators, so as to produce training data, so as to later replace those moderators with AI. In the same breath, other approaches are dispensed with, as are any deeper interrogations of the capitalist, “growth at all costs” imperative that fuels these massive platforms in the first place.* GILLESPIE, Tarleton. Content Moderation, AI, and the Question of Scale. In: **Big Data e Society**. jul./dez. 2020.

serviço da plataforma. Além disso, as plataformas possuem o dever de informar aos usuários as decisões tomadas e as possibilidades adicionais de solução do litígio caso o usuário fique insatisfeito. Importante destacar que o Regulamento estabelece ao final que “5. As plataformas em linha devem assegurar que as decisões a que se refere o n.º 4 não sejam tomadas exclusivamente com base em meios automatizados”⁶²⁵, ou seja, para que se efetive o direito do usuário à revisão das decisões, é fundamental que a plataforma possua moderadores humanos capazes de verificar a conformidade com a legislação e/ou com os termos de serviço da plataforma, não podendo deixar a tarefa apenas aos mecanismos automatizados de *machine-learning*.

Certamente, a revisão das decisões de moderação do conteúdo por humanos não tem o condão de eliminar todos os problemas que a moderação de conteúdo implica. Não é difícil encontrar exemplos de decisões conflitantes tomadas por moderadores humanos em qualquer plataforma – uma reportagem demonstra que é mais provável ser banido do Facebook por falar que “homens são lixo” do que por desejar morte aos muçulmanos⁶²⁶, o que fez a plataforma admitir que, dentre 49 casos de remoção de conteúdo estudados, os moderadores haviam se equivocado em 22. A dificuldade em se estabelecer padrões de forma alguma surpreende, como já mencionado, não há como esperar uma mera subsunção uniforme de uma normativa abstrata aos casos concretos independentemente de se tratar da lei ou de termos de conduta da comunidade, sendo inevitável que decisões divergentes sejam tomadas, principalmente quando se possui milhares de funcionários com treinamento básico.

O maior problema é que os equívocos certamente não ocorrem apenas pela falta de treinamento ou por diferentes concepções dos moderadores a respeito do que constitui casos de abuso. Ángel Díaz e Laura Hetch-Felella mencionam que, na verdade, as plataformas se utilizam de um verniz de um modelo baseado em regras, mas, na prática, regulam o discurso de acordo com seus interesses econômicos. Assim, a partir do modelo de negócio das redes⁶²⁷, as postagens mais inflamatórias continuam sendo priorizadas pelo algoritmo, e são estimuladas

⁶²⁵ Todos os pontos abordados estão no Art. 17 da Proposta de Regulamento Serviços Digitais do Parlamento Europeu. COMISSÃO EUROPEIA. **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.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52020PC0825>. Acesso em: 12 ago. 2021.

⁶²⁶ TOBIN, Ariana; ANGWIN, Julia. **Facebook’s Uneven Enforcement of Hate Speech Rules Allow Vile Posts to Stay Up.** Disponível em: <https://www.propublica.org/article/facebook-enforcement-hate-speech-rules-mistakes>. Acesso em: 10 set. 2021.

⁶²⁷ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. Redes Sociais, Companhias Tecnológicas e Democracia. In: HABERLE, Peter et al. (Orgs). **Direitos Fundamentais, Desenvolvimento e Crise do Constitucionalismo Multinível.** Editora Fundação Fênix. Porto Alegre. 2020.

pela plataforma, pelo menos até o momento em que se tornam abusivas demais ao ponto de afastar os anunciantes – *“people’s inclination to interact with sensationalism and outrage can result in these systems learning to prioritize inflammatory content, at least up until the point that it becomes too toxic and turns away advertisers”*⁶²⁸.

De certa forma, alguns autores apontam que o exemplo mais claro de decisões baseadas em interesses econômicos é o banimento do ex-presidente norte-americano Donald Trump. As principais redes – Facebook, Youtube, Twitter – somente baniram o presidente após ele ter sido derrotado nas eleições em 2020, mesmo que o tom de suas mensagens não tenha sido muito diferente das que frequentemente manifestou durante os últimos anos nessas plataformas. Um estudo aponta que em 2020 aproximadamente 25% das mensagens de Donald Trump possuíam desinformação sobre o coronavírus ou discursos extremistas⁶²⁹. Outros estudos apontam que a aparente preocupação com o crescimento do discurso de ódio nos Estados Unidos não é o mesmo quando se trata de outros países que também possuem líderes que utilizam as redes para manifestações semelhantes⁶³⁰. Em relação às violações de direitos humanos, em Mianmar, as Nações Unidas declararam que o Facebook foi fundamental para a escalada do ódio e da violência na região em 2018⁶³¹. A partir desses movimentos das redes sociais, Kevin Roose menciona que dois bilionários do Vale do Silício fizeram o que o sistema político e jurídico não foi capaz de fazer: silenciaram Donald Trump⁶³², ao que adiciona Michael Knowles, os oligarcas do Vale do Silício nunca foram eleitos, mas se encontram com poder e capacidade de decidir os caminhos do discurso em escala global⁶³³.

⁶²⁸ DÍAZ, Ángel; HECHT-FELELLA, Laura. **Double Standards in Social Media Content Moderation**. Disponível em: https://www.brennancenter.org/sites/default/files/2021-08/Double_Standards_Content_Moderation.pdf. Acesso em: 10 set. 2021.

⁶²⁹ DWOSKIN, Elizabeth. **A Quarter of Trump’s 6,081 Facebook posts last year featured misinformation or extreme rhetoric**. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/technology/2021/02/18/trump-facebook-misinformation/>. Acesso em: 10 set. 2021.

⁶³⁰ BENGALI, Shashank. **Facebook banned Trump but has failed to react quickly to other leaders who incite violence**. Disponível em: <https://www.latimes.com/world-nation/story/2021-01-15/facebook-social-media-bans-trump-capitol-riot>. Acesso em: 10 set. 2021.

⁶³¹ *“The role of social media is significant. Facebook has been a useful instrument for those seeking to spread hate, in a context where, for most users, Facebook is the Internet. Although improved in recent months, the response of Facebook has been slow and ineffective. The extent to which Facebook posts and messages have led to real-world discrimination and violence must be independently and thoroughly examined. The mission regrets that Facebook is unable to provide country-specific data about the spread of hate speech on its platform, which is imperative to assess the adequacy of its response.”* NAÇÕES UNIDAS. **Report of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/myanmarffm/pages/index.aspx>. Acesso em: 10 set. 2021.

⁶³² ROOSE, Kevin. **In Pulling Trump’s Megaphone, Twitter Shows Where Power Lies Now**. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2021/01/09/technology/trump-twitter-ban.html>. Acesso em: 10 set. 2021.

⁶³³ KNOWLES, Michael. **Speechless - Controlling Words, Controlling Minds**. Regnery Publishing. Washington D.C. 2021. p. 199.

Ainda sobre as disposições relacionadas à moderação de conteúdo pelas mídias sociais, é importante destacar que o Regulamento de Serviços Digitais não define quais são as manifestações ilegais que devem ser moderadas, pelo contrário, o Regulamento aponta que esses conteúdos não devem ser definidos pela norma nem deve ser estabelecida uma obrigação de remoção, em função das implicações que essas disposições poderiam gerar para a liberdade de expressão:

Existe um consenso geral entre as partes interessadas de que os conteúdos «lesivos» (mas não, ou pelo menos não necessariamente, ilegais) não devem ser definidos no Regulamento Serviços Digitais e não devem ser objeto de obrigações de remoção, uma vez que este é um domínio delicado com graves implicações para a proteção da liberdade de expressão.⁶³⁴

A definição do que constitui utilização abusiva deve ser estabelecida pelas próprias plataformas (Art. 20, §4), de “forma clara e pormenorizada”, além de haver esclarecimento sobre quais os fatos e circunstâncias que serão levados em conta na análise de cada tipo de comportamento abusivo, bem como da duração da suspensão prevista para cada caso⁶³⁵.

Conforme já estabelecido, o objetivo deste trabalho é verificar a adequação de propostas normativas frente ao Direito, especialmente o Direito Constitucional brasileiro, o que significa que não se pretende oferecer uma análise quanto à adequação dos dispositivos frente aos diversos ordenamentos jurídicos de países da União Europeia. De qualquer forma, percebe-se a opção do Regulamento como positiva pelos argumentos já esgrimidos em relação à liberdade de expressão, ainda que em grande parte desenvolvidos a partir da jurisprudência brasileira. Compreende-se que a jurisprudência que concede uma maior ênfase às liberdades comunicativas se encontra afinada com as necessidades de um regime democrático e plural. Nesse sentido, definir por meio da legislação condutas que devem ser moderadas pelas redes, principalmente quando essa moderação ocorre mediante a utilização de algoritmos que atuam como censores do espaço virtual, não é opção benéfica para regimes democráticos e abertos ao dissenso.

Além disso, em relação a outros serviços digitais, como a prestação do serviço de conexão (Art. 3 do RSD), serviço de armazenamento temporário/*caching* (Art. 4 do RSD) ou armazenamento por longo prazo (Art. 5), o Regulamento especificamente estabelece a não

⁶³⁴ COMISSÃO EUROPEIA. **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.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52020PC0825>. Acesso em: 12 ago. 2021.

⁶³⁵ As plataformas em linha devem estabelecer nos seus termos e condições, de forma clara e pormenorizada, a sua política relativa à utilização abusiva referida nos n.ºs 1 e 2, incluindo no que respeita aos fatos e às circunstâncias que têm em conta ao avaliar se determinado comportamento constitui uma utilização abusiva e a duração da suspensão.

responsabilização pelas informações transmitidas ou armazenadas, incluindo, ademais, a proibição de obrigação de monitoramento ou vigilância por esses serviços (Art. 7)⁶³⁶. Essa proibição novamente se fundamenta na proteção das liberdades comunicativas, uma vez que esses serviços não devem atuar como vigilantes, negando acesso à rede ou removendo conteúdo armazenado dos usuários. Tal entendimento é consequência da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, que estabeleceu em 2019 a impossibilidade de imposição de uma obrigação geral de vigilância aos serviços intermediários na rede⁶³⁷.

Assim, mais interessante é observar os mecanismos regulatórios que não atuam sobre a remoção a partir do conteúdo da manifestação. Por exemplo, o Art. 13 da atual Proposta de Regulamento estabelece deveres amplos de apresentação de relatórios de transparência, determinando que as plataformas devem fornecer relatórios claros e de fácil acesso, com periodicidade mínima anual, a fim de apresentar todas as atividades de moderação de conteúdo que tenham realizado no período. Esses relatórios devem discriminar os casos em que a moderação se deu por iniciativa própria, indicando quais medidas foram tomadas, especialmente as necessárias para respeitar os direitos dos usuários⁶³⁸. O Art. 23 aprofunda as disposições sobre transparência, impondo também o dever de prestar relatórios sobre os casos de suspensão do acesso do serviço aos usuários, incluindo a fundamentação e os casos de decisão automatizada⁶³⁹. Todos esses mecanismos são essenciais para que se possa

⁶³⁶ “O novo regulamento proíbe a imposição de obrigações gerais de vigilância, uma vez que estas poderiam limitar desproporcionadamente a liberdade de expressão e a liberdade de receber informações dos utilizadores, e poderiam sobrecarregar excessivamente os prestadores de serviços e, assim, interferir indevidamente com a sua liberdade de empresa. A proibição limita também os incentivos à vigilância em linha e tem implicações positivas na proteção dos dados pessoais e da privacidade.” COMISSÃO EUROPEIA. **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**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52020PC0825>. Acesso em: 12 ago. 2021, p. 14.

⁶³⁷ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Decisão C-18/18 Glawischnig-Piesczek**. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-18/18&language=PT>. Acesso em: 10 set. 2021.

⁶³⁸ Artigo 13.º “Obrigações de apresentação de relatórios de transparência dos prestadores de serviços intermediários 1. Os prestadores de serviços intermediários devem publicar, pelo menos uma vez por ano, relatórios claros, facilmente compreensíveis e pormenorizados sobre qualquer atividade de moderação de conteúdos em que tenham participado durante o período pertinente.” COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta de Regulamento de Serviços Digitais**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52020PC0825>. Acesso em: 20 dez. 2021.

⁶³⁹ Artigo 23.º “Obrigações de apresentação de relatórios de transparência dos fornecedores de plataformas em linha 1. Para além das informações referidas no artigo 13.º, as plataformas em linha devem incluir nos relatórios referidos nesse artigo informações sobre o seguinte: (a) O número de litígios submetidos à apreciação dos organismos de resolução extrajudicial de litígios referidos no artigo 18.º, os resultados da resolução de litígios e o tempo médio necessário para concluir os procedimentos de resolução de litígios; (b) O número de suspensões impostas nos termos do artigo 20.º, estabelecendo uma distinção entre as suspensões decretadas devido ao fornecimento de conteúdos manifestamente ilegais, à apresentação de notificações manifestamente infundadas e à apresentação de reclamações manifestamente infundadas; (c) Qualquer utilização de meios automáticos para fins de moderação de conteúdos, incluindo uma especificação dos objetivos exatos, indicadores da precisão dos meios automatizados no cumprimento desses objetivos e quaisquer garantias aplicadas.” COMISSÃO EUROPEIA.

responsabilizar as redes pelos riscos que geram, sem que seja necessário impor limites prévios à manifestação do pensamento.

Pela leitura dessas propostas, é possível perceber que se pode desenvolver mecanismos que não necessitem da imposição de censura privada, elaborando uma regulação capaz de melhor se adequar às necessidades do mundo digital, ao estabelecer deveres que os provedores de aplicação devem cumprir a fim de garantir uma eficácia mínima dos direitos fundamentais dos usuários. Na parte final, serão desenvolvidas as principais propostas que se acredita capazes de operar neste sentido.

CAPÍTULO 6 – MECANISMOS CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADOS PARA REGULAÇÃO SOBRE A MODERAÇÃO DE CONTEÚDO NAS REDES

Pelo que se desenvolveu até agora, é possível resumir que se entende como constitucionalmente adequada a regulação cujo sentido é o de reconduzir os espaços virtuais, inclusive as redes sociais, na direção de construção de espaços livres e democráticos, nos quais seja possível um aprofundamento da democracia e do pluralismo a partir do fortalecimento das liberdades comunicativas dos usuários. Ao densificar essa noção, compreende-se que as liberdades de expressão e o direito à informação possuem determinados limites, *standards* constitucionais, que devem guiar qualquer regulação que venha a agir sobre elas. Nesse sentido, revelou-se que as liberdades comunicativas não podem se submeter a mecanismos de restrição prévia, possuindo uma posição preferencial *prima facie* em caso de conflito com outros direitos fundamentais.

Dessa forma, entende-se que a regulação constitucionalmente adequada é aquela que visa reequilibrar o imenso desequilíbrio que há entre o poder das redes e dos usuários, seja do ponto de vista técnico – no qual as redes falham em atuar de forma transparente, ou ao conceder mecanismos de autogestão aos usuários – ou no sentido econômico, no qual as próprias redes, ou seus maiores anunciantes, podem atuar sobre a comunicação social por meio de campanhas organizadas de influência ideológica – o que inclui até mesmo propaganda subliminar – e campanhas de desinformação (utilizando-se das *fake news*).

Defende-se que as redes devem arcar com deveres que, em alguma medida, sirvam para salvaguardar os valores democráticos e permitam responsabilizar as companhias tecnológicas pelas práticas econômicas que desenvolvem em detrimento da possibilidade de avanço social e democrático. Isso inclui impor deveres sobre a atuação das redes quando deliberadamente produzem danos psicológicos aos usuários em função dos padrões de conteúdo que os algoritmos selecionam ou, igualmente por atuação dos algoritmos, fomentam discursos odiosos e inconstitucionais a fim de ampliar o engajamento dos usuários; além de, no caso em que mais se foca esta análise, quando promovem a desinformação e o compartilhamento de notícias falsas em detrimento da democracia.

Nesse sentido, os deveres que se entende constitucionalmente adequados se voltam para a proteção contra a influência demasiada do poder econômico sobre as liberdades comunicativas, enfatizando a necessidade de se estabelecer, no mínimo, regras de devido processo, de tratamento igualitário, de transparência e de responsabilização das redes pelas

opções estruturais e pelas consequências das políticas de moderação e direcionamento de conteúdo que decidirem realizar. Isso não significa que seja possível desvincular totalmente o poder econômico da capacidade comunicativa – seria ingênuo pensar assim – mas que se faz necessário estabelecer limites a essa cooptação, inclusive por parte das próprias redes, que atuam diretamente na moderação de conteúdo sem responsabilidade pelas consequências das escolhas que fazem.

A partir das propostas específicas que serão avançadas a seguir, espera-se deixar claro que não se acredita que apenas com a aplicação do Direito seja possível construir um ambiente de debate democrático plenamente inclusivo e igualitário, sempre haverá diferenças na capacidade comunicativa que o Direito não é capaz de alcançar, especialmente em sociedades desiguais. Dessa forma, o papel do Direito é de estabelecer limites, claros e precisos, de quando essa influência do poder econômico transborda as margens constitucionais e, nesses casos, conformar a ação dos particulares de acordo com os direitos fundamentais. Como expõe Miguel Sanchez, a intervenção do poder público sobre o direito à informação se legitima na medida em que serve para evitar a apropriação indevida do espaço público: *“No puede olvidarse en este punto que, su fin último es asegurar la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos y en consecuencia evitar la apropiación indebida del espacio público que pertenece a todos (al pueblo soberano) y se respeten las reglas de juego”*⁶⁴⁰.

Essa conclusão, ainda que se tenha buscado obtê-la frente ao direito brasileiro, não significa uma proposta que já não tenha sido avançada na literatura sobre o tema, uma vez que, pelo menos há mais de uma década, já havia obras apontando para a necessidade de criação de deveres procedimentais para a atuação das mídias online na moderação de conteúdo. Mesmo na tradição norte-americana, Rebecca Tushnet menciona que, ainda que a escolha de conceder imunidade aos provedores de aplicação pelo conteúdo das manifestações dos usuários seja legítima⁶⁴¹, é uma opção substancialmente pior conceder essa imunidade sem que haja, no mínimo, responsabilidades procedimentais acopladas, em *“I think it’s a substantively worse solution than an alternative that tied immunity for users’ speech to some type of procedural due process, democratic self-governance, or nondiscrimination rule”*⁶⁴², o que já fora apontado também a partir do pensamento de Ivar Hartmann, ao mencionar que cabe às cortes – ou seja,

⁶⁴⁰ SANCHEZ, Miguel. La Información en la era de Internet: El caso de las fake news. In: **Revista de Estudios Institucionais**. v. 6, n. 2, maio/ago. 2020. p. 384-385.

⁶⁴¹ Como se verifica no Communications Decency Act e Digital Millenium Copyright Act, nos Estados Unidos, e no Marco Civil da Internet (Art. 19) no Brasil.

⁶⁴² TUSHNET, Rebecca. Power Without Responsibility: Intermediaries and the First Amendment. In: **The George Washington Law Review**. v. 76, n. 4, p. 1015.

ao Direito –, estabelecer requisitos procedimentais aos quais as plataformas devem estar vinculadas quando realizarem moderação de conteúdo: *“It is time judges move away from reviewing single instances of speech on the merits of content and turn to evaluating the procedural elements of content moderation systems created and managed by platforms”*⁶⁴³.

No mesmo sentido, Clara Keller menciona que a regulação estatal legítima é aquela endereçada aos elementos intencionais e estruturais da desinformação, e não voltada para a qualidade da informação. A autora aponta, como já foi fortemente argumentado, que isso não significa excluir do debate público o conteúdo das manifestações, mas apenas que o conteúdo não deve ser objeto de regulação estatal⁶⁴⁴. Repete-se: regulação que se entende constitucionalmente adequada é aquela que permite fornecer à sociedade a capacidade de livremente participar ativamente do mercado de ideias. Nesse sentido, a regulação estatal pode desempenhar diversos papéis, como a redução do poder das redes sobre a informação, a diminuição da capacidade de agentes desenvolverem processos organizados de desinformação, o fortalecimento de veículos de mídia tradicionais, a promoção de uma cultura da criticidade nos ambientes virtuais e a garantia de direitos dos usuários, dentre outros. Ademais, por tudo que se argumentou até então, destaca-se que o entendimento sobre os limites e deveres regulatórios não decorre de uma opção política ou filosófica em relação ao papel do Estado, mas, sim, das disposições constitucionais, reiteradamente interpretadas pelo Supremo Tribunal Federal e pela doutrina, que definem as possibilidades da atuação dos poderes constituídos.

Além disso, entende-se que a regulação voltada para a obrigação de retirada de conteúdo sequer é capaz de afetar as transformações do mundo digital, uma vez que, conforme demonstrado, as redes sociais já operam seu modelo de negócios mediante a curadoria do conteúdo de seus espaços virtuais e cancelar essa atuação através da legislação serviria apenas para consolidar e legitimar o poder que possuem sobre a opinião e a informação nos espaços virtuais⁶⁴⁵. Assim, a opção por responsabilizar as redes caso não removam determinados

⁶⁴³ HARTMANN, Ivar. A New Framework for Online Content Moderation. In: **Computer Law and Security Review**. n. 36, 2020. p. 7.

⁶⁴⁴ *“Appropriate regulatory rationales for disinformation cannot be narrowed down to a dispute over facts. Legitimate motivation for statutory regulation are those that address digital disinformation beyond an information quality perspective. This does not exclude speech-related counteractions from the broader debate – it is still important to dispute facts and meanings in the public sphere, this should be done outside of statutory and abstractly applicable regulation.”* KELLER, Clara Iglesias. Don’t Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content. In: **Revista de Direito Público**. Brasília. v. 18, n. 99, jul./set. 2021. p. 495.

⁶⁴⁵ *“Strategies aimed at content show the least promise of addressing the transformations in communication practices introduced by digitalisation, which sets the conditions for the spread of disinformation and other sorts of harms in a wide extent”.* KELLER, Clara Iglesias. Don’t Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content. In: **Revista de Direito Público**. Brasília. v. 18, n. 99, jul./set. 2021. p. 507.

conteúdos não reduz em nada o poder dessas corporações sobre os debates públicos, pelo contrário, consolida juridicamente o controle que já exercem.

Essa síntese, mesmo que não seja uma ideia totalmente nova, merece importante destaque, uma vez que, nos últimos anos, especialmente com o agravamento da crise democrática experimentada em diversos países com forte influência da atuação das redes sociais, diversas propostas de regulação apresentaram sentido distinto, visando o estabelecimento de obrigações de retirada de conteúdo (como no caso do *NetzDG* e de diversos projetos de lei brasileiros já abordados)⁶⁴⁶. Pelo que se demonstrou até agora, acredita-se que projetos nesse sentido não estão adequados ao sentido constitucional, nem sequer são capazes de efetivamente combater a influência do poder econômico sobre as liberdades comunicativas, mantendo as redes como *locus* privilegiado de controle da comunicação. Ainda que, como já ressaltado, diversas dessas propostas não pretendam apenas a retirada de conteúdo, uma vez que também estabelecem deveres acessórios tidos como positivos, como a elaboração e divulgação de relatórios de moderação pelas redes, os quais se apresentam como necessários e adequados.

Além disso, atualmente se encontra pendente no Supremo Tribunal Federal a discussão sobre a constitucionalidade do Art. 19 do Marco Civil da Internet, especialmente sobre a necessidade de exigência de ordem judicial para que o provedor de aplicação possa ser responsabilizado pela não retirada de conteúdo⁶⁴⁷. Como já abordado, a responsabilidade nesse caso decorre não de uma imputação do conteúdo ilegal ao provedor, mas do descumprimento de ordem judicial para sua retirada, da mesma forma que originalmente formulado pela legislação norte-americana no *Communications Decency Act* e no *Digital Millenium Copyright Act*.

Pelo que se acabou de abordar, não se entende que projetos legislativos com o objetivo de desfazer esse sistema sejam opções que atendam ao sentido da Constituição, ou sequer benéficos para evitar a concentração de poder. Dessa forma, não se entende que por decisão judicial poderia o Supremo Tribunal Federal afastar as imunidades de responsabilidade dos provedores pelo conteúdo dos usuários. Conforme aponta o Ministro Dias Toffoli, “a discussão não é trivial e teremos de enfrentá-la cedo ou tarde, dadas as propostas em trâmite no Congresso

⁶⁴⁶ Clara Keller descreve diversas legislações internacionais que tratam da regulação da desinformação mediante a restrição de conteúdo, citando diversos países como a Malásia, Quênia, Camboja, Etiópia, Dinamarca, Bielorrússia, Egito, China, dentre outros, que recentemente aprovaram alguma regulação impondo punição pela divulgação ou compartilhamento de informações falsas. KELLER, Clara Iglesias. Don't Shoot the Message: Regulating Desinformation Beyond Content. In: **Revista de Direito Público**. Brasília. v. 18, n. 99. jul./set. 2021.

⁶⁴⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema 987 – Temas com Repercussão Geral do STF**. Disponível em: <https://modeloinicial.com.br/lei/130535/tema-987-stf/num-987>. Acesso em: 24 out. 2021.

Nacional e a repercussão geral pendente de julgamento no STF”⁶⁴⁸. A solução não é retirar a imunidade das redes em relação ao conteúdo dos usuários, mas acoplar essa imunidade a uma série de deveres acessórios.

Pelo que se expôs sobre a liberdade de expressão e o direito à informação, não se entende adequado responsabilizar os provedores de aplicação pela não retirada de conteúdo ilegal manifestado nas redes. Essa disposição corresponde a estabelecer e legitimar juridicamente um sistema de censura prévia privado, o qual se entende contrário às normas constitucionais que tratam das liberdades comunicativas. De qualquer forma, não se imagina sequer que essas medidas trariam a eficácia pretendida, uma vez que o poder de controle do discurso nas redes continuaria nas mãos das companhias, e agora inclusive com legitimação jurídica para decidir o que pode ou não ser manifestado. Defende-se aqui que a imunidade dos provedores em relação ao conteúdo gerado pelos usuários deve ser acoplada a deveres adicionais, que compreendam obrigações procedimentais objetivando a manutenção de um espaço não discriminatório, resiliente às investidas do poder econômico, com mecanismos de diluição do poder entre os usuários e detentor de garantias processuais, o que será desdobrado a seguir.

Assim, entende-se que a regulação da moderação de conteúdo deve ter, no mínimo, cinco pilares: a) Manutenção da autenticidade do espaço virtual, que corresponde à eliminação de postagens/curtidas/compartilhamentos por robôs e por contas falsas; b) Garantia de igualdade e deveres relacionados ao devido processo, especialmente nos casos de remoção de conteúdo, suspensão de contas (deplataformização) e desmonetização, o que implica em direito de revisão das decisões, principalmente das decisões automatizadas, e de justificção/fundamentação clara e adequada das decisões tomadas; c) Autodeterminação dos usuários, o que pode se desdobrar em diversos mecanismos, os quais incluem checagem de conteúdo por auditores externos (*crowdsourcing*), e a capacidade dos usuários de definirem níveis de privacidade e de moderação, especialmente em grupos privados; d) Transparência, a qual deve incluir todos os outros pilares, o que significa dever de informar quais as medidas tomadas para alcançar os deveres impostos, inclusive com a alteração dos algoritmos; e) Educação Digital, tendo em vista a impossibilidade de construção de um espaço público democrático e plural apenas por meio da regulação, passa a ser fundamental que se pense em políticas educacionais de longo prazo para que possa finalmente superar as campanhas de desinformação e outros malefícios das redes.

⁶⁴⁸ TOFFOLI, José Antonio Dias. Fake News, Desinformação e Liberdade de Expressão. In: ABOUD, Georges, NERY JR. Nelson, CAMPOS, Ricardo. **Fake News e Regulação**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2020. p. 26.

Como muitos que tratam da regulação no mundo virtual apontam, pensamento que se pode traçar desde Lessig, não há uma única medida capaz de obter determinado resultado, referir que não existe uma “bala de prata” é quase um mantra dos textos sobre a temática – “*the key to good policy in cyberspace is a proper mix of modalities, not a single silver bullet*”⁶⁴⁹ –, por isso, entende-se que os pilares colocados acima são pontos mínimos que a regulação deve almejar alcançar para atuar sobre o controle das companhias sobre a moderação de conteúdo nas redes, o que não impede que sejam acoplados outros deveres a partir de outras perspectivas.

Concluindo, entende-se adequada a regulação que busque ter como sentido direcionar a arquitetura das redes como espaços livres, democráticos e plurais. Isso significa buscar estabelecer mecanismos capazes de, pelo menos como meta e em alguma medida, equilibrar as extremas situações de desigualdade comunicativa perpetuadas pelas redes. Esses mecanismos compreendem desde a obrigação de se fornecer informações corretas, ágeis e claras aos usuários, estabelecer procedimentos de revisão de decisões, elaboração de relatórios gerais, além de outros mecanismos específicos, como a exigência de um controle significativamente mais rígido sobre perfis falsos (*bots*), identificação adequada de publicidade paga, dentre outros que serão desenvolvidos a seguir, sempre com o objetivo de conceder ao usuário informação, tratamento igualitário e capacidade de autodeterminação sobre o uso das redes.

6.1 ADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI 12.965/14)

Pelo que se argumentou até agora, acredita-se ter esclarecido que se entende as opções regulatórias que optam pelo estabelecimento de deveres de remoção de conteúdo como contrárias à melhor interpretação constitucional, no caso brasileiro, reiteradamente efetuada pelo Supremo Tribunal Federal nos últimos anos, além de ineficaz para lidar com as assimetrias de poder e controle dos espaços virtuais pelas companhias tecnológicas. Entretanto, antes de prosseguir para a análise de outros mecanismos regulatórios específicos considerados mais adequados à Constituição e ao objetivo de construção de um espaço virtual democrático e plural, é possível fazer uma única ressalva, na qual se entende adequada a opção por “*retirar antes, perguntar depois*” o conteúdo potencialmente ilícito, que é a de casos envolvendo pornografia nas redes sociais, geralmente configurando a chamada pornografia de vingança

⁶⁴⁹ LESSIG, Lawrence. **Code v. 2.0**. Basic Books. New York. 2006. p. 262.

(*revenge porn*)⁶⁵⁰. De certa forma, isso não significa nada mais do que aderir ao que já havia previsto o Marco Civil da Internet, que havia estabelecido desde 2014, em seu Art. 21, a responsabilidade subsidiária dos provedores de aplicação quando deixar de tornar indisponível conteúdo no qual ocorra “violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado”⁶⁵¹, bastando a denúncia pelo participante ou representante legal.

Em primeiro lugar, é plenamente possível treinar o algoritmo para identificar cenas de nudez, mas não se nega que postagens nas quais são veiculadas cenas de nudez possam estar protegidas pela liberdade de expressão, quando se tratarem, por exemplo, de manifestações artísticas ou informações educacionais. Isso faz com que invariavelmente as redes sociais se equivoquem na moderação desse tipo de conteúdo, conforme já ocorreu diversas vezes, em relação à indisponibilização de conteúdo educacional sobre câncer de mama⁶⁵², ou quando o algoritmo do Facebook banuiu pinturas de Rubens⁶⁵³ e estátuas da Roma antiga⁶⁵⁴.

Aqui se filia ao entendimento de Ivar Hartmann quando este menciona, em relação ao *revenge porn*, que “é difícil imaginar uma prática relacionada ao fluxo de informação em sociedade que gere maior dano às suas vítimas”⁶⁵⁵. A violação da honra e da intimidade é mais gravemente atingida pela divulgação de cenas íntimas de nudez ou sexo do que a liberdade de expressão no caso da retirada indevida de algum conteúdo, o qual pode ser reinstituído após análise. Além disso, a posterior reparação, que dificilmente poderá fugir da reparação pecuniária, dificilmente tem o condão de realmente reparar o sofrimento que pode ter ocorrido, conforme indica Zak Franklin⁶⁵⁶, dentre os danos sofridos pelas vítimas de *revenge porn*, que incluem perda de emprego, troca forçada de escolas, troca de nome, perseguições (*stalking*) e

⁶⁵⁰ NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; VALENTE; Mariana Giorgetti. Análise comparada de estratégias de enfrentamento a “revenge porn” pelo mundo. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. v. 7, n. 3. 2017. p. 333-347.

⁶⁵¹ BRASIL. **Marco Civil da Internet – Lei 12.965**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 14 abr. 2021.

⁶⁵² GRIFFITHS, Meredith. **Facebook bans breast cancer fundraising campaign, says it does not meet partial-nudity policy**. Disponível em: <https://www.abc.net.au/news/2019-05-03/breast-cancer-ads-banned-by-facebook/11075826>. Acesso em: 19 ago. 2021.

⁶⁵³ BBC. **Facebook bans Flemish paintings because of nudity**. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/blogs-news-from-elsewhere-44925656>. Acesso em: 19 ago. 2021.

⁶⁵⁴ DJUDJIC, Dunja. **Facebook Censors Images of two Ancient Roman Statues for Nudity**. Disponível em: <https://www.diyphotography.net/facebook-censors-images-of-two-ancient-roman-statues-for-nudity/>. Acesso em: 19 ago. 2021.

⁶⁵⁵ HARTMANN, Ivar. Regulação da internet e novos desafios da proteção de direitos constitucionais: o caso do revenge porn. In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 55, n. 219, 2018. p. 14.

⁶⁵⁶ FRANKLIN, Zak. **Justice for Reveng Porn Victims: Legal Theories to Overcome Claims of Civil Immunity by Operators of Revenge Porn Websites**. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/24758167>. Acesso em: 6 ago. 2021.

assédio, além de casos em que as vítimas acabaram cometendo suicídio. A exigência de proporcionalidade aqui deve ficar ao lado da proteção da intimidade e da honra. Além disso, também se concorda com o entendimento de Ivar Hartmann, que aponta que “diferentemente do discurso de ódio ou da opinião que afeta a honra ou a imagem, o revenge porn resulta de condições técnicas especiais viabilizadas apenas pela Internet”⁶⁵⁷.

Na verdade, aqui não se busca impor uma restrição prévia ou censura em relação ao conteúdo, apenas se entende necessário que manifestações legítimas tenham algum trabalho adicional ao requerer a revisão do conteúdo tornado indisponível exigindo a revisão da decisão da plataforma. Inclusive, pode-se cogitar o dever das plataformas de adicionar a opção de o próprio autor da postagem assinalar que se trata de educacional ou artística contendo cenas de nudez, o que deveria gerar, no menor prazo possível, a análise por parte da plataforma. Certamente é muito mais grave a violação da dignidade, honra e intimidade da vítima que tiver fotos ou vídeos íntimos expostos, os quais poderiam ser baixados por outros usuários, perpetuando-se na rede, do que a violação do acesso e manifestação daqueles que eventualmente precisarem recorrer de decisões que indisponibilizem o conteúdo nesse sentido, principalmente levando em consideração que é possível, como já mencionado, determinar o dever das plataformas de rapidamente reverterem decisões incorretas de retirada de conteúdo, por exemplo, quando se tratarem de manifestações artísticas ou educacionais.

Esse modelo se apresenta semelhante ao que as plataformas já aplicam para os casos de violação de direitos autorais. Como já trabalhado, especialmente a partir do *Digital Millenium Copyright Act*, a Internet e as Redes Sociais se estruturaram mediante mecanismos de *notice-and-takedown* para os casos de violação de direitos autorais, entretanto, atualmente, o Youtube aponta que mais de 90% das violações são removidas imediatamente, por detecção automática realizada pelo algoritmo. Em qualquer caso, sempre é disponibilizado ao usuário questionar a decisão e ter o conteúdo reestabelecido. Em que pese as críticas já tecidas em relação à dificuldade que esse modelo impõe em relação ao uso legítimo de conteúdo protegido pela propriedade intelectual (doutrina do *fair use*), a questão no momento é que a dignidade das vítimas do *revenge porn* é atingida em grau muito maior que o direito de propriedade de corporações da indústria da música ou do cinema, maiores responsáveis pelos avisos de violação de direitos autorais nas redes.

⁶⁵⁷ HARTMANN, Ivar. Regulação da internet e novos desafios da proteção de direitos constitucionais: o caso do revenge porn. In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 55, n. 219, 2018. p. 23.

Lembrando ainda que, em se tratando de situações envolvendo crianças e adolescentes, o próprio constituinte brasileiro determinou a absoluta prioridade na proteção de diversos direitos, dentre eles a dignidade e o respeito, sendo dever de todos – Estado, sociedade e família – colocá-los a salvo de todas as formas de exploração e opressão. Sendo assim, aqui também se coloca uma forte imposição constitucional, justificando um dever de proteção das crianças e adolescentes contra qualquer forma de violência⁶⁵⁸, o qual se traduz em um dever de imediata remoção de qualquer conteúdo que possa trazer cenas de nudez ou sexo envolvendo menores de idade. Inclusive, aqui poderia ser cogitada a ampliação da responsabilidade estabelecida no Marco Civil da Internet, o qual, conforme já abordado, responsabiliza os provedores de conteúdo apenas caso não indisponibilizem as cenas de nudez ou sexo após denúncia pelo participante ou representante. Em se tratando de pornografia infantil, provedores de aplicações de redes sociais devem indisponibilizar o conteúdo imediatamente após sua identificação, independentemente de qualquer notificação, para que não haja um déficit de proteção daquelas vulnerabilizadas pela pobreza ou falta de acesso (proibição da proteção deficiente – *untermassverbot*⁶⁵⁹).

Resumindo, excetuando a questão colocada acima relativa à pornografia de vingança, o entendimento aqui é de que, pelo menos como regra geral, o Estado não deve propor uma regulação que tenha como fundamento a identificação e indisponibilização imediata de manifestações a partir do conteúdo da mensagem. Tal conclusão foi extraída do que se entende pelo sentido objetivo da liberdade de expressão na Constituição Federal, a qual deve informar toda e qualquer proposta de regulação, a partir da vedação da censura e de outras normas constitucionais que se impõem sobre o Direito brasileiro, especialmente a partir de decisões do Supremo Tribunal Federal, que reiteradamente vem afirmando a posição preferencial desse direito ao longo dos últimos anos.

Simultaneamente, referiu-se que, mesmo superado o argumento normativo, acredita-se que uma regulação que deferisse aos agentes privados – redes sociais – a plena capacidade e responsabilidade de moderar os ambientes virtuais acabaria por ampliar ainda mais o poder dessas corporações, que, mesmo impondo-se obrigações anexas – como os deveres de prestar

⁶⁵⁸ TEIXEIRA, Gabriela Cruz Amato. **O Problema da Regulação de Conteúdo nos Casos de Cyberbullying e a Vinculação das Plataformas de Mídias Sociais aos Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente** (Tese). Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2021.

⁶⁵⁹ DIAS, Felipe da Veiga; GERVASONI, Tamiris Alessandra. **A Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão e a Teoria do Dever de Proteção (Schutzpflicht): Os Primeiros Passos do Reconhecimento da Dignidade Humana de Crianças e Adolescentes**. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/11696/1567>. Acesso em: 19 ago. 2021.

relatórios – ainda assim seriam dificilmente auditáveis em relação aos seus interesses e práticas na avaliação das diversas hipóteses de manifestações ilícitas. Não se está conferindo eficácia aos preceitos constitucionais se a regulação for responsável por legitimar e concentrar ainda mais o poder sobre as liberdades comunicativas nas mãos de corporações estrangeiras.

Soma-se a isso, de forma inseparável, a convicção de que o Direito só pode ser interpretado/aplicado a partir de sua dimensão fática e histórica e constituída de linguagem – linguagem humana – que se diferencia essencialmente da linguagem de programação dos algoritmos. Essa diferença essencial por si só não impede a regulação, mas significa admitir que o algoritmo estará – frequentemente – errado em suas avaliações. Tal inevitável incorreção dá mais poder ainda às redes, que podem facilmente maquiagem as decisões do algoritmo como equívocos e beneficiar seus próprios interesses ou vieses. Conclui-se que o sentido da norma constitucional não pode endossar uma norma que acabaria por conferir mais poder ainda às corporações das mídias sociais, vulnerabilizando ainda mais as liberdades comunicativas e reduzindo a possibilidade de aprofundamento democrático.

Esse ponto de forma alguma deve levar ao entendimento de que não há a possibilidade de regular as mídias sociais, muito pelo contrário, como já se afirmou, a regulação é um dever que deve possuir o sentido de atender ao sentido da norma constitucional. Isso significa uma regulação que não tenha como objetivo, especialmente em relação às notícias falsas, condicionar a manifestação à exigência da “verdade”, mas, sim, uma regulação capaz de impedir a cooptação dos espaços virtuais de debate pelo poder econômico. A regulação deve vir a partir de uma identificação da forma como se estrutura a disseminação preordenada de notícias falsas e agir contra esses mecanismos. Da forma que coloca Ivar Hartmann, com precisão:

Ou seja, a identificação e mitigação da disseminação de fake news passa longe do arbitramento de uma “verdade real”, como se fosse possível ou democraticamente legítimo que um órgão público ou privado centralizasse a decisão daquilo que é verdade ou falso no debate público. Pelo contrário, fake news diz respeito a procedimento de produção de notícias e intenção na sua disseminação.⁶⁶⁰

O objetivo da regulação deve ser o de identificar o “procedimento de produção” e a “intenção” daqueles que disseminam notícias falsas. Como já se argumentou, inclusive para definir o conceito de desinformação, disseminar notícias falsas para causar desinformação é uma atividade que só alcança seu objetivo a partir de uma ação preordenada, planejada e

⁶⁶⁰ HARTMANN, Ivar; MONTEIRO, Julia. Fake News no contexto de Pandemia e Emergência Social: os Deveres e Responsabilidades das Plataformas de Redes Sociais na Moderação do Conteúdo Online. In: **RDP**. Brasília. v. 17, n. 94, jul./ago. 2020.

financiada. A ideia de que qualquer pessoa pode causar um impacto no ambiente virtual é falsa, uma pessoa com algumas centenas ou mesmo milhares de seguidores muito dificilmente conseguirá impactos significativos, como influenciar em pleitos eleitorais, ou dificultar a gestão de uma pandemia – as redes sociais são um oceano, e usuários individuais muito raramente possuem capacidade de fazer qualquer alteração nesse universo. Apenas aqueles usuários que já ocupam posição de notoriedade, com centenas de milhares de seguidores, podem efetivamente causar algum impacto em função de uma manifestação individual. Para os demais usuários, a fim de alcançar impactos reais, é necessário um sistema organizado de disseminação de notícias falsas. Por isso, a regulação deve vir no sentido de impedir a existência ou a eficácia desses sistemas organizados, que, ao fundo, representam investidas econômicas sobre a opinião pública. Como colocado por Bruno Marinoni, não existem soluções fáceis, mas que caminham pela “necessidade de uma regulação democrática capaz de conferir transparência aos mecanismos das plataformas digitais, colocar os interesses sociais acima do imperativo da lucratividade”⁶⁶¹.

Sendo assim, deve o Estado adotar outras medidas capazes de promover as liberdades comunicativas no ambiente virtual, buscando um retorno à pretensão de um ambiente livre e transformador. Se o Estado não pode regular previamente o conteúdo das manifestações, isso não significa que não seja possível regular a forma como elas são realizadas, conforme observado ao longo de inúmeros casos, mas, especialmente na legislação eleitoral, partindo dos preceitos constitucionais à elaboração de normas que regulem como é realizado o discurso. Um exemplo é a decisão do Supremo Tribunal Federal, na qual se definiu que as doações de campanhas políticas realizadas por empresas são constitucionalmente vedadas, pois significam uma cooptação do espaço político pelo poder econômico⁶⁶², isto é, a tentativa de buscar mecanismos capazes de resguardar a liberdade de expressão da cooptação pelo poder econômico, da forma que vem ocorrendo nas redes sociais.

Além disso, conforme verificado no início, o modelo de negócios das mídias sociais se baseia na curadoria do conteúdo. As redes sociais não teriam se tornado algumas das companhias mais valiosas do mundo se não controlassem o conteúdo em suas plataformas. Então, mesmo que o Estado não deva impor a retirada prévia de conteúdo por limitação

⁶⁶¹ MARINONI, Bruno. **O que o BBB nos diz sobre riscos da internet dominada pelas big techs?** Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/o-que-o-bbb-nos-diz-sobre-riscos-da-internet-dominada-pelas-big-techs/?fbclid=IwAR3mWJzW4edVAGyVrPBQLfQriIedsuIuQTfzrBVgv9vAEMpZBUq0zoKR10>. Acesso em: 5 ago. 2021.

⁶⁶² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542>. Acesso em: 6 ago. 2021.

constitucional, tampouco seria necessário que a regulação viesse impor esse dever, uma vez que as próprias plataformas já o realizam em função de seus próprios interesses econômicos e, assim, caso esse fosse o sentido da regulação, nada mais estaria sendo realizado além da legitimação da atuação das companhias. Na verdade, o sentido regulatório que se pretende como adequado é aquele que busca orientar essa moderação praticada pelas plataformas no sentido de atender também os direitos dos usuários e da coletividade, a fim de impedir a total cooptação da manifestação e do fluxo de informação pelos interesses econômicos corporativos das companhias tecnológicas.

A partir desse ponto, é possível argumentar que, da mesma forma, há um dever Estatal de elaborar uma regulação que permita que o espaço virtual não seja cooptado pelos agentes econômicos, sejam eles os que abertamente financiam as redes por meio da compra de anúncios ou os que de forma ilegal condicionam o ambiente virtual aos seus interesses mediante a aquisição de mecanismos capazes de disseminar opiniões odiosas ou informações falsas. Como referido anteriormente, o objetivo é elaborar mecanismos que permitam identificar o procedimento ou a forma pela qual são elaborados os conteúdos que se deseja restringir, especialmente sobre a produção de notícias falsas (*fake news*). A seguir, serão apresentadas algumas propostas que se entende possíveis de adequação a esses objetivos.

6.2 O ACESSO PATROCINADO (*ZERO-RATING*) PARA REDES SOCIAIS DIANTE DA NEUTRALIDADE DE REDE E A POSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO

Lessig desenvolve que o mais importante fundamento do desenvolvimento da Internet para a inovação e o crescimento da rede é a estrutura minimalista que compõe o *design* da rede – “*minimalism in the Internet’s design was not an accident. It reflects a decision about how best to design a network to perform a wide range over very different functions*”⁶⁶³. Isso significa que a rede em si opera da forma mais simples possível – “*the core is kept as simple as possible*”⁶⁶⁴ – enquanto a complexidade é empurrada para as extremidades, ou seja, para as aplicações, que podem definir diversas barreiras de entrada e formas de utilização. Dessa forma, desenvolvedores podem incluir os recursos que entenderem necessários, por exemplo, aplicativos financeiros podem realizar a criptografia de dados.

⁶⁶³ LESSIG, Lawrence. **Code v. 2.0**. Basic Books. New York. 2006.

⁶⁶⁴ LESSIG, Lawrence. **Code v. 2.0**. Basic Books. New York. 2006.

Dessa forma, para Lessig, a rede concebida com um nível mínimo de regras é capaz de fomentar a inovação e o crescimento – “*It has been a core principle of the Internet’s architecture, and, in my view, one of the most important reasons that the Internet produced the innovation and growth that it has enjoyed*”⁶⁶⁵ –, o *design* chamado de minimalista por Lessig é capaz de simultaneamente minimizar os custos de desenvolvimento – uma vez que não há muitos requisitos – e impedir o uso estratégico da rede pelos proprietários, uma vez que não possuem capacidade de controle dos usos. Esse *design* minimalista veio a ser tutelado pelo Direito pelo menos em um âmbito, que é o da neutralidade de rede, especialmente após ameaças de provedores de conexão norte-americanos que passaram a prejudicar determinadas aplicações em função de interesses econômicos⁶⁶⁶.

Luca Belli menciona que a Internet foi concebida como uma rede aberta, descentralizada e interoperável, e que foram esses princípios que permitiram às redes se construírem como ambientes propícios à inovação, reduzindo as barreiras entre os usuários, ampliando a comunicação e a cooperação⁶⁶⁷. As redes sociais são, pelo menos a princípio, uma das aplicações que menciona Lessig, ou seja, sua arquitetura é totalmente diferente da arquitetura da Internet, podem estabelecer filtros e recursos de entrada, não mantêm uma estrutura aberta e seus usuários podem utilizar suas aplicações apenas dentro dos termos e condições estabelecidos.

⁶⁶⁵ Lessig dá como exemplo o funcionamento dos protocolos de TCP/IP: *As I’ve already described, the Internet embodied this principle by keeping the functionality of TCP/IP focused quite narrowly—that is, on the single function best-efforts delivery of packets of data. What those packets do, or who they’re meant for, is not a concern of the protocol. Just delivering packets is the end. One consequence of this design, then, is that people can innovate for this network without any need to coordinate with any network owner. If you want to develop an application to deliver voice across IP, then all you need to do is to write the application to use the TCP/IP protocols to send data across the network in a way that will make your application run. This design embeds a value that encourages innovation in applications for the network. It does so both because it minimizes the costs of developing new applications (you don’t need the hassle of asking or clearing permission with anyone) and because it avoids strategic behavior by the network owner.* LESSIG, Lawrence. **Code v. 2.0**. Basic Books. New York. 2006. p. 111.

⁶⁶⁶ *The best proposals for network neutrality rules are simple. They ban abusive behavior like tollboothing and outright blocking and degradation. And They leave open legitimate network services that the Bells and Cable operators want to provide, such as offering cable television services and voice services along with a neutral internet offering. They are in line with a tradition of protecting consumer’s rights on networks whose instinct is just this: let customers use the network as they please. No one wants to deny companies the right to charge for their services and charge consumers more if they use more. But what does need to be stopped is raw discrimination that is nothing more than a tax on innovation taken by government-supported corporations.* WU, Tim. **Hearing on Network Neutrality: Competition, Innovation, and Nondiscriminatory Access**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=903118. Acesso em: 14 out. 2021.

⁶⁶⁷ *The Internet has been conceived as a general-purpose network grounded on openness, decentralisation and interoperability. Such fundamental features have allowed innovation to flourish online, reducing barriers to communication, participation and cooperation, thus empowering the end users at the edges of the network.* BELLI, Luca. Net Neutrality, Zero-Rating and the Minitelisation of the Internet. In: **Journal of Cyber Policy**. Routledge. v. 2, 2017. p. 2.

Para o foco desta obra, que é a regulação da atuação das redes sociais, a questão da neutralidade de rede entra em pauta a partir de acordos recentes envolvendo os provedores de conexão, especialmente os de Internet móvel, e as redes sociais em sistemas chamados de *zero-rating*, conhecidos também como “acesso patrocinado”.

A prática do *zero-rating*, conforme definido pela doutrina⁶⁶⁸, corresponde à oferta do acesso a determinada aplicação, conjunto de aplicações ou serviço, sem que haja o computo do tráfego de *bytes* na rede, especialmente popular em ofertas de rede móvel, uma vez que a maioria dos planos oferecidos por essas operadoras possuem limites de dados⁶⁶⁹. Ou seja, a prática do *zero-rating* significa uma discriminação em relação ao preço dos dados; de um lado, caso o usuário utilize aplicações que consumam seu limite de dados, ele pode ser obrigado a realizar uma recarga, senão, a opção é utilizar os serviços disponibilizados sem impacto na franquia. Apesar das frequentes mudanças nos planos das operadoras de internet móvel, neste momento praticamente todas oferecem alguns aplicativos em sistemas de *zero-rating* no Brasil. Em geral, os aplicativos que mais frequentemente estão incluídos nessas ofertas são as redes sociais, como o Facebook, Instagram, Twitter, ou aplicativos de mensagens, como o Whatsapp e o Messenger⁶⁷⁰.

A neutralidade de rede encontra-se tipificada especificamente pelo Marco Civil da Internet, estabelecendo em seu Art. 3º a neutralidade de rede como um dos princípios que regem a disciplina do uso da Internet no Brasil e detalhando no Art. 9º seu conteúdo, definido que “o responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação”⁶⁷¹. A construção da neutralidade de rede frequentemente é remontada à proposta elaborada por Tim Wu⁶⁷² e, como explica Luca Belli, é um princípio que tem como

⁶⁶⁸ “The zero-rating practice consists of creating financial differentiation between content providers. In this case, the ISP makes the consumption of some data packets more expensive than others. A typical example of financial discrimination is mobile data plans with zero-rated content. With such a contract, users subscribe to a package with a monthly data cap but the usage of some content (e.g. Facebook Messenger or Netflix) does not count against this data cap, i.e. the ISP charges different marginal rates for different types of content. Zero-rating is thus equivalent to price discrimination”. GAUTIER, Axel; SOMOGYI, Robert. **Prioritization vs zero-rating: Discrimination on the Internet**. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7495184/>. Acesso em: 17 out. 2021.

⁶⁶⁹ GARCIA E SILVA, Hermann Bergmann; MARQUES, Rodrigo Moreno. **Falsa Percepção de Gratuidade: a prática do zero-rating e o Marco Civil da Internet**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/tinf/a/MWJsXbW8Z587xYz8ChpJq5N/?format=html&lang=pt>. Acesso em: 17 out. 2021.

⁶⁷⁰ BELLI, Luca. **The Zero Rating Map**. Disponível em: <https://public.tableau.com/app/profile/zeroratingcts/viz/zeroratinginfo/Painel1>. Acesso em: 17 out. 2021.

⁶⁷¹ BRASIL. **Marco Civil da Internet – Lei 12.965** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/12965.htm. Acesso em: 14 abr. 2021.

⁶⁷² WU, Tim. **A Proposal for Network Neutrality**. Disponível em: <http://www.timwu.org/OriginalNNProposal.pdf>. Acesso em: 17 out. 2021.

mandamento a não discriminação do tráfego na Internet e, como objetivo, a promoção de um ambiente virtual capaz de estimular a livre concorrência e a criatividade dos usuários⁶⁷³.

Andrew McDiarmid e Matthew Shears argumentam que preservar e aprofundar a eficácia da neutralidade de rede significa preservar o poder dos usuários de fazer escolhas sobre como utilizar a Internet, o que, para os autores, representa a importância da neutralidade de rede para a garantia de liberdades fundamentais, como a liberdade de expressão e informação na rede⁶⁷⁴. Os autores apontam que, pelo menos nos Estados democráticos, provedores de conexão dificilmente bloqueiam acesso a determinados conteúdos, mas atuam discriminando a fim de atender seus interesses econômicos, por exemplo, prejudicando a velocidade de conexão em sites ou aplicativos que utilizam maior banda. Os autores questionam se, em primeiro lugar, não há uma violação de privacidade ao se identificar e tratar de forma diferente a comunicação dos usuários e, principalmente, a violação das liberdades comunicativas daqueles que não podem livremente escolher quais conteúdos desejam acessar, ficando apenas com uma ilusão de escolha⁶⁷⁵.

Além disso, os autores apontam também a violação da liberdade econômica, uma vez que aqueles provedores maiores já estabelecidos acabam por se sedimentar cada vez mais ao se beneficiarem de acordos de acesso patrocinado (*zero-rating*), enquanto novas aplicações são impedidas, ou pelo menos dificultadas, de ingressarem no mercado em condições justas, pois os usuários continuarão utilizando os serviços que já possuem acordos com os provedores para acesso irrestrito⁶⁷⁶.

⁶⁷³ “The network neutrality (NN) principle mandates non-discriminatory treatment of Internet traffic to preserve the end-to-end environment which then fosters the general-purpose nature of the Internet, unleashing end users creativity.” BELLI, Luca. Net Neutrality, Zero-rating and the Minitelisation of the Internet. In: **Journal of Cyber Policy**. Routledge. v. 2, 2017. p. 1.

⁶⁷⁴ In human-rights terms, preserving Internet neutrality means preserving the power of individuals to make choices about how they use the Internet—what information to seek, receive, and impart, from which sources, and through which services. This in turn advances the other cultural and civil and political rights. MCDIARMID, Andrew; SHEARS, Matthew. The Importance of Net Neutrality to Protecting Human Rights Online. In: BELLI, Luca; FILLIPE, Primavera De. **Net Network Compendium: Human Rights, Free Competition and the Future of the Internet**. Springer. Suíça. 2016. p. 36.

⁶⁷⁵ Discriminatory treatment of traffic has a more subtle but nonetheless meaningful impact on users’ rights. First, the means of identifying traffic to carry out discriminatory treatment may impact the privacy of users’ communications. In addition, choosing freely from among the myriad content, applications, and services available on the open Internet is an important part of the exercise of the right to free expression online. If access providers speed up or slow down access to certain sites, that choice risks becoming the illusion of choice, with users unwittingly steered toward particular content or services they might not have otherwise chosen. MCDIARMID, Andrew; SHEARS, Matthew. The Importance of Net Neutrality to Protecting Human Rights Online. In: BELLI, Luca; FILLIPE, Primavera De. **Net Network Compendium: Human Rights, Free Competition and the Future of the Internet**. Springer. Suíça. 2016. p. 37.

⁶⁷⁶ Internet neutrality helps preserve a competitive market for such online content and services, fostering a diverse array of information sources and communication tools that enables the enjoyment of human rights by users of those tools. New competitors benefit tremendously from the open Internet’s low barriers to entry. MCDIARMID,

As questões se tornam problemas mais profundos em países em desenvolvimento, como o Brasil, uma vez que é exatamente nesses países que a profusão de planos de Internet móvel supera em maior número os planos de Internet residencial⁶⁷⁷. Essa disparidade se dá em função do menor custo de acesso aos planos móveis comparados aos planos residenciais e dos dispositivos móveis (celulares) em relação aos computadores, o que afeta principalmente as classes mais baixas, tendo em vista a extrema desigualdade social brasileira, além das inúmeras dificuldades de contratação em função do endividamento, o que não é empecilho no caso dos serviços de internet móvel que possuem planos com o pagamento antecipado (pré-pagos). Essas informações são confirmadas pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) ao apontar que 99,2% dos lares brasileiros com acesso à Internet dispõem de dispositivo móvel (celular) com conexão à Internet, enquanto apenas 48,1% dispõem de microcomputador (*desktop* ou *laptop*)⁶⁷⁸.

A questão, como já deve ter ficado evidente, é saber se as disposições estabelecendo a neutralidade de rede, especialmente as previstas no Marco Civil da Internet, possuem a capacidade de impedir a prática da venda de planos de Internet com isenção de gasto da franquia (*zero-rating*) para aplicativos específicos, como ocorre frequentemente no Brasil. Questão que, por si só, demandaria maior aprofundamento do que se poderá dar aqui, uma vez que não é o foco desta obra, mas não deixa de ser relevante, pois, caso se entenda que há a violação da neutralidade de rede, deve-se impor aos provedores de conexão a obrigação de deixar de oferecer planos de Internet nos quais determinados aplicativos estejam isentos da contagem da franquia de Internet. Porém, de outro lado, caso se entenda que as práticas são legalmente admitidas, para o tema da regulação da atuação da moderação de conteúdo pelas redes sociais, deve-se levar em conta que boa parte da população terá as redes sociais como único ou principal veículo de informação e expressão, especialmente a população de baixa renda, fragilizando eventuais argumentos que apontam a possibilidade do usuário de buscar formas alternativas de se expressar e se informar.

Andrew; SHEARS, Matthew. The Importance of Net Neutrality to Protecting Human Rights Online. In: BELLI, Luca; FILLIPE, Primavera de. *Ibidem*, p. 37.

⁶⁷⁷ *There are ten times more mobile (5.6 billion) than fixed line connections (572 million) in developing countries, whereas the developed world ratio is 3:1. There are five times more mobile broadband subscriptions in the developing world with 2.37 billion to only 429 million fixed subscriptions (developed world 1.09 billion mobile to 365 million fixed at a ratio of 3:1).* MARSDEN, Christopher T. Zero Rating and Mobile Net Neutrality. In: BELLI, Luca; FILLIPE, Primavera De. **Net Network Compendium: Human Rights, Free Competition and the Future of the Internet**. Springer. Suíça. 2016. p. 245.

⁶⁷⁸ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **PNAD Contínua TIC 2018: Internet chega a 79,1% dos domicílios do país**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27515-pnad-continua-tic-2018-internet-chega-a-79-1-dos-domicilios-do-pais>. Acesso em: 18 out. 2021.

Especialmente quando os planos de conexão móvel com aplicativos patrocinados oferecem acesso livre a redes específicas, como o Facebook, Instagram ou Twitter, mais se intensifica a vulnerabilidade da população à informação da forma como é apresentada por essas redes. Afinal, se o combate à desinformação deve passar pela possibilidade de ampliar o acesso a fontes diversas e permitir o dissenso, essa opção se torna inviável quando os usuários ficam limitados a acessarem apenas as manchetes colocadas nas redes sociais, sem acesso aos sites de notícias, os quais são aliados importantes na checagem de fato e enfraquecimento do efeito das notícias falsas. Então, a decisão sobre a legalidade de contratos oferecendo redes sociais específicas em acesso patrocinado sem dúvida possui pontos de contato com a desinformação.

Em 2017, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) foi questionado sobre a prática do *zero-rating* pelas operadoras brasileiras frente às disposições do Marco Civil da Internet. A denúncia partiu do Ministério Público Federal (MPF), que apontou as práticas⁶⁷⁹, destacando a violação da livre concorrência e dos interesses dos consumidores, os quais acabam por ter que escolher entre os planos mais baratos, no quais estão presentes os pacotes de *zero-rating*, ou planos mais caros, que permitiriam navegar livremente. A Associação Brasileira de Internet (Abranet) também se manifestou entendendo que as práticas de *zero-rating* correspondem a uma violação da neutralidade de rede, destacando que a prática distorce o mercado, colocando outros aplicativos, especialmente os mais novos e menores, em posição secundária ou até mesmo fora do alcance dos consumidores⁶⁸⁰. De outro lado, a Anatel e o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, manifestaram-se no sentido de entender que a

⁶⁷⁹ “O MPF alega que as quatro Representadas – que controlam quase a totalidade do mercado em questão –, estariam supostamente adotando práticas comerciais discriminatórias no provimento do serviço de acesso à Internet móvel ao ofertar a seus usuários planos de dados que diferenciam as condições de acesso a determinados serviços de Internet, por meio da cobrança de valores reduzidos ou mesmo da isenção total de cobrança. Nesse último caso – modelo caracterizado como “*zero rating*” –, os usuários não pagariam às operadoras para acessar determinados conteúdos ou aplicações, como as de redes sociais. Em outro modelo, denominado “acesso patrocinado”, o detentor da aplicação supostamente remunera a prestadora pelo tráfego de dados gerado por seus usuários. Exemplificando, o Representante menciona que a Claro teria lançado uma oferta que permitiria aos contratantes navegar na Internet de forma gratuita e ilimitada, sem desconto no pacote ou franquia de Internet adquirida, ao acessar exclusivamente as redes sociais Facebook, Twitter e WhatsApp [1]. Assim, o pacote de dados ou franquia de Internet contratada seria consumido normalmente com outros acessos não contemplados neste plano”. BRASIL. **Nota Técnica Nº 34/2017/CGAA4/SGA1/SG/CADE**. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOTVltdzdZLqhkfLgLcg20sp2COFkT0u4F6kpO2C8HmeI4kRnRnEVbwvcVZhI5-Ryodazm-kfXdvuF-MMocM8XW. Acesso em: 17 out. 2021.

⁶⁸⁰ “Para esta associação, quando as operadoras de serviços de telecomunicações privilegiam determinados aplicativos em detrimento de outros, provocam uma distorção no mercado, prejudicando aqueles que não são abrangidos por tais planos, já que estes seriam artificialmente colocados em posição secundária, ou mesmo fora do espectro de escolha dos consumidores. Sob a perspectiva da Abranet, permitir que as operadoras direcionem o fluxo de acesso a aplicações por meio de incentivos econômico significaria o fim da neutralidade da rede em relação aos aplicativos de Internet, bem como a antítese da ‘concorrência no mérito’ (*competition on the merits*) nesse mercado”. BRASIL. **Nota Técnica Nº 34/2017/CGAA4/SGA1/SG/CADE**.

prática não viola, pelo menos a princípio, as disposições do marco civil da internet⁶⁸¹. Ao final, o CADE entendeu que não estavam configuradas as violações apontadas pelo MPF, não havendo indícios suficientes no momento que apontassem para a geração de efeitos anticompetitivos, mas relevando que não estaria prejudicada a abertura de nova investigação futura sobre o tema⁶⁸².

Desde 2017, aumentaram as ofertas de planos de dados móveis contendo aplicativos em modalidade de *zero-rating*, além do desenvolvimento do tema pela literatura e pela jurisprudência internacional. Luca Belli e Nicolo Zingales apontam que a Índia foi um dos primeiros países a interpretar o *zero-rating* como incompatível com o princípio da neutralidade de rede, ensejando resultados positivos para o país, uma vez que aplicativos alternativos, como o Signal, puderam ultrapassar os líderes de mercado como Whatsapp e Messenger. Destacando que o Signal não coleta dados dos usuários e possui código aberto⁶⁸³, diferentemente do Whatsapp, que recentemente atualizou suas políticas de privacidade e uso de dados para permitir a coleta e compartilhamento de determinados dados com o Facebook, o que inclui “aprimorar a experiência do usuário nos serviços das empresas do Facebook, por meio da personalização de recursos e conteúdos e da exibição de ofertas e anúncios relevantes”⁶⁸⁴, sem

⁶⁸¹ “A SPI entende que a oferta de planos com tarifa zero para aplicações selecionadas pelo provedor de acesso à Internet e outras práticas que se enquadrem na categoria mais ampla de acesso patrocinado não consistem em uma violação a priori ao princípio de neutralidade de rede e, portanto, não se justifica uma proibição ex-ante por parte da Anatel”. BRASIL. **Nota Técnica N° 34/2017/CGAA4/SGA1/SG/CADE**.

⁶⁸² Diante da análise realizada, sugere-se o arquivamento do presente procedimento, nos termos do art. 175 do Regimento Interno do CADE, tendo em vista a não configuração das condutas apuradas. A diligência realizada por esta SG apontou que não há, no presente caso, indícios de que as práticas denunciadas sejam capazes de gerar efeitos anticompetitivos nos mercados em questão que justifiquem a instauração de Processo Administrativo. Note-se que o presente arquivamento não prejudica eventual investigação futura, diante da existência de novos indícios de infração à ordem econômica a ensejar a continuidade da investigação. Arquivar neste momento é a medida de melhor racionalidade administrativa, com base nos princípios de eficiência, interesse público e proporcionalidade enunciados no art. 2º da Lei nº 9.784/99, evitando com isso dispêndio desnecessário de recursos públicos na investigação de um procedimento aberto sem indícios consistentes. BRASIL. **Nota Técnica N° 34/2017/CGAA4/SGA1/SG/CADE**.

⁶⁸³ “*This reasoning was well understood by the Indians that, in 2016, declared zero rating as contrary to net neutrality and banned the practice. What is the result? Indian users can really choose because they can access all the Internet, not only subsidized apps. The fact that Signal is now the most downloaded app in India is not a coincidence. By contrast, in countries that allow zero rating, collective migration to Signal is enormously difficult because, to use this app, people may need to pay substantial Internet access fees. Signal is not sponsored, as it has little bargaining power to close zero rating agreements. Facebook and/or WhatsApp are sponsored in all low-income countries*”. BELLI, Luca; ZINGALES; Nicolo. **Whatsapp’s New Rules: Time to Recognize the Real Cost of ‘Free’ Apps**. Disponível em: <https://www.medianama.com/2021/02/223-whatsapp-time-to-recognize-real-cost-of-free-apps/>. Acesso em: 17 out. 2021.

⁶⁸⁴ BRASIL. **ANPD divulga orientações aos usuários sobre a nova política de privacidade do Whatsapp**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/a-nova-politica-de-privacidade-do-whatsapp>. Acesso em: 17 out. 2021.

que houvesse a opção aos usuários de não aceitar a mudança sem perder o acesso ao aplicativo⁶⁸⁵.

Isso demonstra não apenas que a oferta de planos de dados móveis vinculados a ofertas de *zero-rating* podem ser prejudiciais para a concorrência atual e para a efetivação das liberdades comunicativas dos usuários que ficam limitados aos aplicativos patrocinados, além disso, enseja um risco futuro, na forma das companhias que monopolizam o setor poderem impor alterações nos termos de uso de suas plataformas, sob pena de indisponibilização do serviço para aqueles que não aceitarem os novos termos, sabendo que atualmente tais plataformas são essenciais para muitos que inclusive trabalham por meio delas⁶⁸⁶.

Dessa forma, ainda que não se tenha tentado empreender de forma alguma uma análise definitiva, permite-se apontar alguma breve síntese sobre o assunto. Em primeiro lugar, entende-se ser reconhecível que as práticas de *zero-rating* significam uma atitude discriminatória em relação ao fluxo de dados na Internet. As operadoras oferecem planos de dados com franquias pequenas e acesso ilimitado a aplicativos específicos, sendo evidente que se está favorecendo os aplicativos cujo acesso não dependa da franquia de dados. A questão é que, evidentemente, nem toda discriminação corresponde a uma ofensa à ordem jurídica, pelo contrário, muitas vezes as discriminações são juridicamente necessárias, como no caso das ações afirmativas (políticas de cotas)⁶⁸⁷.

Arturo Carrillo defende especificamente que se deve compreender os conflitos entre neutralidade de rede e *zero-rating* no mesmo sentido que se compreende os conflitos envolvendo igualdade e discriminação: *“To the extent that network neutrality is understood as a principle of non-discrimination applied to users’ rights to request, receive or impart data or information online, it meshes organically with the core non-discrimination norms of*

⁶⁸⁵ “WhatsApp will be able to share user account information like your phone number, logs of how long and how often you use WhatsApp, device identifiers, IP addresses, and other details about your device with Facebook. Plus, WhatsApp can share transaction and payment data, cookies, and location information with Facebook if you grant permission”. NEWMAN, Lily Hay. **WhatsApp’s new Privacy Policy Just Kicked In. Here’s What You Need to Know**. Disponível em: <https://www.wired.com/story/whatsapp-privacy-policy-facebook-data-sharing/>. Acesso em: 17 out. 2021.

⁶⁸⁶ Pesquisa recente apontou que 80% dos entrevistados utilizam o Whatsapp no Brasil para tratar de assuntos comerciais, como realizar uma compra ou solicitar um serviço. MATSUE, Carla. **80% dos brasileiros usam o WhatsApp para se comunicar com as marcas, aponta pesquisa**. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/objetivo/gastar-bem/noticia/2021/09/16/80percent-dos-brasileiros-utilizam-o-whatsapp-para-se-comunicar-com-as-marcas-aponta-pesquisa.ghtml>. Acesso em: 17 out. 2021.

⁶⁸⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 597.285/RS**. Relator Min. Ricardo Lewandowski. 2012.

international human rights law”⁶⁸⁸. Dessa forma, não haveria uma inconstitucionalidade *in abstracto*, mas a questão é saber se, uma vez positivada a norma que dispõe sobre a neutralidade de rede, estaria havendo uma violação da lei infraconstitucional pelas práticas de *zero-rating*.

Para que se possa determinar se há alguma violação, é necessário diferenciar determinadas situações, o que significa que qualquer resposta definitiva pode acabar por depender do caso concreto, mas isso não impede que se possa estabelecer critérios gerais. Por exemplo, Marsden aponta alguns critérios, sendo muito importante o de diferenciar ofertas que oferecem como ilimitada uma classe de aplicativos (por exemplo, alguma oferta que oferecesse acesso ilimitado a qualquer aplicativo de mensagens, seja ele o WhatsApp, Telegram, Messenger, Signal etc.), de ofertas que só oferecem determinado aplicativo. Além disso, também deve ser levado em conta, por exemplo, o tamanho da franquia de dados, uma vez que o usuário ficará mais refém dos aplicativos patrocinados quando lhe forem acessíveis apenas franquias pequenas⁶⁸⁹.

Levando tudo isso em consideração e entendendo que se trata mais de indicar a problemática para pesquisas futuras do que resolver a questão, entende-se que ofertas de planos móveis com franquias pequenas – o que certamente varia no tempo, com o aumento do tráfego de dados – com acesso patrocinado para aplicativos específicos, especialmente redes sociais, como Facebook, Instagram ou Twitter, fere a neutralidade de rede. Em primeiro lugar, viola-se a concorrência que, em relação a essas redes, já é praticamente inexistente, e acaba por ser ainda mais prejudicada, sendo inviável para novos projetos, inclusive projetos de redes locais focadas em oferecer serviços regionalizados, competir com as estruturas que atualmente monopolizam o mercado.

Além disso, com a extrema desigualdade enfrentada pela população brasileira, cria-se uma divisão digital, na qual usuários com maior poder aquisitivo passam a ter um acesso qualificado, enquanto a faixa de menor renda fica refém das redes patrocinadas. Amplia-se a desigualdade, separando o ambiente digital entre aqueles que possuem acesso amplo à rede e os que ficam limitados aos espaços das mídias sociais, o que torna ainda mais vulneráveis as

⁶⁸⁸ CARRILLO, Arturo J. Zero Rating and the Holy Grail: Universal Standards for Net Neutrality. In: BELLI, Luca. **Net Neutrality Reloaded: Zero Rating, Specialised Service, Ad Blocking and Traffic Management**. FGV Direito Rio. Rio De Janeiro. 2016. p. 92.

⁶⁸⁹ MARSDEN, Christopher T. Better Regulation of Net Neutrality: A Critical Analysis of Zero Rating Implementation in India, the United States and the European Union. In: BELLI, Luca. **Net Neutrality Reloaded: Zero Rating, Specialised Service, Ad Blocking and Traffic Management**. FGV Direito Rio. Rio De Janeiro. 2016.

camadas mais pobres, especialmente em relação à desinformação que se aproveita dos espaços curtos e da disputa por atenção das redes sociais.

Por fim, soma-se a isso o que se elaborou no capítulo inicial desta obra: as redes sociais não possuem nenhum valor social relevante, pelo contrário, foram instrumentos essenciais das crises democráticas dos últimos anos, geram problemas de baixa autoestima em jovens, lucram com a desinformação e não conseguiram sequer atuar positivamente na luta contra as notícias falsas e a polarização na pandemia do coronavírus. Interpretar que a neutralidade de rede não possui o sentido de afastar a discriminação pelas ofertas de *zero-rating* ao beneficiar as redes sociais, os maiores monopólios da Internet, é praticamente invalidar o princípio.

Como trabalhado nesta obra, a visão que se tem das redes sociais atuais é de serviços que devem ser limitados em sua capacidade de permitir que agentes econômicos atuem nocivamente minando as bases democráticas, mas não se espera transformar as redes sociais em algo que elas não são, e elas não são produtos criados para o bem comum. Luca Belli coloca que o aprofundamento de direitos no mundo digital, como a verdadeira autodeterminação de rede, só pode passar a ser exercida em redes criadas com outros propósitos e não se utilizando do modelo de negócios atual. Nesse sentido, o autor propõe o avanço de redes comunitárias (*Community networks*), as quais poderiam promover um ambiente de conectividade sustentável e de avanço dos direitos fundamentais – “*The emergence of Community networks (CNs) has been particularly beneficial by nurturing multistakeholder cooperation, fostering sustainable expansion of connectivity and promoting the advancement of fundamental rights*”⁶⁹⁰. As políticas de *zero-rating* estimulam a concentração cada vez maior do mercado na mão dos grandes *players* e tornam mais difícil e inacessível o desenvolvimento de novas redes com propostas inovadoras voltadas para o atendimento real das necessidades e da promoção de Direitos Fundamentais.

Por fim, uma oportunidade perdida de se recolocar, pelo menos de forma regulatória, os deveres de manutenção da neutralidade de rede, ocorreu por ocasião do leilão das faixas de tecnologia 5G a serem exploradas pelas operadoras de telefonia. O leilão estipula diversas obrigações às concessionárias de telefonia móvel⁶⁹¹, em geral positivas, criando a obrigação de expansão das redes de telefonia em localidades distantes e pouco populosas, através do Decreto

⁶⁹⁰ BELLI, Luca. *Community Networks: Bridging Digital Divides through the Enjoyment of Network Self-determination*. In: BELLI, Luca. **The Community Network Manual: How to build the internet Yourself**. FGV Direito. Rio de Janeiro. 2018. p. 23.

⁶⁹¹ BRASIL. **Governo e operadoras oficializam concessão do 5G em cerimônia no Palácio do Planalto**. Disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2021/12/governo-e-operadoras-oficializam-concessao-do-5g-em-cerimonia-no-palacio-do-planalto>. Acesso em: 14 fev. 2022.

que regula o Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo⁶⁹². Entretanto, como já se argumentou, restringe-se o direito ao acesso à Internet dessas populações, especialmente quando economicamente vulneráveis, ao se tornarem reféns dos aplicativos de acesso patrocinado, especialmente redes sociais, colocando-as em situação de déficit informacional perante a população com acesso pleno, servindo como mais um mecanismo de manutenção da desigualdade social.

Concluindo, conforme supramencionado, independentemente da conclusão a que se chega sobre o assunto, a questão é que atualmente as propostas de *zero-rating* são frequentes nas ofertas das principais operadoras de telefonia móvel do país e, a partir da decisão sobre o assunto por parte do CADE, as redes sociais se tornam mais importantes ainda para a efetividade da liberdade de expressão e do direito à informação dos usuários, uma vez que parte da população é economicamente estimulada a acessar apenas ou majoritariamente essas plataformas. Sendo assim, mais importante ainda se torna pensar a moderação do conteúdo, uma vez que muitas pessoas não terão acesso a outras alternativas de exercício das liberdades comunicativas na Internet.

6.3 DEVER DE MANUTENÇÃO DO ESPAÇO VIRTUAL AUTÊNTICO NAS REDES SOCIAIS

A manutenção de um espaço virtual autêntico implica em duas medidas semelhantes, mas não idênticas, na manutenção das redes sociais. Trata-se da eliminação de robôs (*bots*) nocivos e a eliminação de contas falsas. Ambas as situações não colaboram para o aprofundamento democrático e prejudicam o desenvolvimento de um mercado de ideias, além de se contraporem ao sistema de responsabilização posterior que, como logrou demonstrar-se, entende ser aquele definido pelo constituinte brasileiro na Carta de 1988. Entretanto, isso não significa que ambas as situações sejam idênticas e não possam ensejar entendimentos diversos, pelo menos em situações pontuais, quando for necessário. Não se nega, por exemplo, a ideia de que em regimes opressores⁶⁹³ a anonimização ou o uso de uma conta falsa possa ser o único caminho para denunciar os atos do regime sem correr risco de vida.

⁶⁹² BRASIL. Decreto Nº 10.610, de 27 de setembro de 2021 - Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado no Regime Público. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2019-2022/2021/Decreto/D10610.htm. Acesso em: 14 fev. 2022.

⁶⁹³ Tendo em vista que Edward Snowden está há anos foragido por revelar a vigilância global operada pelos norte-americanos, é necessário perceber que muitas vezes a democracia pode ser apenas o verniz de escolhas autoritárias.

De qualquer forma, ambos os artifícios são utilizados largamente em campanhas de desinformação e revelam o ataque do poder econômico sobre as liberdades democráticas, uma vez que pretendem afogar o debate em meio ao mar de notícias falsas automaticamente distribuídas ou por meio de pessoas contratadas para criar contas falsas e aumentar o engajamento das postagens que interessam aos que se beneficiam desses métodos. Como apontam Carlos Affonso Souza e Chiara Spadaccini de Teffé, a prevalência de robôs e perfis falsos se tornou um mercado, especialmente no período eleitoral, incluindo que “existiriam, inclusive, empresas especializadas em administrar perfis falsos com fins de influenciar o debate político”⁶⁹⁴. Nesses casos, não importa o conteúdo da mensagem, ao se utilizarem esses artifícios haverá sempre uma indevida invasão do espaço de comunicação pelo poder econômico, impondo-se o dever das plataformas de restringirem a atuação dos atores que buscam, por meio da inautenticidade do espaço virtual, conferir uma aparência de pensamento majoritário, que apela para os vieses humanos⁶⁹⁵, uma vez que o número de mensagens curtidas ou de compartilhamentos influencia os usuários a acreditarem que algo é verdade.

Além disso, destaca-se a importância da regulação para lidar com esses mecanismos de desinformação, uma vez que o interesse das companhias em coibir a criação de perfis falsos e de contas automatizadas é limitado. Em 2018, o Twitter anunciou um grande expurgo de contas falsas, o que fez as ações da plataforma chegarem a cair 21%⁶⁹⁶. Para Ronald Deibert, isso aponta que os investidores não possuem interesse em ver as plataformas completamente livres de contas falsas, uma vez que o próprio modelo de negócios baseado no engajamento e na manutenção dos usuários pelo maior período possível se beneficia dos perfis falsos, frequentemente criados para inflamar e polarizar o debate nas redes⁶⁹⁷. Assim, um tópico essencial a ser pensado pela regulação é quais deveres impor às companhias tecnológicas para mais adequadamente lidar com perfis falsos e contas automatizadas.

SNOWDEN, Edward. **Eterna vigilância: Como montei e desmontei o maior esquema de espionagem do mundo**. Planeta. 2019. E-book Kindle.

⁶⁹⁴ SOUZA, Carlos Affonso; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Fake News e Eleições: identificando e combatendo a desordem informacional. In: ABBOUD, Georges, NERY JR. Nelson, CAMPOS, Ricardo. **Fake News e Regulação**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2020. p. 283.

⁶⁹⁵ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar: Duas Formas de Pensar**. Editora Objetiva. Rio de Janeiro. 2012.

⁶⁹⁶ CHERNEY, Max. **Twitter Stocks Plunges 21% After Earnings Show Effects of Fake-Account Purge**. Disponível em: <https://www.marketwatch.com/story/twitter-shares-slide-16-after-fake-account-purge-new-rules-in-europe-2018-07-27>. Acesso em: 15 jan. 2022.

⁶⁹⁷ “When it was revealed in July 2018 that the microblogging service was deleting about a million bogus accounts a day, its stock price dropped sharply – a sign of the business reasons for not digging too deeply into one’s own platform to rid it of fake users” DEIBERT, Ronald. The Road to Digital Unfreedom: Three Painful Truths About Social Media. In: **Journal of Democracy**. v. 30. Iss. 1. 2019. p. 31.

6.3.1 Regulação da atuação de sistemas automatizados (robôs) para promoção de conteúdo nas redes sociais

Os robôs, ou *bots*, que se pretende abordar neste tópico, são programas de computador capazes de produzir ou reproduzir conteúdo em redes sociais, ou em serviços de mensageria privada, como o Whatsapp. A relação desses artifícios com a desinformação já foi percebida há algum tempo, como descreve Ronaldo Porto Júnior: “O uso intensivo de robôs para influenciar as redes sociais mostraram um novo, complexo e perigoso mundo para a democracia e a liberdade de expressão”⁶⁹⁸. No âmbito do Tribunal Superior Eleitoral brasileiro, a preocupação com a desinformação e o uso de robôs para impactar em resultados eleitorais igualmente já tem sido percebido há algum tempo. Desde a resolução 949 de 2017, o TSE coloca como essencial a necessidade de se avaliar o impacto da Internet nas eleições, especialmente a partir do risco das *fake news* e do uso de robôs para a disseminação da desinformação⁶⁹⁹.

Pesquisa desenvolvida pela FGV/DAPP apresenta a influência dos robôs no debate político desde 2014. Os resultados obtidos indicaram que cerca de 11% das interações no Twitter foram motivadas por robôs na disputa eleitoral daquele ano, sendo 19% das manifestações relacionadas ao candidato Aécio Neves. A mesma pesquisa mostra que não é apenas no período eleitoral que os exércitos de robôs são mobilizados: na votação do *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff foi detectado um volume de 10% de interações originadas por robôs e, na discussão da reforma trabalhista e das chamadas sindicais para greve geral em abril de 2017, os pesquisadores identificaram que mais de 22% das interações foram motivadas por contas automatizadas⁷⁰⁰. Fora do Brasil a situação não é diferente, pesquisadores italianos demonstram que em discussões no Twitter envolvendo a política migratória na Itália, especialmente em relação aos refugiados, pelo menos 7% das manifestações foram de robôs⁷⁰¹.

⁶⁹⁸ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Fake News e as novas ameaças à liberdade de expressão. In: ABOUD, Georges, NERY JR. Nelson, CAMPOS, Ricardo. **Fake News e Regulação**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2020. p. 232.

⁶⁹⁹ Art. 2º O Conselho Consultivo instituído por esta portaria funcionará junto ao Gabinete do Presidente do Tribunal e terá as seguintes atribuições: I - desenvolver pesquisas e estudos sobre as regras eleitorais e a influência da Internet nas eleições, em especial o risco das fake news e o uso de robôs na disseminação das informações; BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Portaria N° 949, de 7 de Dezembro de 2017**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/prt/2017/portaria-no-949-de-7-de-dezembro-de-2017>. Acesso em: 7 nov. 2021.

⁷⁰⁰ FGV/DAPP. Robôs, **Redes Sociais e política: Estudo da FGV/DAPP aponta interferências ilegítimas no debate público na web**. Disponível em: <http://dapp.fgv.br/robos-redes-sociais-e-politica-estudo-da-fgvdapp-aponta-interferencias-ilegitimas-no-debate-publico-na-web/>. Acesso em: 7 nov. 2021.

⁷⁰¹ “As expected, the debate on migrants is dominated by the interplay of several communities strongly related to political parties and alliances operating in the Italian political arena. In this scenario, a rather clear structure of bot squads is present and its effect on the debate is evident. The total presence of bots represents 7% of all users”

Um projeto da Universidade de Oxford aponta que foi possível identificar 81 países em 2020 com situações de desinformação industrializada nas mídias sociais, seja utilizando perfis falsos ou robôs, estimando um gasto de 10 milhões de dólares em campanhas de desinformação apenas em 2020⁷⁰².

Em outro estudo, um grupo de pesquisadores das universidades de Indiana e da Carolina do Sul concluiu que a população de robôs no *Twitter* se encontra entre os 9% e 15% de contas ativas na plataforma⁷⁰³. Esses diversos estudos que colocam o número de contas falsas entre 10% a 20% dos usuários das diversas plataformas parece adequado com a crítica já colocada sobre o interesse em combater esses mecanismos, pois, como mencionado, o interesse das plataformas é apenas da manutenção de uma aparência de autenticidade, afinal, ninguém quer participar de uma rede totalmente tomada por contas falsas ou automatizadas, mas, simultaneamente, essas contas auxiliam a manter o engajamento, principalmente quando combinadas com outros elementos, como o microdirecionamento do conteúdo, não havendo total interesse das companhias em erradicar os perfis inautênticos⁷⁰⁴. Assim, torna-se inevitável que se estabeleçam alguns mecanismos regulatórios a fim de conformar a atuação das mídias sociais.

No âmbito da legislação eleitoral brasileira, inclusive se estabeleceu a vedação da veiculação de propaganda eleitoral na Internet, exceto mediante os recursos intrínsecos de impulsionamento de publicação das próprias redes, contratados diretamente com os provedores e mediante identificação clara e inequívoca do partido, coligação e candidato responsável pelo impulsionamento (Art. 57-C da Lei das Eleições)⁷⁰⁵. Importante destacar que a vedação da Lei de Eleições não traz qualquer disposição em relação ao conteúdo da publicidade impulsionada, ou seja, mesmo que se trate de conteúdos lícitos, sem qualquer relação com a desinformação,

CALDARELLI et al. Information Spreading and the Role of Automated Accounts on Twitter. In: GIUSTI, Serena; PIRAS, Elisa, **Democracy and Fake News: Information Manipulation and Post-Truth Politics**. Routledge. New York. 2021. p. 170.

⁷⁰² Oxford Internet Institute. **Industrialized Desinformation: 2020 Global Inventory of Organized Social Media Manipulation**. Disponível em: <https://demtech.oii.ox.ac.uk/research/posts/industrialized-desinformation/#continue>. Acesso em: 7 nov. 2021.

⁷⁰³ VAROL, Omar. Et. **Al. Online Human-Bot Interactions: Detection, Estimation, and Characterization**. Disponível em: <https://arxiv.org/pdf/1703.03107.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2022.

⁷⁰⁴ DEIBERT, Ronald. The Road to Digital Unfreedom: Three Painful Truths About Social Media. In: **Journal of Democracy**. Vol. 30. Iss. 1. 2019.

⁷⁰⁵ Art. 57-C. É vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, excetuado o impulsionamento de conteúdos, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes. § 3º O impulsionamento de que trata o **caput** deste artigo deverá ser contratado diretamente com provedor da aplicação de internet com sede e foro no País, ou de sua filial, sucursal, escritório, estabelecimento ou representante legalmente estabelecido no País e apenas com o fim de promover ou beneficiar candidatos ou suas agremiações. BRASIL. **Lei das Eleições – Lei 9.504 de 30 de Setembro de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 18 set. 2021.

ainda assim há uma violação ao se utilizar de sistemas automatizados para disseminação de publicidade eleitoral na Internet, uma vez que o objetivo da lei eleitoral é a manutenção da isonomia, a qual se quebra quando um candidato se utiliza de mecanismos ilícitos para ampliar o alcance de suas mensagens.

Estudo empírico desenvolvido por grupo de pesquisadores de universidades americanas e chinesas aponta que os robôs das redes sociais são utilizados em maior proporção para propagar notícias de fontes com pouca credibilidade: *“We find evidence that social bots played a disproportionate role in spreading articles from low-credibility sources”*, o que faz com que fontes de baixa credibilidade consigam sucesso nas redes exatamente por meio destes artifícios – *“Successful low-credibility sources are heavily supported by social bots”*. Os pesquisadores argumentam que usualmente os exércitos de robôs são movimentados no momento inicial para dar visibilidade à notícia falsa; em seguida, os usuários humanos acabam sendo influenciados e seguem o compartilhamento – *“Bots amplify such content in the early spreading moments, before an article goes viral”*. Nesse sentido, concluem o estudo referindo que estabelecer mecanismos para evitar a utilização de robôs nas redes sociais é uma possibilidade eficaz para mitigar a disseminação de notícias falsas na rede – *“these results suggest that curbing social bots may be an effective strategy for mitigating the spread of online misinformation”* –, mas indicam que não basta uma única medida, sendo necessário levar em consideração os fatores complexos que envolvem a tecnologia e a cognição humana no favorecimento da disseminação de *fake news* e da desinformação⁷⁰⁶.

Essas constatações podem levar a pensar que não há qualquer benefício social na utilização de robôs nas redes sociais, portanto, sua proibição seria a medida adequada para lidar com o problema. Porém, diversos autores apontam aplicações benéficas do uso de robôs em redes sociais, especialmente no Twitter. Diogo Rais traz diversos exemplos⁷⁰⁷, um caso é o do robô Rosie (@RosieDaSerenata) no Twitter. Esse robô é responsável por fiscalizar documentos solicitando reembolso de gastos aparentemente questionáveis por parlamentares e compartilhar na plataforma – o robô já compartilhou notas de deputados que solicitaram reembolso por 13 almoços em um mesmo dia, ou por 30 tanques de gasolina em um único mês⁷⁰⁸.

⁷⁰⁶ SHAO, Chengcheng; Et. Al. The Spread of Low-credibility content by social bots. In: **Nature Communications**. DOI: 10.1038/s41467-018-06930-7. 2018.

⁷⁰⁷ RAIS, Diogo. Desinformação no Contexto Democrático. In: ABBOUD, Georges, NERY JR. Nelson, CAMPOS, Ricardo. **Fake News e Regulação**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2020, p. 249.

⁷⁰⁸ Open Knowledge Brasil. **Operação Serenata de Amor**. Disponível em: <https://serenata.ai/>. Acesso em: 7 nov. 2021.

Outros exemplos atuam diretamente contra a desinformação. A agência Aos Fatos possuía um robô no Twitter que checava notícias e apresentava quais eram falsas, mas, atualmente, atua apenas pelo Whatsapp⁷⁰⁹; semelhantemente, a agência Lupa possui um robô que opera no Messenger⁷¹⁰. Outras propostas válidas incluem o robô Amazônia Sufocada (@botqueimadas), que informa automaticamente no Twitter alertas de queimadas na Amazônia; o robô @Robotox informa sobre aprovação de agrotóxicos pelo governo (de acordo com o robô, são 1.411 novos agrotóxicos aprovados desde o início do governo Bolsonaro); e, por fim, o robô Rui (@ruibarbot) monitora processos parados no Supremo Tribunal Federal. Diversos exemplos, aos quais se poderia adicionar muitos outros, para apresentar a possibilidade de uso socialmente valioso dessas aplicações.

Complementa-se que um estudo realizado pelo MIT apontou que não foi possível perceber grande diferença na aceleração da disseminação de notícias falsas ou verdadeiras a partir dos robôs. Eles possuem capacidade semelhante, então, o que acaba fazendo com que as falsidades tenham alcance maior, mais rápido, mais profundo e mais abrangente são os humanos que recebem e propagam as notícias falsas recebidas dos robôs⁷¹¹. Como apontado, frequentemente os robôs são utilizados para disseminar notícias falsas, uma vez que, assim, escondem o verdadeiro agente responsável pela desinformação, além da falsa percepção de realidade que advém da quantidade massiva de manifestações aparentemente orgânicas em determinado sentido.

A partir disso, reconhecer que os robôs podem ser utilizados para objetivos lícitos não necessariamente significa uma objeção ao que se defendeu até agora, uma vez que a regulação que se busca delinear deve ser agnóstica em relação ao conteúdo, por se tratar de regulação que atua previamente sobre a manifestação do pensamento, o que constituiria censura se buscasse definir a vedação a partir do conteúdo. Não importa para o argumento aqui desenvolvido se os robôs são utilizados para disseminação de conteúdo verdadeiro ou falso, os pressupostos dos

⁷⁰⁹ Agência Aos Fatos. **Após Suspensão, Fátima, robô checadora do Aos Fatos, é bloqueada pelo Twitter.** Disponível em: <https://www.aosfatos.org/noticias/apos-suspensao-fatima-robo-checadora-do-aos-fatos-e-bloqueada-pelo-twitter/>. Acesso em: 7 nov. 2021.

⁷¹⁰ Agência Lupa. **Um bot de checagem, uma série de vídeos e mais. Conheça o Projeto Lupe.** Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2018/04/02/ifcn-factcheckit-projeto-lupe/>. Acesso em: 7 nov. 2021.

⁷¹¹ *Falsehood diffused significantly farther, faster, deeper, and more broadly than the truth in all categories. The effects were most pronounced for false political news than for news about terrorism, natural disasters, science, urban legends, or financial information. (...) Contrary to conventional wisdom, robots accelerated the spread of true and false news at the same rate, implying that humans, not robots, are more likely responsible for the dramatic spread of false news.* VOSOUGHI, Soroush; ROY, Deb; ARAL, Sinan. **The Spread of True and False News Online.** Disponível em: <https://ide.mit.edu/wp-content/uploads/2018/12/2017-IDE-Research-Brief-False-News.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2021.

quais se partiu permitem concluir que, em qualquer caso, a utilização de robôs se passando por seres humanos é uma forma de subtração do espaço democrático pelo poder econômico.

Entretanto, o reconhecimento da possibilidade de aplicações positivas dos robôs exige pensar em outras alternativas, inclusive para não criar obstáculos demasiados à inovação. Isso significa que uma opção binária entre admitir ou não admitir robôs possa não ser considerada ideal. Ainda que a maioria das funções desempenhadas por robôs pudesse ser realizada por humanos, não se pode negar os desenvolvimentos tecnológicos que geram essa possibilidade, tendo em vista que até mesmo o atendimento de companhias como bancos, empresas aéreas ou de telefonia se utilizam de robôs, o que não é vedado pela lei.

Como já enfatizado inúmeras vezes, a distinção normativa não pode se basear no conteúdo, portanto, não seria possível que a regulação protegesse robôs que compartilham notícias verdadeiras, uma vez que isso evidentemente levaria a todos os problemas da tutela de conteúdo que já se referiu, a qual não pode ser realizada de forma preventiva por parte do Estado, entendimento defendido também por Diogo Rais⁷¹².

Assim, a fim de compatibilizar a garantia de um espaço virtual autêntico que serve para fortalecer a própria democracia ao garantir que as manifestações na rede provêm de pessoas reais, com a proteção da inovação e manutenção dos usos benéficos que os robôs podem possuir, em vez da total vedação do uso de robôs, é possível avançar o dever das redes sociais que admitem robôs na realização de um cadastro diferenciado para contas que usem mecanismos automatizados, no qual deve estar identificado o usuário, pessoa física ou jurídica, detentor do robô. Além disso, os robôs devem ser identificados dessa forma em suas interações nas redes sociais, de forma clara e transparente, com o uso de algum artefato, como um ícone ao lado do nome ou a palavra “*bot*” antes da identificação, que permita aos usuários reconhecer imediatamente que se trata de um robô. Todo robô que não realizasse esse cadastro específico deveria ser sumariamente banido da plataforma. Sendo possível também conjugar essa possibilidade com limitações específicas do período eleitoral, por exemplo, a restrição da atividade das contas *bot* (por exemplo, limitação de compartilhamentos), ou a limitação de criação de novas contas-robôs.

Solução semelhante pode ser dada aos serviços de mensagens privadas. Todavia, tendo em vista que esses serviços, como o WhatsApp, são criptografados, as únicas soluções possíveis são as que tratam da forma de compartilhamento de mensagens, já que a empresa não possui

⁷¹² “Caso o Judiciário, de forma repressiva, o fizesse de modo abstrato e preventivo, a agressão à liberdade de expressão significaria censura”. RAIS, Diogo. Desinformação no Contexto Democrático. In: ABOUD, Georges, NERY JR. Nelson, CAMPOS, Ricardo. **Fake News e Regulação**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2020. p. 264.

(ou não deveria possuir) acesso ao conteúdo das mensagens. Ou seja, deve-se impor que contas operadas por robôs sejam identificadas de forma clara e inequívoca como tal, sejam *social bots*, *chatbots* ou qualquer outro tipo. Simultaneamente, deve-se impor restrições às atividades das contas controladas por robôs, como limite no compartilhamento de mensagens, especialmente em grupos. As contas que não estiverem devidamente cadastradas e identificadas como robôs e se utilizarem de mecanismos automatizados devem ter o acesso cancelado. Novamente, é possível pensar em restrições diversificadas no período eleitoral.

O objetivo é vedar o uso de mecanismos automatizados como simulacro de pessoa natural, situação que não guarda proteção das liberdades comunicativas, uma vez que se trata exatamente de uma subversão da dimensão objetiva da liberdade de expressão e informação. A partir da Constituição Federal, reiteradamente interpretada pelo Supremo Tribunal Federal, foi possível aduzir que as liberdades comunicativas não são pensadas apenas a partir de um ponto de vista subjetivo e individual, mas em sua dimensão coletiva, intersubjetiva, como pilar democrático. Nesse sentido, “a liberdade de expressão e informação contribui para a formação da opinião pública pluralista – esta cada vez mais essencial para o funcionamento dos regimes democráticos”⁷¹³. Sendo assim, a utilização de perfis falsos com objetivo de simular pessoa natural não guarda qualquer relação com o fundamento objetivo das liberdades comunicativas, uma vez que representa a utilização do poder econômico – pois os robôs ou usuários falsos precisam ser contratados – sobre o mercado de ideias. Sempre que algum usuário se utiliza de um perfil falso, automatizado ou não, com o objetivo de dissuadir, ele efetivamente subtrai os valores da democracia pluralista, pois, quanto maior for a capacidade econômica, maior será a possibilidade de gerar a aparência de que uma opinião ou manifestação é apoiada por centenas ou milhares de pessoas.

Assim, a sugestão aqui proposta que se entende melhor compatibilizar as liberdades comunicativas com as possibilidades de avanço tecnológico é vedar contas automatizadas quando estas estiverem se passando por usuários da rede, independentemente do conteúdo veiculado. Como argumentado, isso não significa impedir que sejam utilizados robôs ou outros processos de encaminhamento automatizado de mensagens, mas, sim, que esses processos devem estar de forma clara e transparente como mecanismo de envio automático de mensagens, seja ele robô social, *chatbot*, ou qualquer outra denominação. O importante é que, sempre que

⁷¹³ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos – a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre. 2000. p. 166.

não se tratar de uma manifestação de uma pessoa real, deva ser possível identificar se tratar de um serviço automatizado.

Essa sugestão tem o objetivo de permitir que os usuários ajam com responsabilidade em relação à utilização de mecanismos automatizados nas redes e se acredita que tal medida seria coerente com a lógica de que a melhor forma (e constitucionalmente adequada) de combater a desinformação é por meio da promoção das próprias liberdades comunicativas. As redes devem arcar com o ônus, pelo menos moral e social, de admitirem robôs e responderem perante os usuários caso estes sejam utilizados para ódio ou disseminação de notícias falsas. Os usuários devem ter o direito de saber quem detém o controle do robô e de identificá-lo em todos os momentos, evitando que se suponha estar diante da manifestação de uma pessoa natural. Entende-se que essa proposta está mais adequada ao sentido de combater a desinformação por meio da informação, e não da proibição. Essa proposta pode deixar alguma margem para abusos, mas pode ser um compromisso necessário na possibilidade de criar uma regulação capaz de efetivamente ser implementada, atendendo às necessidades tecnológicas, mas protegendo, em alguma medida, os Direitos Fundamentais.

6.3.2 Liberdades comunicativas e vedação do anonimato nas redes

Muito do que foi dito em relação aos *bots* pode ser igualmente aplicado à utilização de perfis falsos nas redes sociais. Em regra, as contas falsas são operadas como mecanismos de desinformação uma vez que atores privados criam ou contratam pessoas e serviços para criar perfis falsos e impulsionar conteúdo nas redes. Entretanto, a solução constitucionalmente adequada pode se desenhar de forma um pouco distinta, primeiramente em função dos motivos que podem levar alguém a criar um perfil falso, que podem ser legítimos e, em segundo lugar, em função dos mecanismos adequados para coibir essa violação, uma vez que se deve buscar os que melhor cumpram a função de fortalecimento das liberdades comunicativas na rede, evitando impor obstáculos desproporcionais sobre os usuários.

De um lado, o argumento constitucionalmente relevante favorável à manutenção da possibilidade de utilização de perfis falsos em redes sociais é relativo à proteção da segurança, vida ou outros direitos fundamentais daquele que se manifesta – o que, como já se observou, não ocorre apenas em Estados com regimes antidemocráticos, tendo em vista os casos de Julien

Assange⁷¹⁴ e Edward Snowden⁷¹⁵. Cabe observar que a Constituição Federal brasileira é categórica em relação à vedação do anonimato, mas, destaca-se que essa disposição constitucional se faz necessária para permitir a posterior responsabilização nos termos da própria Constituição, a qual veda penas capitais, garante a plena liberdade jornalística, o devido processo e a presunção de inocência, dentre outros direitos com os quais a vedação do anonimato precisa estar compatibilizada. Ou seja, caso respeitados os institutos constitucionais, não se admitiria a necessidade de perfis falsos, devendo ser aplicado o mandamento constitucional vedando o anonimato, sendo este mecanismo estabelecido pelo constituinte para viabilizar a responsabilidade posterior, nos termos da lei. Todavia, uma vez que a grande maioria de perfis falsos nas redes sociais não ocorre por receio de repressão injusta, mas para falsear a identidade daquele que se manifesta perante a opinião pública, principalmente em campanhas de desinformação, nas quais pessoas são contratadas para atuar nas redes postando, curtindo, comentando e compartilhando o que for de interesse do ator privado contratante, faz-se necessário pensar a regulação adequada a partir de todas essas constatações.

Em esquemas organizados de desinformação – como aqueles envolvendo eleições para cargos majoritários –, a escala necessária é de uma produção e divulgação industrial de notícias falsas. Não basta a atuação dos próprios candidatos ou de membros próximos para engajar notícias falsas em redes sociais e grupos de WhatsApp, para a desinformação massiva ocorrer, é necessário contratar sistemas automatizados de disparos de mensagens ou pessoas, para criar, curtir, comentar e compartilhar conteúdo nas redes. O sistema de desinformação em massa é conhecido desde o caso Cambridge Analytica, combinado com os sistemas de microdirecionamento das mensagens para maior eficácia⁷¹⁶. Reportagens apresentam como são contratadas pessoas, especialmente na Rússia e em outros países do Leste Europeu nos últimos anos, para trabalhar com a propagação de desinformação. A BBC investigou como funcionava esquema de contratação de empresas da Macedônia do Norte para elaborar conteúdo falso ou provocativo endereçado aos usuários de redes sociais norte-americanos⁷¹⁷. Outros entrevistados russos falam sobre como criaram conteúdo para desestabilizar países africanos ou influenciar

⁷¹⁴ BBC. **Julian Assange: por que a Justiça britânica decidiu não extraditar o fundador do Wikileaks para os EUA**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-55531281>. Acesso em: 10 nov. 2021.

⁷¹⁵ SNOWDEN, Edward. **Eterna vigilância: Como montei e desmontei o maior esquema de espionagem do mundo**. Planeta. 2019. E-book Kindle.

⁷¹⁶ KAISER, Brittany. **Manipulados: como a Cambridge Analytica e o Facebook invadiram a privacidade de milhões e botaram a democracia em xeque**. Harper Collins Brasil. 2020. E-book Kindle.

⁷¹⁷ OXENHAM, Simon. **“Ganhava a vida escrevendo notícias falsas”**. In: <https://www.bbc.com/portuguese/vert-fut-48832474>. Acesso em: 10 nov. 2021.

em movimentos como o BlackLivesMatter⁷¹⁸. Isso é importante, porque o primeiro objetivo da regulação deve ser de coibir esse tipo de prática.

Em relação à vedação do anonimato, o Supremo Tribunal Federal coloca este como um dos limites da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa. Apesar de não aprofundar a questão em nenhuma das decisões sobre as liberdades comunicativas, o máximo que se pode obter é que a vedação do anonimato constitui o que o STF chama de “limitações contemporâneas” da liberdade de expressão, por exemplo, na ADPF 130⁷¹⁹. O entendimento do STF, repetido em outras decisões e já apresentado (Capítulo 3), é o da inviabilidade de limitações prévias, possibilidade de limitações simultâneas ao momento da manifestação – nas quais se incluem a vedação do anonimato – e de limitações *a posteriori*, como “o direito de resposta e a reparação pecuniária por eventuais danos à honra e à imagem de terceiros. Sem prejuízo do uso de ação penal também ocasionalmente cabível”⁷²⁰.

Da mesma forma, já se mencionou a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.383.354/SP. Nesse caso, estava em jogo a responsabilidade dos serviços intermediários de compra e venda na internet, conhecidos como *Marketplace*. Trata-se de outro caso que não diz respeito à manifestação do pensamento ou ao direito à informação, mas apresenta a mesma lógica de garantia da persecução civil ou penal em caso de violação de direito⁷²¹, conforme afirmado pelo Supremo Tribunal Federal e pela doutrina majoritária, consoante o exposto no Capítulo 3. Relembra-se apenas que o ponto central da decisão está em afirmar que os provedores de serviços na Internet devem arcar com a responsabilidade pela identificação dos usuários, caso contrário, cabe a eles arcarem com os ilícitos decorrentes de vício ou fato dos produtos comercializados em suas plataformas, uma vez que o modelo de negócios dessas plataformas é obter lucro com as negociações realizadas, não se admitindo

⁷¹⁸ SAHUQUILLO, Maria R. **Fábrica russa de mentiras está ativa e se espalha a novos continentes**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2020-12-28/fabrica-russa-de-mentiras-esta-ativa-e-se-espalha-a-novos-continentes.html>. Acesso em: 10 nov. 2021.

⁷¹⁹ Liberdades que não podem arrear pé ou sofrer antecipado controle nem mesmo por força do Direito-lei, compreensivo este das próprias emendas à Constituição, frise-se. Mais ainda, liberdades reformadamente protegidas se exercitadas como atividade profissional ou habitualmente jornalística e como atuação de qualquer dos órgãos de comunicação social ou de Imprensa. Isto de modo conciliado: I - **contemporaneamente, com a proibição do anonimato**, o sigilo da fonte e o livre exercício de qualquer trabalho, ofício, ou profissão; (Grifou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 11 ago. 2021. p. 58.

⁷²⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 11 ago. 2021. p. 58

⁷²¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1.383.354/SP**. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiretor/?num_registro=201300742989&dt_publicacao=26/09/2013. Acesso em: 11 nov. 2021.

desamparar o consumidor caso a plataforma não aja com a diligência necessária para a identificação do vendedor⁷²².

Dessa forma, seria possível crer que a vedação do anonimato nas redes seria um caminho adequado para a regulação, mesmo que não necessariamente de forma identificada a todos os demais usuários, ou seja, não se exigindo perfis publicamente identificados, mas, sim, identificáveis⁷²³. Apesar de não se negar a importância de ter usuários identificáveis na rede, para viabilizar a responsabilidade posterior que continua sendo pilar do sistema constitucional das liberdades comunicativas, é necessário atuar com muito cuidado em relação a como viabilizar essa exigência, pois, outro ponto a ser observado é a respeito dos mecanismos necessários para garantir a autenticidade dos espaços virtuais, uma vez que, quanto mais se buscar essa autenticidade, maior pode ser a necessidade de coleta de dados dos usuários, o que serviria apenas para aumentar o poder dos já demasiadamente poderosos provedores de aplicação, o que revela imediatamente a necessidade de buscar um equilíbrio entre o nível ideal de higiene que se busca e a menor coleta de dados possível.

Em que pese o objetivo seja garantir nos ambientes virtuais a possibilidade de identificação dos autores das manifestações, a fim de viabilizar a responsabilização nos casos de abuso, a forma de realizar essa exigência ainda permanece em discussão e apresenta ser um problema bastante complexo de ser resolvido. Novamente, a solução ideal não pode prescindir de um esquema regulatório complexo, não havendo uma solução única capaz de resolver e equacionar o problema.

Um dos caminhos, especialmente em relação às campanhas organizadas de desinformação, diz respeito à necessária cooperação dos órgãos judiciários e policiais na investigação dos responsáveis por cadeias preordenadas de desinformação nas redes, especialmente com objetivos eleitorais. Como coloca Danilo Doneda⁷²⁴, essas organizações, como as que se acabou de abordar na Rússia e outros países do leste europeu, deixam rastros

⁷²² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1.383.354/SP**.

⁷²³ Conforme explicam Carlos Affonso Souza e Chiara Spadaccini Teffé, “a Resolução 23.551/2017 do TSE, em seu art. 22, § 1º, que a livre manifestação do pensamento do eleitor identificado ou identificável na Internet somente será passível de limitação quando ocorrer ofensa à honra de terceiros ou a divulgação de fatos sabidamente inverídicos. A inserção da expressão “identificável” mostra que as regras eleitorais já estão adaptadas ao entendimento de que o escopo da vedação constitucional ao anonimato (art. 5º, IV, da CF/88) é responsabilizar quem abusa da expressão, sendo a guarda de dados meio eficiente de identificação. Dessa forma, o usuário pode estar identificado (com seu nome ao lado do discurso, por exemplo) ou ser identificável, por meio da guarda de dados disciplinada no Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) em seus artigos 13-17”. SOUZA, Carlos Affonso; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Fake News e Eleições: identificando e combatendo a desordem informacional. In: ABOUD, Georges, NERY JR. Nelson, CAMPOS, Ricardo. **Fake News e Regulação**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2020. p. 285-286.

⁷²⁴ DONEDA, Danilo. **Tecnopolítica #121 – O que está em jogo no PL 2630**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Z3IR48BE0AI>. Acesso em: 11 nov. 2021.

financeiros, que não são diretamente ligados aos agentes políticos, mas por meio de empresários que indiretamente e ilegalmente financiam campanhas eleitorais por intermédio da contratação de serviços em países estrangeiros para criar contas falsas e deflagrar a desinformação com objetivos eleitorais. Conforme se colocou, o principal alvo da regulação devem ser as campanhas industriais de desinformação e não uma ou outra manifestação individual, sendo que é plenamente possível caracterizar esses sistemas preordenados por meio da forma como são financiados.

Isso implica na necessidade de estabelecer mecanismos de cooperação policial, inclusive a nível internacional, o que, tendo em vista o escopo desta obra, não é possível, neste momento, debater de forma aprofundada, mas é necessário de ser colocado, pois, como já enfatizado diversas vezes, o sistema de liberdade comunicativa constitucional tem como fundamento a possibilidade de responsabilização posterior. Sendo assim, caso seja possível alcançar a origem das campanhas de desinformação através de uma combinação de dados já existentes, não há justificativa para impor sobre todos um dever de identificação. Dessa forma, é importante que se viabilizem todos os meios possíveis para, dentro dos limites normativos, alcançar os responsáveis pelos mecanismos de desinformação.

Entretanto, é importante destacar que esses mecanismos de cooperação policial e judiciária são necessários e devem ser desenvolvidos para combater a desinformação industrializada, especialmente utilizada para fins eleitorais, mas podem não ser eficazes, ou até mesmo impossíveis, em casos de atuação individual em que não haja interesse econômico. Não se nega que usuários individuais possam criar e compartilhar notícias falsas, mesmo que por questões ideológicas, sem qualquer contraprestação por parte de candidatos e, especialmente em casos de discurso de ódio, é possível perceber que usuários individuais, independentemente de qualquer interesse financeiro, podem utilizar as redes para atacar outras pessoas. Dessa forma, não se pode dispensar a necessidade de pensar em formas que a arquitetura das redes possa ser capaz de reduzir a profusão dessas violações.

Por tudo o que foi dito até agora, o objetivo é garantir a irrestrita liberdade de manifestação, mas, simultaneamente, evitar as violações, sendo a responsabilização *a posteriori* o caminho constitucionalmente adequado. Como essa responsabilização exige a possibilidade de identificação do autor, veda-se o anonimato, mas se torna necessário novamente equilibrar a forma de garantir a possibilidade de identificação dos usuários sem aumentar o poder dos provedores de aplicação mediante a coleta de um número maior ainda de dados. Da mesma forma, entende-se que a vedação do anonimato não possa se transformar em óbice para

manifestações legítimas. Conforme colocado por Martins, Laurentiis e Ferreira, “equalizar juridicamente a responsabilidade civil, as liberdades fundamentais e os aspectos técnicos que orbitam a internet e seus provedores de conteúdo não é tarefa simples, e a existência de comunicações anônimas é mais um ingrediente para apimentar essa enigmática receita”⁷²⁵.

A questão sobre como lidar com perfis falsos inclusive é um dos pontos mais debatidos no atual PL 2630/20 (Projeto de Lei das Fake News). A redação original do projeto no Senado Federal previa a vedação de contas inautênticas como uma das medidas a serem aplicadas pelos provedores para o combate à desinformação na Internet⁷²⁶. Algumas propostas, ainda no Senado, previam a necessidade de redes sociais exigirem número de celular para o registro de novos usuários⁷²⁷, mas não obtiveram apoio, principalmente após críticas de que o modelo proposto estaria criando mecanismos de identificação massiva e desproporcional ao exigir a validação da conta por meio do número de celular⁷²⁸. Após aprovação no Senado, o projeto enviado à Câmara de Deputados passou por novas alterações, principalmente após audiências públicas e consultas com especialistas, vindo a descartar a maior parte das disposições relacionadas à identificação dos perfis dos usuários das plataformas digitais. Na redação mais atual no momento, a única disposição tratando de forma ampla sobre a autenticidade está inserida no Art. 35 do projeto, que define que os provedores devem criar instituição de

⁷²⁵ MARTINS, Leonardo; LAURENTIIS, Lucas; FERREIRA, Felipe. Liberdade de Manifestação do Pensamento e Anonimato: Funções e Limites Dogmáticos na Constituição Federal. In: **Suprema Revista de Estudos Constitucionais**. Brasília. v.1, n. 2, jul./dez. 2021. p. 79.

⁷²⁶ Na redação original do PL 2630/20 – Capítulo II – Da Responsabilidade dos Provedores de Aplicação no Combate a Desinformação e Aumento da Transparência na Internet. Art. 5º São vedados, nas aplicações de internet de que trata esta Lei: I - contas inautênticas; IV - conta inautêntica: conta criada ou usada com o propósito de disseminar desinformação ou assumir identidade de terceira pessoa para enganar o público; BRASIL. **Projeto de Lei 2630/20**. Projeto do Senador Alessandro Vieira. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8110630&ts=1630418505506&disposition=inline>. Acesso em: 23 jan. 2022.

⁷²⁷ BRASIL. **Projeto de Lei 2630/20**. Substitutivo Senador Ângelo Coronel. Disponível em: <https://files.tecnoblog.net/wp-content/uploads/2020/06/substitutivo-19-de-junho-formatado.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2022.

⁷²⁸ “Ao condicionar a autenticação de contas em redes sociais a um número de celular – prevendo que a informação de identificação requerida será confirmada via SMS -, o relatório passa a trabalhar com uma lógica excludente de acesso às redes, uma vez que desconsidera que muitos provedores de aplicações de Internet não são acessados de maneira exclusiva via celular e quem não tiver um número em operação não poderá utilizar redes sociais e serviços de mensageria. Apesar de aplicativos conhecidos como o Whatsapp exigirem a vinculação a um número de telefone, a regra não vale para todos os serviços de mensageria e tampouco para redes sociais. Ao mesmo tempo, o Artigo 6º dá às plataformas a responsabilidade de identificarem possíveis fraudes em razão de fornecimento de informação cadastral com número de celular inválido. Para isso, obriga que as empresas de telecomunicações enviem às redes sociais e aplicativos de mensagens relatórios periódicos com o cadastro atualizado dos celulares ativos no país. A medida é grave, entre outros motivos, porque atribui poder de polícia a empresas privadas”. COALIZÃO DIREITOS NA REDE. **PL das Fake News: Identificação e Criminalização em Massa de Usuários**. Disponível em: <https://direitosnarede.org.br/2020/06/20/pl-das-fake-news-identificacao-e-criminalizacao-em-massa-de-usuarios/>. Acesso em: 23 jan. 2022.

autorregulação com a atribuição de trabalhar junto aos serviços de telefonia para suspender contas inautênticas⁷²⁹.

Na atual redação do PL 2630/20, encontram-se outras duas disposições sobre a identificação dos usuários para situações específicas. Uma delas aplica-se aos casos de publicidade, anúncios patrocinados contratados diretamente com as redes sociais, nesse caso, o Art. 16 do projeto prevê a obrigatoriedade de identificação dos conteúdos impulsionados “de modo que a conta na aplicação de internet responsável pelo impulsionamento ou anunciante seja identificada”. Ou seja, qualquer usuário que se utilizar das ferramentas de impulsionamento pago de conteúdo deve poder ser identificado pelos demais usuários e, além disso, o parágrafo único do mesmo artigo estende a obrigação de identificação para os motores de busca⁷³⁰. Ademais, o projeto amplia os dados necessários para adequada identificação quando se tratar de publicidade eleitoral. O Art. 19 da atual redação impõe que os provedores que fornecerem impulsionamento de propaganda eleitoral devem identificar o candidato, coligação ou partido, o valor gasto com os impulsionamentos, o tempo durante o qual o anúncio foi veiculado, dentre outros dados a fim de conferir maior controle público sobre as campanhas eleitorais na Internet⁷³¹.

A outra previsão relacionada à identificação no atual projeto é mais singela, aplica-se somente aos aplicativos de mensageria privada (*Whatstapp, Telegram...*) e determina que a funcionalidade de listas de transmissão somente poderá ser utilizada para encaminhar mensagens para contatos que estejam identificados tanto para o remetente quanto para o

⁷²⁹ Art. 35 – Os provedores deverão criar instituição de autorregulação voltada à transparência e à responsabilidade no uso da internet, com as seguintes atribuições: III – desenvolver, em articulação com as empresas de telefonia móvel, boas práticas para suspensão das contas de usuários cuja autenticidade for questionada ou cuja inautenticidade for estabelecida; BRASIL. **Projeto de Lei 2630/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735>. Acesso em: 23 jan. 2022.

⁷³⁰ Art. 16 – Os provedores de redes sociais e mensageria instantânea devem identificar os conteúdos impulsionados e publicitários, de modo que a conta na aplicação de internet responsável pelo impulsionamento ou anunciante seja identificada. Parágrafo único. Os provedores de ferramentas de busca devem identificar conteúdos publicitários, de modo que um nome e um meio de contato fornecido pelo anunciante sejam acessíveis aos usuários.” BRASIL. **Projeto de Lei 2630/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735>. Acesso em: 23 jan. 2022.

⁷³¹ “Art. 19 Os provedores que fornecerem impulsionamento de propaganda eleitoral ou de conteúdos que mencionem candidato, coligação ou partido devem disponibilizar ao público todo o conjunto de anúncios impulsionados, incluindo informações sobre: I – valor total gasto pelo candidato, partido ou coligação para realização de propaganda na internet por meio de impulsionamento de conteúdo no respectivo provedor de aplicação II – identificação do anunciante, por meio do número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) ou no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) do responsável pela contratação do impulsionamento; III – tempo de veiculação; IV – identificação de que o conteúdo se relaciona a propaganda eleitoral, nos termos da lei. V – características gerais da audiência contratada; VI – as técnicas e as categorias de perfilhamento; VII – o endereço eletrônico dos anúncios eleitorais exibidos; e VIII – cópia eletrônica das mensagens e o nome do responsável pela autorização de seu envio”. BRASIL. **Projeto de Lei 2630/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735>. Acesso em: 23 jan. 2022.

destinatário⁷³². As medidas listadas acima compatibilizam bem a necessidade de combater a desinformação com as exigências constitucionais, especialmente ao focar na publicidade, os deveres de identificação servem para permitir a responsabilização daqueles que financiam notícias falsas sem gerar ou impor limitações sobre as liberdades comunicativas dos usuários em geral. Evidentemente, essas medidas, assim como quaisquer outras, isoladamente seriam ineficazes para que houvesse algum impedimento real na capacidade das campanhas de desinformação, mas, como já se asseverou, elas funcionam em um sistema e, assim, podem alcançar algum efeito sem que se estabeleça deveres de remoção de conteúdo. Por exemplo, as disposições sobre a identificação adequada da publicidade eleitoral devem funcionar em conjunto com as vedações já estabelecidas na legislação eleitoral (debatidas no ponto 3.5) e com novas previsões, como a vedação da contratação de programas de disparos de mensagens em massa, a identificação de contas automatizadas, dentre outras.

Assim, uma proposta que pode servir para compor esse rol de medidas para compatibilizar a responsabilização prévia com a plena liberdade de manifestação seria a possibilidade de qualquer usuário, de forma facultativa, identificar seu perfil nas redes sociais através dos procedimentos de identificação que essas redes já possuem, mas que são oferecidos apenas para usuários com número significativo de seguidores. Essa proposta é colocada no sentido de oferecer maior gerenciamento para os usuários sobre o serviço das redes. Não há nada que impeça as redes de oferecerem mais opções de configuração aos usuários, como a possibilidade de filtros em relação a conteúdo potencialmente ofensivo ou falso que os próprios usuários possam calibrar. Da mesma forma, as redes podem oferecer aos usuários a possibilidade de diferentes níveis de identificação. Na verdade, essas ferramentas já existem e são chamadas de ferramentas de verificação de perfil, apenas necessitam ser expandidas para reduzir a atuação de perfis falsos nas redes.

Atualmente, o Facebook apresenta quatro requisitos para verificação de perfis: eles devem ser autênticos, únicos, completos e notáveis⁷³³. O Twitter possui critérios semelhantes,

⁷³² “Art. 12 Os provedores de serviços de mensageria instantânea devem projetar suas plataformas para manter a natureza interpessoal do serviço e limitar a distribuição massiva de conteúdos e mídias, devendo, com essa finalidade: II – determinar que listas de transmissão só poderão ser encaminhadas e recebidas, em qualquer hipótese, por pessoas que estejam identificadas, ao mesmo tempo, nas listas de contatos de remetentes e destinatários”; BRASIL. **Projeto de Lei 2630/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735>. Acesso em: 23 jan. 2022.

⁷³³ “Autênticos: representar uma pessoa real ou uma entidade/empresa registrada. Únicos: ser a única presença da pessoa ou empresa em questão. Apenas uma Página ou perfil por pessoa ou por empresa pode ser verificado, com exceções para Páginas e perfis específicos de idiomas. Não verificamos Páginas e perfis de interesse geral (por exemplo, Puppy Memes) Completos: ter a seção “Sobre”, foto da página ou perfil e atividades recentes, inclusive pelo menos uma publicação. Notáveis: representar pessoas, marcas ou entidades bastante conhecidas e pesquisadas. Analisamos Páginas e perfis que recebem destaque em várias fontes de notícias. Não consideramos

mas bem mais detalhados, especialmente em relação ao que constitui um “perfil notável”⁷³⁴. A verificação de contas é um procedimento que atualmente as plataformas utilizam apenas para atestar a autenticidade de perfis de pessoas, em alguma medida, famosas. No caso, eles precisam de recursos para analisar a documentação que comprove a autenticidade do perfil e realizam essa verificação apenas no seu interesse comercial, pois ter perfis verificados auxilia no engajamento de suas redes, uma vez que esses perfis são seguidos por mais usuários, e impede que outros se passem por pessoas famosas.

Sendo assim, a proposta é que seja empreendido um esforço maior na verificação de contas dos usuários que desejarem, reduzindo ou até retirando os requisitos de notoriedade, permitindo que qualquer usuário que desejar possa verificar seu perfil. Lembrando que as próprias plataformas determinam em seus termos de serviço que não aceitam contas falsas. No Twitter, “a falsa identidade é uma violação das Regras do Twitter”⁷³⁵ e o Facebook declara: “Estamos comprometidos em remover contas falsas no Facebook e Instagram assim que tomamos conhecimento delas”⁷³⁶. Deixando claro que aqui não se trata de exigência do perfil com o nome da pessoa de forma pública, sendo plenamente possível manter pseudônimos para a verificação da conta, bastando que a plataforma identifique o usuário em procedimento próprio.

A princípio, a vantagem de ter perfis verificados seria a de permitir a responsabilização posterior caso fosse cometido algum abuso, como nos feitos de calúnia, difamação, ou de manifestações criminosas, como racismo. Mas, combinando a verificação com outras propostas, seria possível alterar em alguma medida a estrutura e a forma de uso da rede. A seguir, serão avançadas outras questões, como a possibilidade de uma regulação específica para o período eleitoral (ponto 6.4). Nesse caso, seria possível estabelecer restrições para perfis não verificados, por exemplo, a impossibilidade de criação de grupos ou de compartilhamento de conteúdo em determinada frequência. Obviamente, aqui também deve ser observada a necessidade de não se estabelecer empecilhos demasiados sobre a liberdade de expressão, então, qualquer limitação deveria se restringir a aspectos estruturais das redes (como a quantidade de compartilhamentos) e não sobre o conteúdo das mensagens.

conteúdo promocional ou pago como fontes para análise”. FACEBOOK. **Como faço para solicitar um selo de verificação**. Disponível em: <https://www.facebook.com/help/1288173394636262>. Acesso em: 11 nov. 2021.

⁷³⁴ TWITTER. **Sobre Contas Verificadas**. Disponível em: <https://help.twitter.com/pt/managing-your-account/about-twitter-verified-accounts>. Acesso em: 11 nov. 2021.

⁷³⁵ TWITTER. **Política de Falsa Identidade**. Disponível em: <https://help.twitter.com/pt/rules-and-policies/twitter-impersonation-policy>. Acesso em: 11 nov. 2021.

⁷³⁶ FACEBOOK. **Como Faço para Denunciar uma Conta Falsa?** Disponível em: <https://www.facebook.com/business/help/173435393294159?id=867336363714190>. Acesso em: 11 nov. 2021.

Também seria possível desenvolver formas em que os próprios usuários poderiam determinar o uso das redes. Como se colocou, a verificação deve ser facultativa, e poderia ser oportunizado que usuários escolhessem caso quisessem ter contato apenas com perfis verificados, da mesma forma que o atual PL 2630/20 limita a possibilidade de participação em listas de transmissão apenas para usuários mutuamente identificados. Frequentemente, ataques racistas, misóginos ou xenófobos se realizam por trás de contas falsas, assim, poderia ser permitido aos usuários definirem que apenas podem receber mensagens de contas verificadas se assim desejarem. De mesmo modo, seria possível regular que apenas usuários verificados possuam canais monetizados em plataformas como o Youtube, limitando a possibilidade de ganhos econômicos por meio da desinformação ou de manifestações racistas, uma vez que somente seria possível monetizar canais de usuários devidamente identificados, impedindo a irresponsabilidade pelo anonimato. Ainda, poderia ser exigida a identificação para utilizar funções comerciais (*Marketplace*) no Facebook/Instagram a fim de evitar golpes nessas plataformas, mas esta é uma questão que evidentemente vai além do objeto deste estudo.

Cumprе ressaltar que nada impede as companhias tecnológicas de ampliarem esses mecanismos, mesmo que seja de forma paulatina, como já ocorre em novas funcionalidades que são primeiro testadas em grupos específicos de usuários antes de disponibilizadas ao público geral. Como se sabe, essas companhias possuem recursos praticamente ilimitados, e não procede o argumento de que haveria um custo desproporcional se essas medidas servirem para tornar os espaços virtuais mais democráticos e saudáveis.

Assim, o que se pretende é que se estabeleça um rol de mecanismos que busquem tornar os espaços virtuais mais autênticos sem estabelecer barreiras de entrada ou limites à liberdade de manifestação e informação. Ainda que, como demonstrado, em alguns casos apenas a manifestação anônima possa ser o caminho para que se garanta a liberdade, estes devem ser a exceção em uma sociedade democrática. A questão vai muito além da regulação das mídias digitais e exige que se estabeleça inclusive na jurisprudência uma maior segurança jurídica em relação aos limites da manifestação legítima. Entretanto, ao considerar que os limites da manifestação legítima, no caso brasileiro, são aqueles estabelecidos pela Constituição, que é a posição adotada atualmente pelo Supremo Tribunal Federal⁷³⁷, e com a qual se concorda, as redes ganham enquanto espaço público com a identificação dos usuários, desde que essa não configure uma pré-condição para seu uso.

⁷³⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 11 ago. 2021.

Além disso, como exposto desde o início deste trabalho, embora o foco seja pensar a regulação para a desinformação, é inevitável que determinadas propostas se apliquem a outros riscos presentes nos ambientes virtuais, sendo necessário pensar na questão da moderação de conteúdo como um todo. Sendo assim, a abertura de identificação facultativa pode ter impacto maior em outros problemas, como nos casos de discurso de ódio, de perseguição ou de ameaça nas redes, uma vez que os usuários poderiam optar por não receberem mensagens de perfis desidentificados. Ao permitir que os usuários se identifiquem caso desejem e tenham contato apenas com usuários identificados, oferece-se aos usuários maiores opções de como usar as redes, retirando poder das companhias sobre a curadoria do conteúdo, principalmente ao levar essas medidas em consideração como um conjunto de possibilidades a fim de ampliar a democracia e a responsabilidades nos ambientes virtuais.

6.4 REGULAÇÃO NO PERÍODO ELEITORAL E MODULAÇÃO TEMPORAL DE MECANISMOS

Os últimos anos permitiram perceber que, apesar de inicialmente voltadas para obter resultados eleitorais, as notícias falsas passaram a afetar praticamente todas as esferas do debate público, tendo incidência fundamental sobre a condução de questões sociais de grande importância, como aquelas envolvendo a pandemia de Covid-19⁷³⁸, sobre questões migratórias ou envolvendo refugiados⁷³⁹. Dessa forma, a maior parte da regulação que deve ser estabelecida para lidar com as campanhas de desinformação precisa ser eficaz constantemente, tendo em vista a sempre presente possibilidade de novas questões sociais terem seu debate público prejudicado pelo afogamento causado pelas notícias falsas. Entretanto, isso não significa que o período eleitoral não continue sendo o momento mais propício para que as campanhas de desinformação sejam colocadas em funcionamento. Afinal, o período eleitoral é o momento no qual se coloca em debate, com maior prevalência, as posições políticas e os dados que com elas se relacionam, sobre os quais a percepção popular impacta em resultados práticos extremamente

⁷³⁸ “By analyzing the phenomenon of fake news in health, it was possible to observe that infodemic knowledge can cause psychological disorders and panic, fear, depression, and fatigue”. ROCHA, Yasmin Mendes; Et. al. The impact of fake news on social media and its influence on health during the COVID-19 pandemic: a systematic review. In: **Journal of Public Health: From Theory to Practice**. 2021.

⁷³⁹ “The predominance of social media and the new dimension of hate speech, thanks to them, has led to an increase in the regulation and legislation of hate speech online. However, the popularity of online social media keeps generating new challenges, such as the spread of fake news, the use of disinformation for promoting rejection Against refugees or the increase in the presence of hate speech despite all efforts”. ARCILA-CALDERÓN, Carlos; Et. al. Refugees Welcome? Online Hate Speech and Sentiments in Twitter in Spain during the Reception of the Boat Aquarius. In: **Sustainability**. v. 13, 2021.

importantes, que é o pleito eleitoral. Além disso, conforme já se elucidou, as campanhas de desinformação não são gratuitas, elas são operadas por sistemas que necessitam de financiamento e o momento de maior retorno para essas campanhas continua sendo o que há possibilidade de alcançar cargos públicos, no caso, o período das eleições.

Uma das primeiras legislações voltadas ao combate da desinformação no período eleitoral é a Lei Francesa de Luta contra a Manipulação da Informação. A legislação, aprovada ao final de 2018 na França, passou por um período difícil até sua aprovação, sendo rejeitada duas vezes pelo senado francês⁷⁴⁰. A principal questão, como se pode prever, diz respeito à constitucionalidade das previsões, principalmente pela limitação que oferecem à liberdade de expressão no período eleitoral. A disposição mais controversa é a que se aplica aos três meses antecedentes às eleições gerais nacionais e estabelece a possibilidade de uma autoridade especificamente designada, denominada *jugé de référés*, após provocação do Ministério Público, de qualquer candidato, partido ou parte interessada, determinar que se realizem medidas para fazer cessar qualquer alegação ou imputação inexata ou enganosa de fatos, difundidos de maneira deliberada, artificial e massiva, por meio das redes sociais e com capacidade de alterar a higidez do processo eleitoral⁷⁴¹, devendo a autoridade responsável se manifestar sobre o pedido de remoção do conteúdo em 48 horas⁷⁴².

A validade da legislação foi questionada, tendo em vista a possibilidade de gerar limitações desproporcionais ao direito de liberdade de expressão, vindo a ser apreciada pelo Conselho Constitucional Francês. O Conselho Constitucional entendeu pela adequação constitucional da legislação, apontando que é um papel predominantemente legislativo equilibrar as liberdades comunicativas com os princípios que advogam pela higidez e lisura dos

⁷⁴⁰ FRANCE. **Against Information Manipulation**. Disponível em: <https://www.gouvernement.fr/en/against-information-manipulation>. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁷⁴¹ “Art. L. 163-2. – I. – Pendant les trois mois précédant le premier jour du mois d’élections générales et jusqu’à la date du tour de scrutin où celles-ci sont acquises, lorsque des allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d’un fait de nature à altérer la sincérité du scrutin à venir sont diffusées de manière délibérée, artificielle ou automatisée et massive par le biais d’un service de communication au public en ligne, le juge des référés peut, à la demande du ministère public, de tout candidat, de tout parti ou groupement politique ou de toute personne ayant intérêt à agir, et sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire aux personnes physiques ou morales mentionnées au 2 du I de l’article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l’économie numérique ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1 du même I toutes mesures proportionnées et nécessaires pour faire cesser cette diffusion”. FRANCE. **Loi et loi organique relatives à la lutte contre la manipulation de l’information**. Disponível em: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115t0190_texte-adopte-provisoire.pdf. Acesso em: 11 fev. 2022.

⁷⁴² “II. – Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures à compter de la saisine”. FRANCE. **Loi et loi organique relatives à la lutte contre la manipulation de l’information**. Disponível em: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115t0190_texte-adopte-provisoire.pdf. Acesso em: 11 fev. 2022.

processos eleitorais⁷⁴³, mas enfatizou a necessidade de se observar que apenas se aplica a “notícias que se possa objetivamente demonstrar que são falsas”, não devendo incidir sobre opiniões, paródias, incorreções parciais ou exageros⁷⁴⁴. Além disso, devem igualmente ser verificadas as condições cumulativas sobre o conteúdo veiculado, que, além de falso, deve ser artificialmente criado, de forma deliberada e massificada, a fim de promover a desinformação⁷⁴⁵. Assim, o entendimento do Conselho Constitucional Francês é que as previsões da legislação só devem ser aplicadas se a falsidade for manifestada e igualmente evidente for a possibilidade de afetar a lisura do processo eleitoral; caso contrário, haveria uma restrição desproporcional das liberdades comunicativas⁷⁴⁶.

A opção do Conselho Constitucional francês foi de deferir ao legislador a legitimidade para realizar o equilíbrio adequado entre as liberdades comunicativas e a garantia de eleições livres e justas, ambos princípios fundamentais de um Estado Democrático de Direito. Certamente, cabe ao legislador buscar equilibrar esses princípios fundamentais, uma vez que exatamente este é o papel central da legislação eleitoral, que busca estabelecer limites à liberdade a fim de garantir um pleito justo e equânime. Por exemplo, ao se proibir qualquer propaganda eleitoral anterior ao dia 15 de agosto⁷⁴⁷, claramente há uma limitação da liberdade, mas, evidentemente, é uma limitação adequada e proporcional, tendo em vista o objetivo de

⁷⁴³ “*Il appartient au législateur de concilier le principe constitutionnel de sincérité du scrutin avec la liberté constitutionnelle d'expression et de communication. En premier lieu, en instaurant une procédure de référé pour obtenir la cessation de la diffusion de certaines fausses informations susceptibles de porter atteinte à la sincérité du scrutin, le législateur a entendu lutter contre le risque que les citoyens soient trompés ou manipulés dans l'exercice de leur vote par la diffusion massive de telles informations sur des services de communication au public en ligne. Il a ainsi entendu assurer la clarté du débat électoral et le respect du principe de sincérité du scrutin*”. FRANCE. Conseil Constitutionnel. **Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018773DC.htm>. Acesso em: 11 fev. 2021.

⁷⁴⁴ “*Le législateur a strictement délimité les informations pouvant faire l'objet de la procédure de référé contestée. D'une part, cette procédure ne peut viser que des allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait de nature à altérer la sincérité du scrutin à venir. Ces allégations ou imputations ne recouvrent ni les opinions, ni les parodies, ni les inexactitudes partielles ou les simples exagérations. Elles sont celles dont il est possible de démontrer la fausseté de manière objective*”. FRANCE. Conseil Constitutionnel. **Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018773DC.htm>. Acesso em: 11 fev. 2021.

⁷⁴⁵ “*Seule la diffusion de telles allégations ou imputations répondant à trois conditions cumulatives peut être mise en cause : elle doit être artificielle ou automatisée, massive et délibérée*” FRANCE. Conseil Constitutionnel. **Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018773DC.htm>. Acesso em: 11 fev. 2021.

⁷⁴⁶ “*Dès lors, compte tenu des conséquences d'une procédure pouvant avoir pour effet de faire cesser la diffusion de certains contenus d'information, les allégations ou imputations mises en cause ne sauraient, sans que soit méconnue la liberté d'expression et de communication, justifier une telle mesure que si leur caractère inexact ou trompeur est manifeste. Il en est de même pour le risque d'altération de la sincérité du scrutin, qui doit également être manifeste*”. FRANCE. Conseil Constitutionnel. **Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018773DC.htm>. Acesso em: 11 fev. 2021.

⁷⁴⁷ “Art. 240. A propaganda de candidatos a cargos eletivos somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição”. BRASIL. **Código Eleitoral – Lei 4.737 de 15 de Julho de 1965**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm. Acesso em: 18 set. 2021.

impedir que se comprometa a lisura do processo eleitoral. Além disso, temática subjacente que não se pode explorar agora, mas é igualmente fundamental, remete à importância de a conciliação de direitos fundamentais ser estabelecida pelo legislador, a fim de garantir maior legitimidade e segurança jurídica. Dessa forma, a questão não é saber se o legislador pode limitar as liberdades comunicativas com o objetivo de garantir eleições livres e justas, mas, sim, se os meios adotados são adequados e proporcionais.

De mesmo modo, como já se espera ser evidente neste ponto, as campanhas de desinformação precisam efetivamente ser combatidas, especialmente no período eleitoral, no qual os investimentos em desinformação são maiores em busca de obtenção de cargos públicos, mas isso não significa que se abra brecha para superar os limites constitucionais regulatórios. Como explica Irène Couzigou, o Conselho Constitucional francês precisou limitar o alcance da legislação que busca combater a desinformação para adequá-la às previsões constitucionais, principalmente ao levar em consideração o requisito de decisão dos casos em 48 horas, o que significa que a legislação pode acabar não tendo muita aplicação prática⁷⁴⁸. A autora aponta que idealmente a legislação deveria seguir outros caminhos, como o empoderamento dos usuários das redes para detectar e lidar com a desinformação, além de ampliar os deveres de transparência das redes, apontando que uma medida mais adequada e voltada para o período eleitoral seria estabelecer uma rede de checadores de fatos (*fact-checkers*) independentes, com o objetivo de expor as redes organizadas de desinformação⁷⁴⁹.

Considerando tudo o que já se expôs ao longo desta obra, acredita-se que esteja claro que a posição aqui adotada defende que esse tipo de limitação, mesmo que adstrita ao período eleitoral, não está de acordo com a interpretação corrente do Supremo Tribunal Federal para

⁷⁴⁸ “*The Constitutional Council has limited the scope of those proceedings. Thus, for the Council, the new interlocutory proceedings can only relate to digital information that is objectively false, misleading, and threatens the honesty of upcoming elections. Further, the spread of that information must be artificial or computerized, deliberate, and massive. Implementing the interlocutory proceedings to only manifestly false and distorting information was necessary to respect freedom of expression and communication, especially when the judge for urgent matters has only 48 hours to deliver a decision. On the other hand, however, given its limited material scope, one may wonder whether the new emergency action is useful*” COUZIGOU, Irène. The French Legislation Against Digital Information Manipulation in Electoral Campaigns: A Scope Limited by Freedom of Expression. In: **Election Law Journal**. v. 20, n. 1, 2021.

⁷⁴⁹ “*French authorities should empower users of online platforms to better detect misinformation, especially of a political nature. Thus, French authorities should ensure that online platforms are complying with their new transparency obligations. Transparency about the origin of information online allows platforms’ users to make informed choices about what they see. Furthermore, French authorities should support, in particular before general elections or referenda, the establishment of a network of independent fact-checkers to expose digital disinformation aimed at influencing voting behavior. In addition, France should strengthen media and information literacy. Citizens would then be better equipped to critically discern and judge online misinformation which seeks to influence their political choice*”. COUZIGOU, Irène. The French Legislation Against Digital Information Manipulation in Electoral Campaigns: A Scope Limited by Freedom of Expression. In: **Election Law Journal**. v. 20, n. 1, 2021.

limites legítimos de serem impostos às liberdades comunicativas. Como já se argumentou, a jurisprudência do STF definiu muito claramente que as liberdades comunicativas não podem ser submetidas a limites que imponham censura prévia⁷⁵⁰, e não parece ser possível acreditar que o período de 48 horas seja suficiente para uma provisão estatal avaliar o mérito de um conteúdo respeitando o princípio contraditório e ampla defesa. Assim, a legislação que impõe o dever de remoção de conteúdo falso em prazos exíguos corre sempre o risco de, a partir de sua interpretação, tornar-se praticamente ineficaz, caso se exija que a falsidade seja evidente e a capacidade de influenciar no pleito eleitoral seja manifesta, uma vez que ambos são bastante difíceis de serem provados, ou de se tornar autoritária, caso sua aplicação seja irrestrita e seja feita a opção por priorizar a remoção de conteúdo, mesmo em caso de dúvida.

Sendo assim, a tese defendida aqui não desborda do argumento central já esboçado, que, mesmo reconhecendo a desinformação como um risco gravíssimo aos regimes democráticos, isso não significa admitir subverter a própria ordem constitucional a fim de estabelecer mecanismos regulatórios antidemocráticos. Não se pode defender a democracia vilipendiando-a. Acredita-se já ter se fundamentado largamente esse ponto ao longo desta obra, a fim de assentar que, assim como argumentam Ingo Sarlet e Andressa Siqueira, não é possível renunciar ao que se estabelece como conteúdo normativo das disposições constitucionais sobre as liberdades comunicativas⁷⁵¹, ou seja, no constitucionalismo não se pode justificar os meios pelos fins. Da mesma forma, alinha-se ao pensamento dos autores no que declaram que “não se está a sustentar a tese da impossibilidade jurídica de regulação e da interdição da desinformação”⁷⁵², mas entende-se que a regulação deve estar sempre adequada aos limites constitucionais.

⁷⁵⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 11 ago. 2021.

⁷⁵¹ “Independentemente disso, não há, pelo menos não num Estado Democrático de Direito que mereça tal designação, abrir mão da garantia plena (no sentido de uma posição preferencial) da liberdade de expressão, que, por sua vez, inclui os modos (meios) pelos quais ela se manifesta, como se dá no caso com as charges, montagens ou uma postagem nas redes sociais, de tal sorte que, como bem pontou o STF na decisão acima apresentada, não há como proscrever o recurso a sátiras e ao humor também no bojo de um processo eleitoral. Numa primeira linha de orientação, cabe observar que mesmo no caso de mentiras/boatos, em suma, de fake news, não é possível, do ponto de vista constitucional, promover desde logo a sua eliminação e responsabilização dos seus autores, porquanto a liberdade de expressão (incluindo a manifestação de pensamento, comunicação e artística) não protege tão somente o discurso ‘verdadeiro’, cientificamente comprovado, até mesmo pelo fato de ser muitas vezes difícil valorar no que consiste a ‘verdade’.” SARLET, Ingo Wolfgang; SIQUEIRA, Andressa de Bittencourt. Liberdade de Expressão e Seus Limites numa Democracia: O Caso das assim chamadas “fake news” nas redes sociais em período eleitoral no Brasil. In: **Revista de Estudos Institucionais**. v. 6, n. 2. maio/ago. 2020. p. 570.

⁷⁵² SARLET, Ingo Wolfgang; SIQUEIRA, Andressa de Bittencourt. Liberdade de Expressão e Seus Limites numa Democracia: O Caso das assim chamadas “fake news” nas redes sociais em período eleitoral no Brasil. In: **Revista de Estudos Institucionais**. v. 6, n. 2, maio/ago. 2020. p. 570.

Desse modo, as medidas que se entendem como constitucionalmente adequadas caso se considere necessário estabelecer mecanismos regulatórios específicos para o período eleitoral, na maioria dos casos, deverão ser desdobramentos das medidas que já se defendeu como proporcionais e necessárias para lidar com a desinformação em qualquer outro período. Isso significa que é possível pensar em restrições estruturais um pouco mais substantivas no período eleitoral, capazes de compelir as companhias tecnológicas a realizarem alterações mais profundas nos seus serviços, mas evitando impactar em qualquer análise prévia de conteúdo das mensagens. Obviamente, isso em nada deve reduzir os esforços para a responsabilização posterior, quando devidamente provado e julgado, nos casos de manipulação informacional com objetivo de impactar no pleito eleitoral, mas esse é um tópico que escapa ao escopo desta análise, uma vez que diz respeito aos mecanismos repressivos do campo eleitoral propriamente dito.

Exemplificando, é possível pensar em restrições envolvendo novas contas criadas em redes sociais, ou em aplicativos de mensageria privada, durante o período eleitoral. Evidentemente, deve-se sempre ter em mente a proporcionalidade, então, impedir a criação de novas contas (com o objetivo de impedir criação de contas falsas) desbordaria das possibilidades legítimas, mas poderia haver uma restrição de encaminhamento ou compartilhamento de mensagens em redes sociais ou de criação de grupos em aplicativos de mensageria privada. É claro que nem todas as contas utilizadas para divulgar conteúdo falso são criadas no período eleitoral, mas, caso as redes mantenham esforços no banimento de contas falsas ou automatizadas, invariavelmente aqueles que desejarem impactar o pleito através da desinformação terão que criar contas novas, e impor limites sobre estas pode criar uma barreira intransponível aos sistemas industriais de desinformação.

Outros exemplos poderiam envolver a crítica que se fez aos planos de acesso patrocinado (*zero-rating*). Conforme argumentado, as operadoras de telefonia vendem planos que violam a neutralidade de rede ao oferecer acesso patrocinado apenas para redes sociais específicas. Poderiam, então, ser obrigadas a manter acesso igualmente liberado a portais de notícias tradicionais e idôneos, a fim de que os usuários não fiquem reféns das manchetes sensacionalistas que *viralizam* nas redes sociais, permitindo a consulta às fontes e a sites de checadores de fatos (*fact-checking*). Nesse mesmo sentido, pode ser pensada a possibilidade de expansão dos mecanismos de checagem de notícias falsas pelos usuários – *crowdsourcing* – especialmente no período eleitoral.

Além disso, pode ser imposto um dever de que as plataformas de redes sociais cedam espaços publicitários durante o período eleitoral ou outros mecanismos semelhantes, a fim de apresentar campanhas contra a desinformação, especialmente as elaboradas por entidades da sociedade civil, conforme argumentar-se-á de forma mais aprofundada no último tópico, tratando da educação e literacia digital. Estes e outros mecanismos regulatórios são exemplos que certamente por si só teriam pouca eficácia, mas, como já se tornou mantra mencionar nas discussões sobre o assunto, não há como lidar com a desinformação e outros riscos das plataformas digitais sem um *framework* complexo e interconectado de medidas regulatórias.

Assim, o que se está postulando, centralmente, é que sejam elaborados mecanismos que, de forma adequada e proporcional, limitem a atuação dos particulares das redes sociais durante o período eleitoral sem impor controle ou moderação de conteúdo, a fim de que componham um sistema interoperante de combate aos sistemas massivos de desinformação. Nesse sentido, um ponto que pode ser importante especialmente para o período eleitoral diz respeito à regulação de contas ou conteúdos criados ou postados em redes sociais a partir de países estrangeiros.

Conforme argumentam Murray, Mujkic e Nussbaum, a guerra informacional sempre fez parte dos mecanismos de escalada militar, especialmente entre os Estados Unidos e seus aliados contra russos e chineses; assim, a desinformação tornou-se a última forma de guerra informacional e propaganda utilizada para desestabilizar regimes ao redor do globo⁷⁵³. Michael Jansen aponta que a influência russa na eleição de Donald Trump ocorreu através de uma articulação para influenciar a percepção identitária dos candidatos ao pleito norte-americano⁷⁵⁴. Nesse sentido, Paul Baines e Nigel Jones apontam os Estados Unidos e a França como principais alvos das campanhas de desinformação patrocinadas pela Rússia nas eleições de 2016 e 2017⁷⁵⁵, enquanto um grupo de pesquisadores da Universidade de Princeton identifica 53 situações de tentativa de influência estrangeira direcionadas a 24 países diferentes, sendo o

⁷⁵³ “The U.S. has long engaged in covert political warfare, including disinformation operations. Today, the Internet, social media, and artificial intelligence allow unprecedented reach, and Americans continue to be a target of foreign disinformation. The prospects and ethics of the U.S. engaging in such tactics in this new era have received inadequate attention. As “fake news” is about to be accompanied by “fake events,” and other yet unimagined applications, these potentialities must be addressed” MURRAY, Michael Landon; MUJKIC, Edin; NUSSBAUM, Brian. Disinformation in Contemporary U.S. Foreign Policy: Impacts and Ethics in an Era of Fake News, Social Media, and Artificial Intelligence. In: **Public Integrity**. v. 21, 2019. p. 519.

⁷⁵⁴ JANSEN, Michael. Russian Trolls and Fake News: Information or Identity Logics? In: **Journal of International Affairs**. v. 71. n. 1.5, 2018.

⁷⁵⁵ *The use of influence or interference activities by one country to change the tide of elections in another has recently gained prominence as a result of the alleged Russian influence in the 2016 US presidential election and the 2017 French presidential election.* BAINES, Paul; JONES, Nigel. Influence and Interference in Foreign Elections: The Evolution of its Practice. In: **Royal United Services Institute Journal**. v. 163. iss. 1. 2018.

Twitter a principal plataforma para esses esforços⁷⁵⁶. Por fim, Allison Denton aponta que a influência russa nas eleições norte-americanas de 2016, ainda que difícil de ser exatamente mensurada, certamente foi capaz de ampliar a desconfiança com o sistema democrático e com a política⁷⁵⁷, mas tanto a regulação doméstica quanto a internacional não estão preparadas para lidar com esse tipo de manipulação⁷⁵⁸.

Além das campanhas específicas de propaganda e guerra informacional orquestradas por Estados estrangeiros, outra questão relevante para o combate à desinformação no período eleitoral é a utilização de serviços em países estrangeiros para criação de contas falsas em redes sociais, aplicativos de mensageria e, a partir delas, engajar em sistemas de compartilhamento de notícias falsas. Investigações demonstraram que um enorme volume de notícias falsas foi fabricado e difundido a partir de um empreendimento realizado na Macedônia do Norte⁷⁵⁹, no qual o fundador da empresa inclusive se orgulha da eficácia do trabalho bem realizado, que o permitiu acumular milhões de dólares em uma região carente de recursos financeiros⁷⁶⁰.

⁷⁵⁶ *We analyze 53 distinct foreign influence efforts (FIEs) targeting 24 different countries from 2013 through 2018. FIEs are defined as (i) coordinated campaigns by one state to impact one or more specific aspects of politics in another state (ii) through media channels, including social media, (iii) by producing content designed to appear indigenous to the target state. The objective of such campaigns can be quite broad and to date have included influencing political decisions by shaping election outcomes at various levels, shifting the political agenda on topics ranging from health to security, and encouraging political polarization.* MARTIN, Diego. SHAPIRO, Jacob. NEDASHKOVSKAYA, Michelle. Recent Trends in Online Foreign Influence Efforts. In: **Journal of Information Warfare**. v. 18, n. 3, 2019.

⁷⁵⁷ *“The results of the Russian influence campaign may never be adequately measured, but it is fair to say that the campaign caused public controversy, distrust in politics, the democratic system, and the media”.* DENTON, Allison. Fake News: The Legality of the Russian 2016 Facebook Influence Campaign. In: **Boston University International Law Journal**. 2019.

⁷⁵⁸ *“Neither domestic nor international criminalization provide an effective means of handling remote cyber election meddling activities from a policy perspective. Nevertheless, the effects of these activities cannot be taken lightly. Instead, an international policy framework would provide the best way forward for dealing with this pervasive issue.”* DENTON, Allison. Fake News: The Legality of the Russian 2016 Facebook Influence Campaign. In: **Boston University International Law Journal**. 2019.

⁷⁵⁹ *“Many reports indicate that the epicenter of the fake news industry was the sleepy little town of Veles in Macedonia (Cvetkovska 2018; see also Silverman and Alexander 2016; Subramanian 2017). According to most accounts, the hoaxers in Veles were primarily poor, apolitical young men in their teens and twenties who, under the tutelage of the web-marketing specialist Mirko Ceselkoski, became adept at luring American conservatives to their websites and Facebook posts and made clickbait fortunes”.* HUGHES, Heather; WAISMEL-MANOR, Israel. The Macedonian Fake News Industry and the 2016 US Election. In: **Political Science and Politics**. Cambridge University Press. v. 54, iss. 1, 2021.

⁷⁶⁰ *“In numerous conversations, the first author probed residents of Veles—including fake news operators themselves—about whether they had any ethical problems with fake news dissemination, or even remorse. The answer was unequivocally no. “We can’t afford anything, and if the Americans can’t tell the difference [between real and fake news], it’s their fault,” said one young woman. Another man told us, “It’s the Americans’ fault for not understanding things. So what if we make money off their inability to discern [fact from fake].” Several residents said repeatedly that they wished for “a normal life,” and this was one way to achieve that goal. This moral elasticity is not surprising, given the fact that ample research shows individuals are more willing to break the law with the decline of wages”* HUGHES, Heather; WAISMEL-MANOR, Israel. The Macedonian Fake News Industry and the 2016 US Election. In: **Political Science and Politics**. Cambridge University Press. v. 54, Iss. 1. 2021.

Argumentou-se, ao abordar a questão das contas automatizadas (*bots*) e contas falsas, que esses sistemas organizados de desinformação devem ser perseguidos em suas estruturas de financiamento, inclusive através de cooperação policial internacional, a qual não se aprofunda nesta obra, mas que é essencial para responsabilizar candidatos e candidaturas que se utilizem da desinformação como mecanismo de obtenção de cargos públicos. Entretanto, é evidente que a contratação de serviços em países distantes possui o condão de dificultar a capacidade de investigação e responsabilização, frequentemente contratados por meio de falsidade ideológica e financiados por empresários ligados aos candidatos. Com essas constatações em mente, a fim de garantir a higidez do pleito eleitoral, é possível pensar em outras duas possibilidades regulatórias específicas para combater a desinformação no período de eleições: a elaboração de restrições específicas, proporcionais e adequadas, para usuários de outros países durante o período eleitoral e a elaboração e apresentação de relatórios por parte das plataformas a fim de informar à justiça eleitoral e à sociedade sobre as atividades desenvolvidas por usuários em outros países quando detectados casos de desinformação massiva preordenada, com o objetivo de que se possa viabilizar mecanismos de investigação e cooperação internacional para a responsabilização das candidaturas que fizerem uso desses mecanismos.

Obviamente, essas restrições devem, como sempre, estar adequadas e guardar proporcionalidade constitucional ao restringir a liberdade dos usuários, de forma já esclarecida neste estudo. Em nenhuma hipótese se justifica a imposição de medidas arbitrárias ou totalitárias com a justificativa de se estar protegendo a democracia, não se protege a liberdade violando-a. Sendo assim, as restrições devem, como já fundamentado, ater-se à constrição da estrutura das redes, por exemplo, impedindo que novas contas criadas nas redes sociais em países estrangeiros possam compartilhar conteúdo ou criar grupos em aplicativos de mensageria privada durante o período eleitoral. O objetivo é impedir que contas falsas ou automatizadas, criadas durante o período eleitoral, ou no máximo um ou dois meses antes, possam ser usadas para a desinformação. Como se explicou ao falar das contas automatizadas, estas frequentemente são programadas para compartilhar automaticamente notícias falsas entre elas mesmas. Sendo assim, restringir essa possibilidade eliminaria bastante da sua eficácia.

Da mesma forma, as redes que realizam moderação ativa de conteúdo (no caso atual, todas as grandes redes) quando detectarem, de acordo com seus próprios termos e condições de uso, sistemas organizados e massivos de compartilhamento de notícias falsas, devem compilar os metadados dessas publicações de forma a permitir a identificação das mensagens e de seu

conteúdo, para que, em investigação posterior, na qual estejam garantidos todos os direitos processuais, sejam averiguados os responsáveis pela condução dos sistemas.

Concluindo, para que se garanta eleições livres e justas, o legislador pode legitimamente estabelecer restrições às liberdades individuais, inclusive liberdades comunicativas, durante o período eleitoral, especialmente para evitar a cooptação do pleito por interesses econômicos⁷⁶¹. Entretanto, mesmo nesse caso, as restrições devem estar adequadas aos limites constitucionais, além do que, como se viu, restrições mais autoritárias – como a possibilidade de determinação de retirada de conteúdo por autoridade administrativa – sequer possuem condão de serem mais eficazes. Assim, mesmo ao estabelecer mecanismos específicos para o período eleitoral, mantêm-se a necessidade de buscar construir mecanismos capazes de restringir a liberdade das plataformas, a fim de se construir um marco regulatório que defina deveres e obrigações para as companhias tecnológicas com foco na afetação da estrutura de seus serviços de redes sociais ou de aplicativos de mensageria instantânea, sem que se criem mecanismos de censura e limitação inconstitucional das liberdades individuais.

6.5 IMPLEMENTAÇÃO DE REGULAÇÃO BASEADA EM MECANISMOS DE DESCENTRALIZAÇÃO DO MONITORAMENTO DE NOTÍCIAS FALSAS – *CROWDSOURCING*

Pelo que foi apresentado até este momento, já foi possível concluir que não cabe ao Estado impor limites que atuem como censura prévia à liberdade de expressão, o que significa ser inviável impor aos entes privados um dever de remoção ampla e geral de conteúdo, pois ensejaria violação dos limites constitucionalmente estabelecidos para a regulação das liberdades comunicativas. Entretanto, entende-se que igualmente já está demonstrado que o modelo de negócios das companhias tecnológicas não pode dispensar a moderação de conteúdo, é exatamente através do controle e curadoria das manifestações dos usuários que as redes podem obter seus lucros expressivos, uma vez que um ambiente virtual caótico, sem qualquer moderação, provavelmente teria dificuldade em crescer além de um pequeno nicho de usuários⁷⁶². Sendo assim, mesmo que juridicamente seja importante delimitar a impossibilidade

⁷⁶¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650/DF**. Relator Ministro Luiz Fux. 2015.

⁷⁶² “*Platforms create rules and systems to curate speech out of a sense of corporate social responsibility, but also, more importantly, because their economic viability depends on meeting users’ speech and community norms*”. KLONICK, Kate. The new governors: the people, rules and process governing online speech. In: **Harvard Law Review**, v. 131, p. 1598-1670, 2018. p. 1625.

da imposição estatal de filtragem prévia do conteúdo, todas as redes sociais de massa na prática, pelo menos no modelo atual, moderarão o conteúdo, pois é exatamente através da moderação de conteúdo que podem alcançar tamanho poder econômico, político e social. Como menciona Jeanette Hofmann, a própria democracia passará a ser mediada por essas corporações⁷⁶³, e, como também já se argumentou, o papel primordial do constitucionalismo é exatamente o da limitação do poder.

Assim, de imediato, é possível perceber que a centralização da capacidade decisória relacionada à moderação de conteúdo, no qual as redes sociais atuam como elaboradoras dos termos e condições, impositoras da sua adesão e decisoras dos casos de aplicação, faz das companhias tecnológicas praticamente leviatãs⁷⁶⁴ digitais. A concentração de poder político, econômico e social dessas companhias sem dúvida reduz a capacidade de desenvolvimento de uma democracia pluralista, uma vez que o poder de influência das companhias na sociedade toma proporções quase inigualáveis na história. Dessa forma, adequar constitucionalmente a atuação das companhias tecnológicas significa encontrar mecanismos de diluição do poder que possuem, possibilidade que se pode buscar por meio da descentralização da aplicação dos termos e condições, repassando aos usuários a responsabilidade (e o poder) pela aplicação dos mecanismos de controle de conteúdo.

A limitação do poder das redes não é o único argumento favorável à descentralização das decisões sobre moderação de conteúdo. Como o *crowdsourcing* pode ser definido como um modelo de produção e de solução de problemas que se beneficia da inteligência coletiva, ele é apontado como um método intrinsecamente melhor do que qualquer possibilidade de deliberação individual, conforme desenvolvido por um grupo de pesquisadores sul-coreanos, essa opção pela descentralização parte da premissa de que não importa quão inteligente uma pessoa seja, ainda assim o esforço coletivo sempre será capaz de alcançar melhores resultados⁷⁶⁵. No mesmo sentido, Yasseri e Menczer apontam que as avaliações realizadas por

⁷⁶³ “For young people, digitally mediated forms of political articulation are increasingly replacing the role organisational memberships used to play” HOFMANN, Jeanette. Mediated Democracy – Linking Digital Technology to Political Agency. In: **Revista de Direito Público**. Brasília, v. 18, n. 99, jul./set. 2021. p. 304.

⁷⁶⁴ Lembrando que as redes são bem mais eficazes do que qualquer Rei do período absolutista, pois o algoritmo carrega a espada para garantir o pacto todo o tempo e em todo o lugar. HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico Civil**. Petrópolis. Vozes. 2020.

⁷⁶⁵ “Crowdsourced or ‘wisdom of the crowds’ approach is based on the premise that no matter how smart someone is, the collective effort of individuals or groups supersedes any single individual intellectual capacity”. HWANG, Dosam. Et, al. Trends in combating fake news in social media – a survey. In: **Journal of Information and Communication**. v. 5, n. 2, 2021. p. 255.

leigos podem ser eficazes para aprimorar a identificação de notícias falsas ou conteúdo ofensivo⁷⁶⁶.

Isso não implica que haja apenas uma maneira de operar sistemas de revisão descentralizada de conteúdo violador dos termos e condições da plataforma, nem que os mecanismos automatizados estejam totalmente descartados. Esses modelos são caracterizados como modelos híbridos, nos quais há uma combinação de técnicas a fim de obter melhores resultados⁷⁶⁷. Uma das possibilidades é a estruturação em um modelo de revisão formado por um par entre experts e leigos. O modelo funciona a partir de um grande número de usuários leigos que indicam conteúdo violador dos termos da plataforma e este é posteriormente revisado por um usuário com expertise na análise de conteúdo⁷⁶⁸. Os autores apontam que a vantagem dessa formatação é que o grande número de usuários leigos pode realizar a filtragem inicial, mas, por não terem conhecimento específico, não possuem a palavra final, ficando a cargo do grupo de usuários com expertise analisar apenas os casos selecionados pelo primeiro grupo⁷⁶⁹.

Outra possibilidade é a estruturação de um sistema interrelacionado entre os usuários e os algoritmos das plataformas. Os autores apontam que mesmo os algoritmos mais avançados possuem ainda baixas taxas de acurácia na detecção de notícias falsas, mas que é possível avançar significativamente na sua detecção a partir de treinamento e da combinação com a atuação dos usuários. Situações complexas de detecção de desinformação, como, por exemplo, diferenciar notícias falsas de sátiras, tiveram ganhos a partir desse modelo⁷⁷⁰.

⁷⁶⁶ *Recent experiments suggest that crowdsourced layperson judgments can be effective at identifying misinformation. Such a community approach could scale up fact-checking and moderation practices while mitigating both misinformation and polarization.* YASSERI, Taha; MENCZER, Filippo. **Can crowdsourcing rescue the social media marketplace of ideas?** Disponível em: <https://arxiv.org/abs/2104.13754v2>. Acesso em: 8 fev. 2022.

⁷⁶⁷ *“Hybrid-based detection method is a combination of techniques from the content-based method and social context-based method, utilizing auxiliary information from different perspectives”.* MAHID, Zaitul; MANICKAM, Selvakumar; KARUPPAYAH, Shankar. Fake News on social media: Brief Review on Detection Techniques. In: **Fourth International Conference on Advances in Computing, Communication & Automation (ICACCA)**. 2018.

⁷⁶⁸ *“This approach involves the combination of the two-manual fact-checking systems by applying human knowledge as opposed to automatic facts-checking involving the use of the machines. The key idea behind this approach is that where experts failed, the crowdsourced approach can complement and vice versa”.* HWANG, Dosam. Et, al. Trends in combating fake news in social media – a survey. In: **Journal of Information and Communication**. v. 5, n. 2, 2021. p. 257.

⁷⁶⁹ *“It is imperative that since the crowd is unbiased and acting independently, larger in number and thus can easily work on a large volume of information, the aggregation of the crowds’ decision can be sent to the expert which will yield better results since experts are familiar with many areas”.* HWANG, Dosam. Et, al. Trends in combating fake news in social media – a survey. In: **Journal of Information and Communication**. v. 5, n. 2, 2021. p. 258.

⁷⁷⁰ *“The combination of machine learning algorithms and the collective effort of humans has proven to yield better fruits, especially in the area of detecting fake news automated by social bots (...) The model employs the fusion of the collective effort of human with that of the machine learning to enhance decision-making model which predict whether a news is fake or not. Firstly, crowdsourcing was used to classify news from Satire and fake news and*

Conforme adverte Ivar Hartmann, é necessária uma calibragem para que sistemas de *crowdsourcing* nas redes sociais pudessem entregar melhores resultados. Em primeiro lugar, pode ser difícil que os usuários se engajem na moderação de determinadas violações, como no caso de violações de propriedade intelectual, uma vez que o sentimento geral é que as regras de *fair-use* são demasiadamente protetoras das corporações detentoras dos direitos de propriedade e não beneficiam os usuários⁷⁷¹. Em segundo lugar, é igualmente importante que o sistema não sirva para gerar uma filtragem ainda mais perversa, obstaculizando o uso lícito das liberdades comunicativas, tendo em vista que os usuários podem acabar removendo mais conteúdo do que necessário⁷⁷², mesmo quando levado em consideração os termos e condições das plataformas, os quais independem de critérios construídos por meio de fontes jurídicas tradicionais (por exemplo, na jurisprudência).

Entretanto, em qualquer caso, é possível perceber que a utilização de sistemas descentralizados de moderação de conteúdo sempre terá o condão de redução do poder das companhias tecnológicas, o que, por si só, já significa um avanço. Além disso, como demonstram pesquisas recentes, a verificação pela comunidade não apenas reduz o poder das redes, mas, igualmente, aprimora a tarefa de moderação, obtendo melhores resultados em comparação aos sistemas baseados apenas em algoritmos. Nesse sentido, outra proposta de Hartmann é a de aliar os sistemas de checagem de fatos e de análise de conteúdo pelo público em geral para as bibliotecas de anúncios, aduzindo que todos os anúncios devem estar submetidos aos filtros de *crowdsourcing*, independentemente de conterem conteúdo político ou não, inclusive para escapar das análises arbitrárias das plataformas⁷⁷³.

distinguish them which was difficult to detect by the machine (...) While the crowdsourcing task on fact-checking achieved an accuracy rate of 84%, they designed the hybrid fake news detection model which involves a combination of the previous two results, and they got an overall accuracy rate of 87%. This is a very good result with high accuracy as compared to previous studies". HWANG, Dosam. Et. al. Trends in combating fake news in social media – a survey. In: **Journal of Information and Communication**. v. 5. n. 2, 2021. p. 258.

⁷⁷¹ "What is crucial here is that the filtering that a company needs to have accomplished on its platform is based on values that aren't always shared by the users. Fighting child pornography and hate speech usually are; banning the exchange of copyrighted works usually isn't. As the presence of incentives are a fundamental element in a commons-based enterprise, it is likely that decentralized, user-performed filtering of copyright infringement wouldn't succeed". HARTMANN, Ivar. Let the users be the filter? Crowdsourced filtering to avoid online intermediary liability. In: **The Internet, Policy and Politics Conferences**. Oxford Internet Institute. 2014.

⁷⁷² "The second problem is excessive filtering: when given power, users have a tendency to gradually apply stricter standards and filter more and more content". HARTMANN, Ivar. Let the users be the filter? Crowdsourced filtering to avoid online intermediary liability. In: **The Internet, Policy and Politics Conferences**. Oxford Internet Institute. 2014.

⁷⁷³ "Uma resposta regulatória que criasse mais transparência para os anúncios algorítmicos, assim realinhando os incentivos dos anunciantes, negaria receita de propaganda a publicadores de desinformação prejudicial. A melhor forma de alcançar esse objetivo é fornecer às empresas anunciantes e ao público em geral um conjunto de dados detalhados em larga escala sobre gastos com propaganda que seja cruzado com bases de dados de checagem de fatos". HARTMANN, Ivar. Combinando Bibliotecas de Anúncios com Checagem de Fatos para Aumentar a Transparência sobre a Desinformação. In: **Revista de Direito Público**. v. 19, n. 99, jul./set. 2021. p. 462.

Especialmente em relação à desinformação, a possibilidade de se utilizar de mecanismos de *crowdsourcing* para verificação de notícias supostamente falsas é apontada como um caminho eficaz e democrático. Um grupo de pesquisadores da Universidade da Cefalônia, na Grécia, argumenta que o jornalismo profissional sempre se utilizou da confirmação descentralizada de informações a fim de melhor obter garantias sobre a veracidade das informações, sendo assim, especialmente para a confirmação de fatos, sempre foi beneficiada a busca pela variedade de fontes por meio de um profissional⁷⁷⁴. É importante destacar esse modo de trabalho, pois a proposta entendida pelos autores gregos como a que melhor pode dar respostas ao problema da desinformação vai ao encontro do modelo descrito anteriormente, baseado não apenas numa distribuição ampla da verificação do conteúdo a usuários leigos, mas, sim, num modelo de cooperação entre leigos e experts, sendo os primeiros responsáveis por assinalar (*flag*) o conteúdo potencialmente falso e, os últimos, encarregados da revisão⁷⁷⁵.

Em outra proposta similar, Pennycock e Rand elaboram um estudo no qual os participantes não são responsáveis por avaliar as notícias, mas, sim, as fontes, apontando que, mesmo havendo diferenças partidárias significativas, os leigos são capazes de diferenciar fontes mais confiáveis de fontes menos dignas de confiança, o que pode não ser utilizado por si só para detecção de notícias falsas, mas combinado com outros elementos conforme vem sendo demonstrado⁷⁷⁶. Nesse modelo, o mecanismo de *crowdsourcing* serviria para ranquear as páginas de notícias, a fim de auxiliar o algoritmo na detecção de notícias falsas. Por fim, Dongfang Gaozhao argumenta que, além de positivos para detectar notícias falsas, os

⁷⁷⁴ “*Crowdsourcing is a way for journalists to fill gaps in their knowledge. A metaphor for illustrating the mechanism in practice is fishing with nets. By crowdsourcing, journalists cast their nets into the water. The net is larger and wider than in a traditional journalistic knowledge search, which involves the journalist calling potential sources one by one. In crowdsourcing, the journalist’s call for information goes out to a massive number of people simultaneously, and thus, can result in an effective discovery of knowledge.(...) Crowdsourcing can support the norms of neutrality and objectivity by helping journalists efficiently solicit knowledge from a large number of sources*”. LAMPROU, Evangelos; Et. al. Characteristics of Fake News and Misinformation in Greece: The Rise of New Crowdsourcing-Based Journalistic Fact-Checking Models. In: **Journalism and Media**. 2021. p. 420.

⁷⁷⁵ “*In conclusion, it is crucial for societies and democracy citizens to participate in the fact-checking procedure and not leave this critical task to companies, corporations, and specialists. Crowdsourcing in any of its types, (crowdwisdom, crowdcreation, crowdvoting) can provide to citizens the opportunity to participate in the fact-checking game and shape the public sphere in favor of the public interest. Though the participation of the public and crowdsourcing strategies are considered by all as useful and necessary, it is admitted that only a combined model, which utilizes crowdsourcing strategies and professional fact-checkers and experts, can be viable and effective*”. LAMPROU, Evangelos; Et. al. Characteristics of Fake News and Misinformation in Greece: The Rise of New Crowdsourcing-Based Journalistic Fact-Checking Models. In: **Journalism and Media**. 2021. p. 437.

⁷⁷⁶ “*We investigate one potential approach: having social media platform algorithms preferentially display content from news sources that users rate as trustworthy. To do so, we ask whether crowdsourced trust ratings can effectively differentiate more versus less reliable sources (...) Our findings indicate that having algorithms up-rank content from trusted media outlets may be a promising approach for fighting the spread of misinformation on social media*”. RAND, David; PENNYCOCK, Gordon. Fighting misinformation on social media using crowdsourced judgments of news source quality. In: **Psychological and Cognitive Sciences**. v. 116, n. 7, 2019.

mecanismos de *crowdsourcing* também possuem um ótimo custo-benefício, uma vez que operam através da grande quantidade de usuários que já está nas redes⁷⁷⁷.

A questão neste momento não é de apresentar exatamente qual a configuração ideal para os mecanismos de *crowdsourcing*, pois o objetivo central aqui é fundamentar esses mecanismos como adequados ao sentido constitucional e capazes de oferecer resultados mais democráticos. Conforme se argumentou no Capítulo 4, o sistema de responsabilidade pelo conteúdo foi estruturado tradicionalmente em dois sentidos que se resumem em responsabilizar quem possui controle sobre o conteúdo que será publicado. Retomando de forma resumida, conforme demonstrado, isso significa que, por exemplo, veículos de mídia tradicionais, como jornal, rádio e televisão, em função da seleção de conteúdo que exercem, são responsáveis pelo conteúdo da manifestação de seus colaboradores, recaindo sobre o veículo a responsabilização em caso de ato ilícito, enquanto intermediários que não influem no conteúdo, como frequentemente ocorre no caso de uma editora de livros ou do proprietário que aluga um *outdoor*, não respondem pelo publicado. No caso das plataformas digitais, conforme cresce a capacidade do algoritmo em adequadamente filtrar os conteúdos, maior é a possibilidade das redes de propor alguma visão política ou ideológica, assumindo o papel de curadoria das manifestações e não de meros intermediários desinteressados.

Assim, a questão sobre a responsabilidade dos provedores de aplicação pelo conteúdo normalmente é tratada como uma opção binária, especialmente pela legislação. No caso do regime de *safe harbour* estabelecido pela legislação americana⁷⁷⁸, as redes não são responsáveis por qualquer manifestação, enquanto outras propostas, como o *NetzDG*⁷⁷⁹, estabelecem a responsabilidade das plataformas de forma ampla. A criação de sistemas de descentralização da moderação de conteúdo pode ser costurada em um sistema complexo capaz de responder com maior proporcionalidade ao tema, permitindo que se estratifique a atuação das companhias a fim de estabelecer alguma responsabilidade apenas em determinadas situações ou sobre determinados temas, além de fortalecer a liberdade dos usuários ao permitir o gerenciamento

⁷⁷⁷ “While both fact-checkers and crowdsourcing mechanisms can change people’s perceived genuineness of news items, crowdsourcing may be a more economical approach given that professional fact-checkers can be an expensive and limited resource when evaluating massive amounts of information on social media. The crowdsourcing approach can also promote public engagement, calling media consumers’ attention to news authenticity.” GAOZHAO, Dongfang. Flagging Fake News on Social Media: An Experimental Study of Media Consumers’ Identification of Fake News. In: **Government Information Quarterly**. 2021.

⁷⁷⁸ UNITED STATES. **Communications Decency Act (1996)**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/230>. Acesso em: 3 out. 2021.

⁷⁷⁹ DEUTSCHLAND. **Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG)**. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/BJNR335210017.html>. Acesso em: 2 dez. 2021.

dos espaços virtuais e simultaneamente retirar algum poder das companhias ao descentralizar a moderação de conteúdo.

Exemplificando o que se propõe acima, caso determinada rede possua grupos privados, como ocorre por exemplo no Facebook, havendo moderação do grupo por parte dos administradores e retirando a possibilidade da plataforma de controlar o conteúdo, nesse caso, o regime de irresponsabilidade deve permanecer hígido. De um lado, a plataforma cede o controle para os usuários; de outro, não se responsabiliza em caso de violação. Como mencionado, isso deve ser costurado com outras regras, por exemplo, em relação ao conteúdo, pode-se mesmo nesse caso de grupos privados haver filtros automatizados (algoritmos) para evitar o seu uso para pornografia infantil ou terrorismo, hipóteses que devem estar claramente dispostas na lei. Além disso, é possível alinhar a proposta com o que foi abordado em relação à autenticidade e identificação dos usuários, estabelecendo que grupos privados podem ser criados ou administrados apenas por usuários devidamente identificados. Essa última ideia pode ser particularmente útil para lidar com a desinformação: caso algum grupo seja criado com o objetivo de produzir ou compartilhar conteúdo voltado para a desinformação, será mais fácil identificar os responsáveis pelo sistema organizado de desinformação, que deve ser o objetivo da ação policial e judicial no combate à prática.

Desse modo, a ideia é que a regulação possa assumir uma forma complexa em relação à responsabilidade, não apenas optar por um modelo e aplicá-lo de forma irrestrita. A lógica deve ser sempre a de que, quanto maior controle a plataforma possuir sobre a manifestação, mais próxima ela estará da responsabilização, uma vez que mais próxima ela se encontra da posição de editor de conteúdo. A princípio, é possível ainda argumentar que as plataformas não alcançaram esse estágio de desenvolvimento, mas a evolução tecnológica pode permitir que em poucos anos os algoritmos sejam capazes de controlar o conteúdo melhor que um editor humano, e não há nenhum obstáculo jurídico que impeça as plataformas de chegarem a exercer esse controle, apenas sendo necessária a revisão da responsabilidade que possuem. Assim, a descentralização do controle de conteúdo se afigura como um mecanismo capaz de simultaneamente atender ao sentido constitucional de limitação do poder, de ampliação das liberdades comunicativas nos espaços virtuais e de permitir que as plataformas se mantenham isentas da responsabilização pelas manifestações dos usuários.

6.6 FERRAMENTAS DE CONFIGURAÇÃO E CUSTOMIZAÇÃO DAS PLATAFORMAS E A *CULTURA DO CANCELAMENTO*

Uma questão que precisa ser lembrada para adequadamente regular as redes sociais é que ninguém é obrigado a ler ou ver qualquer conteúdo que seja publicado em redes sociais. Isso pode parecer trivial, mas na era da *cultura do cancelamento* é uma opção deixada de lado. Como deve ter ficado bastante evidente, foi defendido nesta obra que o dissenso é fundamental para o próprio desenvolvimento, individual e social. Lição que remonta às ideias de Stuart Mill⁷⁸⁰, e que o constitucionalismo ocidental tratou de transformar em norma, é que mesmo manifestações polêmicas e ofensivas – às vezes, principalmente as ofensivas – possuem um enorme valor para a busca da verdade; se não fosse assim, até hoje acreditaríamos que a Terra é plana, pois Copérnico ofendeu os religiosos da Idade Média.

Obviamente, não está sendo ignorado tudo o que foi falado até agora sobre os danos possíveis das manifestações nas redes, mas é uma questão importante de mencionar que, mesmo que se acredite na importância do conflito de ideias, ninguém está sendo obrigado a participar dele, nem nas redes sociais – até mesmo porque, como colocado por Umberto Eco, foram elas que deram voz a muitas ideias realmente estúpidas⁷⁸¹. O problema que se pretende endereçar neste momento não é que muitos não desejem participar ou ter contato com opiniões com as quais discordam – afinal, isso não seria problema algum –, o problema são os que não desejam que ninguém tenha contato com opiniões com as quais eles não concordam, os *canceladores*.

Nadine Strossen define que a cultura do cancelamento – *cancel culture* – é o oposto da cultura da liberdade de expressão, pois busca encerrar a discussão ou, no mínimo, dificultá-la ao sumariamente dispensar determinadas ideias, ou até mesmo certas pessoas, como inelegíveis para o debate, geralmente se fundamentando em argumentos *ad hominem* em vez de apresentar contra-argumentos sobre o que está sendo colocado⁷⁸². Jonathan Rauch aponta que há uma diferença entre a crítica e o cancelamento: para o autor, a crítica, ainda que seja forte e determinada, não se baseia em medidas coercitivas, o que significa ao final aceitar a existência de diferentes pontos de vista, mesmo que não se concorde com eles, enquanto o cancelamento

⁷⁸⁰ MILL, Stuart. **Sobre a Liberdade**. Rio de Janeiro. Nova Fronteira. 2011.

⁷⁸¹ KRISTO, Renata Martini. Umberto Eco and Emotions in The Time of Internet. In: **International Journal of Social and Educational Innovation**. v. 4, Iss. 7, 2017.

⁷⁸² “*In a nutshell, a free expression culture seeks to further debate and discussion. The opposite is true of cancel culture, which instead seeks to end discussion, or at least to truncate it, by summarily dismissing certain ideas—or even certain speakers—as ineligible for inclusion in the exchange*” STROSSEN, Nadine. **Resisting Cancel Culture – Promoting Dialogue, Debate, and Free Speech in the College Classroom**. ACTA. Washington. 2020. p. 1.

visa, de forma organizada, isolar, intimidar, desmoralizar ou, no caso das redes sociais, deplataformizar os adversários políticos – para o autor, a cultura do cancelamento é uma forma de propaganda e de guerra informacional⁷⁸³.

Pesquisa realizada em 2020 pelo Instituto CATO aponta que 62% dos norte-americanos deixam de se manifestar por medo de consequências de ideias que outros podem considerar ofensivas. Mesmo entre os liberais, grupo que possui menor sentimento de necessidade de se autocensurar, os dados apontaram um aumento de 30% para 42% de norte-americanos que tem medo de se manifestar. Além disso, 32% dos norte-americanos que responderam à pesquisa têm medo de que suas manifestações os prejudiquem no emprego, sendo que os dados são maiores para os que possuem pós-graduação, grupo no qual 44% acreditam poder ser prejudicados. A preocupação parece ser justificada, uma vez que a mesma pesquisa revelou que 31% dos norte-americanos apoiariam a demissão de executivos que doassem para a campanha de Donald Trump, enquanto 22% apoiariam a demissão de doadores de Joe Biden⁷⁸⁴.

Keren Sharvit define a autocensura (*self-censorship*) como o ato de intencionalmente e voluntariamente reter informações dos demais apesar não haver obstáculos formais⁷⁸⁵. Em outro estudo, James Gibson e Joseph Sutherland apontam que, desde 1954, o número de norte-americanos que admite ter censurado a si mesmo triplicou: passaram de 14% na primeira vez em que o estudo foi realizado para 40% em 2019⁷⁸⁶. Os autores abordam que frequentemente são confrontados com o argumento de que a autocensura é positiva, pois provavelmente são ideias retrógradas ou ultrapassadas que não mais são aceitas socialmente e, dessa forma, deixam de ser manifestadas, mas os dados obtidos, pelo menos até o momento, não confirmam essa hipótese. As pesquisas apontam que o contexto é muito mais determinante, uma vez que localizaram praticamente a mesma quantidade de pessoas que relata, por exemplo, não se sentir

⁷⁸³ *Criticism uses rational, non-coercive persuasion to influence public opinion and uncover truth. It is inherently friendly to viewpoint diversity and intellectual pluralism. Cancel culture organizes or manipulates the social or media environment to isolate, intimidate, deplatform, or demoralize political or social adversaries. It is inherently hostile to viewpoint diversity and intellectual pluralism. Criticism comes from the world of truth-seeking, cancel culture from the world of propaganda and information warfare. Far from being versions of the same thing, the two are irreducibly at odds.* RAUCH, Jonathan. Foreword. In: STROSSEN, Nadine. **Resisting Cancel Culture – Promoting Dialogue, Debate, and Free Speech in the College Classroom**. ACTA. Washington. 2020.

⁷⁸⁴ EKINS, Emily. **Poll: 62% of Americans Say They Have Political Views They're Afraid to Share**. Disponível em: <https://www.cato.org/survey-reports/poll-62-americans-say-they-have-political-views-theyre-afraid-share#introduction>. Acesso em: 26 out. 2021.

⁷⁸⁵ “Self-censorship is defined as intentionally and voluntarily withholding information from others in absence of formal obstacles” SHARVIT, Keren et al. Self-Censorship Orientation: Scale Developments, Correlates and Outcomes. In: **Journal of Social and Political Psychology**. v. 6, n. 2, 2018. p. 331.

⁷⁸⁶ GIBSON, James L.; SUTHERLAND, Joseph L. **Keeping Your Mouth Shut: Spiraling Self-Censorship in the United States**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3647099. Acesso em: 27 out. 2021.

à vontade para se manifestar contra ou a favor do aborto em determinadas situações⁷⁸⁷. Essa limitação contextual certamente é agravada nas redes sociais em função das bolhas ideológicas nas quais a maioria dos usuários se insere, seja voluntariamente ou em função dos desdobramentos do algoritmo⁷⁸⁸.

Pippa Norris apresenta outro estudo retratando que o que ocorre, na verdade, é um quase natural silenciamento dos chamados “peixes fora d’água”, ou seja, pessoas que, em determinado grupo, não se encaixam no padrão, permitindo que os valores da maioria floresçam enquanto as minorias são silenciadas⁷⁸⁹. Norris relata que a cultura do cancelamento e as redes sociais, de certa forma, comprova e exacerba a teoria explicitada pela cientista política alemã Noelle-Neumann em 1974. A autora alemã desenvolve que no meio social há uma “espiral de silêncio”, na qual a vontade de um indivíduo manifestar suas opiniões é uma função relacionada à percepção desse indivíduo sobre a opinião pública, ou seja, quanto mais impopular uma opinião for, exponencialmente menor será a chance de que um indivíduo deseje se manifestar sobre ela, representando, assim, uma espiral: quanto mais a opinião da maioria é manifestada, menos as minorias se sentem livres para dar sua opinião, o que por sua vez amplifica, pelo menos de forma aparente, a opinião majoritária, e assim segue⁷⁹⁰.

Apesar dos termos “cancelamento” e “cultura do cancelamento” terem sido avançados pelas redes sociais e pelas câmaras de eco que nelas se constituem, o fenômeno é uma versão tecnologicamente aprofundada do que já se costumava chamar de imposição do “*politicamente correto*”. Como relatam Sarlet e Molinaro sobre o poema de Günter Gass criticando a escalada armamentista em Israel e a ameaça à paz regional e mundial, “quando se chega aos limites da intolerância, especialmente em se tratando de crítica à ação do Estado e do Governo que poderá, em sendo concretizada, levar à morte e à destruição de milhares de pessoas, não se poderá pura

⁷⁸⁷ “In certain contexts, those who favor abortion keep their mouths shut; in other contexts, those who oppose abortion keep their mouths shut” GIBSON, James L.; SUTHERLAND, Joseph L. **Keeping Your Mouth Shut: Spiraling Self-Censorship in the United States**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3647099. Acesso em: 27 out. 2021. p. 14.

⁷⁸⁸ “Algorithmic curation and personalization systems place users in a filter bubble of content that decreases their likelihood of encountering ideologically cross-cutting news content” SPOHR, Dominic. Fake News and Ideological Polarization: Filter Bubbles and Selective Exposure on Social Media. In: **Business Information Review**. v. 34, n. 3, 2017. p. 150.

⁷⁸⁹ “Mainstream values in any group gradually flourish to become the predominant culture, while, due to social pressures, dissenting minority voices” NORRIS, Pippa. **Cancel Culture: Myth or Reality?** In: Political Studies. 2021. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/00323217211037023>. Acesso em: 27 out. 2021.

⁷⁹⁰ NOELLE-NEUMANN, Elisabeth. **A Espiral do Silêncio – Opinião Pública: Nosso Tecido Social**. Editora Estudos Nacionais. Campinas/SP. 2019.

e simplesmente buscar impedir a manifestação crítica por conta de um discurso do politicamente incorreto”⁷⁹¹.

Como deve ter ficado claro ao longo dessa obra, defende-se uma posição totalmente crítica em relação às campanhas de desinformação, da qual Trump e Bolsonaro se beneficiaram. Da mesma forma, não se espera nada menos que o rigor das punições penais para aqueles que se manifestam violando os limites constitucionalmente estabelecidos, por exemplo, mediante manifestações racistas. Porém, isso não implica em apoiar uma espécie de “caça às bruxas” contra todos aqueles que levantarem pensamentos dissidentes ou minoritários. Inclusive, como o Supremo Tribunal Federal colocou, a liberdade de expressão protege também as manifestações “duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pela maioria”⁷⁹². Todos podem e devem ser criticados pelas ideias que defendem, sofrendo até mesmo consequências sociais pelas opiniões que manifestam, mas isso não significa que a legislação deva atuar para ampliar o potencial daqueles que desejam silenciar os demais fora dos casos constitucionalmente delimitados. Como repetido diversas vezes, o Estado Democrático tolera todos os pontos de vista que não estiverem afrontando outros direitos fundamentais, e mesmo essa avaliação só pode ser levada a cabo mediante os instrumentos processuais do próprio Estado de Direito.

A atual Proposta de Serviços Digitais, em discussão atualmente na União Europeia, de certa forma possui um mecanismo voltado para reduzir a prática do “cancelamento”, pelo menos quando ele se dá mediante o uso de ferramentas de denúncia objetivando banir algum usuário da rede. A Proposta prevê que aquele que usar os mecanismos de notificação e reclamação contra postagens abusivas de forma incorreta, ou seja, apresentando reiteradas denúncias falsas, por exemplo, de discurso do ódio ou desinformação para conteúdos lícitos, ensejará a suspensão da possibilidade de reportar outros usuários⁷⁹³. Dessa forma, a normativa visa estimular o uso adequado de ferramentas de notificação e reclamação de conteúdos ilegais, como coloca Mariana Oliveira de Sá: “A democracia exige sacrifícios. Um deles é que saibamos

⁷⁹¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. Liberdade de Expressão! [Superando os Limites do Politicamente (in)correto]. In: **Revista da Ajuris**. v. 39, n. 126, jun. 2012. p. 61.

⁷⁹² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. 2018. p. 1.

⁷⁹³ Art. 20 2. “As plataformas em linha devem suspender, por um período razoável e após terem emitido um aviso prévio, o tratamento de notificações e reclamações apresentadas através dos mecanismos de notificação e ação e dos sistemas internos de tratamento de reclamações referidos nos artigos 14.º e 17.º, respetivamente, por cidadãos ou entidades ou por autores de reclamações que apresentem com frequência notificações ou reclamações manifestamente infundadas” COMISSÃO EUROPEIA. **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**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52020PC0825>. Acesso em: 12 ago. 2021.

conviver com ideias desprezíveis e odiosas”⁷⁹⁴, e conclui que “o remédio para o ódio não é o silêncio, é o contradiscurso. Cancelar, riscar alguém do cenário de debates, é ocultar uma das nossas maiores feridas – a desigualdade e a injustiça social”⁷⁹⁵. Ou seja, o ideal é o debate, mas, se este não for desejável, só se deve buscar reportar um outro usuário quando realmente houver uma violação; em outros casos, o usuário ofendido sempre poderá bloquear o usuário, não necessitando utilizar ferramentas de denúncia.

Mesmo as ideias que sejam percebidas individualmente ou socialmente como corretas sempre serão beneficiadas pela possibilidade de confronto com o pensamento diverso. Conforme Stuart Mill desenvolveu, o pensamento que não é confrontado se torna dogma e, como a História nos ensina, o pensamento majoritário de uma época pode ser significativamente alterado em um outro momento histórico⁷⁹⁶. Liberdade de falar apenas o que a maioria quer ouvir não é liberdade. Mas, evidentemente, essa é uma discussão mais ampla que as possibilidades desta obra. A questão que se coloca nesta obra é saber quais as respostas jurídicas legítimas para a regulação das mídias sociais.

Como Niall Coghlan refere, do ponto de vista normativo, a maioria dos atos de “cancelamento” são igualmente protegidos pela liberdade de expressão⁷⁹⁷ e, de certa forma, se o caso Lüth ocorresse hoje, talvez fosse um exemplo, uma vez que o Tribunal Constitucional Alemão tutelou a possibilidade de conclamar um boicote contra o diretor Veit Harlan, que havia trabalhado para o regime nazista – lembrando que, juridicamente, Harlan havia sido absolvido. De qualquer forma, como já abordado ao tratar da eficácia indireta dos direitos fundamentais, Lüth teve garantido o seu direito de promover o boicote amparado pela liberdade de expressão enquanto princípio que serviria para irradiar todo o direito infraconstitucional, permitindo a Lüth trazer ao público o passado nazista de Harlan⁷⁹⁸. Sendo assim, coloca-se novamente a questão: Qual a relevância deste tema – a cultura do cancelamento – para o Direito? Em determinado sentido, o problema é grande demais para o Direito, que não dispõe de mecanismos para alterar a cultura como um todo e, por outro lado, o problema parece resolvido, uma vez que, em regra, juridicamente não há uma violação ao “cancelar” alguém.

⁷⁹⁴ OLIVEIRA DE SÁ, Mariana. **O Cancelamento e seus riscos para a democracia: por que devemos tolerar os odiosos?** Disponível em: <https://fac.br/site/2021/02/24/stricking-game/>. Acesso em: 27 out. 2021.

⁷⁹⁵ OLIVEIRA DE SÁ, Mariana. **O Cancelamento e seus riscos para a democracia: por que devemos tolerar os odiosos?** Disponível em: <https://fac.br/site/2021/02/24/stricking-game/>. Acesso em: 27 out. 2021.

⁷⁹⁶ MILL, Stuart. **Sobre a Liberdade**. Rio de Janeiro. Nova Fronteira. 2011.

⁷⁹⁷ COGHLAN, Niall. **Are our laws on freedom of speech fit for purpose in the age of “cancel culture”?** Jonathan Brock QC Memorial Prize Essay. 2020.

⁷⁹⁸ TOFFOLI, Jose Antonio Dias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **60 Anos do julgamento do caso Lüth e a autocontenção judicial**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-02/opiniao-60-anos-luth-autocontencao-judicial>. Acesso em: 27 out. 2021.

Um olhar mais atento, especialmente para as consequências, permite perceber como a questão chega às cortes. Pippa Norris aponta que um dos grupos mais afetados é o docente, no qual quase metade dos acadêmicos entrevistados expuseram que acreditam ter havido uma redução na liberdade acadêmica dos últimos anos e uma pressão para se manifestarem apenas no limite do politicamente correto⁷⁹⁹. Exemplos já são vários⁸⁰⁰, mas para ilustrar: em 2018, em Princeton, um professor teve que cancelar o curso depois de alguns alunos se revoltarem após ele questionar se era pior agredir fisicamente uma pessoa negra ou utilizar um termo racista⁸⁰¹. Em outubro de 2021, o Ministro da Saúde brasileiro, Marcelo Queiroga, teve fala presencial cancelada na Universidade de Lisboa, que acabou transformando a palestra em evento online – o grupo responsável pela manifestação no local defendeu que consideraram ter obtido uma grande vitória, mas que preferiam que o evento tivesse sido totalmente cancelado⁸⁰². Mesmo que se concorde plenamente ser desastrosa – possivelmente criminosa – a gestão do governo brasileiro durante a pandemia, questionar e apontar os erros, em vez de silenciar, parece ser um caminho melhor para não os repetir. De qualquer forma, o ponto a ser colocado é que o Direito será chamado cada vez mais a responder os limites da liberdade acadêmica⁸⁰³ e de expressão de alunos e professores, sendo necessário estabelecer critérios sólidos para que a pressão social não se torne também coerção jurídica sobre aqueles que ousarem pensar diferente.

Da mesma forma, o direito contratual é confrontado com as exigências de quebra de patrocínio de atores, desportistas ou outras figuras públicas que não atendam à cartilha do politicamente correto. A quais casos a rescisão poderá ou não gerar indenizações dependerá do que estiver contratualmente estabelecido, mas, ainda assim, as demandas dificilmente passarão ao largo da discussão sobre os limites da liberdade de expressão, uma vez que os contratos

⁷⁹⁹ “The largest plurality of political scientists (47%) thought that, in their experience, academic freedom had deteriorated “somewhat/a lot.” Another third reported no change, while a fifth responded that freedom had improved “somewhat/a lot” (20%). NORRIS, Pippa. **Cancel Culture: Myth or Reality?** In: Political Studies. 2021. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/00323217211037023>. Acesso em: 27 out. 2021.

⁸⁰⁰ Uma lista de quase 500 casos pode ser encontrada em: The Free Speech Project. **Free Speech Tracker**. Disponível em: <https://freespeechproject.georgetown.edu/>. Acesso em: 27 out. 2021.

⁸⁰¹ “Rosen asked the class: “Which is more provocative: a white man walks up to a black man and punches him in the nose, or a white man walks up to a black man and calls him [the racial slur]?” Rosen refused a demand from several students to apologise and argued with at least one student. Two students later filed a complaint with school officials. The university later issued a statement defending Rosen.” The Guardian. **Professor cancels hate speech course after students object to use of racial slur**. Disponível em: <https://www.theguardian.com/us-news/2018/feb/14/princeton-university-professor-cancels-hate-speech-course-racial-slur>. Acesso em: 27 out. 2021.

⁸⁰² MIRANDA, Giuliana. **Portugal chama Queiroga para falar sobre Covid, e brasileiros protestam**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2021/10/queiroga-e-alvo-de-protestos-em-portugal-durante-palestra-sobre-pandemia-no-brasil.shtml>. Acesso em: 27 out. 2021.

⁸⁰³ TRAVINCAS, Amanda Costa Thomé. **A tutela jurídica da Liberdade Acadêmica no Brasil – A liberdade de ensinar e seus limites**. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2018.

difícilmente poderão prever todas as hipóteses e nem se pode imaginar que estejam totalmente ao largo dos direitos fundamentais, como já se indicou quando tratado sobre a eficácia desses direitos entre particulares. Sempre lembrando que, nas redes, inclusive postagens e *tweets* de muitos anos atrás podem ser desenterrados e servir para dar início ao processo de “cancelamento”.

Essas questões sobre as implicações e os limites da liberdade de expressão dos alunos em universidades, da liberdade acadêmica de professores ou da interpretação de cláusulas contratuais que prevejam a rescisão em casos de manifestações contrárias aos interesses de contratantes e patrocinadores, dentre outras, estão além das possibilidades desta obra, mas não se pode deixar de mencioná-las, uma vez que toda a regulação que se entende como constitucionalmente adequada para as redes sociais depende de uma posterior responsabilização igualmente adequada daqueles que abusarem do seu direito de se manifestar. E se tem plena consciência de que os abusos continuarão acontecendo, como no caso em que o presidente Bolsonaro declarou, em rede social, que vacinas contra o coronavírus podem tornar a pessoa portadora do vírus da AIDS⁸⁰⁴.

A plataforma, no caso, o Facebook, retirou o vídeo de Bolsonaro do ar, o que, como já endereçado, está de acordo com a liberdade da empresa em estabelecer seu código de conduta e agir de acordo com ele, momento a partir do qual se entende que surgem deveres acessórios, como a prestação de relatórios, a possibilidade de o usuário contestar a decisão e a manutenção, pelo menos de forma ideal, de igualdade nas decisões, dentre outros deveres já tratados. Ao Poder Judiciário, em relação a casos específicos, compete apenas processar e julgar, quando devidamente motivado, de acordo com o legalmente previsto, aplicando as penalidades civis, penais e administrativas cabíveis.

Dessa forma, qual o papel do Direito em relação à regulação das redes sociais e à cultura do cancelamento? Por tudo que foi dito até agora, a conclusão possível é que o Direito, ao atuar sobre essa questão, deve buscar fomentar a cultura da liberdade de expressão, ou seja, a cultura do dissenso e da crítica. Especificamente em relação às *fake news*, é possível estabelecer mecanismos que, ao detectarem notícias falsas, automaticamente substituam ou adicionem *links* e informações demonstrando a inveracidade do conteúdo da postagem, permitindo, assim, que os usuários tenham acesso ao contraponto e possam se informar e reformar quaisquer compreensões falsas que haviam formado inicialmente. Essa pode ser uma solução bastante

⁸⁰⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Limites da Liberdade: Pode Bolsonaro gritar fogo em um teatro lotado?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-26/streck-bolsonaro-gritar-fogo-teatro-lotado>. Acesso em: 27 out. 2021.

otimista, por acreditar na possibilidade real de que o contato com pensamentos dissidentes permita o melhoramento individual e social, mas, se não se acreditar nisso, a única solução passa a ser a arbitrariedade de quem julga saber melhor que os outros.

Retomando o argumento inicial, foi mencionado que ninguém é obrigado a ter contato ou debater com postagens com as quais não concordar ou considerar ofensivas. Todas as maiores redes sociais possuem a função de bloquear outros usuários, a qual deveria ser uma opção utilizada bem mais frequentemente do que a de reportar. O problema em relação à *cultura do cancelamento* é desejar que ninguém tenha contato com aquilo que o *cancelador* não concorda. Mas, para os usuários que simplesmente não desejam ser incomodados, ou para aqueles que desejam ter acesso a qualquer tipo de manifestação, as redes falham em oferecer formas de customizar a experiência. Em todas as grandes redes – Facebook, Youtube, Twitter, Instagram, TikTok – as recomendações de conteúdo se baseiam apenas naquilo que o algoritmo entende como adequado, não havendo nenhuma possibilidade de o usuário controlar, ainda que minimamente, o funcionamento do algoritmo, exceto por meio do próprio engajamento, o que não significa controle algum, afinal o algoritmo trabalha de formas misteriosas⁸⁰⁵.

Não cabe retomar toda a discussão sobre os algoritmos – já tratados no capítulo de abertura – mas sua atuação nas redes sociais se define como mecanismos que operam para realizar os objetivos comerciais dessas companhias, lembrando os já abordados documentos revelados por ex-funcionários do Facebook que apontam que alterações recentes no algoritmo serviram apenas para incentivar mensagens polêmicas, potencialmente ofensivas e a desinformação, aumentando o engajamento na plataforma⁸⁰⁶. A partir disso, entende-se como positiva toda medida que retire o poder decisório dos algoritmos e o repasse aos usuários. Se a regulação deve atuar sobre a arquitetura das redes, ela deve buscar conduzir o máximo de poder de decisão sobre a utilização das redes para os usuários.

Um exemplo recente pode ser obtido a partir do Twitter: a plataforma desenvolveu um algoritmo que automaticamente recorta pedaços de fotos, com o objetivo de selecionar a parte da foto que interessaria ao usuário ver primeiro, permitindo, assim, que os usuários possam visualizar mais postagens e de forma mais rápida em suas linhas do tempo. O algoritmo apresentou problemas, como alerta Virginia Eubanks, os algoritmos muitas vezes servem para

⁸⁰⁵ SIMPSON, Tyler. **Christian YouTuber Reminds Peers That Algorithm Works in Mysterious Ways**. Disponível em: <https://hard-drive.net/christian-youtuber-reminds-peers-that-algorithm-works-in-mysterious-ways/>. Acesso em: 27 out. 2021.

⁸⁰⁶ PERRIGO, Billy. **How Facebook Forced a Reckoning by Shutting Down the Team That Put People Ahead of Profits**. Disponível em: <https://time.com/6104899/facebook-reckoning-frances-haugen/>. Acesso em 27 out. 2021.

perpetuar e aprofundar as desigualdades sociais⁸⁰⁷, então, infelizmente não surpreende que o algoritmo, treinado a partir do ponto onde o olho humano foca primeiro ao ver uma foto, acabou selecionando mais frequentemente pessoas brancas em detrimento de negras, além de focar em partes do corpo de mulheres em vez do rosto como no caso dos homens⁸⁰⁸. Obviamente, esses não são resultados aceitáveis, ainda que as diferenças fossem pequenas⁸⁰⁹, uma vez que automatizam a discriminação de pessoas negras ou objetificação de mulheres. A solução foi retirar o controle do recorte de fotos das mãos do algoritmos e repassar ao usuário. Atualmente, o Twitter apenas sugere o recorte e o usuário pode decidir se deseja postar ou alterar como desejar.

Enrique Armijo aponta que essa solução pode não ser possível em todas as situações, mas demonstra como as plataformas podem fazer trocas entre a necessidade de se alcançar velocidade e escalabilidade em relação a oferecer ao usuário soluções melhores para a utilização das plataformas, permitindo o agenciamento dos usuários sempre que possível⁸¹⁰. Ou seja, soluções como essa podem tornar um pouco mais complexo ou demorado realizar uma postagem em uma rede social, mas isso certamente é um pequeno preço a ser pago pelo incremento de autodeterminação sobre a manifestação nas redes. Como colocam Laura Mendes e Marcela Mattiuzzo a respeito da automação e da discriminação algorítmica, “o caminho a ser trilhado deve sempre guiar-se pelo papel humano no processo de automação”⁸¹¹, o que deve ir desde a construção do algoritmo até sua possibilidade de crítica, alteração e revisão de suas decisões.

Este é apenas um exemplo para ilustrar que se entende que as redes podem e devem conceder aos usuários muito mais poder sobre a forma como são utilizadas. Grupos em redes sociais devem ter suas próprias regras, ainda que com certos limites, mas permitindo aos

⁸⁰⁷ EUBANKS, Virginia. **Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor**. St. Martin's Press. New York. 2018.

⁸⁰⁸ “Twitter started using a saliency algorithm in 2018 to crop images. We did this to improve consistency in the size of photos in your timeline and to allow you to see more Tweets at a glance. The saliency algorithm works by estimating what a person might want to see first within a picture so that our system could determine how to crop an image to an easily-viewable size. Saliency models are trained on how the human eye looks at a picture as a method of prioritizing what's likely to be most important to the most people. The algorithm, trained on human eye-tracking data, predicts a saliency score on all regions in the image and chooses the point with the highest score as the center of the crop.” CHOWDHURY, Rumman. **Sharing learnings about our image cropping algorithm**. Disponível em: https://blog.twitter.com/engineering/en_us/topics/insights/2021/sharing-learnings-about-our-image-cropping-algorithm. Acesso em: 27 out. 2021.

⁸⁰⁹ “In comparisons of black and white individuals, there was a 4% difference from demographic parity in favor of white individuals.”

⁸¹⁰ ARMIJO, Enrique. **Speech Regulation by Algorithm**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3859510. Acesso em: 27 out. 2021.

⁸¹¹ MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela. Discriminação Algorítmica: Conceito, Fundamento Legal e Tipologia. In: **RDU**. Porto Alegre. v. 16, n. 90, 2019. p. 60.

usuários realizar a própria moderação, independentemente do definido pelas plataformas. Além disso, seria possível estabelecer predefinições de interesse dos usuários independentemente da coleta de dados, por exemplo, em vez do Facebook realizar nebulosos experimentos alegando direcionar menos conteúdo político aos usuários⁸¹², a plataforma deveria questionar a cada usuário se deseja ou não ver conteúdo político em sua linha do tempo. Embora isso obviamente não tenha a pretensão de esgotar totalmente o problema, ainda assim é melhor permitir ao usuário definir, mesmo que minimamente, como deseja utilizar a rede, do que a companhia decidir como direcionar todo o conteúdo gerado a partir de seus algoritmos e de seus interesses empresariais para milhões ou bilhões de usuários.

Essas opções certamente não resolveriam definitivamente os problemas. Um contraponto é que as redes passariam a obter mais dados dos usuários com mais opções e predefinições, mas, ainda assim, entende-se que seja positiva toda medida que permita ao usuário ter controle sobre o conteúdo ao qual é submetido. De um lado, usuários que não desejam ver conteúdos que consideram ofensivos poderiam definir que não querem ser submetidos a esse tipo de conteúdo – fazendo com que o algoritmo realizasse uma filtragem maior –, enquanto usuários mais dispostos a conflitar com ideias contrárias poderiam optar por um nível mínimo de filtragem. Afinal, o objetivo é maior liberdade para se expressar, para contrapor ou para estar alheio a qualquer discussão também, mas evitar que o silenciamento seja imposto por aqueles que não concordam ou se ofendem, ainda que muitas vezes estes fossem os que mais precisassem ouvir.

6.7 TRANSPARÊNCIA PARA ALÉM DA INESCRUTABILIDADE ALGORÍTMICA NA MODERAÇÃO DE CONTEÚDO PELAS REDES SOCIAIS

A necessidade de transparência sobre a atuação das plataformas digitais pode ser considerada um consenso entre os pesquisadores da área, tendo em vista a quase impossibilidade de impor qualquer dever ou de se atribuir responsabilidade às companhias tecnológicas sem o adequado conhecimento sobre sua atuação. Conforme Wolfgang Hoffmann-Riem, “a transparência é um requisito para garantir a prestação de contas, em particular. Grandes problemas de intransparência estão ligados ao uso de sistemas baseados em algoritmos de aprendizagem”⁸¹³. O autor aponta que muitas vezes essa falta de transparência é proposital

⁸¹² GUPTA, Aastha. **Reducing Political Content in News Feed**. Disponível em: <https://about.fb.com/news/2021/02/reducing-political-content-in-news-feed/>. Acesso em: 27 out. 2021.

⁸¹³ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**. Rio de Janeiro. Forense. 2020. p. 107.

e ocorre exatamente para ilidir a possibilidade de fiscalização e responsabilização, uma vez que, assim, “impedem oportunidades para um controle externo efetivo – por exemplo, para descobrir seletividade unilateral ou para assegurar a responsabilidade e a prestação de contas”⁸¹⁴.

No mesmo sentido, Domingos Soares Farinho menciona que é “obrigatório assegurar que existe transparência e um procedimento devido na aprovação e comunicação das regras que sustentam as ponderações realizadas pela própria rede social e que podem conduzir a limitações de liberdades dos utilizadores”⁸¹⁵. Basicamente, qualquer outra medida regulatória requer sistemas de transparência e *compliance*, uma vez que só serão eficazes na medida em que puderem ser auferidas, como refere Ricardo Villas Bôas Cueva: “A criação de um sistema de *compliance* tende a assegurar transparência e controle através de rotinas e procedimentos auditáveis, minorando assim os riscos de efeitos colaterais e indesejados, como o bloqueio ou supressão de conteúdos lícitos”⁸¹⁶.

Martin Eifert aponta que a transparência não é fundamental apenas para o controle estatal, seja por parte do Judiciário ou de alguma agência reguladora, o autor desenvolve que a transparência é o meio para ativar a esfera pública no controle da atuação das plataformas na moderação de conteúdo. Eifert menciona que “é possível partir do pressuposto de que, a partir de tal transparência, resultaria um *monitoring* da sociedade civil e surgiria uma discussão política continuada da Internet sobre suas práticas de decisão”⁸¹⁷, o que significa permitir à sociedade efetuar controle sobre as práticas e *standards*, denominado pelo autor de “um efeito colateral produtivo”, do qual decorre “uma coleção ampla de casos sobre a qual se poderia erigir um desenvolvimento e avanço do direito de expressão sob condições da Internet”⁸¹⁸.

A transparência, como deve ser ampla e abordar todos os atos de moderação de conteúdo, possui o condão de fortalecimento das liberdades comunicativas, uma vez que abre espaço para que a esfera pública se aproprie da atuação das plataformas sem distinção em relação ao conteúdo, permitindo a crítica sobre diversos ângulos nos quais a moderação pode estar sendo realizada de forma enviesada, especialmente quando violar a igualdade de tratamento entre os usuários – “a insegurança supradescrita sobre os standards materiais adequados somente pode

⁸¹⁴ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**. Rio de Janeiro. Forense. 2020. p. 106.

⁸¹⁵ FARINHO, Domingos Soares. Delimitação do espectro regulatório de redes sociais. In: ABOUD, Georges, NERY JR. Nelson, CAMPOS, Ricardo. **Fake News e Regulação**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2020. p. 60.

⁸¹⁶ CUEVA, Ricardo Villas Boas. Alternativas para a remoção de fake news das redes sociais. In: ABOUD, Georges, NERY JR. Nelson, CAMPOS, Ricardo. **Fake News e Regulação**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2020. p. 279.

⁸¹⁷ EIFERT, Martin. A Lei Alemã para a Melhoria da Aplicação da Lei nas Redes Sociais (NetzDG) e a Regulação da Plataforma. In: ABOUD, Georges, NERY JR. Nelson, CAMPOS, Ricardo. **Fake News e Regulação**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2020. p. 60.

⁸¹⁸ EIFERT, Martin. *Ibidem*.

ser desconstruída com o desenvolvimento de uma prática de decisão e de discussão continuada sobre ela”⁸¹⁹.

Da mesma forma, as legislações pioneiras sobre o tema são praticamente uníssonas em prever deveres de transparência para as companhias tecnológicas em relação à moderação do conteúdo nas redes. O *NetzDG* alemão determina que o procedimento de averiguação das reclamações dos usuários em relação a conteúdo ilegal deve ser eficaz e transparente⁸²⁰ e, de forma mais ampla, define que os provedores de mídias sociais que receberem mais de 100 reclamações de conteúdo ilegal por ano devem apresentar relatórios semestrais sobre a atuação desenvolvida na moderação de conteúdo, sendo inclusive obrigados a dar publicidade geral aos relatórios de forma fácil, clara e acessível⁸²¹.

Os relatórios exigidos pelo *NetzDG* devem abordar os seguintes pontos: observações gerais sobre os esforços empreendidos para eliminar conteúdos ilegais, descrição dos mecanismos de submissão de denúncias sobre conteúdo ilegal e os critérios de decisão dos casos, dados gerais sobre os números de denúncias recebidas separados em grupos identificando quem realizou a submissão e sobre quais assuntos. Além disso, há também o dever de informar como é a organização interna, inclusive em relação ao pessoal disponível e em relação à expertise linguística dos moderadores responsáveis por processar as denúncias, dentre outros deveres de transparência, como o tempo levado para averiguar as denúncias e sobre a tomada de medidas para informar adequadamente a pessoa que realizou a denúncia, bem como ao denunciado, sobre as medidas tomadas⁸²².

⁸¹⁹ EIFERT, Martin. *Ibidem*.

⁸²⁰ *Section 3 (1) The provider of a social network shall maintain an effective and transparent procedure for handling complaints about unlawful content* DEUTSCHLAND. **Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks (Network Enforcement Act, NetzDG)**. Disponível em:

https://www.bmju.de/DE/Themen/FokusThemen/NetzDG/NetzDG_EN_node.html. Acesso em: 2 ago. 2021.

⁸²¹ *Section 2 (1) Providers of social networks which receive more than 100 complaints per calendar year about unlawful content shall be obliged to produce half-yearly German-language reports on the handling of complaints about unlawful content on their platforms, covering the points enumerated in subsection (2), and shall be obliged to publish these reports in the Federal Gazette and on their own website no later than one month after the half-year concerned has ended. The reports published on their own website shall be easily recognisable, directly accessible and permanently available.* DEUTSCHLAND. **Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks (Network Enforcement Act, NetzDG)**.

⁸²² *Section 2 1. general observations outlining the efforts undertaken by the provider of the social network to eliminate criminally punishable activity on the platform, 2. description of the mechanisms for submitting complaints about unlawful content and the criteria applied in deciding whether to delete or block unlawful content, 3. number of incoming complaints about unlawful content in the reporting period, broken down according to whether the complaints were submitted by complaints bodies or by users, and according to the reason for the complaint, 4. organisation, personnel resources, specialist and linguistic expertise in the units responsible for processing complaints, as well as training and support of the persons responsible for processing complaints, 5. membership of industry associations with an indication as to whether these industry associations have a complaints service, 6. number of complaints for which an external body was consulted in preparation for making the decision, 7. number of complaints in the reporting period that resulted in the deletion or blocking of the content at issue, broken down according to whether the complaints were submitted by complaints bodies or by users,*

No mesmo sentido, o Regulamento de Serviços Digitais, atualmente em discussão no âmbito da União Europeia, pretende regular as plataformas digitais prevendo obrigações específicas para as de maior tamanho, tendo em vista o maior potencial de risco a partir das atividades que desenvolvem. Dessa forma, o regulamento menciona que se faz necessário reconhecer “o impacto específico de plataformas em linha de muito grande dimensão na nossa economia e sociedade”, motivo pelo qual “a proposta estabelece um nível mais elevado de transparência e de responsabilização no que se refere à forma como os prestadores dessas plataformas moderam os conteúdos, à publicidade e aos processos algorítmicos”⁸²³. Inclusive enfatiza-se a necessidade de transparência algorítmica, no sentido de permitir conhecer como a informação é priorizada e orientada pelas plataformas, prática utilizada principalmente nos casos de recomendação de conteúdo, que, conforme já mencionado, são desenvolvidos para manutenção do engajamento dos usuários, e dos anúncios publicitários, os quais admitem publicidade política, mas não há transparência em relação a como esse tipo de publicidade é selecionado e direcionado⁸²⁴.

Em relação às disposições específicas, destaca-se o Art. 13 do RSD, que estipula aos prestadores de serviço o dever de publicar relatórios anuais claros e pormenorizados sobre a moderação de conteúdo empreendida, incluindo nesses relatórios o número de denúncias recebidas, o tipo de conteúdo constante da denúncia e a medida tomada, especificando o fundamento para a tomada de decisão e o tempo necessário para decidir. Além disso, deve apresentar detalhes sobre a moderação empreendida por iniciativa própria, independentemente

according to the reason for the complaint, according to whether the case fell under section 3 subsection (2) number (3) letter (a), and if so, whether the complaint was forwarded to the user, and whether the matter was referred to a recognised self-regulation institution pursuant to section 3 subsection (2) number (3) letter (b), 8. time between complaints being received by the social network and the unlawful content being deleted or blocked, broken down according to whether the complaints were submitted by complaints bodies or by users, according to the reason for the complaint, and into the periods “within 24 hours”/“within 48 hours”/“within a week”/“at some later point”, 9. measures to inform the person who submitted the complaint, and the user for whom the content at issue was saved, about the decision on the complaint. DEUTSCHLAND. Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks (Network Enforcement Act, NetzDG).

⁸²³ COMISSÃO EUROPEIA. **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.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52020PC0825>. Acesso em: 12 ago. 2021. p. 3.

⁸²⁴ No entanto, a forma como os sistemas algorítmicos moldam os fluxos de informação em linha é um domínio que suscita preocupação entre um vasto leque de partes interessadas. Vários intervenientes, em particular a sociedade civil e a comunidade académica, salientaram a necessidade de auditorias em matéria de transparência e responsabilidade relativamente aos algoritmos, especialmente no que diz respeito à forma como a informação é priorizada e orientada. COMISSÃO EUROPEIA. **Regulamento Serviços Digitais.** p. 10.

de qualquer denúncia, incluindo a quantidade e o tipo de medida tomada capaz de influenciar a disponibilidade, visibilidade ou acessibilidade de conteúdo em suas plataformas⁸²⁵.

A seguir, no Art. 23, o RSD adiciona os deveres de transparência relativos ao fornecimento de relatórios contendo informação sobre os litígios submetidos a organismos de resolução extrajudicial de conflitos, além do número de suspensões impostas, devendo discriminar em relação às sanções impostas em função do fornecimento de conteúdo ilegal e das sanções em função da utilização abusiva das ferramentas de denúncia, além do dever de especificar a utilização de meios automatizados para a moderação de conteúdo, que deve incluir indicadores apontando a precisão das decisões tomadas por algoritmos⁸²⁶. Por fim, o Art. 33 apresenta deveres adicionais para as plataformas de grande dimensão, as quais devem realizar avaliação de riscos sistêmicos decorrentes de divulgação de conteúdo ilegal por meio de seus serviços, especialmente quando afetar direitos fundamentais, além de admitir auditorias externas e reportar todas essas informações às autoridades e ao público em geral.

O Regulamento de Serviços Digitais ainda se encontra em discussão, o que permite que as disposições sobre transparência possam ser alteradas antes de eventual aprovação, mas o conteúdo da proposta se apresenta bastante detalhado em relação aos deveres que as plataformas

⁸²⁵ Artigo 13.º Obrigações de apresentação de relatórios de transparência dos prestadores de serviços intermediários 1. Os prestadores de serviços intermediários devem publicar, pelo menos uma vez por ano, relatórios claros, facilmente compreensíveis e pormenorizados sobre qualquer atividade de moderação de conteúdos em que tenham participado durante o período pertinente. Esses relatórios devem incluir, em particular, informações sobre os seguintes elementos, consoante aplicável: (a) O número de decisões recebidas das autoridades dos Estados-Membros, categorizadas por tipo de conteúdo ilegal em causa, incluindo as decisões emitidas em conformidade com os artigos 8.º e 9.º, e o tempo médio necessário para tomar as medidas especificadas nas mesmas; (b) O número de notificações apresentadas em conformidade com o artigo 14.º, categorizadas por tipo de conteúdo alegadamente ilegal em causa, qualquer medida tomada na sequência das notificações, especificando se a medida foi tomada com base na legislação ou nos termos e condições do prestador, e o tempo médio necessário para a tomada da medida; (c) A moderação de conteúdos realizada por iniciativa própria dos prestadores, incluindo o número e o tipo de medidas tomadas que afetam a disponibilidade, a visibilidade e a acessibilidade das informações fornecidas pelos destinatários do serviço, e a capacidade de os destinatários fornecerem informações, categorizada por tipo de razão e por base para a tomada dessas medidas; (d) O número de reclamações recebidas através do sistema interno de tratamento de reclamações referido no artigo 17.º, a base para essas reclamações, as decisões tomadas relativamente a essas reclamações, o tempo médio necessário para as tomar e o número de casos em que essas decisões foram invertidas. 2. O n.º 1 não se aplica aos prestadores de serviços intermediários suscetíveis de ser considerados micro ou pequenas empresas na aceção do anexo da Recomendação 2003/361/CE. COMISSÃO EUROPEIA. **Regulamento Serviços Digitais**. p. 56.

⁸²⁶ Artigo 23.º Obrigações de apresentação de relatórios de transparência dos fornecedores de plataformas em linha 1. Para além das informações referidas no artigo 13.º, as plataformas em linha devem incluir nos relatórios referidos nesse artigo informações sobre o seguinte: (a) O número de litígios submetidos à apreciação dos organismos de resolução extrajudicial de litígios referidos no artigo 18.º, os resultados da resolução de litígios e o tempo médio necessário para concluir os procedimentos de resolução de litígios; (b) O número de suspensões impostas nos termos do artigo 20.º, estabelecendo uma distinção entre as suspensões decretadas devido ao fornecimento de conteúdos manifestamente ilegais, à apresentação de notificações manifestamente infundadas e à apresentação de reclamações manifestamente infundadas; (c) Qualquer utilização de meios automáticos para fins de moderação de conteúdos, incluindo uma especificação dos objetivos exatos, indicadores da precisão dos meios automatizados no cumprimento desses objetivos e quaisquer garantias aplicadas. COMISSÃO EUROPEIA. **Regulamento Serviços Digitais**. p. 64.

devem cumprir para adequadamente apresentarem a forma como atuam na moderação do conteúdo nas mídias sociais. Tendo em vista todas as implicações de direitos fundamentais que já se teve a oportunidade de listar ao longo desta obra, entende-se que toda transparência que for possível obter se afigura positiva. Da mesma forma, igualmente em discussão, no Congresso Nacional brasileiro, encontra-se o Projeto de Lei n° 2630/20, conhecido usualmente como “Lei das Fake News”, mas oficialmente nomeado de Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet, a qual, conforme a nomenclatura oficial, traz diversas determinações relativas à transparência das companhias na moderação de conteúdo das redes sociais⁸²⁷.

O Projeto de Lei 2630/20 define em seus objetivos (Art. 4°) a “III - busca por maior transparência das práticas de moderação de conteúdos postados por terceiros em redes sociais, com a garantia do contraditório e da ampla defesa”, revelando a já referida preocupação em obter conhecimento sobre as práticas das companhias tecnológicas na moderação de conteúdo nas redes. Por sua vez, o Art 13° é responsável por estabelecer especificamente quais as obrigações das companhias na prestação de relatórios a fim de obter a transparência requerida pela legislação. Ele estabelece o dever de prestar relatórios trimestrais, contendo o número total de usuários que acessaram o serviço no período, bem como o total de medidas de moderação de conteúdo, indicando o resultado, a motivação e a metodologia, bem como as restrições impostas sobre contas de usuários, como suspensões ou banimentos. Destaca-se também o dever de informar dados sobre a detecção de contas automatizadas e redes de distribuição artificial (*bots*), além de dados sobre as interações dos usuários com conteúdos que vieram a ser removidos posteriormente, o que significa informar dados de visualização, curtidas, comentários ou compartilhamento de conteúdo considerado irregular pela plataforma, por fim, o tempo médio de detecção e atuação das plataformas também deve ser informado⁸²⁸.

O projeto segue em discussão no Congresso brasileiro, o que significa a possibilidade de mudanças nos deveres relacionados à transparência antes de sua aprovação, mas, acredita-se que os deveres relacionados à transparência devem ser os maiores possíveis. A discussão em torno do projeto apresenta que a doutrina especializada é praticamente unívoca em apontar a necessidade de se ampliar e priorizar os deveres relacionados à transparência: Clara Keller menciona que se deve “afastar da regulação direta de conteúdos e focar na transparência e

⁸²⁷ BRASIL. **Projeto de Lei 2630/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735>. Acesso em: 3 nov. de 2021.

⁸²⁸ BRASIL. **Projeto de Lei 2630/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735>. Acesso em: 3 nov. 2021.

monitoramento das obrigações da lei”⁸²⁹, Laura Moraes refere que “o objetivo deveria mais ser transparência e acesso à informação e não a remoção de conteúdos”⁸³⁰, no mesmo sentido em que Thiago Rondon aponta que se deve “debater a responsabilidade por transparência no espaço público sobre desmonetização, remoção de conteúdo”⁸³¹, uma vez que as redes devem, como já se argumentou, atuar com respeito ao devido processo e à igualdade ao exercerem atos de retirada de conteúdo ou suspensão de usuários. Por fim, José Renato Laranjeira aponta para os riscos e falhas da moderação automatizada – o que também já se referiu, sobre a inevitabilidade dos vieses da discriminação algorítmica – ressaltando a transparência como medida essencial para que se possa evitar abusos por parte das plataformas⁸³².

Dessa forma, argumentar a necessidade de transparência ou descrever sua relação com outros deveres é ponto fundamental, seja na garantia de igualdade de tratamento dos usuários, de atendimento de requisitos de revisão das decisões automatizadas ou de combate às estruturas de desinformação mediante remoção de contas falsas e mecanismos de vedação de encaminhamentos automatizados de mensagens (*bots*). Todas essas medidas, dentre outras, só serão devidamente alcançadas e poderão ser fiscalizadas pelo Poder Público e pela sociedade, na medida em que se alcançar a maior transparência possível em relação aos processos desenvolvidos pelas companhias tecnológicas.

Entretanto, em que pese seja ponto fundamental e ainda carente de implementação normativa, como se destacou, argumentar pela importância e essencialidade da transparência não é necessariamente um ponto novo, pelo contrário, destacou-se inclusive o quase consenso da doutrina especializada em relação a essa necessidade. Para avançar a discussão da transparência das redes sociais, é necessário passar a pensar não apenas sua necessidade, mas também seus limites.

É possível perceber dois sentidos que podem limitar a transparência: de um lado, os relacionados ao direito de propriedade das companhias, o que implica, por exemplo, em segredo de código fonte; e, de outro, os de natureza técnica, que pode se revelar em duas faces, uma por parte do prestador do serviço, que pode não dispor dos dados, e outra por parte dos responsáveis pela análise e fiscalização do cumprimento das obrigações, que, caso não disponham de pessoal técnico especializado, pode ensejar um déficit de efetividade dos provimentos normativos.

⁸²⁹ BRASIL. **Relatório do Grupo de Trabalho Aperfeiçoamento da Legislação Brasileira – Internet**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2097604. Acesso em: 3 nov. 2021. p. 5.

⁸³⁰ BRASIL. **Relatório do Grupo de Trabalho Aperfeiçoamento da Legislação Brasileira – Internet**. p. 5.

⁸³¹ BRASIL. **Relatório do Grupo de Trabalho Aperfeiçoamento da Legislação Brasileira – Internet**. p. 6.

⁸³² BRASIL. **Relatório do Grupo de Trabalho Aperfeiçoamento da Legislação Brasileira – Internet**. p. 6.

Jakko Kemper e Daan Kolkman apontam que a possibilidade de haver uma verdadeira prestação de contas (*accountability*) das decisões algorítmicas depende de uma audiência especialmente crítica em relação à tarefa que o algoritmo está desempenhando. Para os autores, a transparência se torna um significativo vazio caso não haja uma audiência igualmente crítica e imparcial para sua análise: “*Measures of transparency are at risk of remaining empty signifiers if no critical and unbiased engagement emerges from their installment*”⁸³³.

Conforme abordado na parte inicial deste trabalho, é impossível a realização da moderação de conteúdo pelas plataformas de maior tamanho sem a utilização de sistemas automatizados. A escala gigantesca de dados torna impossível que todo conteúdo seja analisado por humanos⁸³⁴ – o próprio Facebook indica em seus desdobramentos recentes que entende que a automação é o caminho para a moderação do conteúdo nas redes⁸³⁵ – e, mesmo que a norma venha a exigir a presença de um moderador humano quando o usuário estiver descontente com a decisão, inevitavelmente haverá a tendência do moderador a ratificar a decisão algorítmica. Para comprovar, basta acessar os dados de transparência de remoções do Youtube: de abril a junho de 2021 foram removidos mais de 6 milhões e 200 mil vídeos, sendo que mais de 5 milhões e 900 mil foram por detecção automatizada⁸³⁶.

Partindo dessa constatação, Kemper e Kolkman apontam que só é possível pensar na transparência ou prestação de contas da atuação algorítmica pensada a partir do contexto da sua aplicação – “*algorithmic models cannot be separated from the practices in which they are designed, programmed, and used*”. Isso significa que, ainda que não se elimine ou reduza a importância de relatórios apontando quantitativamente os resultados da atuação do algoritmo, continua sendo fundamental que haja um trabalho qualitativo para permitir deduzir, de forma detalhada, o uso que se faz dos sistemas automatizados – “*qualitative approaches can help draw detailed and rich accounts of algorithmic model use*”⁸³⁷. Para os autores, isso significa reconhecer os algoritmos como uma reunião de elementos técnicos e sociais: “*Measures toward algorithmic accountability are most effective if we consider them a property of socio-technical*

⁸³³ KEMPER, Jakko; KOLKMAN, Daan. Transparent to whom? No algorithmic accountability without a critical audience. In: **Information, Communication and Society**. n. 22:14, 2019. p. 2092.

⁸³⁴ GILLESPIE, Tarleton. Content Moderation, AI, and the Question of Scale. In: **Big Data e Society**. 2020.

⁸³⁵ HORWITZ, Jeff; SEETHARAMAN, Deepa; SCHECK, Justin. **Facebook Says AI Will Clean Up the Platform – Its Own Engineers Have Doubts**. In: <https://www.wsj.com/articles/facebook-ai-enforce-rules-engineers-doubtful-artificial-intelligence-11634338184>. Acesso em: 3 nov. 2021.

⁸³⁶ YOUTUBE. **Cumprimento das Diretrizes da comunidade do Youtube**. Disponível em: <https://transparencyreport.google.com/youtube-policy/removals>. Acesso em: 3 nov. 2021.

⁸³⁷ KEMPER, Jakko; KOLKMAN, Daan. Transparent to whom? No algorithmic accountability without a critical audience. In: **Information, Communication and Society**. n. 22:14, 2019. p. 2086.

assemblages of people and machines”⁸³⁸, o que implica na necessidade de alistar e manter uma audiência crítica capaz de abordar as duas dimensões da decisão automatizada, ou seja, do algoritmo em seu contexto de uso, “*within such assemblages, the value of transparency fundamentally depends on enlisting and maintaining critical and informed Audiences*”⁸³⁹.

Trazer esse argumento para a moderação de conteúdo nas redes sociais significa dizer que a transparência algorítmica só pode ser efetivamente alcançada a partir de um trabalho que envolva, simultaneamente, o conhecimento técnico sobre a funcionalidade dos algoritmos e sobre a interpretação do direito e dos termos de serviço das plataformas, em relação à moderação de conteúdo. Exatamente a partir do exposto por Kemper e Kolkman, significa que se faz necessário formar um grupo de profissionais capazes de realizar um trabalho conjunto no sentido de verificar a atuação do algoritmo sobre as exigências jurídicas, especialmente as já diversas vezes enfatizadas, relacionadas à igualdade, à isonomia e ao devido processo. Isso também serve para fortalecer o argumento favorável à total abertura das informações dos relatórios de transparência ao público em geral, uma vez que, caso os poderes públicos falhem em formatar uma audiência capaz de realizar o devido escrutínio sobre a atuação e as relações entre os algoritmos e o direito, é possível que a sociedade civil tome para si esse encargo.

No mesmo sentido, Niva Elkin-Koren defende que a prestação de contas sobre quais conteúdos e expressões estão sendo suprimidos do debate público pelas plataformas é essencial para a manutenção da esfera pública como concebida pelas democracias liberais, ou seja, capaz de promover o autogoverno. A autora aponta que o escrutínio público é essencial para que se sustente os princípios democráticos frente à atuação dos sistemas automatizados de Machine Learning (ML) – “*I argue that public scrutiny of ML filtering is necessary to sustain democratic principles*”⁸⁴⁰. A autora retoma o argumento, já bastante difundido, de que os algoritmos possuem um déficit de transparência, mas são construídos com a intenção de maximização dos lucros das plataformas – “*ML algorithms are designed to maximize profits for their facilitators*

⁸³⁸ KEMPER, Jakko; KOLKMAN, Daan. Ibidem, p. 2092.

⁸³⁹ KEMPER, Jakko; KOLKMAN, Daan. Ibidem, p. 2092.

⁸⁴⁰ “*I focus on a subset of content moderation by platforms, where ML is deployed to filter and remove unwarranted content. There are several reasons why this aspect of content moderation is particularly significant for the common good. First, gaining some knowledge about which expressions have been filtered out from the public sphere is a social interest. The democratic ideal of self-governance by the people assumes access to information and the right of free deliberation by informed citizens, so that they may collectively decide their common destiny (Baynes, 1992; Benhabib, 1993). Without accountability, the removal of expressions from the public sphere may silence some speakers (e.g. social activists, political opponents) and may deprive the public of access to legitimate speech*”. ELKIN-KOREN, Niva. Contesting algorithms: Restoring Public Interest in Content Filtering by Artificial Intelligence. In: **Big Data and Society**. jul./dez. 2020. p. 3.

and are therefore likely to be commercially biased in nontransparent ways”⁸⁴¹ – e propõe um sistema adversarial, que implica a criação de um algoritmo público, ao qual as decisões do algoritmo privado seriam submetidas a fim de verificar sua consistência e legitimidade⁸⁴².

Outro ponto importante para a discussão sobre transparência algorítmica é o argumento da inescrutabilidade, a consideração de que algoritmos são como uma “caixa-preta” sobre a qual não se tem controle nem capacidade de previsão sobre seus desenvolvimentos. Essa questão já foi brevemente endereçada na parte inicial ao tratar dos algoritmos, mas cabe retornar a ela, pois, em relação ao tema, entende-se adequada a posição de Joshua Kroll, que descreve que apenas em relações de poder e de interesses que os algoritmos podem ser pensados como uma caixa-preta opaca. Para o autor, *“contrary to the criticism that mysterious, unaccountable black-box software systems threaten to make the logic of critical decisions inscrutable, we argue that algorithms are fundamentally understandable pieces of technology*”⁸⁴³. A partir dessa constatação, ele adverte que há duas formas pelas quais os algoritmos podem ser interpretados: internamente, a partir da intenção de seus criadores, e externamente, pelos seus sistemas de entrada, saída e resultado – *“technologies can always be understood at a higher level, intensionally in terms of their designs and operational goals and extensionally in terms of their inputs, outputs and outcomes*”⁸⁴⁴.

Kroll lembra, da mesma forma que apontamos a partir das lições de Hoffmann-Riem, que os computadores e os algoritmos são sistemas determinísticos e que todos os sistemas, mesmo aqueles que possuem elementos randômicos, podem ser completamente reproduzidos – *“all systems, even those that require randomness, can be built to be fully reproducible. Computers are deterministic machines, and so any lack of reproducibility is due to poor engineering practices*”. A partir dessas considerações, a proposta do autor se assemelha às recém abordadas. Kroll defende que o foco deve ser estudar como os algoritmos são utilizados e em quais contextos, *“the real focus should be on how that tool is put to use and in what context*”, o que

⁸⁴¹ ELKIN-KOREN, Niva. Contesting algorithms: Restoring Public Interest in Content Filtering by Artificial Intelligence. In: **Big Data and Society**. jul./dez. 2020.

⁸⁴² *“An adversarial public system (“Public AI”) would be designed to independently reflect the social values which are underrepresented by the dominant platform removal system. Platforms would be obliged to run any removal decision on the Public AI prior to removal, thereby providing useful data on what content is being removed, and also testing it to check for discrepancies with public values. Once the Public AI system reaffirms the removal decision, removal would proceed. In case of disputes arising from discrepancies between the scoring assigned by the platform (supporting “removal”) and the scoring assigned by the Public AI (supporting “retention”), removal would be postponed until the conflict is resolved.* ELKIN-KOREN, Niva. Contesting algorithms: Restoring Public Interest in Content Filtering by Artificial Intelligence. In: **Big Data and Society**. jul./dez. 2020. p. 8.

⁸⁴³ KROLL, Joshua A. The Fallacy of Inscrutability. In: **Philosophical Transactions**. Royal Society. A 376. 2018. p. 1.

⁸⁴⁴ KROLL, Joshua A. The Fallacy of Inscrutability. In: **Philosophical Transactions**. Royal Society. A 376. 2018. p. 1.

significa avaliar quem decidiu que a ferramenta é apropriada e adequada para o trabalho – “*who believes that tool is the proper one and why it is correct to make use of it*”⁸⁴⁵.

Nesse sentido, retoma-se a ideia de que não basta transparência meramente quantitativa em relação ao volume de dados, de decisões tomadas ou do tempo necessário para decidir, é essencial que haja um corpo qualificado para uma análise substantiva e qualitativa da atuação das redes, uma vez que, conforme defende Kroll, a responsabilidade e a ética não se vinculam especificamente a algum mecanismo ou cálculo, mas, sim, à forma como as ferramentas são utilizadas no contexto sociotecnológico⁸⁴⁶.

Isso significa que o dever de transparência não deve se esgotar meramente com a verificação do cumprimento do fornecimento de informações quantitativas, é necessário aprofundar a análise das intenções e dos resultados obtidos pelas plataformas na moderação de conteúdo. Entretanto, essa análise, por tudo que se discutiu até agora, não deve ter o objetivo de buscar estabelecer mecanismos de censura a determinados conteúdos, mas, sim, de verificar em que medida os interesses das plataformas – interesses econômicos – se sobrepõem aos interesses públicos da criação e manutenção de um espaço público livre, democrático e plural. Kroll defende que, se os desenvolvedores de determinada plataforma não puderem explicar como foi possível obter resultados indesejados a partir de seu serviço, ou seja, utilizarem-se do argumento da inescrutabilidade, isso não pode servir como forma de ilidir a responsabilidade, uma vez que sempre é possível verificar as intenções e os resultados obtidos – “*because the reproducibility of computer outputs is a design choice, we can again say that failing to make a system reproducible when it should be constitutes malpractice*”⁸⁴⁷.

A fim de encerrar o argumento acerca da transparência, conforme defende Michele Loi e um grupo de pesquisadores de Zurich, a transparência pode ser entendida a partir de diferentes níveis de abstração – “*transparency of machine learning algorithms, just as explanation, can*

⁸⁴⁵ KROLL, Joshua A. The Fallacy of Inescrutability. In: **Philosophical Transactions**. Royal Society. A 376. 2018. p. 2.

⁸⁴⁶ *Systems are constructed to be fit for some purpose, and we can scrutinize or attach requirements to that determination of fitness. Data-driven systems, like all human-programmed software systems, involve choices and assumptions in their creation, which circumscribe how the system’s authors intend the system to function. Responsibility and ethics attach not to the specifics of a technical tool, but rather to the ways that tool is used in a sociotechnical context, which are always considered when tools are created.* KROLL, Joshua A. The Fallacy of Inescrutability. In: **Philosophical Transactions**. Royal Society. A 376. 2018, p. 2.

⁸⁴⁷ “*It is important to develop a theory of software malpractice to match malpractice regimes in other fields such as medicine, law and professional engineering. Importantly, the mere fact of a mistake is insufficient to define malpractice; rather, malpractice involves situations where bad outcomes could have been avoided by more responsible behaviour on the part of a system’s controllers. As yet, the question of what, concretely, constitutes sufficiently responsible behaviour is almost entirely unexplored*”. KROLL, Joshua A. The Fallacy of Inescrutability. In: **Philosophical Transactions**. Royal Society. A 376. 2018. p. 11.

be defined at different levels of abstraction”⁸⁴⁸, sendo que uma delas é perceber o algoritmo como um produto intencional, que serve a um objetivo particular, capaz de fornecer uma medida sobre a capacidade de alcançar esses objetivos⁸⁴⁹.

Nesse sentido, a conclusão é que a transparência, para ser entendida de forma mais ampla e eficaz, deve incorporar não apenas relatórios quantitativos contendo informações sobre a quantidade de atos de moderação de conteúdo, forma de decisão (automatizada ou humana) ou tempo decorrido, sendo necessário igualmente uma análise qualitativa capaz de encapsular as intenções e os objetivos almejados com a plataforma tecnológica.

No caso das redes sociais, o interesse das plataformas é a manutenção do engajamento dos usuários e a aquisição de produtos a partir dos anúncios publicitários, objetivo plenamente lícito, mas que não pode ser alcançado em detrimento da democracia e dos direitos fundamentais. Sendo assim, devem ser acoplados outros objetivos, como a manutenção do espaço público autêntico (sem contas falsas ou encaminhamento automatizado por meio de *bots*) e igualitário (sem discriminação ideológica), capacidade de respeitar garantias processuais (como o direito de contestação e revisão), autodeterminação digital, descentralização de decisões, dentre outros. A partir dessa nova gama de objetivos, que devem ser apreendidos como deveres jurídicos, as plataformas devem arcar com a transparência para demonstrar e prestar contas sobre quais as medidas tomadas e os resultados obtidos. Uma vez que o modelo de negócios das companhias tecnológicas lida diretamente com a informação e a expressão, elas devem cumprir com o dever de demonstrar como alcançar seus fins econômicos dentro dos limites da atuação empresarial respeitando os direitos fundamentais em uma ordem jurídica democrática e plural.

6.8 EDUCAÇÃO DIGITAL COMO CONDIÇÃO PARA CONSTRUÇÃO DE UM AMBIENTE VIRTUAL DEMOCRÁTICO E PLURAL A LONGO PRAZO – DIGITAL/MEDIA/NEWS LITERACY

⁸⁴⁸ LOI, Michele; FERRARIO, Andrea; VIGANO, Eleonora. Transparency as Design Publicity: Explaining and Justifying Inscrutable Algorithms. In: **Ethics and Information Society**. Springer. 2020.

⁸⁴⁹ *We propose a new form of algorithmic transparency, that consists in explaining algorithms as an intentional product, that serves a particular goal, or multiple goals (Daniel Dennet’s design stance) in a given domain of applicability, and that provides a measure of the extent to which such a goal is achieved.* LOI, Michele; FERRARIO, Andrea; VIGANO, Eleonora. Transparency as Design Publicity: Explaining and Justifying Inscrutable Algorithms. In: **Ethics and Information Society**. Springer. 2020.

Todas as propostas levantadas até agora possuem uma coisa em comum, o entendimento de que não há alguma espécie de solução mágica e única para a crise que se pretende enfrentar, e que frequentemente as respostas que prometem soluções definitivas se revelam autoritárias e inconstitucionais. A crise, no fundo, é a crise do próprio constitucionalismo⁸⁵⁰ e das instituições que o sustentam, a questão é que o modo de produção dos ambientes virtuais acentuou sem precedentes o déficit de representatividade das instituições democráticas⁸⁵¹, assim, a regulação que se trabalhou foi aquela voltada pra influir nesse modo de produção, o modelo de negócios das redes, em sua própria arquitetura, a fim de que seja possível cumprir, em alguma medida, sua vocação como instrumento de aprofundamento democrático. Para além das possibilidades regulatórias específicas, o único mecanismo que resta para o fortalecimento da democracia e do pluralismo é a educação, por mais que pareça ser um truísmo apontar, a educação é a única forma de verdadeiramente combater a desinformação, em qualquer momento.

Reconhecer que as mídias sociais se inserem como apenas um dos elementos da crise institucional pela qual passa o constitucionalismo significa, de imediato, reconhecer que a questão educacional é muito mais ampla do que será possível de ser abordado neste momento. A crise do constitucionalismo somente poderá ser superada através de um fortalecimento de uma cultura da democracia e do pluralismo, o que significa um esforço teórico e prático muito maior do que se poderá empreender aqui. O objetivo neste momento, então, é de discutir a necessidade e as possibilidades de uma educação voltada para os mecanismos digitais e para a identificação de notícias falsas, uma das peças de um quebra-cabeça mais amplo.

A redação atual do PL 2360/20 já incorpora algumas previsões sobre a necessidade da educação digital para se buscar cumprir com o dever constitucional do Estado na prestação educacional, estabelecendo o fomento do uso seguro, consciente e responsável das aplicações

⁸⁵⁰ “Por um lado, cronologicamente, a primeira foi a crise financeira, que deu lugar a uma exteriorização do poder estatal, submetido a condições econômicas ditadas de fora. Sob o pretexto da crise, tentou-se implantar uma “interpretação econômica da Constituição” que debilitou os valores inspiradores do constitucionalismo, afetando em grande medida a legitimidade das constituições nacionais. A economia tentou usurpar o espaço não só da política, como também o da própria Constituição, marginalizando-a e convertendo-lhe numa instituição residual no espaço público, perdendo em grande medida sua força normativa, seu caráter pluralista e sua condição de fator regulador da dinâmica social”. BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. As Duas Grandes Crises do Constitucionalismo Diante da Globalização no Século XXI. In: **Joaçaba**. v. 19, n. 3, set./dez. 2018. p. 683.

⁸⁵¹ “Por outro lado, a crise mais recente foi a de caráter democrático, interna, e gerada pelas redes sociais, que se manifestou a partir do referendo sobre o Brexit e das últimas eleições presidenciais dos Estados Unidos, com a incidência que tiveram as grandes agências provedoras de serviços de internet sobre os processos eleitorais, mediante o desenho tecnológico de propaganda massiva adaptada às redes sociais”. BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. As Duas Grandes Crises do Constitucionalismo Diante da Globalização no Século XXI. In: **Joaçaba**. v. 19, n. 3, set./dez. 2018. p. 683.

de internet como um dos objetivos da lei, a fim de promover a cidadania⁸⁵². Ainda que não especifique os mecanismos, o projeto aponta que a educação digital deve incluir a elaboração de campanhas de conscientização contra a desinformação e transparência sobre os conteúdos patrocinados⁸⁵³, definindo, ainda, que as multas aplicadas a partir da legislação devem ser destinadas a fundo específico para implementação de medidas voltadas à educação digital⁸⁵⁴. Por fim, estabelecendo que a educação midiática deve fazer parte da educação de crianças e adolescentes, com objetivo de desenvolver nos jovens uma postura crítica e responsável frente ao ambiente informacional e midiático em todos seus formatos⁸⁵⁵.

Assim, o atualmente previsto no PL 2360/20 está de acordo com o pensamento majoritário, e até mesmo intuitivo, de que os usuários com menor expertise sobre o funcionamento e os mecanismos das plataformas digitais estão mais suscetíveis aos riscos, tornando-se alvos potencialmente mais frágeis perante as campanhas de desinformação. A afirmação, já há algum tempo sedimentada, é que a internet e as redes permitiram uma expansão no acesso à informação e na possibilidade de manifestação, abrindo espaço para uma antes impensada atividade educacional e cívica, mas, simultaneamente, o excesso de conteúdo, as notícias falsas, o microdirecionamento e as táticas de desinformação “colocaram em xeque todos os impulsionadores do desenvolvimento social, econômico, político e educacional apresentados anteriormente”⁸⁵⁶, algo sobre o que Pierry Levy já havia alertado, referente à inescapável relação entre a técnica e o conhecimento⁸⁵⁷.

⁸⁵² Art. 4º. Essa Lei tem como objetivos: V – o fomento à educação, formal e informal, para o uso seguro, consciente e responsável da internet como instrumento para o exercício da cidadania; BRASIL. **Projeto de Lei 2630/2020**.

⁸⁵³ Art. 30 O cumprimento do dever constitucional do Estado na prestação da educação, em todos os níveis de ensino, inclui a capacitação, integrada a outras práticas educacionais, para o uso seguro, consciente e responsável das aplicações de internet de que trata esta Lei, incluindo campanhas para evitar a desinformação e para a promoção da transparência sobre conteúdos patrocinados. BRASIL. **Projeto de Lei 2630/2020**.

⁸⁵⁴ Art. 32 Os valores das multas aplicadas com base nesta Lei serão destinados ao Ministério da Educação, de modo que sejam empregados exclusivamente na consecução das obrigações do art. 30 desta Lei. BRASIL. **Projeto de Lei 2630/2020**.

⁸⁵⁵ Art. 30º Parágrafo único. A União, os Estados e os Municípios devem envidar esforços para ampliar e qualificar a participação das crianças, adolescentes e jovens nas práticas escolares que promovam a educação midiática conforme as diretrizes dispostas na Base Nacional Comum prevista no art. 26 da Lei 9.394 de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), com a finalidade de desenvolver nos alunos conjunto de habilidades para acessar, analisar, criar e participar de maneira crítica do ambiente informacional e midiático em todos os seus formatos, afim de desenvolver seus potenciais de comunicação nos diversos meios, a partir das habilidades de interpretação consciente das informações, produção ativa de conteúdos e participação responsável na sociedade. BRASIL. **Projeto de Lei 2630/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735>. Acesso em: 23 jan. 2022.

⁸⁵⁶ ALMEIDA, Maria Elizabeth Bianconcini de; SANTOS, Priscila Costa. Educação e Fake News: Construindo Convergências. In: **Revista Exitus**. v. 10 Santarém/PA. 2020. p. 3.

⁸⁵⁷ “As coletividades cognitivas se auto-organizam, se mantêm e se transformam através do envolvimento permanente dos indivíduos que as compõem. Mas estas coletividades não são constituídas apenas por seres humanos. Nós vimos que as técnicas de comunicação e de processamento das representações também

No espaço europeu, a necessidade de estabelecer um modelo de educação para o mundo digital também já é claramente percebida. Reunião realizada pelo Conselho Europeu no final de 2017 já apontava a necessidade dos países membros se organizarem a fim de apresentar medidas para combater os desafios relacionados à digitalização, especialmente frente à necessidade, adotar uma abordagem de aprendizado inclusivo, desenvolvido permanentemente ao longo da vida e impulsionado pela inovação, além de apontar a preocupação com a literacia midiática (*media literacy*)⁸⁵⁸. A partir dos apontamentos feitos pelo Conselho Europeu, foi elaborado o Regulamento 2021/694 (Programa Europa Digital), no qual o “Parlamento Europeu afirmou que a educação, a formação e a aprendizagem ao longo da vida são a pedra angular da coesão social numa sociedade digital”⁸⁵⁹, enfatizando a importância da literacia midiática (*media literacy*): “A literacia mediática inclui ter as aptidões essenciais (conhecimentos, habilitações e atitudes) que permitem aos cidadãos interagir eficazmente com os meios de comunicação social”⁸⁶⁰. O mesmo regulamento também aponta, dentre as medidas para fortalecimento do Mercado Único Digital, ao objetivo de “promover a literacia digital e mediática e sensibilizar os menores de idade, pais e professores para os riscos a que os menores podem estar sujeitos na Internet”⁸⁶¹.

Assim, em função do aspecto amplo da regulação europeia, a literacia digital é voltada não apenas para combater a desinformação, mas também outros riscos que os ambientes virtuais oferecem, como situações de assédio, abuso ou golpes. No caso, como o foco desta obra é a desinformação, o objetivo será expor quais medidas apresentam melhor probabilidade de

desempenhavam, nelas, um papel igualmente essencial. É preciso ainda ampliar as coletividades cognitivas às outras técnicas, e mesmo a todos os elementos do universo físico que as ações humanas implicam. (...) Uma modificação técnica é ipso facto uma modificação da coletividade cognitiva, implicando novas analogias e classificações, novos mundos práticos, sociais e cognitivos. É porque este fato fundamental foi muitas vezes negligenciado que grande número de mutações técnicas nas empresas e administrações resultaram em fracassos ou disfunções gravíssimas. Temos nos contentado em analisar superficialmente a mudança dos métodos de produção e a reorganização dos fluxos informacionais; mas não tomamos medida e levado em consideração a inteligência invisível que as antigas técnicas e as coletividades de trabalho que se construíram sobre elas possuem”. LEVY, Pierre. **As Tecnologias da Inteligência: O Futuro do Pensamento na Era da Informática**. Editora 34. São Paulo. 2010. p. 88-89.

⁸⁵⁸ CONSELHO EUROPEU. **Conclusões da Reunião do Conselho Europeu de 14 de Dezembro de 2017**. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/media/32222/14-final-conclusions-rev1-pt.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2022.

⁸⁵⁹ PARLAMENTO EUROPEU. **Regulamento (UE) 2021/694 que cria o Programa Europa Digital e Revoga a Decisão (UE) 2015/2240**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2021.166.01.0001.01.POR. Acesso em: 25 jan. 2022.

⁸⁶⁰ PARLAMENTO EUROPEU. **Regulamento (UE) 2021/694 que cria o Programa Europa Digital e Revoga a Decisão (UE) 2015/2240**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2021.166.01.0001.01.POR. Acesso em: 25 jan. 2022.

⁸⁶¹ PARLAMENTO EUROPEU. **Regulamento (UE) 2021/694 que cria o Programa Europa Digital e Revoga a Decisão (UE) 2015/2240**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2021.166.01.0001.01.POR. Acesso em: 25 jan. 2022.

efetivamente reduzir a suscetibilidade aos sistemas organizados de desinformação. Conforme aponta um grupo de pesquisadores do MIT, há um vasto argumento sobre a relação entre a baixa literacia digital e a probabilidade de ser vítima da desinformação digital, entretanto, poucas pesquisas até agora estudaram de forma empírica essa associação⁸⁶².

Em um estudo realizado com quase 2 mil participantes, os pesquisadores Robert Moss, David Rand e Gordon Pennycook buscaram testar duas hipóteses divergentes em relação ao pensamento analítico e o reconhecimento de notícias falsas. A pesquisa tinha como referencial teórico as teses que apontam o ser humano como dotado de “duas formas” de pensamento⁸⁶³. De um lado, a teoria de Daniel Kahneman, usualmente mais conhecida⁸⁶⁴, que aponta a existência de dois sistemas de pensamento: simplificando, o sistema 1 seria responsável por tomar decisões rápidas e intuitivas e, o sistema 2, responsável pela análise pormenorizada e capaz de desautorizar o sistema 1⁸⁶⁵. De outro, a teoria de Dan Kahn, que, da mesma forma, entende pelas duas maneiras de pensar, mas se diferencia ao apontar que o sistema 2 serve, na maioria das vezes, para confirmar as decisões do sistema 1, oferecendo argumentos aparentemente racionais para confirmar as pré-compreensões⁸⁶⁶. O objetivo da pesquisa era verificar se o pensamento analítico, realizado pelo sistema 2, serviria para refutar ou confirmar as pré-compreensões dos participantes ao analisarem notícias falsas ou hiperpartidárias⁸⁶⁷.

⁸⁶² “It has been widely argued that social media users with low digital literacy – who lack fluency with basic technological concepts related to the internet – are more likely to fall for online misinformation, but surprisingly little research has examined this association empirically” SIRLIN, Nathaniel; Et, al. Digital literacy is associated with more discerning accuracy judgments but not sharing intentions. In: **Harvard Kennedy School (HKS) Misinformation Review**. School of Management, Massachusetts Institute of Technology, USA. 2021.

⁸⁶³ “What leads people to be susceptible to misleading content online? One approach is to take a cognitive science lens to the problem and consider, in particular, the role of reasoning (Levy & Ross, 2021; Pennycook & Rand, 2021b). Past work has operated under the framework of dual-process theory, which distinguishes between two types of cognitive processes (Evans & Stanovich, 2013; Kahneman, 2011; Pennycook, Fugelsang & Koehler, 2015b): System 1 “intuitive” processes that do not require working memory, and are often fast and automatic; and System 2 “analytic” processes that require working memory, and are typically slow and deliberative. However, the relationship between System 2 thinking and susceptibility to misinformation is contested”. MOSS, Robert; RAND, David; PENNYCOOK, Gordon. Beyond Fake News: Analytic Thinking and the Detection of False and Hyperpartisan News Headlines. In: **Judgement and Decision Making**, v. 16, n. 2, 2021. p. 484-504.

⁸⁶⁴ FREITAS, Juarez. A Hermenêutica Jurídica e a Ciência do Cérebro: Como Lidar com os Automatismos Mentais. In: **Revista da Ajuris**, v. 40, n. 130, jun. 2013.

⁸⁶⁵ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar: Duas Formas de Pensar**. Editora Objetiva. Rio de Janeiro. 2012.

⁸⁶⁶ “Subjects who scored highest in cognitive reflection were the most likely to display ideologically motivated cognition. These findings corroborated an alternative hypothesis, which identifies ideologically motivated cognition as a form of information processing that promotes individuals’ interests in forming and maintaining beliefs that signify their loyalty to important affinity groups”. KAHAN, Dan. Ideology, Motivated Reasoning, and Cognitive Reflection. In: **Judgment and Decision Making**, v. 8, n. 4, 2013. p. 407-424.

⁸⁶⁷ Os autores definem notícias hiper partidárias como aquelas que, apesar de não serem propriamente falsas, mas retratam determinado acontecimento real de maneira claramente enviesada a fim de favorecer determinado candidato e/ou partido político. “A more subtle form of political misinformation is hyperpartisan news, which is misleading coverage of events that did actually occur with a strong partisan bias (Pennycook & Rand, 2019b). Although fact-checking approaches tend to focus on outright falsehood (of which fake news is an example), hyperpartisan content is surely more common (...) We chose hyperpartisan headlines from across the political

As conclusões obtidas foram no sentido de confirmar a proposta de Daniel Kahneman, verificando que o pensamento analítico pode, com bastante frequência, servir para distinguir notícias falsas ou hiperpartidárias. Os dados apresentaram que não foi possível encontrar evidências de que os candidatos de maior potencial analítico poderiam ser levados a convencer a si mesmos a partir de posições ideológicas⁸⁶⁸. Em suma, os pesquisadores apontam que não é possível afirmar que a afiliação ideológica não influencia a capacidade de discernir notícias falsas ou com forte viés político, mas que certamente o pensamento crítico não atrapalha⁸⁶⁹, podendo, em muitos casos, permitir ao usuário das redes sociais perceber uma tática de desinformação que não seria percebida imediatamente⁸⁷⁰.

Este estudo não é o único que começa a apontar empiricamente a relação entre a literacia digital e midiática e a desinformação. Em pesquisa desenvolvida em conjunto por um grupo de pesquisadores norte-americanos e indianos, o método consistiu em comparar a avaliação de falsidade de notícias entre um grupo que havia passado por um breve treinamento com dicas para identificar notícias falsas em relação a outro que não recebeu o mesmo treinamento⁸⁷¹. O resultado foi um aumento de 26,5% na acurácia em identificar notícias falsas entre os

divide that reported actual events but in a biased or misleading manner. For example, one of our headlines was "Trump Says Stupid Things On Fox, Within 2 Hours Prosecutors Use It Against Him In Court." This headline refers to an actual event: Donald Trump admitted that his former lawyer Michael Cohen had previously worked for him to protect him from accusations that he had had an affair with Stormy Daniels. Nonetheless, while this headline refers to an actual event, it does not summarise what Donald Trump actually said or provide useful context, but merely declares that what he said was "stupid". MOSS, Robert; RAND, David; PENNYCOOK, Gordon. Beyond Fake News: Analytic Thinking and the Detection of False and Hyperpartisan News Headlines. In: **Judgement and Decision Making**. v. 16, n. 2, 2021.

⁸⁶⁸ *Crucially, there was no evidence for a positive correlation between CRT and perceived accuracy of politically consistent fake or hyperpartisan news among either Democrats or Republicans in either sample. This is starkly inconsistent with the MS2R account, which predicts that people higher in analytic thinking should be better able to convince themselves that politically consistent headlines (i.e., Pro-Democrat headlines for Democrats, Pro-Republican headlines for Republicans) are accurate and unbiased (...) these results support the claim that, overall, analytic thinking is directed more at forming accurate beliefs than reinforcing political identity and partisan motivations.* MOSS, Robert; RAND, David; PENNYCOOK, Gordon. Beyond Fake News: Analytic Thinking and the Detection of False and Hyperpartisan News Headlines. **Judgement and Decision Making**. v. 16, n. 2, 2021.

⁸⁶⁹ *"It would be unreasonable to conclude, based on our data, that reasoning is unaffected by political (or otherwise) motivations. Rather, our data primarily signal that, on balance, reasoning helps more than it hurts when it comes to news headline evaluation."* MOSS, Robert; RAND, David; PENNYCOOK, Gordon. Beyond Fake News: Analytic Thinking and the Detection of False and Hyperpartisan News Headlines. In: **Judgement and Decision Making**. v. 16, n. 2, 2021.

⁸⁷⁰ *"We found that analytic thinking ability is typically associated with the rejection of misinformation, largely irrespective of ideological alignment"* MOSS, Robert; RAND, David; PENNYCOOK, Gordon. Beyond Fake News: Analytic Thinking and the Detection of False and Hyperpartisan News Headlines. In: **Judgement and Decision Making**. v. 16, n. 2, 2021.

⁸⁷¹ *"We therefore conducted preregistered survey experiments in both the United States and India examining the effectiveness of presenting people with "tips" to help spot false news stories".* GUESS, Andrew; Et, al. A Digital Media Literacy Intervention Increases Discernment Between Mainstream and False News in the United States and India. In: **Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States – PNAS**. v. 117, n. 27, 2020.

americanos e 17,5% entre os indianos⁸⁷². As conclusões mencionam que, mesmo uma simples campanha trazendo dicas rápidas de como identificar notícias falsas, pode ajudar no combate à desinformação, entretanto, os pesquisadores também apontaram que intervenções desse tipo, com dicas pontuais, tendem a ter sua eficácia reduzida com o tempo, sendo necessária a manutenção de um mecanismo recorrente que ofereça esse tipo de educação para manter seu efeito⁸⁷³. Ao final, apontam que, ainda que essas campanhas não alcancem todos, mesmo assim podem ter um efeito positivo ampliado caso, por exemplo, pessoas que compartilhariam notícias falsas deixem de fazê-lo. Sendo assim, campanhas informacionais para identificar notícias falsas seriam um mecanismo democraticamente adequado e com excelente custo-benefício⁸⁷⁴.

Diversos outros estudos abordam a mesma relação, mas apontam desafios maiores, especialmente para países em desenvolvimento, nos quais as taxas de acesso à educação formal são significativamente menores do que nos Estados Unidos e nos países europeus. Estudo realizado na Índia por Sumitra Badrinathan consistia na realização de um treinamento pessoal com uma hora de duração voltado para identificação de notícias falsas⁸⁷⁵. Após o treinamento, os 1.224 participantes da pesquisa foram testados em sua habilidade de identificar notícias falsas e, apesar de ter ocorrido alguns resultados positivos, as conclusões apontam que alguns grupos não foram afetados pela intervenção, principalmente os eleitores do *Bharatiya Janata Party*⁸⁷⁶ e os de menor renda e menor nível de educação formal, com menos acesso à Internet, muitas vezes dependendo apenas de redes móveis⁸⁷⁷.

⁸⁷² “As a result, the intervention improved discernment between mainstream and false news headlines among both a nationally representative sample in the United States (by 26.5%) and a highly educated online sample in India (by 17.5%).” GUESS, Andrew et al. Ibidem.

⁸⁷³ “We find that a simple, scalable media literacy intervention can decrease the perceived accuracy of false news content and help people to better distinguish it from factual mainstream news in both the United States and India. (...) the effects decayed over time (diminishing in magnitude in the United States and no longer remaining statistically measurable in the India online study), suggesting the need for social media companies, journalists, and educators to reinforce these lessons on a recurring basis”. GUESS, Andrew et al. Ibidem.

⁸⁷⁴ Even if these interventions do not reach everyone, improving the media literacy of a subset of the population could yield wider positive effects if, for instance, those who are treated help to correct the misinformation they see on social media. To our knowledge, though, these findings are the most compelling demonstration to date that a real-world digital literacy intervention can have significant and potentially lasting effects. While efforts to improve online digital literacy are not a panacea they may prove to be a vital and cost-effective way to reduce people’s vulnerability to false news and thereby improve the information health of democracies. GUESS, Andrew et al. Ibidem.

⁸⁷⁵ Treated respondents received hour-long in-person media literacy training in which enumerators discussed inoculation strategies, corrections, and the importance of verifying misinformation, all in a coherent learning module. BADRINATHAN, Sumitra. Educative Interventions to Combat Misinformation: Evidence from a Field Experiment in India. In: **American Political Science Review**. v. 115, n. 4, 2021. p. 1325.

⁸⁷⁶ BRITANNICA. **Bharatiya Janata Party**. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/Bharatiya-Janata-Party>. Acesso em: 26 jan. 2022.

⁸⁷⁷ “The findings from this study indicate local average treatment effects, dependent heavily on the locality where this experiment was conducted: the low-education, low-internet environment of semiurban Bihar at a time when politics was salient and political misinformation was rife. New internet users, such as those in this sample,

Assim, a conclusão da pesquisa indiana é que intervenções voltadas para educar sobre a desinformação podem funcionar, mas é necessário ir além especialmente para os eleitores com posições partidárias mais arraigadas e para as populações mais vulneráveis em termos de renda, de educação formal e de acesso à tecnologia⁸⁷⁸. Dentre as propostas de Badrinathan, especialmente a partir das vulnerabilidades detectadas, encontra-se a necessidade de ir além de qualquer proposta momentânea e pensar o próprio sistema educacional como espaço de possibilidade para o desenvolvimento da literacia para as mídias digitais⁸⁷⁹, algo que dificilmente seria diferente no caso brasileiro, tendo em vista as mesmas vulnerabilidades relacionadas à precariedade educacional e a dependência de dispositivos móveis e de aplicativos de acesso patrocinado (conforme exposto no tópico 6.1).

As conclusões obtidas no estudo indiano são corroboradas por outras pesquisas. Andrew Guess e Kevin Munger expõem que a literacia digital possui um componente de habilidade tecnológica e outro informacional. Para os autores, o conceito de *digital literacy* só pode ser entendido a partir da conjugação da técnica relacionada ao uso dos dispositivos tecnológicos com a aptidão para discernir as informações: “*At its core, then, digital literacy consists of a skills component and an information literacy component*”⁸⁸⁰. Assim, ao realizar um teste de identificação no qual os participantes eram livres para pesquisar as informações, a conclusão foi que o grupo altamente conhecedor da tecnologia (composto por pessoas que trabalham em empresas de tecnologia) se saiu significativamente melhor do que qualquer outro⁸⁸¹. Isso

not only face greater barriers in learning new technology, but the uptake of interventions designed to combat misinformation might be harder to implement with samples that are more rural and as a result have mobile-only and less-stable internet connections”. BADRINATHAN, Sumitra. *Educative Interventions to Combat Misinformation: Evidence from a Field Experiment in India*. In: **American Political Science Review**. v. 115, n. 4, 2021, p. 1338.

⁸⁷⁸ “*My results, along with those from similar studies (Guess et al. 2020) suggest that different techniques will be needed to reach diverse populations in the developing world. For better-educated and more digitally literate populations, simpler tools may prove to be effective. But for new internet users, richer interventions that provide not only tools but also boosts to motivation may be necessary*”. BADRINATHAN, Sumitra. *Educative Interventions to Combat Misinformation: Evidence from a Field Experiment in India*. In: **American Political Science Review**. v. 115, n. 4, 2021, p. 1338.

⁸⁷⁹ “*The one-shot nature of such interventions was may be insufficient to change behavior in a fastpaced and overwhelming social media landscape. On social media, news literacy messages have to compete with many other pieces of information, and any one piece of information may get lost in the crowd. This may also be a factor in my study, as even though the intervention was fairly detailed, it was just a single training session, and multiple in-person visits might be needed to reinforce these skills and provide respondents with the opportunity to practice them. One such strategy could be to make misinformation and digital literacy training a part of school curriculums*”. BADRINATHAN, Sumitra. *Educative Interventions to Combat Misinformation: Evidence from a Field Experiment in India*. In: **American Political Science Review**. v. 115, n. 4, 2021, p. 1338.

⁸⁸⁰ GUESS, Andrew; MUNGER, Kevin. **Digital Literacy and Online Political Behavior**. Disponível em: <https://doi.org/10.31219/osf.io/3ncmk>. Acesso em: 26 jan. 2022.

⁸⁸¹ “*Our “high-skill” sample (N = 83) was constructed by asking friends and colleagues who work at technology companies to distribute the survey among their workforce. Navigating computer technology is central to these people’s careers, and our assumption is thus that they are highly skilled. In contrast, our “low-skill” sample (N =*

significa que políticas de educação digital e midiática dificilmente terão sucesso se não forem pensadas levando em consideração as diferenças demográficas.

Diversas outras pesquisas compõem o estado da arte sobre as possibilidades da educação digital para combater a desinformação. Em um estudo com mais de 9 mil participantes⁸⁸², pesquisadores de Harvard concluíram que treinar as pessoas para identificar a acurácia das notícias obteve resultados significativos na redução de compartilhamento de notícias falsas sobre a pandemia de Covid-19⁸⁸³. Outro estudo semelhante elaborado na Holanda aponta que instruir os participantes sobre cuidados com a fonte das notícias, o tipo de evidências e a argumentação utilizada⁸⁸⁴ ajudou a reduzir o compartilhamento de desinformação sobre imigrantes⁸⁸⁵. Em mais um teste, outro grupo de pesquisadores aponta que o treinamento que mais obteve resultado foi voltado para desenvolvimento de habilidades de navegar e localizar as informações com eficiência e acurácia⁸⁸⁶.

18) is comprised of people who were taking introductory computer skills classes at the Princeton Public Library and the Brooklyn Public Library. Our assumption here | corroborated by conversations with librarians at these institutions | is that people who were taking the time to learn the basics of computing are lacking in those skills. (...) The distributions of the correct answers to the three questions across these four initial samples comports with our expectations. On average, the tech-worker\high sample does the best, and the computer-class\low sample does the worst". GUESS, Andrew; MUNGER, Kevin. **Digital Literacy and Online Political Behavior**. Disponível em: <https://doi.org/10.31219/osf.io/3ncmk>. Acesso em: 26 jan. 2022.

⁸⁸² "Using survey experiments with N = 9,070 American social media users (quota-matched to the national distribution on age, gender, ethnicity, and geographic region), we compared the effect of different treatments designed to induce people to think about accuracy when deciding what news to share. Participants received one of the treatments (or were assigned to a control condition), and then indicated how likely they would be to share a series of true and false news posts about COVID-19". EPSTEIN, Ziv; et al. **Developing na accuracy-prompt toolkit to reduce Covid-19 misinformation online**. In: Harvard Kennedy School Misinformation Review. v. 2. Iss. 3. 2021. p. 2.

⁸⁸³ "In a large survey experiment examining participants' intentions to share true and false headlines about COVID-19, we identify a variety of different accuracy prompts that successfully increase sharing discernment across a wide range of demographic subgroups while maintaining user autonomy". COVID-19". EPSTEIN, Ziv; et al. **Developing na accuracy-prompt toolkit to reduce Covid-19 misinformation online**. In: Harvard Kennedy School Misinformation Review. v. 2. Iss. 3. 2021. p. 1.

⁸⁸⁴ "We designed a message that (1) warns citizens about the existence of misleading information; (2) informs how false information may be detected by looking at the source and type of evidence and argumentation offered and (3) distinguish the external reality from the (biased) media depiction of reality". HAMELEERS, Michael. Separating truth from lies: comparing the effects of news media literacy interventions and fact-checkers in response to political misinformation in the US and Netherlands. In: **Information, Communication and Society**. v. 25, n. 1, 2022. p. 113.

⁸⁸⁵ "The main findings indicate that evidence-based misinformation is seen as more accurate than fact-free misinformation, and the combination of news media literacy interventions and factcheckers is most effective in lowering issue agreement and perceived accuracy of misinformation across countries. These findings have important implications for journalism practice and policy makers that aim to combat mis- and disinformation". HAMELEERS, Michael. Separating truth from lies: comparing the effects of news media literacy interventions and fact-checkers in response to political misinformation in the US and Netherlands. In: **Information, Communication and Society**. v. 25, n. 1, 2022. p. 110.

⁸⁸⁶ "Theoretically, both a critical understanding of media messages and media systems (media literacy or news literacy) and skills to navigate and locate information with efficiency and accuracy (information literacy) should be important in identifying fake news. However, in practice, our findings suggest that the latter is more relevant to fake news recognition" JONES-JANG, S. Mo; MORTENSEN, Tara; LIU, Jingjing. Does Media Literacy Help

Evidentemente, campanhas de conscientização, especialmente campanhas breves realizadas nas próprias redes, não são o suficiente para alcançar o objetivo de uma formação digital plena, portanto, mesmo ao abordar mecanismos de avanço da literacia digital, segue necessário ter em mente sempre que o melhor caminho passa por um arcabouço complexo, e nunca haverá uma “bala de prata”. Assim, importante levar em consideração na elaboração de políticas educacionais os apontamentos da ciência comportamental para definir o que pode ser efetivo no combate à desinformação. O laboratório de David Rand e Gordon Pennycook realizou diversos estudos que resultaram em apontar que a maior parte das notícias falsas não são compartilhadas por pessoas parciais, mas por pessoas que falham em refletir sobre o que leem e compartilham na rede⁸⁸⁷, o que significa que as pessoas muitas vezes são preguiçosas e não mal-intencionadas⁸⁸⁸, destacando que isso não significa apenas um desinteresse em reavaliar posições político-partidárias, pois a falta de preocupação geral em avaliar o que está sendo compartilhado afeta inclusive as notícias falsas sobre a pandemia⁸⁸⁹. Concluem que, em geral, a maioria das pessoas se preocupa com a acurácia das notícias que compartilham, mas frequentemente falham em manter o foco na veracidade do conteúdo, em função de outros fatores que as redes sociais estimulam, como o desejo de atrair seguidores ou de fazer parte de algum grupo⁸⁹⁰.

Identification of Fake News? Information Literacy Helps, but Other Literacies Don't. In: **American Behavioral Scientist**. v. 65, n. 2, 2021. p. 382.

⁸⁸⁷ “Rather than being bamboozled by partisanship, people often fail to discern truth from fiction because they fail to stop and reflect about the accuracy of what they see on social media. Accordingly, simple prompts that shift people's attention to accuracy increase the quality of news that people share on social media”. RAND, David; PENNYCOCK, Gordon. The Psychology of Fake News. In: **Trends in Cognitive Sciences**. v. 25, n. 5, 2021. p. 399.

⁸⁸⁸ “Our findings therefore suggest that susceptibility to fake news is driven more by lazy thinking than it is by partisan bias per se – a finding that opens potential avenues for fighting fake news. RAND, David; PENNYCOCK, Gordon. Lazy, Not Biased: Susceptibility to partisan fake news is better explained by lack of reasoning than motivated by reasoning”. In: **Cognition**. Elsevier. v. 188, 2019. p. 39.

⁸⁸⁹ “Across two studies with more than 1,700 U.S. adults recruited online, we present evidence that people share false claims about COVID-19 partly because they simply fail to think sufficiently about whether or not the content is accurate when deciding what to share” RAND, David; PENNYCOCK, Gordon; Et, al. Fighting Covid-19 Misinformation on Social Media: Experimental Evidence for a Scalable Accuracy-Nudge Intervention. In: **Psychological Science**. v. 31, n. 7, 2020. p. 770.

⁸⁹⁰ Together with additional computational analyses, these findings indicate that people often share misinformation because their attention is focused on factors other than accuracy—and therefore they fail to implement a strongly held preference for accurate sharing. (...)Why, then, were the participants in study along with millions of other American people in recent years—willing to share misinformation? In answer, we advance the inattention-based account, in which people do care more about accuracy than other content dimensions, but accuracy nonetheless often has little effect on sharing, because the social media context focuses their attention on other factors such as the desire to attract and please followers/friends or to signal one's group membership RAND, David; PENNYCOCK, Gordon et al. Shifting attention to accuracy can reduce misinformation online. In: **Nature**. v. 592, abr. 2021. p. 590-591.

Esses estudos inclusive ajudam a corroborar os argumentos tecidos anteriormente, em relação ao foco da regulação, que deve ser sobre as campanhas organizadas de desinformação. Como demonstram as pesquisas, a maioria das pessoas não compartilha notícias falsas com intenção de obter ganhos políticos ou econômicos, pelo contrário, os principais motivos são a falta de pensamento crítico, a desatenção, o desejo de se inserir em determinado grupo ou os estímulos superficiais fornecidos pelas próprias redes, como a busca por curtidas e seguidores. A maioria das pessoas que compartilha notícias falsas é vítima de um sistema orquestrado, sistemas que devem ser o foco da regulação a fim de terem suas possibilidades reduzidas mediante alterações na estrutura das redes e da responsabilização civil e penal daqueles que realmente se beneficiam do caos causado. Estabelecer mecanismos de censura prévia sobre as manifestações individuais é atacar as vítimas e não os autores, não se justificando medidas autoritárias sob pretexto de que se faz mal uso das plataformas digitais.

Entende-se que o caminho adequado é pensar a educação digital, contemplando a literacia digital e midiática, desde o ensino básico. Os professores Telma Rocha e Cleyton Brandão apresentam um plano de aula para trabalhar a desinformação relacionada à pandemia de Covid-19 na disciplina de língua portuguesa junto a alunos do final do Ensino Fundamental. Eles apontam que aproximadamente dois a cada três jovens de 15 anos não conseguem diferenciar fatos de opiniões ao realizarem a leitura de um texto⁸⁹¹ e que os professores e a escola precisam encarar a função de preparar os alunos para a vida em sociedade com plena capacidade para a cidadania, o que não pode dispensar o aprendizado sobre as possibilidades e limites das ferramentas digitais⁸⁹².

Dessa forma, a proposta que desenvolvem é de um plano de aula voltado para o desenvolvimento de habilidades e competências de interpretação e literacia voltadas para o ambiente digital⁸⁹³. Isso significa realizar atividades voltadas para o reconhecimento da estrutura de textos jornalísticos apropriados, do funcionamento, possibilidades e limites das

⁸⁹¹ “A escolha do Ensino Fundamental II se deu pelo fato de que 67% dos estudantes de 15 anos no Brasil não sabem diferenciar fatos de opiniões quando fazem leitura de textos”. ROCHA, Telma; CLEYTON, Brandão. *Cibercultura, Educação Básica e Pandemia: Plano de Aula sobre as Fake News das Vacinas*. In: **Revista Docência e Cibercultura**. v. 5, n. 4. 2021. p. 77.

⁸⁹² “O trabalho docente, aliado a função democratizadora da escola, deve mediar com os estudantes os conhecimentos e conteúdos necessários para suas participações políticas e sociais na comunidade; e o desenvolvimento tecnológico digital não pode ficar de fora desse processo de ensino e aprendizagem”. ROCHA, Telma; CLEYTON, Brandão. *Cibercultura, Educação Básica e Pandemia: Plano de Aula sobre as Fake News das Vacinas*. In: **Revista Docência e Cibercultura**. v. 5, n. 4, 2021. p. 86.

⁸⁹³ “Apresentamos um plano de aula para o Ensino Fundamental II, pois entendemos que a Educação Básica precisa estar atenta aos fenômenos da cibercultura, assim como o desenvolvimento tecnológico e os processos comunicacionais”. ROCHA, Telma; CLEYTON, Brandão. *Cibercultura, Educação Básica e Pandemia: Plano de Aula sobre as Fake News das Vacinas*. In: **Revista Docência e Cibercultura**. v. 5, n. 4, 2021. p. 92.

redes sociais, priorizando a interpretação da linguagem das redes sociais, como a função de curtidas/compartilhamentos, ou recursos como tirinhas/*gifs*/memes, bem como o aprendizado de outros mecanismos e ferramentas que possibilitam a verificação das notícias, como os portais de checagem de notícias (*fact-checking*), a fim de desenvolver nos jovens as habilidades e competências já previstas na Base Nacional Curricular Comum⁸⁹⁴.

Em sentido semelhante, Grossi, Leal e Silva elaboram um grupo de dicas e um conjunto de atividades pedagógicas com o objetivo de auxiliar na identificação de notícias falsas. Ponto importante trazido pelas autoras é que, para a educação midiática e digital, não basta desenvolver aptidão para a identificação e interpretação adequada dos conteúdos recebidos nos ambientes digitais, também é preciso debater o processo de produção de conteúdo, uma vez que a possibilidade de todos serem produtores de conteúdo é uma diferença fundamental das mídias sociais em relação às mídias tradicionais, principalmente a partir dos estímulos que os jovens recebem para buscar destaque como *influencers*, *youtubers* ou *streamers*⁸⁹⁵. As autoras apontam que é fundamental proporcionar “estímulos coerentes com a cultura tecnológica empregada na sociedade, promovendo experiências de aprendizagem diferenciadas e em consonância com a cultura digital, seja por metodologias a distância ou híbridas”⁸⁹⁶, deixando claro que “a escola é o ambiente que forma cidadãos midiáticos, onde os alunos constroem a relação com o

⁸⁹⁴ (EF69LP03) Identificar, em notícias, o fato central, suas principais circunstâncias e eventuais decorrências; em reportagens e fotorreportagens o fato ou a temática retratada e a perspectiva de abordagem, em entrevistas os principais temas/subtemas abordados, explicações dadas ou teses defendidas em relação a esses subtemas; em tirinhas, memes, charge, a crítica, ironia ou humor presente. (EF09LP01) Analisar o fenômeno da disseminação de notícias falsas nas redes sociais e desenvolver estratégias para reconhecê-las, a partir da verificação/avaliação do veículo, fonte, data e local da publicação, autoria, URL, da análise da formatação, da comparação de diferentes fontes, da consulta a sites de curadoria que atestam a fidedignidade do relato dos fatos e denunciam boatos etc. (EF89LP02) Analisar diferentes práticas (curtir, compartilhar, comentar, curar etc.) e textos pertencentes a diferentes gêneros da cultura digital (meme, gif, comentário, charge digital etc.) envolvidos no trato com a informação e opinião, de forma a possibilitar uma presença mais crítica e ética nas redes. BRASIL. **Base Nacional Curricular Comum**. Disponível em: http://basenacionalcomum.mec.gov.br/images/BNCC_EI_EF_110518_versaofinal_site.pdf. Acesso em: 30 jan. 2022.

⁸⁹⁵ Algumas pesquisas apontam que atualmente existe um número maior de crianças que sonham em ser *youtuber* do que astronauta, outros buscam se tornar *influencers* digitais, *gamers* profissionais ou *streamers*, todas as profissões que trabalham diretamente com criação de conteúdo para as mídias digitais. CNBC. **Kids now dream of being professional YouTuber rather than astronauts, study finds**. Disponível em: <https://www.cnbc.com/2019/07/19/more-children-dream-of-being-youtubers-than-astronauts-lego-says.html>. Acesso em: 30 jan. 2022; ROBBINS, Blake. **The New Dream Job**. Disponível em: <https://blakeir.medium.com/the-new-dream-job-bd212b503cd2>. Acesso em: 30 jan. 2022; GIANNOTTI, Raphael. **96% dos jovens de comunidades querem ser pro-players**. Disponível em: <https://adrenaline.com.br/noticias/v/71820/96-dos-jovens-de-comunidades-querem-ser-pro-players>. Acesso em: 30 jan. 2022.

⁸⁹⁶ GROSSI, Márcia Gorett Ribeiro; LEAL, Débora Cristina Cordeiro Campos; SILVA, Mônica Ferreira da. Educação Midiática, Cultura Digital e as Fake News em Tempos de Pandemia. In: **Educação em Revista**. Marília. v. 22, 2021. p. 182.

conhecimento e a informação”⁸⁹⁷, sendo fundamental o papel da educação para a formação de uma cultura da responsabilidade na produção de conteúdo para as mídias digitais.

As possibilidades de uma educação voltada para a formação de uma consciência autônoma e responsável no uso e produção de conteúdo digital não se restringe apenas ao ensino básico, sendo igualmente possível trabalhar a literacia digital no ensino superior, pois, como lembra Paulo Freire, a docência sempre será uma forma de intervenção no mundo⁸⁹⁸. Assim, especialmente na graduação em Direito, é necessário superar o modelo conteudista, notadamente bancário na terminologia de Freire⁸⁹⁹, no qual as aulas e as avaliações são regidas pela capacidade de decorar a maior quantidade de conteúdo possível. Afinar a didática da graduação em ciências jurídicas com as exigências do mundo digital significa reconhecer que o profissional formado sempre terá à disposição as ferramentas tecnológicas, sendo infinitamente mais importante que se desenvolva a capacidade de buscar e interpretar criticamente os conteúdos, como, por exemplo, um enunciado jurisprudencial, do que a capacidade de os decorar⁹⁰⁰. As questões relacionadas aos problemas do ensino jurídico certamente vão além da desinformação⁹⁰¹, mas, como se acredita ter demonstrado, o exercício da criticidade, do pensamento analítico e do manuseio das ferramentas digitais pode reduzir o potencial das campanhas de desinformação, enquanto toda prática educacional alienante levará ao seu incremento.

Evidentemente, não é possível neste espaço aprofundar propostas metodológicas e didáticas para o processo de aquisição das necessárias habilidades e competências de literacia digital e midiática a fim de se exercer uma verdadeira cidadania digital. O objetivo foi, em primeiro lugar, demonstrar a possibilidade de se obter resultados contra as campanhas de desinformação por meio de educação digital e midiática. Além disso, espera-se ter deixado claro que estes são mecanismos que guardam uma adequação muito maior com o sentido de uma Constituição democrática e plural em comparação a qualquer proposta que busque estabelecer restrições às liberdades comunicativas. Como já se afirmou, entende-se que restrições prévias

⁸⁹⁷ GROSSI, Márcia Gorett Ribeiro; LEAL, Débora Cristina Cordeiro Campos; SILVA, Mônica Ferreira da. Educação Midiática, Cultura Digital e as Fake News em Tempos de Pandemia. In: **Educação em Revista**. Marília. v. 22, 2021. p. 194.

⁸⁹⁸ FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: Saberes necessários à prática educativa**. 25º Ed. São Paulo. Paz e Terra. 2002. p. 39.

⁸⁹⁹ BRIGHENTE, Miriam Furlan; MESQUIDA, Peri. Paulo Freire: Da denúncia da educação bancária ao anúncio de uma pedagogia libertadora. In: **Pro-posições**. v. 27, n. 1. 2016. p. 155.

⁹⁰⁰ GHIRARDI, José Garcez. **O instante do encontro: questões fundamentais para o ensino jurídico**. São Paulo. Fundação Getúlio Vargas. 2012.

⁹⁰¹ STRECK, Lenio Luiz. **Resumocracia, concursocracia e a “pedagogia da prosperidade”**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-11/senso-incomum-resumocracia-concursocracia-pedagogia-prosperidade>. Acesso em: 15 set. 2021.

às liberdades comunicativas configuram censura e, nesse sentido, são vedadas constitucionalmente. Entretanto, até mesmo em uma análise de proporcionalidade, utilizando-se do subprincípio da necessidade na terminologia de Robert Alexy⁹⁰², teríamos que a educação digital é uma medida que oferece menores restrições aos direitos fundamentais, sendo, então, a opção correta para lidar com a desinformação.

Da mesma forma, deve ser destacado que toda medida voltada para a educação e conscientização sempre é uma busca pela autonomia do cidadão. A atuação regulatória sempre terá limites, e assim deve ser, para não resultar em um sistema absolutamente regulado sem espaço para o desenvolvimento das liberdades individuais. Sendo assim, após a conformação das companhias tecnológicas e de suas redes virtuais às exigências mínimas constitucionais, a única forma de progredir no aprofundamento democrático e avanço do pluralismo é mediante a tomada de consciência de cada um do seu papel como cidadão responsável no ambiente virtual. Cada indivíduo deve aprender as consequências de compartilhar notícias falsas ou de produzir conteúdo replicando desinformação, ao ponto que não é possível que esse papel seja delegado ao Estado, ou até mesmo às próprias redes, que não são responsáveis pela formação cidadã, apenas devem ser limitadas em sua capacidade de desfiguração das liberdades comunicativas, ao lucrar e permitir amplamente sistemas preordenados de desinformação.

Para concluir, é necessário que seja elaborado um sistema complexo para que a educação possa ser, de fato, uma arma contra as campanhas de desinformação. Do que foi argumentado, é possível extrair que a literacia digital deve envolver a educação nas redes e a educação para as redes (literacia nas redes e literacia para as redes). A literacia nas redes deve envolver campanhas de conscientização constantes, preferencialmente elaboradas por entidades da sociedade civil, capazes de apresentar, de forma simples e ágil, os mecanismos de desinformação, as maneiras de identificar notícias falsas. As aplicações de internet, especialmente as redes sociais, motores de busca, aplicativos de mensageria privada, navegadores, dentre outros, devem ter a definição de padrões (como aplicativos pré-instalados, endereços padrão, opções de privacidade) voltados para fins educacionais e informacionais (*literacy by default*). Os espaços publicitários contratados por campanhas políticas, especialmente os de conteúdo audiovisual, podem ser precedidos das respectivas campanhas contra a desinformação. Além disso, argumenta-se que as redes devem fornecer espaços publicitários gratuitos para as campanhas voltadas para a literacia digital, a fim de não dependerem apenas de seus próprios esforços.

⁹⁰² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Malheiros Editores. São Paulo. 2014. p. 92.

A literacia para as redes, por sua vez, pressupõe um leque muito maior de ações, que deve envolver desde o ensino básico à formação da criança para o ambiente digital. Conforme apresentado, as pesquisas demonstram que as habilidades do universo digital são intercambiáveis, o que significa que aqueles mais adaptados a essas tecnologias se apresentam mais resilientes às campanhas de desinformação. Ainda que aqui se encontrem diversas medidas que não serão possíveis de se aprofundar, pode-se apontar a compreensão de que a educação digital deve pressupor as tecnologias de informação como mecanismos essenciais do trabalho e da vida, sendo assim, o próprio acesso aos dispositivos informacionais desde a juventude já se apresenta como uma medida capaz de ampliar a literacia digital. Neste mesmo sentido, é necessário pensar o ensino a partir das ferramentas disponíveis, priorizando um ensino crítico conectado com a realidade tecnológica, em detrimento de um modelo bancário, representado pelo acúmulo de informações. Ou seja, significa valorizar a capacidade de buscar e discernir a informação correta, superando propostas pedagógicas voltadas para o acúmulo de informação sem conexão com problemas reais.

Essa divisão (literacia nas redes e literacia para as redes) é meramente didática, com o objetivo expor a rede de mecanismos que se entende possíveis, pois não se pode pensar que qualquer desses caminhos exclua o outro, devendo ser lembrado sempre que toda educação nas redes simultaneamente deve ser voltada para o uso delas mesmas, e a educação fora das redes pressupõe o uso dessas tecnologias como meio de aprendizado. Assim, como último destaque, cabe lembrar que toda proposta educacional sempre será uma proposta a longo prazo, e que não existe educação de qualidade sem investimento, devendo haver a capacitação dos profissionais em primeiro lugar, mediante oferta aos professores de cursos sobre desinformação e como tratar essa temática em sala de aula, a fim de desenvolver mecanismos didáticos que permitam ao professor trabalhar com seus alunos as novas práticas do mundo digital. Da mesma forma, é necessário o investimento em infraestrutura, provendo às escolas equipamentos de informática com acesso à *internet*, para que, junto com os professores devidamente capacitados, os alunos possam desenvolver o aspecto crítico do acesso às redes, permitindo que esses dispositivos sirvam realmente à sua vocação como possibilidades de informação, expressão e cidadania.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Caso uma única ideia possa ser retirada deste trabalho, espera-se que seja a inafastável necessidade de se observar o sentido constitucionalmente definido da liberdade de expressão e do direito à informação, a fim de conferir eficácia a esses princípios, que devem guiar toda e qualquer proposta de regulação dos espaços de debate na sociedade. Nesse sentido, defendeu-se que a regulação dos ambientes virtuais, especialmente as redes sociais, como Facebook, Youtube e Twitter, deve ter como alvo a realização de alterações estruturais, de forma a prestigiar opiniões autênticas, sem impor embaraços que constituam censura prévia constitucionalmente vedada. O objetivo da regulação deve ser a construção de um meio ambiente capaz de realmente proporcionar o ganho civilizatório que se entende possível apenas por meio da contraposição de ideias e opiniões, o que significa que as redes devem conceber uma estrutura capaz de bloquear as possibilidades de cooptação do espaço virtual de comunicação por agentes econômicos. O núcleo do pensamento aqui defendido é que não se pode defender a democracia passando por cima das garantias fundamentais, somente com o respeito aos limites impostos pela Constituição é que se admite a regulação das liberdades fundamentais no Estado Democrático de Direito.

Outra forma de colocar o sentido central daquilo que se postula como constitucionalmente adequado é referir que a regulação das companhias tecnológicas deve estar adequada à lógica de liberdade e responsabilidade adotada pela Constituição Federal de 1988. Entende-se que o constituinte buscou deixar totalmente no passado os anos de repressão da manifestação do pensamento, os quais não se compatibilizam com o atual Estado Democrático de Direito, que possui a democracia de forma umbilicalmente ligada à liberdade de expressão. Desta forma, o Direito não admite que o Estado realize uma análise prévia do conteúdo da manifestação de opinião, sob qualquer forma, mas exige simultaneamente que cada um assuma suas próprias manifestações, buscando a responsabilidade *a posteriori* por veiculações ilícitas, a exemplo das manifestações racistas, xenófobas, dentre outras e, claro, da própria desinformação. Assim, é possível colocar os seguintes pontos centrais que se espera ter desenvolvido ao longo da tese.

1. As redes sociais são *locus* privilegiado de manifestação das liberdades comunicativas no mundo atual. Isso significa que as redes não podem ser vistas como mera possibilidade acessória sem importância para a manifestação da expressão individual e para a formação do pensamento. As plataformas digitais são os espaços preferenciais a que a sociedade volta suas atenções a fim de externalizar ideias e buscar informações, não sendo possível descartar a

necessidade regulatória argumentando que seja possível exercer as liberdades comunicativas por meio dos mecanismos tradicionais.

2. Um pequeno grupo de corporações é responsável por controlar os espaços de comunicação virtual, criando um enxuto oligopólio de companhias de tecnologia que, especialmente mediante a coleta de dados e microdirecionamento de publicidade, ergueram-se, em poucos anos, à condição de empresas mais valiosas do mundo. Assim, as liberdades comunicativas nos espaços virtuais são condicionadas pelo modelo de negócios dessas corporações, que explora necessidades e fragilidades humanas a fim de garantir engajamento e alcançar oferecer maior eficácia aos consumidores do serviço que oferecem, no caso, seus anunciantes.

3. As companhias tecnológicas operam sistemas automatizados (algoritmos) de moderação de conteúdo em seus espaços virtuais, sendo essa a única opção viável, tendo em vista a enorme quantidade de usuários que possuem, a fim de aplicar seus próprios termos e condições em suas plataformas. Esses sistemas trabalham com objetivos utilitaristas, com o propósito de regular as redes como espaços úteis e necessários para seus usuários para, assim, permitir o desenvolvimento do modelo de negócios das companhias. Isso implica que as decisões das companhias sobre o mérito das manifestações individuais e sobre o fluxo de informação ocorre com objetivos de obter ganhos econômicos, instrumentalizando as liberdades comunicativas para seus fins empresariais.

4. A partir dos pontos anteriores, combinada com a falta de transparência sobre as ações das companhias tecnológicas e os recentes episódios de crise institucional e democrática, nos quais as redes atuaram como pivôs de sistemas industriais organizados de desinformação, torna-se imperativa a necessidade de conformar a atuação das companhias tecnológicas aos direitos fundamentais. Especialmente a partir do caso Cambridge Analytica, mas, igualmente, em eleições posteriores e em outras questões político-sociais, a atuação das companhias tecnológicas se mostrou insuficiente para lidar de forma adequada com os espaços virtuais, fragilizando a democracia para sustentar seus ganhos econômicos.

5. As exigências do constitucionalismo impõem, de um lado, o dever de atuar contra os riscos que as redes passam a oferecer, não sendo tolerável a manutenção de um estado de inércia frente ao enfraquecimento democrático e institucional; simultaneamente, impõe-se limites a esse dever regulatório, não se admitindo propostas de regulação que, sob o manto de defesa da liberdade, tomem forma autoritária e atuem contra as próprias liberdades comunicativas. Nesse sentido, os direitos fundamentais passam a ter eficácia nas relações entre particulares,

determinando e limitando as possibilidades regulatórias que devem condicionar a atuação das companhias tecnológicas no trato com seus usuários.

6. A Constituição Federal brasileira revela limites e deveres específicos, especialmente a partir da interpretação da Corte constitucional, aos quais a regulação deve obedecer. Destacando-se a vedação da possibilidade de criação de novas restrições às liberdades comunicativas que destoem das constitucionalmente estabelecidas, a igualmente irredutível vedação do estabelecimento de mecanismos legislativos que importem em censura prévia das manifestações individuais, além de dever de busca da responsabilização posterior, revelado pela vedação do anonimato, e do desdobramento de uma posição preferencial *prima facie* da liberdade de expressão.

7. A legislação infraconstitucional se mostra insuficiente para lidar com o atual desenvolvimento da tecnologia e dos riscos desenvolvidos pelas redes sociais. A posição das companhias tecnológicas revela uma zona cinza entre a responsabilização e a liberdade de editoração, uma vez que não atuam como editoras no sentido tradicional, mas efetivamente censuram e regulam a frequência de visualização do conteúdo em seus serviços. As companhias se beneficiam da liberdade de elaboração e aplicação de seus termos e condições nas redes sociais, mas sem se responsabilizar pelos riscos e danos causados pela moderação empreendida, seja na violação de direitos individuais ou na criação de riscos sociais e sistêmicos.

8. Define-se que as perspectivas regulatórias para adequação busca reequilibrar o binômio liberdade/responsabilidade no que for relacionado aos direitos e deveres das companhias tecnológicas na configuração dos mecanismos de moderação de conteúdo nas redes sociais. Como tais perspectivas regulatórias devem se articular somente dentro das possibilidades constitucionalmente definidas, retira-se a possibilidade de a regulação impor deveres que impliquem em restrições prévias à manifestação do pensamento, sendo vedado estabelecer mecanismos que impliquem em obrigação de controle e remoção de manifestações individuais a partir do mérito do conteúdo sem que se observe as garantias fundamentais, especialmente o devido processo, contraditório e ampla defesa.

9. Defende-se que a possibilidade de regulação legítima deve estar adstrita ao estabelecimento de deveres capazes de conformar a estrutura dos serviços oferecidos pelas companhias tecnológicas, reconduzindo as redes sociais no sentido de sua vocação como meios de aprofundamento democrático. A regulação constitucionalmente adequada deve ter o condão de condicionar as plataformas digitais a fim de torná-las capazes de oferecer espaços de manifestação da expressão individual e de aprimoramento das liberdades informacionais,

conciliando posições antagônicas e desenvolvendo a vocação para o dissenso e aceitação de opiniões divergentes, bem como priorizando a autenticidade das manifestações, inoculando as tentativas de cooptação do debate público pelo poder econômico.

10. Assim, revelou-se a tese central, que consiste em defender que a regulação constitucionalmente adequada das companhias tecnológicas resulta em um dever estatal de imposição de um marco regulatório complexo e interconectado, capaz de compor um feixe de posições regulatórias com o objetivo de condicionar a estrutura das redes, a fim de alcançar os objetivos constitucionalmente estabelecidos de aprofundamento democrático e construção de uma sociedade plural.

11. Esse feixe de posições regulatórias deve estar composto, pelo menos, de cinco pilares distintos voltados para condicionar a estrutura dos serviços das companhias tecnológicas às necessidades constitucionais. São elencados os deveres específicos considerados mínimos para a conformação constitucional da atuação das mídias sociais: a autenticidade dos espaços virtuais, implicando na vedação de contas falsas e automatizadas quando não devidamente identificadas; a garantia dos direitos dos usuários, especialmente de igualdade e do devido processo no caso de aplicação de sanções baseadas nos termos e condições dos serviços; a ampliação da autodeterminação dos usuários, mediante a criação de mecanismos que permitam, em alguma medida, o controle dos mecanismos de moderação de conteúdo; a transparência da atuação das companhias tecnológicas, com elaboração de relatórios periódicos e detalhados sobre sua atuação; e a educação digital, como dever e possibilidade final de construção de um espaço virtual democrático.

12. Desta forma, a proposta é que a regulação estabeleça deveres que retirem a liberdade ampla e praticamente irrestrita das companhias tecnológicas em estruturar o sistema de moderação de conteúdo, para que, apenas assim, possam se manter na condição de irresponsáveis pelo conteúdo das manifestações.

Propõe-se esse marco regulatório com o propósito de permitir reequilibrar as relações entre os usuários e as redes sociais, a fim de promover um ganho democrático ao se buscar prestigiar as liberdades comunicativas em detrimento das possibilidades de ganho econômico, mas esse sistema acabará fracassando se a responsabilidade posterior não for adequadamente desenvolvida e aplicada pelo Poder Judiciário. A doutrina aponta que, infelizmente, o Poder Judiciário não cumpre seu papel de estabelecer parâmetros claros para definir adequadamente

quais os limites da manifestação do pensamento nas redes⁹⁰³, além de ser necessário avançar ideias sobre em que sentido o conflito de direitos fundamentais pode ensejar novos critérios para ser decidido pelo Judiciário, sem depender totalmente da ponderação⁹⁰⁴. Mas este é um papel posterior que, não sendo realizado de forma correta, cabe à doutrina proceder ao que Lenio Streck denomina de constrangimento epistêmico⁹⁰⁵, ou seja, cabe à doutrina demonstrar os equívocos do Judiciário e buscar influenciar no sentido de uma melhor adequação constitucional das decisões.

O objetivo deste trabalho se restringe a um momento prévio, o momento de manifestação da opinião ou informação, o qual se entende que atualmente carece de proteção nas mídias sociais, as quais praticam a moderação de conteúdo unicamente conforme seus interesses econômicos e a partir de seu modelo de negócios. Isso permite que as redes possam não apenas tornar indisponíveis conteúdos que desejarem, mas também ampliar o alcance de outros que entenderem convenientes, inclusive com intenção de alterar o comportamento ou a opinião dos usuários em relação a determinados assuntos, especialmente os que forem mais caros aos anunciantes, além de servir para continuidade dos sistemas de desinformação e polarização enquanto estes forem capazes de atuar na manutenção do engajamento dos usuários nas redes.

Concluiu-se que não pode o Direito ficar à margem das decisões das plataformas digitais que tutelam a comunicação online, pois a própria democracia fica em jogo quando poucas empresas podem ditar os rumos do discurso. Sendo assim, buscou-se afirmar que o objetivo central da regulação deve ser evitar a cooptação do ambiente de debate pelo poder econômico. O que estiver além disso, ou seja, as questões que não envolvam uma subtração da democracia pelo poder econômico, ficam ao livre dispor das plataformas, uma vez que se encaixam na sua liberdade de organização empresarial. Até mesmo porque somente por meio da liberdade de empresa que eventualmente as redes de hoje poderão ser superadas por redes melhores de amanhã. Regular toda a atuação das redes significa asfixiar a inovação e solidificar o poder das plataformas que atualmente controlam o mercado e o fluxo de informação nos ambientes virtuais.

De qualquer forma, acredita-se que tenha sido possível avançar um rol considerável de prescrições que devem atuar sobre a liberdade das companhias tecnológicas. Dentre estas,

⁹⁰³ HARTMANN, Ivar. Crise dos Precedentes no Supremo: O Caso dos Precedentes Sobre Liberdade de Expressão. In: **Revista de Estudos Institucionais**. v. 6, n. 1, jan./abr. 2020.

⁹⁰⁴ HARTMANN, Ivar. Liberdade de Expressão e Capacidade Comunicativa: Um Novo Critério Para Resolver Conflitos entre Direitos Fundamentais Informativos. In: **Direitos Fundamentais e Justiça**. Belo Horizonte. ano 12, n. 39, jul./dez. 2018.

⁹⁰⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**. Casa do Direito. São Paulo. 2017.

encontram-se: A obrigação de manutenção de um espaço autêntico, sendo vedado que as companhias ampliem seus lucros por meio do engajamento criado por contas falsas e *bots*. A ampliação dos espaços de autodeterminação dos usuários, permitindo que se desenvolvam mecanismos para que os próprios usuários tenham controle sobre a forma de utilizar as redes e de lidar com conteúdo abusivo. O dever das companhias de, ao empreender mecanismos de moderação de conteúdo, atuarem de forma isonômica, sem admitir benefícios em função da capacidade de engajamento ou do poder político ou econômico que o usuário possua, além de estabelecerem procedimentos que permitam reverter as decisões, com prazos adequados e mediante fundamentação. Todas essas, cobertas pelo dever de transparência, que deve incluir a apresentação de relatórios completos e detalhados sobre a atuação das redes na moderação, bem como a apresentação de medidas tomadas e resultados obtidos a fim de construir um espaço capaz de promover a democracia e os direitos fundamentais.

Ainda que esta obra seja voltada para mecanismos regulatórios, ela parte da lógica de que não é papel do Estado ou de companhias privadas serem responsáveis por tutelar a manifestação do pensamento. O Estado possui o dever de impedir que o poder econômico acabe consumindo os espaços de liberdade, preservando a liberdade individual de manifestação e o direito à informação nos ambientes virtuais. Cabe igualmente impor a regulação e proteger os direitos de personalidade daqueles que sofrerem agressões por uma utilização além dos limites da liberdade de expressão, responsabilizando na esfera civil, penal e administrativa aqueles que, principalmente de forma dolosa, espalham notícias falsas, ou se utilizam de discursos odiosos, como o racismo, a xenofobia etc.

Além destes objetivos, de construção de um espaço livre para o debate autêntico, e de responsabilização dos que extrapolam os limites constitucionalmente definidos, as demais metas de aprofundamento democrático somente podem ser alcançadas legitimamente pela educação, especialmente uma educação digital, que tenha como objetivo a formação de um pensamento crítico para a atuação nesse novo ambiente virtual.

Isso não significa que não se deva sempre estar aperfeiçoando os mecanismos que se buscou expor, pelo contrário, o constante desenvolvimento da tecnologia exigirá uma constante atualização dos mecanismos regulatórios, o que implica em maior importância ainda na definição clara dos limites e possibilidades da regulação. De um lado, a conformação da arquitetura das redes deve estar sempre voltada para buscar abrir um espaço no qual cada um possa realmente expor suas opiniões, expressar seu sentimentos e, quem sabe, aprender algo; de outro, os sistemas de responsabilidade devem ser levados a sério, a fim de que possa haver

um sistema coerente e previsível de responsabilidade, para que não haja uma jurisdição que repele excessivamente e sem critérios manifestações legítimas, e simultaneamente capaz de responsabilizar aqueles que violarem os limites constitucionalmente estabelecidos. Entretanto, para além disso, a única possibilidade civilizatória é aquela que vem pela Educação. Somente por meio da educação e pelo pensamento crítico será possível um aprofundamento da liberdade e da democracia.

REFERÊNCIAS

Referências Bibliográficas

- ABREU, Jaqueline de Souza. Tratamento de Dados Pessoais para Segurança Pública: Contornos do Regime Jurídico pós-LGPD. In: In: BIONI, Bruno et al. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Forense. 2020. E-book Kindle.
- ALCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social media and fake News in the 2016 election. In: **Journal of Economic Perspectives, Pittsburgh**: American Economic Association, v. 31, n. 2, 2017. Disponível em: <https://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.31.2.211>. Acesso em: 2 abr. 2021.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Malheiros. São Paulo. 2014.
- ALMEIDA, Maria Elizabeth Bianconcini de; SANTOS, Priscila Costa. Educação e Fake News: Construindo Convergências. In: **Revista Exitus**. v. 10, Santarém/PA. 2020.
- ARCILA-CALDERÓN, Carlos et al. Refugees Welcome? Online Hate Speech and Sentiments in Twitter in Spain during the Reception of the Boat Aquarius. In: **Sustainability**. v. 13, 2021.
- ARMIJO, Enrique. **Speech Regulation by Algorithm**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3859510. Acesso em: 27 out. 2021.
- BAINES, Paul; JONES, Nigel. Influence and Interference in Foreign Elections: The Evolution of its Practice. In: **Royal United Services Institute Journal**. v. 163. Iss. 1. 2018.
- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. **A Projeção da Constituição Sobre o Ordenamento Jurídico**. São Paulo. Saraiva. 2014.
- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. As Duas Grandes Crises do Constitucionalismo Diante da Globalização no Século XXI. In: **Joçaba**. v. 19, n. 3, set./dez. 2018.
- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. Redes Sociais, Companhias Tecnológicas e Democracia. In: HABERLE, Peter; Et. Al (Orgs). **Direitos Fundamentais, Desenvolvimento e Crise do Constitucionalismo Multinível**. Editora Fundação Fênix. Porto Alegre. 2020.
- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. Redes Sociais, Companhias Tecnológicas e Democracia. In: **Revista de Estudos Institucionais**. v. 6, n. 2, maio/ago. 2020.
- BALKIN, Jack M. Old-School/New-School Speech Regulation, 127 In: **Harvard Law Review**, v. 127, 2014.
- BADRINATHAN, Sumitra. Educative Interventions to Combat Misinformation: Evidence from a Field Experiment in India. In: **American Political Science Review**. v. 115, n. 4, 2021.
- BARLOW, John Perry. **A Declaration of Independence of the Cyberspace**. Disponível em: <https://www.eff.org/cyberspace-independence>. Acesso em: 9 ago. 2021.

BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade: Critérios de Ponderação – Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. In: **Revista de Direito Administrativo**. n. 235, Rio de Janeiro. jan./mar. 2004.

BELLI, Luca. Net Neutrality, Zero-Rating and the Minitelisation of the Internet. In: **Journal of Cyber Policy**. Routledge. v. 2. 2017.

BELLI, Luca. **The Zero Rating Map**. Disponível em: <https://public.tableau.com/app/profile/zeroratingcts/viz/zeroratinginfo/Painel1>. Acesso em: 17 out. 2021.

BELLI, Luca; ZINGALES; Nicolo. **Whatsapp's New Rules: Time to Recognize the Real Cost of 'Free' Apps**. Disponível em: <https://www.medianama.com/2021/02/223-whatsapp-time-to-recognize-real-cost-of-free-apps/>. Acesso em: 17 out. 2021.

BINSS, Reuben et al. **Like trainer, like bot? Inheritance of bias in algorithmic content moderation**. Disponível em: <https://arxiv.org/pdf/1707.01477.pdf>. Acesso em: 19 ago.2021.

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. **Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia**. Editora Trota. Madrid. 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 35ª ed. Malheiros Editores. São Paulo. 2020.

BOND, Robert M. et. Al. **A 61-million-person experiment in social influence and political mobilization**. In: Nature. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/nature11421>. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRAGA, Renê Moraes da Costa. A indústria das fake News e o discurso de ódio. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). **Direitos Políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio**. v. 1, Belo Horizonte: IDDE, 2018.

BRAGA NETTO, Felipe; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. **Direito Digital e Inteligência Artificial**. Editora Foco. 2021. E-book Kindle.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Associações, expulsão de sócios e direitos fundamentais. In: **Direito Público** v. 1, n. 2. Porto Alegre. Síntese. 2003.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Item 'Liberdades de Expressão'. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRIGHENTE, Miriam Furlan; MESQUIDA, Peri. Paulo Freire: Da denúncia da educação bancária ao anúncio de uma pedagogia libertadora. In: **Pro-posições**. v. 27, n. 1. 2016.

BRITO CRUZ, Francisco Carvalho de. **Definindo as Regras do Jogo: a regulação de campanhas políticas e a internet**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo/SP. 2019.

CALDARELLI, G. et al. Information Spreading and the Role of Automated Accounts on Twitter. In: GIUSTI, Serena; PIRAS, Elisa, **Democracy and Fake News: Information Manipulation and Post-Truth Politics**. Routledge. New York. 2021.

CASTELLS, Manuel. **O poder da comunicação**. Trad. Vera Lucia Mello Joscelyne. 4.ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2019.

CASTELLS, Manuel. **Redes de Indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Trad. Joana Angélica d'Avila Melo. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

CALIENDO, Paulo. **Ética e Inteligência Artificial: da possibilidade filosófica de agentes morais artificiais**. Tese de Doutorado em Filosofia. PUCRS. Porto Alegre. Brasil. 2020.

CAPANEMA, Walter. **O Direito ao Anonimato: Uma nova interpretação do Art 5º, IV, CF**. Disponível em: <http://waltercapanema.com.br/wordpress/?ddownload=711>. Acesso em: 18 jan. 2022.

CARRILLO, Arturo J. Zero Rating and the Holy Grail: Universal Standards for Net Neutrality. In: BELLI, Luca. **Net Neutrality Reloaded: Zero Rating, Specialised Service, Ad Blocking and Traffic Management**. FGV Direito Rio. Rio De Janeiro. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Almedina. Portugal. 2003.

CHITRA, Uthsav; MUSCO, Christopher. Analyzing the Impact of Filter Bubbles on Social Network Polarization. In: **The Thirteenth ACM International Conference on Web Search and Data Mining (WSDM '20)**. Houston/TX. Estados Unidos. Fevereiro. 2020.

CLÉVE, Clermerson Merlin. A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 54. Jan / 2006.

COGHLAN, Niall. **Are our laws on freedom of speech fit for purpose in the age of “cancel culture”?** Jonathan Brock QC Memorial Prize Essay. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3760389>. Acesso em: 12 fev. 2021.

COHN, Cindy. Inventing the Future: Barlow and Beyond. In: **Duke Law and Technology Review**. v. 18. n. 1. 2020.

COSTA, Thales Morais da. Conteúdo e Alcance da Decisão do STF sobre a Lei de Imprensa na ADPF 130. In: **Revista Direito GV**. São Paulo. 10(1). jan./jun. 2014.

COUZIGOU, Irène. The French Legislation Against Digital Information Manipulation in Electoral Campaigns: A Scope Limited by Freedom of Expression. In: **Election Law Journal**. v. 20, n. 1, 2021.

CRIADO, Natalia; SUCH, Jose. **Digital Discrimination**. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Jose_Such2/publication/336792693_Digital_Discrimination/links/5e0da14aa6fdcc28374ff8b4/Digital-Discrimination.pdf. Acesso em: 2 abr. 2021.

CRUZ, Francisco Brito; MASSARO, Heloisa. Dados Pessoas em Campanhas Políticas: A Construção de uma Ponte Entre Proteção de Dados Pessoais e Regulação Eleitoral. In: BIONI, Bruno et al. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Forense. 2020. E-book Kindle.

CUEVA, Ricardo Villas Boas. Alternativas para a remoção de fake news das redes sociais. In: ABOUD, Georges, NERY JR. Nelson, CAMPOS, Ricardo. **Fake News e Regulação**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2020.

D'ATENA, Antonio. Democracia Liberal e Democracia Direta na Era Digital. In: HABERLE, Peter et al. (Orgs). **Direitos Fundamentais, Desenvolvimento e Crise do Constitucionalismo Multinível**. Editora Fundação Fênix. Porto Alegre. 2020.

DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

DANAHER, John. A ameaça da algocracia: realidade, resistência e acomodação. In: **Filosofia e Tecnologia**. n. 29, v. 3, 2016.

DEIBERT, Ronald. The Road to Digital Unfreedom: Three Painful Truths About Social Media. In: **Journal of Democracy**. v. 30, iss. 1, 2019.

DEMASKE, Chris. Public Forum Doctrine and the Internet: A Neoliberal Approach to Speech Protection. In: **Democratic Communiqué**. v. 29, iss. 2, Article 2. 2020.

DIAS, Felipe da Veiga; GERVASONI, Tamiris Alessandra. **A Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão e a Teoria do Dever de Proteção (Schutzpflicht): Os Primeiros Passos do Reconhecimento da Dignidade Humana de Crianças e Adolescentes**. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/11696/1567>. Acesso em: 19 ago. 2021.

DÍAZ, Ángel; HECHT-FELELLA, Laura. **Double Standards in Social Media Content Moderation**. Disponível em: https://www.brennancenter.org/sites/default/files/2021-08/Double_Standards_Content_Moderation.pdf. Acesso em: 10 set. 2021.

DENTON, Allison. Fake News: The Legality of the Russian 2016 Facebook Influence Campaign. In: **Boston University International Law Journal**. 2019.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de proteção de dados**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DRÖSSER, Christoph. **In Order Not to Discriminate, We Might Have to Discriminate**. Disponível em: <https://simons.berkeley.edu/news/algorithms-discrimination>. Acesso em: 17 jul. 2021.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo. Martins Fontes. 2002.

DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade. A leitura Moral da Constituição Norte-Americana**. Martins Fontes. 2006.

EIFERT, Martin. A Lei Alemã para a Melhoria da Aplicação da Lei nas Redes Sociais (NetzDG) e a Regulação da Plataforma. In: ABOUD, Georges, NERY JR. Nelson, CAMPOS, Ricardo. **Fake News e Regulação**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2020.

ELKIN-KOREN, Niva. Contesting algorithms: Restoring Public Interest in Content Filtering by Artificial Intelligence. In: **Big Data and Society**. jul./dez. 2020.

EMPOLI, Giuliano da. **Os engenheiros do caos**. Vestígio Editora. 2019. E-book Kindle.

- EPSTEIN, Ziv; et al. **Developing na accuracy-prompt toolkit to reduce Covid-19 misinformation online**. In: Harvard Kennedy School Misinformation Review. v. 2, iss. 3, 2021.
- EUBANKS, Virginia. **Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor**. St. Martin's Press. New York. 2018.
- FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos – a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre. 2000.
- FARINHO, Domingos Soares. Delimitação do espectro regulatório de redes sociais. In: ABOUD, Georges, NERY JR. Nelson, CAMPOS, Ricardo. **Fake News e Regulação**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2020.
- FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e Direito Penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2008.
- FERNANDO, Laura Torras. **Como afectan los filtros de Instagram a la autoestima de los juvenes?** Disponível em: https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2021/248711/TFG_Torras_Ferrando_Laura.pdf. Acesso em: 6 ago. 2021.
- FILHO, Ilton Robl. SARLET, Ingo W. Estado Democrático de Direito e os Limites da Liberdade de Expressão na Constituição Federal de 1988, com Destaque Para O Problema Da Sua Colisão Com Outros Direitos Fundamentais, Em Especial, Com Os Direitos De Personalidade. In: **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba. v. 8, n. 14, 2016.
- FISS, Owen. Free Speech and Social Structure. In: **Iowa Law Review**. n. 71, 1986.
- FLORIDI, Luciano. Trump, Parler, and Regulating the Infosphere as Out Commons. In: **Philosophy and Technology**. v. 34:1, 2021.
- FORNASIER, Mateus de Oliveira; BECK, Cesar. **Cambridge Analytica: Escândalo, Legado e Futuros para a Democracia**. In: Revista do Departamento de Ciência Jurídicas e Sociais da Unijuí. Editora: Unijuí. n. 53. jan./jun. 2020.
- FORSTHOFF, Ernst. **El Estado de la sociedad industrial**. Instituto de Estudios Políticos. 1975.
- FORTES, Vinícius Borges; BALDISSERA, Wellington Antonio. Regulação das fake News e liberdade de expressão: uma análise a partir da reclamação 22.328 do Supremo Tribunal Federal. In: **Revista de direitos sociais e políticas públicas (UNIFAFIBE)**, v. 7, n. 3, 2019.
- FRANKLIN, Zak. **Justice for Reveng Porn Victims: Legal Theories to Overcome Claims of Civil Immunity by Operators of Revenge Porn Websites**. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/24758167>. Acesso em: 6 ago. 2021.

FRAZÃO, Ana; GOETTENAUER, Carlos. Black Box e o Direito face à Opacidade Algorítmica. In: BRAGA NETTO, Felipe; et, al. **Direito Digital e Inteligência Artificial – Diálogos entre Brasil e Europa**. Editora Foco. Indaiatuba. São Paulo. 2021.

FREIJEDO, Francisco J. Bastida; et. al. **Teoría General de Los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978**. Madrid. Tecnos. 2004.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: Saberes necessários à prática educativa**. 25^o Ed. São Paulo. Paz e Terra. 2002.

FREITAS, Juarez. A Hermenêutica Jurídica e a Ciência do Cérebro: Como Lidar com os Automatismos Mentais. In: **Revista da Ajuris**. v. 40, n. 130, jun. 2013.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Petrópolis. Vozes. 2015.

GALINDO, Eryka; Marco Antonio Teixeira, Melissa De Araújo, Renata Motta, Milene Pessoa, Larissa Mendes e Lúcio Rennó. 2021. “**Efeitos da pandemia na alimentação e na situação da segurança alimentar no Brasil.**” Food for Justice Working Paper Series, no. 4. Berlin: Food for Justice: Power, Politics, and Food Inequalities in a Bioeconomy. 2021. DOI 10.17169/refubium-29554

GAOZHAO, Dongfang. Flagging Fake News on Social Media: An Experimental Study of Media Consumers’ Identification of Fake News. In: **Government Information Quarterly**. 2021.

GARCIA E SILVA, Hermann Bergmann; MARQUES, Rodrigo Moreno. **Falsa Percepção de Gratuidade: a prática do zero-rating e o Marco Civil da Internet**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/tinf/a/MWJsXbW8Z587xYz8ChpJq5N/?format=html&lang=pt>. Acesso em: 17 out. 2021.

GAUTIER, Axel; SOMOGYI, Robert. **Prioritization vs zero-rating: Discrimination on the Internet**. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7495184/>. Acesso em: 17 out. 2021.

GHIRARDI, José Garcez. **O instante do encontro: questões fundamentais para o ensino jurídico**. São Paulo. Fundação Getúlio Vargas. 2012.

GIBSON, James L.; SUTHERLAND, Joseph L. **Keeping Your Mouth Shut: Spiraling Self-Censorship in the United States**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3647099. Acesso em: 27 out. 2021.

GILLESPIE, Tarleton. Content Moderation, AI, and the Question of Scale. In: **Big Data e Society**. jul./dez. 2020.

GOLDBERG, Lewis R. **The development of Markers for the Big-Five Factor Structure**. Disponível em: https://projects.ori.org/lrg/PDFs_papers/Goldberg.Big-Five-Markers-Psych.Assess.1992.pdf. Acesso em: 5 abr. 2021.

GORWA, Robert; BINNS, Reuben; KATZENBACH; Christian. **Algorithmic content moderation: Technical and political challenges in the automation of platform governance**. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/2053951719897945?utm_campaign=Everything

[g+in+Moderation&utm_medium=email&utm_source=Revue+newsletter&](#). Acesso em: 17 ago. 2021.

GRABER, Mark A. **Transforming Free Speech – The ambiguous legacy of civil libertarianism**. University of California Press. Berkeley. Los Angeles. 1991.

GREGORIO, Carlos G. Impacto y evolución de las redes sociales digitales: libertades y derechos. In: **Protección de datos personales en las redes sociales digitales: en particular de niños y adolescentes**. Memorandum de Montevideo. IFAI. México.

GRIMM, Dieter. **Multiculturalidad y Derechos Fundamentales** Trad: Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Editorial Trotta. Madrid. 2007.

GUESS, Andrew; MUNGER, Kevin. **Digital Literacy and Online Political Behavior**. Disponível em: <https://doi.org/10.31219/osf.io/3ncmk>. Acesso em: 26 jan. 2022.

GUTIÉRREZ, Ignacio Gutiérrez. **Derecho Constitucional para la Sociedad Multicultural**. Trotta. Madrid. 2007.

HÄBERLE, Peter. **Europäische Verfassungslehre**. Nomos. Baden-Baden. 2005.

HAMELEERS, Michael. Separating truth from lies: comparing the effects of news media literacy interventions and fact-checkers in response to political misinformation in the US and Netherlands. In: **Information, Communication and Society**. v. 25, n. 1, 2022.

HARTMANN, Ivar; MONTEIRO, Julia. Fake News no contexto de Pandemia e Emergência Social: os Deveres e Responsabilidades das Plataformas de Redes Sociais na Moderação do Conteúdo Online. In: **RDP**. Brasília. v. 17, n. 94, jul./ago. 2020.

HARTMANN, Ivar. A Liberdade de Expressão nas Decisões de Primeira Instância do TJ-RJ. In: **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza, ano 1, n. 27, 2020.

HARTMANN, Ivar. A New Framework for Online Content Moderation. In: **Computer Law and Security Review**. n. 36. 2020.

HARTMANN, Ivar. Combinando Bibliotecas de Anúncios com Checagem de Fatos para Aumentar a Transparência sobre a Desinformação. In: **Revista de Direito Público**. v. 19, n. 99, jul./set. 2021.

HARTMANN, Ivar. Crise dos Precedentes no Supremo: O Caso dos Precedentes Sobre Liberdade de Expressão. In: **Revista de Estudos Institucionais**. v. 6, n. 1, jan./abr. 2020.

HARTMANN, Ivar. Liberdade de Expressão e Capacidade Comunicativa: Um Novo Critério Para Resolver Conflitos entre Direitos Fundamentais Informativos. In: **Direitos Fundamentais e Justiça**. Belo Horizonte, ano 12, n. 39, jul./dez. 2018.

HARTMANN, Ivar. Regulação da internet e novos desafios da proteção de direitos constitucionais: o caso do revenge porn. In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 55, n. 219, 2018.

HARTMANN, Ivar. Let the users be the filter? Crowdsourced filtering to avoid online intermediary liability. In: **The Internet, Policy and Politics Conferences**. Oxford Internet Institute. 2014.

HAUPT, Claudia E. Regulating Hate Speech – Damned if you do and damned if you don't: Lessons learned from comparing the German and U.S. Approaches. In: **Boston University International Law Journal**. v. 23. 2005.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição (*Die Normative Kraft Der Verfassung*)**. Sergio Antonio Fabris Editor. Trad: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre. 1991.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. 15ª ed. Petropolis. Vozes. 2015.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico Civil**. Petrópolis. Vozes. 2020.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**. Rio de Janeiro. Forense. 2020.

HOFMANN, Jeanette. Mediated Democracy – Linking Digital Technology to Political Agency. In: **Revista de Direito Público**. Brasília, v. 18, n. 99, jul./set. 2021.

HUGHES, Heather; WAISMEL-MANOR, Israel. The Macedonian Fake News Industry and the 2016 US Election. In: **Political Science and Politics**. Cambridge University Press. v. 54, Iss. 1. 2021.

HUFF, Darrell. **Como Mentir com Estatística**. Editora Intrínseca. Rio de Janeiro. 2019.

HWANG, Dosam. Et, al. Trends in combating fake news in social media – a survey. In: **Journal of Information and Communication**. v. 5, n. 2, 2021.

ISAACSON, Walter. **The Innovators**. New York. Simon e Schuster. 2015.

ISENSEE, Josef. Staat und Verfassung. In: **Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland I**. Muller. Heidelberg. 1987.

JANSEN, Michael. Russian Trolls and Fake News: Information or Identity Logics? In: **Journal of International Affairs**. v. 71, n. 1.5, 2018.

JIANG, Shan; ROBERTSON, Ronald; WILSON, Christo. Reasoning About Political Bias in Content Moderation. In: **The Thirty-Fourth AAAI Conference on Artificial Intelligence**. 2020.

JONES-JANG, S. Mo; MORTENSEN, Tara; LIU, Jingjing. Does Media Literacy Help Identification of Fake News? Information Literacy Helps, but Other Literacies Don't. In: **American Behavioral Scientist**. v. 65, n. 2, 2021.

KAHAN, Dan. Ideology, Motivated Reasoning, and Cognitive Reflection. In: **Judgment and Decision Making**. v. 8, n. 4, 2013.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar: Duas Formas de Pensar**. Editora Objetiva. Rio de Janeiro. 2012.

KARUPPAYAH, Shankar. Fake News on social media: Brief Review on Detection Techniques. In: **Fourth International Conference on Advances in Computing, Communication & Automation (ICACCA)**. 2018.

- KAISER, Brittany. **Manipulados: como a Cambridge Analytica e o Facebook invadiram a privacidade de milhões e botaram a democracia em xeque.** Harper Collins Brasil. 2020. E-book Kindle.
- KELLER, Clara Iglesias. *Dont Shoot the Message: Regulating Desinformation Beyond Content.* In: **Revista de Direito Público.** Brasília, v. 18, n. 99, jul/set. 2021.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** São Paulo. Martins Fontes. 2009.
- KEMPER, Jakko; KOLKMAN, Daan. Transparent to whom? No algorithmic accountability without a critical audience. In: **Information, Communication and Society.** n. 22:14, 2019. p. 2081-2096.
- KLONICK, Kate. The new governors: the people, rules and process governing online speech. In: **Harvard Law Review,** v. 131, p. 1598-1670, 2018.
- KNOWLES, Michael. **Speechless - Controlling Words, Controlling Minds.** Regnery Publishing. Washington D.C. 2021.
- KOOPS, Bert. **Criteria for Normative Tecnology: An essay on the acceptability of “code of law” in light of democratic and constitutional values.** Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1071745. Acesso em: 4 abr. 2021.
- KRISTO, Renata Martini. Umberto Eco and Emotions in The Time of Internet. In: **International Journal of Social and Educational Innovation.** v. 4, iss. 7, 2017.
- KROLL, Joshua. **The Fallacy of inscrutability.** Disponível em: <https://royalsocietypublishing.org/doi/10.1098/rsta.2018.0084>. Acesso em: 5 abr. 2021.
- LAMPROU, Evangelos et al. Characteristics of Fake News and Misinformation in Greece: The Rise of New Crowdsourcing-Based Journalistic Fact-Checking Models. In: **Journalism and Media.** 2021.
- LANDA, César. Contenido esencial del Derecho Fundamental al Internet: Teoría y Praxis. In: SARLET, Ingo Wolfgang; WALDMAN, Ricardo Libel. **Direitos Humanos e Fundamentais na Era da Informação.** Editora Fundação Fênix. Porto Alegre. 2020.
- LANIER, Jaron. **Dez Argumentos Para Você Deletar Suas Redes Sociais.** Editora Intrínseca. Rio de Janeiro/RJ. 2018.
- LESSIG, Lawrence. **Code v. 2.0.** Basic Books. New York. 2006.
- LEVY, Pierre. **As Tecnologias da Inteligência: O Futuro do Pensamento na Era da Informática.** Editora 34. São Paulo. 2010.
- LINZER, Peter. The Carolene Products Footnote and the Preferred Position of Individual Rights: Louis Lusky and John Hart Ely vs. Harlan Fiske Stone. In: **Constitutional Commentary.** 1995.
- LIU, Joseph P. The DMCA and the Regulation of Scientific Research. In: **Berkeley Technology Law Journal.** Vol. 18:501. 2003.

- LOI, Michele; FERRARIO, Andrea; VIGANO, Eleonora. Transparency as Design Publicity: Explaining and Justifying Inescrutable Algorithms. In: **Ethics and Information Society**. Springer. 2020.
- LONGHI, João Victor Rozatti; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar. A influência de “robôs” na política: breve ensaio sobre a rápida disseminação do ódio e das notícias falsas nas redes sociais. In: BRAGA NETTO, Felipe; et, al. **Direito Digital e Inteligência Artificial – Diálogos entre Brasil e Europa**. Editora Foco. Indaiatuba. São Paulo. 2021
- LUÑO, Antonio Enrique Perez. **Los Derechos Fundamentales**. 9ª ed. Tecnos. Madrid.
- MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Fake News e as novas ameaças à liberdade de expressão. In: ABOUD, Georges, NERY JR. Nelson, CAMPOS, Ricardo. **Fake News e Regulação**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2020.
- MADRUGA, Sidney Pessoa. Propaganda Eleitoral, espécies, propaganda antecipada e propaganda na Internet. In: **Revista Brasileira de Direito Eleitoral RBDE**. Ano 5, n. 8, jan./jun. 2013.
- MARDER, Ben; Et, al. The extended ‘chilling’ effect of Facebook: The cold reality of ubiquitous social networking. In: **Computers in Human Behavior**. n. 60. 2016. p. 582-592.
- MARSDEN, Christopher T. Better Regulation of Net Neutrality: A Critical Analysis of Zero Rating Implementation in India, the United States and the European Union. In: BELLI, Luca. **Net Neutrality Reloaded: Zero Rating, Specialised Service, Ad Blocking and Traffic Management**. FGV Direito Rio. Rio De Janeiro. 2016.
- MARSDEN, Christopher T. Zero Rating and Mobile Net Neutrality. In: BELLI, Luca; FILLIPE, Primavera De. **Net Network Compendium: Human Rights, Free Competition and the Future of the Internet**. Springer. Suíça. 2016.
- MARTIN, Diego. SHAPIRO, Jacob. NEDASHKOVSKAYA, Michelle. Recent Trends in Online Foreign Influence Efforts. In: **Journal of Information Warfare**. v. 18, n. 3, 2019.
- MARTINS, Leonardo; LAURENTIIS, Lucas; FERREIRA, Felipe. Liberdade de Manifestação do Pensamento e Anonimato: Funções e Limites Dogmáticos na Constituição Federal. In: **Suprema Revista de Estudos Constitucionais**. Brasília, v. 1, n. 2, jul./dez. 2021.
- MCDIARMID, Andrew; SHEARS, Matthew. The Importance of Net Neutrality to Protecting Human Rights Online. In: BELLI, Luca; FILLIPE, Primavera De. **Net Network Compendium: Human Rights, Free Competition and the Future of the Internet**. Springer. Suíça. 2016.
- MENDES, Gilmar Ferreira. A Doutrina Constitucional e o Controle de Constitucionalidade como Garantia da Cidadania. Declaração de Inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade no Direito brasileiro. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. Jan/Mar. 1994.
- MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação Algorítmica à Luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: BIONI, Bruno; et, al. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Forense. 2020. E-book Kindle.

MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela. Discriminação Algorítmica: Conceito, Fundamento Legal e Tipologia. In: **RDU**. Porto Alegre, v. 16, n. 90, 2019.

MILL, Stuart. **Sobre a Liberdade**. Rio de Janeiro. Nova Fronteira. 2011.

MINOW, Martha. Alternativas à teoria da ação estatal na era da privatização, arbitragem compulsória e a Internet: direcionando o Direito para servir às necessidades humanas. In: **Revista Publicum**. Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, 2018.

MONTILLA MARTOS, José Antonio. Capítulo XIX – La Libertad de Expresión. In: BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. **Manual de Derecho Constitucional**. Volumen II. Tecnos. Madrid. 2020.

MOSS, Robert; RAND, David; PENNYCOOK, Gordon. Beyond Fake News: Analytic Thinking and the Detection of False and Hyperpartisan News Headlines. In: **Judgement and Decision Making**. v. 16, n. 2, 2021.

MURRAY, Michael Landon; MUJIKIC, Edin; NUSSBAUM, Brian. Disinformation in Contemporary U.S. Foreign Policy: Impacts and Ethics in an Era of Fake News, Social Media, and Artificial Intelligence. In: **Public Integrity**. v. 21, 2019.

NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; VALENTE; Mariana Giorgetti. Análise comparada de estratégias de enfrentamento a “revenge porn” pelo mundo. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. v. 7, n. 3, 2017. p. 333-347.

NOELLE-NEUMANN, Elisabeth. **A Espiral do Silêncio – Opinião Pública: Nosso Tecido Social**. Editora Estudos Nacionais. Campinas/SP. 2019.

NORRIS, Pippa. **Cancel Culture: Myth or Reality?** In: Political Studies. 2021. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/00323217211037023>. Acesso em: 27 out. 2021.

OLIVEIRA, Rafael Santos; CRUZ, Renata Leite da Silva; SILVA, Fernanda dos Santos Rodrigues. Caça às bruxas às fake News: os possíveis desdobramentos da criminalização das “notícias falsas”. In: POLIDO, Frabício Bertini Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos; CHAVES, Luiza Couto. (Org.). **Políticas, internet e sociedade**. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade (IRIS), 2019.

ORWELL, George. **1984**. Editora Principis. 2021. E-book Kindle.

PACELLE JR. Richard L. **Preferred Position Doctrine**. Disponível em: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1008/preferred-position-doctrine>. Acesso em: 29 out. 2021.

PALOMBINO, Giacomo. Liberdade de Informação e Segurança Pública: A problemática ponderação constitucional na luta contra o terrorismo internacional. In: HABERLE, Peter; Et. Al (Orgs). **Direitos Fundamentais, Desenvolvimento e Crise do Constitucionalismo Multinível**. Editora Fundação Fênix. Porto Alegre. 2020.

PARRISH, Michael. Fighting Faiths: The Abrams Case, the Supreme Court, and Free Speech by Richard Polenber. In: **Constitutional Commentary**. v. 6:115, 1989.

PARTLETT, David. New York Times v. Sullivan at fifty years: defamation in separate orbits. In: KENYON, Andrew T. (ed.). **Comparative Defamation and Privacy Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

PENNEY, Jonathon W. Privacy and Legal Automation: The DMCA as a Case Study. In: **Stanford Tech Law Review**. n. 22. 412, 2019.

PORRAS RAMÍREZ, José Maria. El “Discurso del Odio” Como Limite a la Libertad de Expresión en Europa. In: **RDU**. Porto Alegre. v. 14, n. 80, 2018.

RAIS, Diogo. Desinformação no Contexto Democrático. In: ABBOUD, Georges, NERY JR. Nelson, CAMPOS, Ricardo. **Fake News e Regulação**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2020.

RAND, David; PENNYCOCK, Gordon. The Psychology of Fake News. In: **Trends in Cognitive Sciences**. v. 25, n. 5, 2021.

RAND, David; PENNYCOCK, Gordon. Fighting misinformation on social media using crowdsourced judgments of news source quality. In: **Psychological and Cognitive Sciences**. v. 116, n. 7, 2019.

RAND, David; PENNYCOCK, Gordon; Et, al. Fighting Covid-19 Misinformation on Social Media: Experimental Evidence for a Scalable Accuracy-Nudge Intervention. In: **Psychological Science**. v. 31, n. 7, 2020.

RAND, David; PENNYCOCK, Gordon. Lazy, Not Biased: Susceptibility to partisan fake news is better explained by lack of reasoning than motivated by reasoning”. In: **Cognition**. Elsevier. v. 188, 2019.

RAND, David; PENNYCOCK, Gordon et al. Shifting attention to accuracy can reduce misinformation online. In: **Nature**. v. 592, 2021.

RAUCH, Jonathan. Foreword. In: STROSSEN, Nadine. **Resisting Cancel Culture – Promoting Dialogue, Debate, and Free Speech in the College Classroom**. ACTA. Washington. 2020.

ROCHA, Telma; CLEYTON, Brandão. Cibercultura, Educação Básica e Pandemia: Plano de Aula sobre as Fake News das Vacinas. In: **Revista Docência e Cibercultura**. v. 5, n. 4, 2021.

ROCHA, Yasmin Mendes; Et. al. The impact of fake news on social media and its influence on health during the COVID-19 pandemic: a systematic review. In: **Journal of Public Health: From Theory to Practice**. 2021.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes**. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANCHEZ, Miguel. La Información en la era de Internet: El caso de las fake news. In: **Revista de Estudos Institucionais**. v. 6, n. 2, maio/ago. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado, algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **A Constituição concretizada: construindo pontes para o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 12ª ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos Constitucionais: O Direito Fundamental à Proteção de Dados. In: BIONI, Bruno; et, al. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Forense. 2020. E-book Kindle.

SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de Expressão e o Problema da Regulação do Discurso do Ódio nas Mídias Sociais. In: **Revista de Estudos Institucionais**. v. 5, n. 3, set./dez. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo. Saraiva. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; SIQUEIRA, Andressa de Bittencourt. Liberdade de Expressão e Seus Limites numa Democracia: O Caso das assim chamadas “fake news” nas redes sociais em período eleitoral no Brasil. In: **Revista de Estudos Institucionais**. v. 6, n. 2, maio/ago. 2020. p. 226.

SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, Ivar Alberto Martins. Direitos Fundamentais e Direito Privado: a Proteção da Liberdade de Expressão nas Mídias Sociais. In: **RDU**. Vol. 16. N. 90. Nov-dez 2019. Porto Alegre. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. Liberdade de Expressão! [Superando os Limites do Politicamente (in)correto]. In: **Revista da Ajuris**. v. 39, n. 126, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. **O direito ao “esquecimento” na sociedade da informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio nas Redes Sociais: Uma Análise à Luz da Jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Lei Alemã sobre a efetividade do Direito na Internet (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – German Network Enforcement Act). In: HÄBERLE, Peter; et, al (Orgs.). **Direitos Fundamentais, Desenvolvimento e Crise do Constitucionalismo Multinível**. Editora Fundação Fênix. Porto Alegre. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; WEINGARTNER NETO, Jayme. Liberdade de expressão: algumas ponderações em matéria penal à luz da Constituição Federal do Brasil. **EJLL – Espaço Jurídico Journal of Law**. Joaçaba, v. 18, n. 3, p. 637-660, set./dez. 2017.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SARMENTO, Daniel. Comentário ao Art. 5º, IV. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed. Editora Saraiva. E-book Kindle.

SCANTAMBULO, Teresa; CHARLESWORTH, Andrew; CRISTIANINI, Nello. **Machine Decisions and Human Consequences**. Disponível em: <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/1811/1811.06747.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2021.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Alianza. Madrid. 1982.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, Sociedade e Democracia**. 1. ed. Le Books, 2020. E-book Kindle

SELTZER, Wendy. Free Speech Unmoored in Copyright's Safe Harbor: Chilling Effect of the DMCA on the First Amendment. In: **Harvard Journal of Law and Technology**. v. 24, n. 1. 2010.

SHAO, Chengcheng; Et. Al. The Spread of Low-credibility content by social bots. In: **Nature Communications**. DOI: 10.1038/s41467-018-06930-7. 2018.

SHARVIT, Keren. Et. al. Self-Censorship Orientation: Scale Developments, Correlates and Outcomes. In: **Journal of Social and Political Psychology**. v. 6, n. 2, 2018.

SILVA, Cláudia Feliz de Vico Arantes. Democracia 4.0: Uma breve discussão sobre Fake News e os Limites Constitucionais do Direito Fundamental à Liberdade de Expressão em Tempos de Pandemia e Segurança Humana. In: **Revista de Teorias da Democracia e Direitos Políticos**. v. 7, n. 1, jan./jul. 2021.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito: Os Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares**. São Paulo. Malheiros. 2011.

SIRLIN, Nathaniel; Et, al. Digital literacy is associated with more discerning accuracy judgments but not sharing intentions. In: **Harvard Kennedy School (HKS) Misinformation Review**. School of Management, Massachusetts Institute of Technology, USA. 2021.

SNOWDEN, Edward. Eterna vigilância: **Como montei e desmontei o maior esquema de espionagem do mundo**. Planeta. 2019. E-book Kindle.

SOUZA, Carlos Affonso; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Fake News e Eleições: identificando e combatendo a desordem informacional. In: ABOUD, Georges, NERY JR. Nelson, CAMPOS, Ricardo. **Fake News e Regulação**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2020.

SPINDLER, Gerald. **Legal Expertise Commissioned by BITKOM**. Göttingen, 2017. Disponível em: <https://www.bitkom.org/sites/default/files/file/import/Legal-Expertise-Official-2-0.pdf>. Acesso em: 18 out. 2021.

SPOHR, Dominic. Fake News and Ideological Polarization: Filter Bubbles and Selective Exposure on Social Media. In: **Business Information Review**. v. 34, n. 3, 2017.

STEIN, Ekkehart. **Derecho Político**. Trad: Fernando Sainz Moreno. Madrid. Aguillar. 1973.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**. Casa do Direito. São Paulo. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6ª ed. Saraiva. São Paulo. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **É a Constituição, estúpido! Ou: Que não se use a CF contra ela mesma!** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-09/senso-incomum-constituicao-estupido-ou-nao-use-cf-ela-mesma>. Acesso em: 18 set. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **O golpismo no Brasil: de como cumprir a CF é atitude revolucionária**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-02/senso-incomum-golpismo-brasil-cumprir-cf-atitude-revolucionaria>. Acesso em: 19 set. 2021.

STRECK, Luiz Lenio. **Limites da Liberdade: Pode Bolsonaro gritar fogo em um teatro lotado?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-26/streck-bolsonaro-gritar-fogo-teatro-lotado>. Acesso em: 27 out. 2021.

STRECK, Lenio. **Resumocracia, concursocracia e a “pedagogia da prosperidade”.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-11/senso-incomum-resumocracia-concursocracia-pedagogia-prosperidade>. Acesso em: 15 set. 2021.

STROSSEN, Nadine. **Resisting Cancel Culture – Promoting Dialogue, Debate, and Free Speech in the College Classroom.** ACTA. Washington. 2020.

SUNSTEIN, Cass. **A verdade sobre os boatos: como se espalham e por que acreditamos neles.** Rio de Janeiro. Elsevier. 2010.

TALEB, Nassim Nicholas. **Antifragil: Coisas que se beneficiam com o caos.** Editora Objetiva. Rio de Janeiro. 2020.

TEIXEIRA, Gabriela Cruz Amato. **O Problema da Regulação de Conteúdo nos Casos de Cyberbullying e a Vinculação das Plataformas de Mídias Sociais aos Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente** (Tese). Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2021.

TOFFOLI, José Antonio Dias. Fake News, Desinformação e Liberdade de Expressão. In: ABOUD, Georges, NERY JR. Nelson, CAMPOS, Ricardo. **Fake News e Regulação.** Revista dos Tribunais. São Paulo. 2020.

TOFFOLI, Jose Antonio Dias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **60 Anos do julgamento do caso Lüth e a autocontenção judicial.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-02/opiniaio-60-anos-luth-autocontencao-judicial>. Acesso em: 27 out. 2021.

TRAVINCAS, Amanda Costa Thomé. **A tutela jurídica da Liberdade Acadêmica no Brasil – A liberdade de ensinar e seus limites.** Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2018.

TUSHNET, Rebecca. Power Without Responsibility: Intermediaries and the First Amendment. In: **The George Washington Law Review.** v. 76, n. 4. 2008.

UBILLOS, Juan María Bilbao. **La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares.** Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1997.

UGARTE CATALDO, José Luís, La tutela de los derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro. In: **Revista de Derecho.** n. 20, v. 2, 2007.

VAROL, Omar et al. **Online Human-Bot Interactions: Detection, Estimation, and Characterization.** Disponível em: <https://arxiv.org/pdf/1703.03107.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2022.

VOLPE, Benjamin. From innovation to abuse: Does the Internet still need Section 230 immunity? In: **Catholic University Law Review.** v. 68, 2019.

VOSOUGHI, Soroush; ROY, Deb; ARAL, Sinan. **The Spread of True and False News Online.** Disponível em: <https://ide.mit.edu/wp-content/uploads/2018/12/2017-IDE-Research-Brief-False-News.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2021.

WAGNER, Bem et al. **Regulating Transparency? Facebook, Twitter and the German Network Enforcement Act**. In: FAT '20. Barcelona. Espanha. 2020.

WEINGARTNER NETO, Jayme. Comentário ao Art. 5º, VI – Liberdade de Consciência e de Crença. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed. Editora Saraiva. 2018. E-book Kindle.

WU, Tim. **A Proposal for Network Neutrality**. Disponível em: <http://www.timwu.org/OriginalNNProposal.pdf>. Acesso em: 17 out. 2021.

WU, Tim. **Hearing on Network Neutrality: Competition, Innovation, and Nondiscriminatory Access**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=903118. Acesso em: 14 out. 2021.

YASSERI, Taha; MENCZER, Filippo. **Can crowdsourcing rescue the social media marketplace of ideas?** Disponível em: <https://arxiv.org/abs/2104.13754v2>. Acesso em: 8 fev. 2022.

YEUNG, Karen; LODGE, Martin. **Algorithm Regulation: An introduction**. Oxford University Press. Oxford. 2019.

ZUBOFF, Soshana. **The Age of Surveillance Capitalism: The fight for a Human Future at the New Frontier of Power**. Public Affairs. New York. 2019.

Referências Jurisprudenciais

BARROSO, Luis Roberto. **Voto na ADI 4815**. Relatora Ministra Carmen Lúcia. 2015.

BARROSO, Luis Roberto. **Voto na Reclamação 22.328**. Relator Ministro Roberto Barroso. 2018.

BARROSO, Luis Roberto. **Voto na ADI 4451**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. 2018.

DEUTSCHLAND. **BVerfGE 75, 369 1 BvR 313/85 (Strauß caricature-decision)**. 1987. Disponível em: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=634>. Acesso em: 3 nov. 2015.

DEUTSCHLAND. **BverfGE 7, 198/204 (Caso Lüth)**. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html>. Acesso em: 9 out. 2021.

ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 25/1981, de 14 de julho de 1981**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/25>. Acesso em: 9 out. 2021.

ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 53/1985, de 18 de maio de 1985**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1985-9096>. Acesso em: 9 out. 2021.

ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 6/1988 de 21 de janeiro de 1988.** Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/947>. Acesso em: 7 set. 2021.

ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 51/1989 de 22 de fevereiro de 1989.** Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1257>. Acesso em: 7 set. 2021.

ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 171/1990, de 12 de noviembre.** Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1596>. Acesso em: 12 nov. 2021.

ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 232/1993, de 12 de julio.** Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2361>. Acesso em: 12 nov. 2021.

ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 254/1993 de 20 de Julho de 1993.** Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2383>. Acesso em: 9 out. 2021.

ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 11 176/1995, de 11 de diciembre.** Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3030>. Acesso em: 12 nov. 2021.

ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 34/1996, de 11 de marzo.** Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3086>. Acesso em: 12 nov. 2021.

ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 21/2000 de 31 de janeiro de 2000.** Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4005>. Acesso em: 7 set. 2021.

ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 174/2006, de 5 de junio de 2006.** Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5776>. Acesso em: 21 set. 2021.

ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. **Sentencia 235/2007, de 7 de noviembre de 2007.** Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6202>. Acesso em: 21 set. 2021.

FRANCE. Conseil Constitutionnel. **Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018.** Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018773DC.htm>. Acesso em: 11 fev. 2021.

FUX, Luiz. **Voto na ADPF 187.** Relator Ministro Celso de Mello. 2011.

GRACIE, Ellen. **Voto no Recurso Extraordinário 201.819-8.** Segunda Turma. Relatora Ministra Ellen Gracie. 2005.

MENDES, Gilmar. **Voto no Recurso Extraordinário 201819-8/RJ.** Relatora Ministra Ellen Gracie. Julgado em 11 de Outubro de 2005.

MENDES, Gilmar. **Voto na ADPF 130**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 29 ago. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1.383.354/SP**. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300742989&dt_publicacao=26/09/2013. Acesso em: 11 nov. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 11 ago. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 187**. Relator Ministro Celso de Mello. 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650/DF**. Relator Ministro Luiz Fux. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815/DF**. Relatora Ministra Carmen Lúcia. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542>. Acesso em: 6 ago. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 84.827-3/TO**. Relator Ministro Marco Aurélio. 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 82.424-2**. Relator Ministro Moreira Alves. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 2 ago. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 106.152/MS**. Relatora Ministra Rosa Weber. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida Cautelar na Reclamação 22.328/RJ**. Relator Ministro Roberto Barroso. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação 22.328/RJ**. Relator Ministro Roberto Barroso. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 201819-8/RJ**. Relatora Ministra Ellen Gracie. Julgado em 11 de Outubro de 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 597.285/RS**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ**. Relator Ministro Dias Toffoli. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.551/RS**. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753582489>. Acesso em: 17 ago. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema 987 – Temas com Repercussão Geral do STF**.

Disponível em: <https://modeloinicial.com.br/lei/130535/tema-987-stf/num-987>. Acesso em: 24 out. 2021.

Tribunal de Justiça de São Paulo. **Sentença no Proc. N° 1135974-27.2016.8.26.0100**. Juiz: Fernando Henrique de Oliveira Biolcati. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/dl/1135974-2720168260100.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2022.

Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral 21594/RS**. Relator Ministro Luiz Carlos Madeira. 2004.

UNIÃO EUROPEIA. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e social europeu e ao Comitê das regiões**: Plano de ação para a democracia europeia. Comissão Europeia. Bruxelas, 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Decisão C-18/18 Glawischnik-Piesczek**. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-18/18&language=PT>. Acesso em: 10 set. 2021.

UNITED STATES. Southern Florida District. **Donald Trump, et. al. V. Facebook, Inc.** Class Action Complaint for First Amendment Violation. Disponível em:

<https://s.wsj.net/public/resources/documents/TrumpvFacebook.pdf>. Acesso em: 8 out. 2021.

UNITED STATES. Southern Florida District. **Donald Trump, et. al. V. Youtube, Llc.** Class Action Complaint for First Amendment Violation. Disponível em:

<https://s.wsj.net/public/resources/documents/TrumpvYouTube.pdf>. Acesso em: 8 out. 2021.

UNITED STATES. Southern Florida District. **Donald Trump, et. al. V. Twitter, Inc.** Class Action Complaint for First Amendment Violation. Disponível em:

<https://www.wsj.com/media/TrumpvTwitter.pdf>. Acesso em: 8 out. 2021.

UNITED STATES. Supreme Court. **Abrams v. United States, 250 U.S. 616 (1919)**.

Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/250/616/#tab-opinion-1928349>. Acesso em: 27 mar. 2021.

UNITED STATES. Supreme Court. **Boy Scouts of America v. Dale (2000)**. Disponível em:

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/530/640/#tab-opinion-1960803>. Acesso em: 15 jul. 2021.

UNITED STATES. Supreme Court. **Brandenburg v. Ohio (1969)**. Disponível em:

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>. Acesso em: 4 out. 2021.

UNITED STATES. Supreme Court. **Debs v. United States (1919)**. Disponível em:

<https://www.oyez.org/cases/1900-1940/249us211>. Acesso em: 1º dez. 2018.

UNITED STATES. Supreme Court. **Hustler Magazine, Inc. v. Falwell, 1988**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/485/46>. Acesso em: 19 set. 2021.

UNITED STATES. Supreme Court. **Jones v. Opelika (1942)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/316/584/>. Acesso em: 29 out. 2021.

UNITED STATES, Supreme Court. **New York Times Company v. Sullivan (1964)**. Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/1963/39>. Acesso em: 17 ago. 2021.

UNITED STATES. Supreme Court. **New York State Club Association, Inc. v. City of New York (1988)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/487/1/#tab-opinion-1957583>. Acesso em: 15 jul. 2021.

UNITED STATES. Supreme Court. **Reno v. American Civil Liberties Union (1997)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/844/#tab-opinion-1960200>. Acesso em: 3 out. 2021.

UNITED STATES. Supreme Court. **Schenck v. United States (1919)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/>. Acesso em: 10 nov. 2018.

UNITED STATES. Supreme Court. **Shelley v. Kraemer (1948)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/334/1/>. Acesso em: 2 out. 2021.

UNITED STATES. Supreme Court. **United States v. Carolene Products Co. (1938)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/304/144/>. Acesso em: 29 out. 2021.

UNITED STATES. Supreme Court. **United States v. Schwimmer (1929)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/279/644/#tab-opinion-1932565>. Acesso em: 19 set. 2021.

UNITED STATES. Supreme Court. **Virginia v. Black (2003)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/538/343/>. Acesso em: 18 jan. 2022.

Referências Normativas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 1º abr. 2021.

BRASIL. **Marco Civil da Internet – Lei 12.965**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. **Código Eleitoral – Lei 4.737 de 15 de Julho de 1965**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. **Lei das Eleições – Lei 9.504 de 30 de Setembro de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. **Lei dos Partidos Políticos – Lei 9.096 de 19 de Setembro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. Lei Geral de Proteção de Dados – **Lei 13.709 de 14 de Agosto de 2018**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 30 dez. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 2630/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735>. Acesso em: 3 nov. 2021.

BRASIL. **Projeto de lei 7460/2017**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2130553>. Acesso em: 16 ago. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 6989/2017**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2124329>. Acesso em: 16 ago. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 7458/2017**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2130424>. Acesso em: 16 ago. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 246/2018**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133353>. Acesso em: 16 ago. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 693/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2239459>. Acesso em: 16 ago. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 2601/2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2199770>. Acesso em: 16 ago. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 9647/2018**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2168550>. Acesso em: 16 ago. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 283/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2237042>. Acesso em: 16 ago. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 1577/2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2194477>. Acesso em: 16 ago. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 2630/20**. Projeto do Senador Alessandro Vieira. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8110630&ts=1630418505506&disposition=inline>. Acesso em: 23 jan. 2022.

BRASIL. **Decreto N° 10.610, de 27 de setembro de 2021 - Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado no Regime Público**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2019-2022/2021/Decreto/D10610.htm. Acesso em: 14 fev. 2022.

BRASIL. **Relatório do Grupo de Trabalho Aperfeiçoamento da Legislação Brasileira – Internet**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2097604. Acesso em: 3 nov. 2021.

BRASIL. **Nota Técnica N° 34/2017/CGAA4/SGA1/SG/CADE**. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOTVltdzdZLqhkfLgLcg20sp2COFkT0u4F6kpO2C8HmeI4kRnRnEVbwvcVZhI5-Ryodazm-kfXdvuF-MMocM8XW. Acesso em: 17 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Portaria N° 949, de 7 de Dezembro de 2017**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/prt/2017/portaria-no-949-de-7-de-dezembro-de-2017>. Acesso em: 7 nov. 2021.

BRASIL. **Base Nacional Curricular Comum**. Disponível em: http://basenacionalcomum.mec.gov.br/images/BNCC_EI_EF_110518_versaofinal_site.pdf. Acesso em: 30 jan. 2022.

CHILE. **Constitución Política de la República de Chile**. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>. Acesso em: 9 out. 2021.

COMISSÃO EUROPEIA. **A Ubiquidade do Mercado Único Digital**. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/43/a-ubiquidade-do-mercado-unico-digital>. Acesso em: 6 set. 2021.

COMISSÃO EUROPEIA. **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**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52020PC0825>. Acesso em: 12 ago. 2021.

COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta COM/2020/842 (2020/0374) Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital (Regulamento Mercados Digitais)**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM:2020:842:FIN>. Acesso em: 6 set. 2021.

COMISSÃO EUROPEIA. **The Digital Markets Act: ensuring fair and open digital markets**. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_en#new-rules-in-a-nutshell. Acesso em: 6 set. 2021.

COMISSÃO EUROPEIA. **Shaping Europe’s Digital Future**. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/communication-shaping-europes-digital-future-feb2020_en_4.pdf. Acesso em: 9 set. 2021.

COMISSÃO EUROPEIA. **Recomendação 2003/361/CE**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A32003H0361> Acesso em: 11 set. 2021.

COUNCIL OF EUROPE. **Conclusões da Reunião do Conselho Europeu de 14 de Dezembro de 2017**. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/media/32222/14-final-conclusions-rev1-pt.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2022.

COUNCIL OF EUROPE. **German answers to the draft list of questions for CDMSI members on the implementation of Council of Europe standards related to safety of journalists and other media actors, as agreed by the CDMSI Bureau in their 31 March/1 April meeting, CDMSI(2015)Misc1rev2.** Disponível em:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804920cf>. Acesso em: 3 ago. 2021.

COUNCIL OF EUROPE. **High-Level Conference: Governing the Game-Changer – Impacts of Artificial Intelligence development on human rights, democracy and the rule of law.** Disponível em: <https://rm.coe.int/draft-programme-governing-the-game-changer-impacts-of-artificial-intel/168091fff8>. Acesso em: 27 jul. 2021.

DEUTSCHLAND. **Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks (Network Enforcement Act, NetzDG).** Disponível em:

https://www.bmjv.de/DE/Themen/FokusThemen/NetzDG/NetzDG_EN_node.html. Acesso em: 2 ago. 2021.

DEUTSCHLAND. **German Criminal Code (Strafgesetzbuch – StGB).** Disponível em:

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/. Acesso em: 2 ago. 2021.

DEUTSCHLAND. **Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG).** Disponível em:

<https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/BJNR335210017.html>. Acesso em: 2 ago. 2021.

DEUTSCHLAND. **Lei Fundamental da Alemanha.** Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2021.

ESPAÑA. **Constitución Española.** <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 9 maio 2021.

FRANCE. **Loi et loi organique relatives à la lutte contre la manipulation de l'information.** Disponível em:

https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115t0190_texte-adopte-provisoire.pdf. Acesso em: 11 fev. 2022.

NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 1º jul. 2021.

Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”). 1969. Disponível em:

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 29 set. 2021.

Organização dos Estados Americanos. **Declaração de Chapultepec.** Disponível em:

<https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=537&IID=4>. Acesso em: 22 set. 2021.

Parlamento Europeu. **Regulamento (UE) 2021/694 que cria o Programa Europa Digital e Revoga a Decisão (UE) 2015/2240.** Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2021.166.01.0001.01.POR. Acesso em: 25 jan. 2022.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa: VII Revisão Constitucional (2005).**

Disponível em:

<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 8 maio 2021.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 319-A/76**. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/655916/details/maximized>. Acesso em: 21 set. 2021.

UNITED STATES. **Constitution of the United States**. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

UNITED STATES. **Communications Decency Act (1996)**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/230>. Acesso em: 3 out. 2021.

UNITED STATES. **The Digital Millenium Copyright Act of 1998**. U.S. Copyright Office Summary. Disponível em: <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>. Acesso em: 13 set. 2021.

Outras Fontes

Agência Aos Fatos. **Após Suspensão, Fátima, robô checadora do Aos Fatos, é bloqueada pelo Twitter**. Disponível em: <https://www.aosfatos.org/noticias/apos-suspensao-fatima-robot-checadora-do-aos-fatos-e-bloqueada-pelo-twitter>. Acesso em: 7 nov. 2021.

Agência Lupa. **Um bot de checagem, uma série de vídeos e mais. Conheça o Projeto Lupe**. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2018/04/02/ifcn-factcheckit-projeto-lupe/>. Acesso em: 7 nov. 2021.

BBC. **Facebook bans Flemish paintings because of nudity**. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/blogs-news-from-elsewhere-44925656>. Acesso em: 19 ago. 2021.

BBC. **Trump sues Twitter, Google and Facebook alleging Censorship**. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-57754435>. Acesso em: 8 out. 2021.

BBC. **Julian Assange: por que a Justiça britânica decidiu não extraditar o fundador do Wikileaks para os EUA**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-55531281>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BENGALI, Shashank. **Facebook banned Trump but has failed to react quickly to other leaders who incite violence**. Disponível em: <https://www.latimes.com/world-nation/story/2021-01-15/facebook-social-media-bans-trump-capitol-riot>. Acesso em: 10 set. 2021.

BIDDLE, Sam; RIBEIRO, Paulo Victor; DIAS, Tatiana. **Censura Invisível: Tiktok escondeu 'feios' e favelas para atrair novos usuários e censurou posts políticos**. Disponível em: <https://theintercept.com/2020/03/16/tiktok-censurou-rostos-feios-e-favelas-para-atrair-novos-usuarios/>. Acesso em: 6 ago. 2021.

BISWAL, Avijeet. **Top 10 Deep Learning Algorithms You Should Know in 2022**. Disponível em: <https://www.simplilearn.com/tutorials/deep-learning-tutorial/deep-learning-algorithm>. Acesso em: 30 jan. 2022.

BRASIL. **ANPD divulga orientações aos usuários sobre a nova política de privacidade do Whatsapp.** Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/a-nova-politica-de-privacidade-do-whatsapp>. Acesso em: 17 out. 2021.

BRASIL. **Governo e operadoras oficializam concessão do 5G em cerimônia no Palácio do Planalto.** Disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2021/12/governo-e-operadoras-oficializam-concessao-do-5g-em-cerimonia-no-palacio-do-planalto>. Acesso em: 14 fev. 2022.

BRETON, Thierry. **Capitol Hill – the 9/11 moment of social media.** Disponível em: <https://www.politico.eu/article/thierry-breton-social-media-capitol-hill-riot/>. Acesso em: 8 out. 2021.

BRITANNICA. **Bharatiya Janata Party.** Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/Bharatiya-Janata-Party>. Acesso em: 26 jan. 2022.

BUCCI, Eugênio; MARANHÃO, Juliano. **Não podemos jogar fora direito ao anonimato para combater fake news.** Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2020/06/nao-podemos-jogar-fora-direito-ao-anonimato-para-combater-fake-news.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa. Acesso em: 18 jan. 2022.

CADWALLADR, Carole; GRAHAM-HARRISON, Emma. **Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach.** Disponível em: <http://freestudio21.com/wp-content/uploads/2018/04/50-million-fb-profiles-harvested-by-cambridge-analitica.pdf>. Acesso em 1º abr. 2021.

CHOWDHURY, Rumman. **Sharing learnings about our image cropping algorithm.** Disponível em: https://blog.twitter.com/engineering/en_us/topics/insights/2021/sharing-learnings-about-our-image-cropping-algorithm. Acesso em: 27 out. 2021.

CNBC. **Kids now dream of being professional YouTuber rather than astronauts, study finds.** Disponível em: <https://www.cnbc.com/2019/07/19/more-children-dream-of-being-youtubers-than-astronauts-lego-says.html>. Acesso em: 30 jan. 2022.

CNN. **Facebook Papers: Veja o que os documentos vazados revelam até agora.** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/facebook-papers-veja-o-que-os-documentos-vazados-revelam-ate-agora/>. Acesso em: 13 nov. 2021.

COALIZÃO DIREITOS NA REDE. **PL das Fake News: Identificação e Criminalização em Massa de Usuários.** Disponível em: <https://direitosnarede.org.br/2020/06/20/pl-das-fake-news-identificacao-e-criminalizacao-em-massa-de-usuarios/>. Acesso em: 23 jan. 2022.

CONCORDIA. **Cambridge Analytica - The Power of Big Data and Psychographics** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=n8Dd5aVXLcC>. Acesso em: 27 jul. 2021.

DJUDJIC, Dunja. **Facebook Censors Images of two Ancient Roman Statues for Nudity.** Disponível em: <https://www.diyphotography.net/facebook-censors-images-of-two-ancient-roman-statues-for-nudity/>. Acesso em: 19 ago. 2021.

DOFFMAN, Zak. **Is TikTok spying on you for China?.** Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/zakdoffman/2020/07/25/beware-tiktok-really-is-spying-on-you>

[new-security-report-update-trump-pompeo-china-warning/?sh=3764f1bd4014](https://www.washingtonpost.com/technology/2021/02/18/trump-facebook-misinformation/). Acesso em 2 abr. 2021.

DONEDA, Danilo. **Tecnopolítica #121 – O que está em jogo no PL 2630**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Z3IR48BE0AI>. Acesso em: 11 nov. 2021.

DORIA, Pedro. **A palavra do ano: deplataformizar**. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/geral,a-palavra-do-ano-deplataformizar,70003589802>. Acesso em: 8 out. 2021.

DWOSKIN, Elizabeth. **A Quarter of Trump’s 6,081 Facebook posts last year featured misinformation or extreme rhetoric**. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/technology/2021/02/18/trump-facebook-misinformation/>. Acesso em: 10 set. 2021.

EKINS, Emily. **Poll: 62% of Americans Say They Have Political Views They’re Afraid to Share**. Disponível em: <https://www.cato.org/survey-reports/poll-62-americans-say-they-have-political-views-theyre-afraid-share#introduction>. Acesso em: 26 out. 2021.

Electronic Frontier Foundation. **Unfiltered: How YouTube’s Content ID Discourages Fair Use and Dictates What we See Online**. Disponível em: <https://www.eff.org/wp/unfiltered-how-youtubes-content-id-discourages-fair-use-and-dictates-what-we-see-online>. Acesso em: 26 jul. 2021.

ESCRITT, Thomas. **Germany fines Facebook for under-reporting complaints**. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-facebook-germany-fine-idUSKCN1TX1IC>. Acesso em: 8 out. 2021.

FACEBOOK. **Biblioteca de Anúncios**. Disponível em: https://www.facebook.com/ads/library/?active_status=all&ad_type=all. Acesso em: 7 abr. 2021.

FACEBOOK. **Corporate Human Rights Policy**. Disponível em: <https://about.fb.com/wp-content/uploads/2021/03/Facebooks-Corporate-Human-Rights-Policy.pdf>. Acesso em: 3 set. 2021.

FACEBOOK. **Hard Questions: Where do we draw the line on free expression?** Disponível em: <https://about.fb.com/news/2018/08/hard-questions-free-expression/>. Acesso em: 14 jul. 2021.

FACEBOOK. **Padrões da Comunidade**. Disponível em: <https://www.facebook.com/communitystandards/introduction>. Acesso em: 14 jul. 2021.

FACEBOOK. **Termos do Serviço**. Disponível em: <https://www.facebook.com/legal/terms>. Acesso em: 14 jul. 2021.

FACEBOOK. **Mark Zuckerberg stands for Voice and Free Expression**. Disponível em: <https://about.fb.com/news/2019/10/mark-zuckerberg-stands-for-voice-and-free-expression/>. Acesso em: 1º abr. 2021.

FACEBOOK. **Como faço para solicitar um selo de verificação**. Disponível em: <https://www.facebook.com/help/1288173394636262>. Acesso em: 11 nov. 2021.

FACEBOOK. **Como Faço para Denunciar uma Conta Falsa?** Disponível em: <https://www.facebook.com/business/help/173435393294159?id=867336363714190>. Acesso em: 11 nov. 2021.

FGV/DAPP. **Robôs, Redes Sociais e política: Estudo da FGV/DAPP aponta interferências ilegítimas no debate público na web.** Disponível em: <http://dapp.fgv.br/robos-redes-sociais-e-politica-estudo-da-fgvdapp-aponta-interferencias-ilegitimas-no-debate-publico-na-web/>. Acesso em: 7 nov. 2021.

FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; LEAL, Martha. **Caminhos para um mercado único de serviços digitais.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-22/opiniao-caminhos-mercado-unico-servicos-digitais>. Acesso em: 12 ago. 2021.

G1. **Facebook coloca lucros acima da segurança, diz ex-funcionária que detonou novo escândalo sobre a rede.** Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2021/10/04/facebook-coloca-lucros-acima-da-seguranca-diz-ex-funcionaria-que-detonou-novo-escandalo-sobre-a-rede.ghtml>. Acesso em: 6 out. 2021.

GARCIA, Rafael. **7% dos brasileiros afirmam que Terra é plana, mostra pesquisa.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ciencia/2019/07/7-dos-brasileiros-afirmam-que-terra-e-plana-mostra-pesquisa.shtml>. Acesso em 8 abr. 2021.

GIANNOTTI, Raphael. **96% dos jovens de comunidades querem ser pro-players.** Disponível em: <https://adrenaline.com.br/noticias/v/71820/96-dos-jovens-de-comunidades-querem-ser-pro-players>. Acesso em: 30 jan. 2022.

GLOBAL WEB INDEX. **Time Spent per day using the Internet.** Disponível em: <https://wearesocial-net.s3.amazonaws.com/uk/wp-content/uploads/sites/2/2020/01/02-Internet-Daily-Time-%E2%80%93-DataReportal-Digital-2020-Global-Digital-Overview-Slide-43.png>. Acesso em: 22 jul. 2021.

GLOBAL WEB INDEX. **Daily Time Spent Using Social Media.** Disponível em: <https://wearesocial-net.s3.amazonaws.com/uk/wp-content/uploads/sites/2/2020/01/10-Social-Media-Daily-Time-%E2%80%93-DataReportal-Digital-2020-Global-Digital-Overview-Slide-92.png>. Acesso em: 22 jul. 2021.

GOLDZWEIG, Rafael. **Por que devemos nos preocupar com a influência das redes sociais nas eleições de 2018?** Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/09/21/opinion/1537557693_143615.html. Acesso em: 19 ago. 2021.

GOOGLE. **Transparency Report – Remoção de Conteúdo por Direitos Autorais.** Disponível em: https://transparencyreport.google.com/copyright/overview?hl=pt_BR. Acesso em: 13 set. 2021.

GRIFFITHS, Meredith. **Facebook bans breast cancer fundraising campaign, says it does not meet partial-nudity policy.** Disponível em: <https://www.abc.net.au/news/2019-05-03/breast-cancer-ads-banned-by-facebook/11075826>. Acesso em: 19 ago. 2021.

GUPTA, Aastha. **Reducing Political Content in News Feed.** Disponível em: <https://about.fb.com/news/2021/02/reducing-political-content-in-news-feed/>. Acesso em: 27 out. 2021.

HAGEY, Keach; HORWITZ, Jeff. **Facebook Tried to Make Its Platform a Healthier Place. It Got Angrier Instead.** Disponível em: https://www.wsj.com/articles/facebook-algorithm-change-zuckerberg-11631654215?mod=article_inline. Acesso em: 6 out. 2021.

HAMILTON, Isobel Asher. **Plans to Storm the Capitol Were Circulating on Social Media sites, Including Facebook, Twitter, and Parler, for days before the siege.** Disponível em: <https://www.businessinsider.in/tech/news/plans-to-storm-the-capitol-were-circulating-on-social-media-sites-including-facebook-twitter-and-parler-for-days-before-the-siege/articleshow/80155657.cms>. Acesso em: 14 nov. 2021.

HERN, Alex. **Revealed: How Tiktok censors videos that do not please Beijing.** Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2019/sep/25/revealed-how-tiktok-censors-videos-that-do-not-please-beijing>. Acesso em: 6 ago. 2021

HILL, Kashmir. **Facebook doesn't understand the fuss about its emotion manipulation story.** Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/kashmirhill/2014/06/29/facebook-doesnt-understand-the-fuss-about-its-emotion-manipulation-study/?sh=2af606e766db>. Acesso em: 30 mar. 2021.

HORETSKI, Dylan. **Twitch leak reveals 'do not ban' list with top streamers on it.** Disponível em: <https://www.dexerto.com/entertainment/twitch-leak-reveals-do-not-ban-list-with-top-streamers-on-it-1671223/>. Acesso em: 13 nov. 2021.

HORWITZ, Jeff. **Facebook Says Its Rules Apply to All. Company Documents Reveal a Secret Elite That's Exempt.** Disponível em: https://www.wsj.com/articles/facebook-files-xcheck-zuckerberg-elite-rules-11631541353?mod=article_inline. Acesso em: 6 out. 2021.

HORWITZ, Jeff; SEETHARAMAN, Deepa; SCHECK, Justin. **Facebook Says AI Will Clean Up the Platform – Its Own Engineers Have Doubts.** In: <https://www.wsj.com/articles/facebook-ai-enforce-rules-engineers-doubtful-artificial-intelligence-11634338184>. Acesso em: 3 nov. 2021.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **PNAD Contínua TIC 2018: Internet chega a 79,1% dos domicílios do país.** Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27515-pnad-continua-tic-2018-internet-chega-a-79-1-dos-domicilios-do-pais>. Acesso em: 18 out. 2021.

Itaipu. **Production from Year to Year.** <https://www.itaipu.gov.br/en/energy/production-year-year>. Acesso em: 27 jul. 2021.

KÖVER, Chris; REUTER, Markus. **Tiktok curbed reach for people with disabilities.** Disponível em: <https://netzpolitik.org/2019/discrimination-tiktok-curbed-reach-for-people-with-disabilities/>. Acesso em: 6 ago. 2021.

LOVELACE, Ada. **Diagram for the computation by the Engine of the Numbers of Bernoulli.** Disponível em: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/c/cf/Diagram_for_the_computation_of_Bernoulli_numbers.jpg. Acesso em: 26 jul. 2021.

LOVELACE, Ada. **The Sketch of the Analytical Engine Invented by Charles Babbage.** Disponível em: <https://www.fourmilab.ch/babbage/sketch.html>. Acesso em: 26 jul. 2021.

MATSUE, Carla. **80% dos brasileiros usam o WhatsApp para se comunicar com as marcas, aponta pesquisa.** Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/objetivo/gastar-bem/noticia/2021/09/16/80percent-dos-brasileiros-utilizam-o-whatsapp-para-se-comunicar-com-as-marcas-aponta-pesquisa.ghtml>. Acesso em: 17 out. 2021.

MARINONI, Bruno. **O que o BBB nos diz sobre riscos da internet dominada pelas big techs?** Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/o-que-o-bbb-nos-diz-sobre-riscos-da-internet-dominada-pelas-big-techs/?fbclid=IwAR3mWJzW4edVAGyVrPBQLfOriIedsuIuQTtfzrBVgv9vAEMpZBUq0zoKR10>. Acesso em: 5 ago. 2021.

MIRANDA, Giuliana. **Portugal chama Queiroga para falar sobre Covid, e brasileiros protestam.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2021/10/queiroga-e-alvo-de-protestos-em-portugal-durante-palestra-sobre-pandemia-no-brasil.shtml>. Acesso em: 27 out. 2021.

MODELLI, Laís. **Servidores do Ibama denunciam que fiscalização ambiental está paralisada após decisão de Salles.** Disponível em: <https://g1.globo.com/natureza/noticia/2021/04/20/mais-de-400-servidores-do-ibama-denunciam-em-carta-estarem-com-as-atividades-de-fiscalizacao-ambiental-paralisadas.ghtml>. Acesso em: 29 jul. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **During this coronavirus pandemic, ‘fake news’ is putting lives at risk: UNESCO.** Disponível em: <https://news.un.org/en/story/2020/04/1061592>. Acesso em: 28 jul. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **Report of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar.** Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/myanmarffm/pages/index.aspx>. Acesso em: 10 set. 2021.

NEWMAN, Lily Hay. **WhatsApp’s new Privacy Policy Just Kicked In. Here’s What You Need to Know.** Disponível em: <https://www.wired.com/story/whatsapp-privacy-policy-facebook-data-sharing/>. Acesso em: 17 out. 2021.

NEWMAN, Nic; Et, al. **Reuters Institute Digital News Report 2021.** Disponível em: [https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2021-06/Digital News Report 2021 FINAL.pdf](https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2021-06/Digital%20News%20Report%202021%20FINAL.pdf). Acesso em: 19 ago. 2021.

NIKLAS, Jan; GRANDELLE, Renato. **Desmatamento recorde na Amazônia: 2021 teve pior abril da série histórica, mostra Inpe.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/um-so-planeta/desmatamento-recorde-na-amazonia-2021-teve-pior-abril-da-serie-historica-mostra-inpe-25007389>. Acesso em: 29 jul. 2021.

OLIVEIRA DE SÁ, Mariana. **O Cancelamento e seus riscos para a democracia: por que devemos tolerar os odiosos?** Disponível em: <https://fac.br/site/2021/02/24/stricking-game/>. Acesso em: 27 out. 2021.

OMR. **Alexander Nix: From Mad Men to Math Men | OMR Festival 2017 – Hamburg, Germany.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=6bG5ps5KdDo>. Acesso em: 27 jul. 2021.

Open Knowledge Brasil. **Operação Serenata de Amor**. Disponível em: <https://serenata.ai/>. Acesso em: 7 nov. 2021.

OREMUS, Will. **Did Facebook Really Charge Clinton More for Ads than Trump?** Disponível em: <https://slate.com/technology/2018/03/did-facebook-really-charge-clinton-more-for-ads-than-trump.html>. Acesso em: 6 set. 2021.

OXENHAM, Simon. **“Ganhava a vida escrevendo notícias falsas”**. In: <https://www.bbc.com/portuguese/vert-fut-48832474>. Acesso em: 10 nov. 2021

Oxford Internet Institute. **Industrialized Desinformation: 2020 Global Inventory of Organized Social Media Manipulation**. Disponível em: <https://demtech.oii.ox.ac.uk/research/posts/industrialized-disinformation/#continue>. Acesso em: 7 nov. 2021.

Parlamento Europeu. **The Impact of algorithms for online content filtering or moderation**. Policy Department for Citizens’ Rights and Constitutional Affairs. Directorate-General for Internal Policies. European Parliament. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/657101/IPOL_STU\(2020\)6571_01_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/657101/IPOL_STU(2020)6571_01_EN.pdf). Acesso em: 10 set. 2021.

PAUL, Kari; MILMO. **Congress grills Facebook exec on Instagram’s harmful effect on children**. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2021/sep/30/facebook-hearing-testimony-instagram-impact>. Acesso em: 6 out. 2021.

PETERSON, Jordan. **A Left-Wing Case for Free Speech**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Ne5VbOMsQJc>. Acesso em: 27 ago. 2021.

PERRIGO, Billy. **Facebook and Twitter Finally Locked Donald Trump’s Account. Will They ban him permanently?** Disponível em: <https://time.com/5927398/facebook-twitter-trump-suspension-capitol/>. Acesso em: 8 out. 2021.

RANDELL, Jim. **Enigmatic Code: Programming Enigma Puzzles**. Disponível em: <https://enigmaticcode.wordpress.com/tag/bernoulli-numbers/>. Acesso em: 26 jul. 2021.

ROBBINS, Blake. **The New Dream Job**. Disponível em: <https://blakeir.medium.com/the-new-dream-job-bd212b503cd2>. Acesso em: 30 jan. 2022

ROOSE, Kevin; ISAAC, Mike. **Facebook dials down on the Politics for the Users**. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2021/02/10/technology/facebook-reduces-politics-feeds.html>. Acesso em: 28 jul. 2021.

ROOSE, Kevin. **In Pulling Trump’s Megaphone, Twitter Shows Where Power Lies Now**. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2021/01/09/technology/trump-twitter-ban.html>. Acesso em: 10 set. 2021.

SAHUQUILLO, Maria R. **Fábrica russa de mentiras está ativa e se espalha a novos continentes**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2020-12-28/fabrica-russa-de-mentiras-esta-ativa-e-se-espalha-a-novos-continentes.html>. Acesso em: 10 nov. 2021

SCHECHNER, Sam; HORWITZ, Jeff; GLAZER, Emily. **How Facebook Hobbled Mark Zuckerberg’s Bid to Get America Vaccinated**. Disponível em:

https://www.wsj.com/articles/facebook-mark-zuckerberg-vaccinated-11631880296?mod=article_inline. Acesso em: 6 out. 2021.

SCHECK, Justin; PURNELL, Newley; HORWITZ, Jeff. **Facebook Employees Flag Drug Cartels and Human Traffickers. The Company's Response Is Weak, Documents Show.** Disponível em: https://www.wsj.com/articles/facebook-drug-cartels-human-traffickers-response-is-weak-documents-11631812953?mod=article_inline. Acesso em: 6 out. 2021.

ScienceBlogs. **Foi o Google quem me disse.** Disponível em: <https://www.blogs.unicamp.br/vqeb2/2012/02/18/foi-o-google-quem-disse/>. Acesso em: 11 ago. 2021.

Science of People. **Personality Test.** Disponível em: <https://www.scienceofpeople.com/personality/>. Acesso em: 26 jul. 2021.

SILVA, Douglas Vieira da. **Brasil é o 4º país com mais usuários no Facebook na quarentena.** Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/153570-brasil-4-pais-usuarios-facebook-quarentena.htm>. Acesso em: 29 jul. 2021.

SIMPSON, Tyler. **Christian YouTuber Reminds Peers That Algorithm Works in Mysterious Ways.** Disponível em: <https://hard-drive.net/christian-youtuber-reminds-peers-that-algorithm-works-in-mysterious-ways/>. Acesso em: 27 out. 2021.

Social Media Marketing. **Social Media: What Countries Use It Most and What Are They Using?** Disponível em: <https://digitalmarketinginstitute.com/blog/social-media-what-countries-use-it-most-and-what-are-they-using>. Acesso em: 19 ago. 2021.

STATISTA. **Number of fake or distorted statements on COVID-19 made by Brazilian president Jair Bolsonaro from January 2020 to June 2021, by month.** Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/1118867/bolsonaro-fake-statements-coronavirus/>. Acesso em: 19 ago. 2021.

STATISTA. **Electricity Consumption by Facebook from 2011 to 2019.** Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/580087/energy-use-of-facebook/#:~:text=Facebook's%20electricity%20use%20has%20increased,by%2075%20percent%20in%202020>. Acesso em: 26 jul. 2021.

STATISTA. **Energy consumption of Alphabet (Google) from financial year 2011 to 2019.** Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/788540/energy-consumption-of-google>. Acesso em: 26 jul. 2021.

STATISTA. **Share of adults who believe that fake news has a negative impact on the internet, politics and political discourse worldwide as of January 2019.** Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/1016531/fake-news-internet-politics-impact/>. Acesso em: 21 jul 2021.

STATISTA. **Volume of data/information created, captured, copied, and consumed worldwide from 2010 to 2025.** Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/871513/worldwide-data-created/>. Acesso em: 23 jul. 2021.

The Free Speech Project. **Free Speech Tracker.** Disponível em: <https://freespeechproject.georgetown.edu/>. Acesso em: 27 out. 2021.

The Guardian. **Facebook reveals News feed experimente to control emotions.** Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2014/jun/29/facebook-users-emotions-news-feeds>. Acesso em: 30 mar. 2021.

The Guardian. **Professor cancels hate speech course after students object to use of racial slur.** Disponível em: <https://www.theguardian.com/us-news/2018/feb/14/princeton-university-professor-cancels-hate-speech-course-racial-slur>. Acesso em: 27 out. 2021.

THE INTERCEPT. **Live Policy.** Disponível em: <https://s3.documentcloud.org/documents/6810040/Live-Policy.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2021.

TRENDACOSTA, Katharine. **Unfiltered: How Youtube's Content ID Discourages Fair Use and Dictates What We See Online.** Disponível em: <https://www.eff.org/pt-br/wp/unfiltered-how-youtubes-content-id-discourages-fair-use-and-dictates-what-we-see-online#fn2>. Acesso em: 13 set. 2021.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Censo da Democracia: Brasil tem 147,9 milhões de eleitores aptos a votar nas Eleições 2020.** Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Agosto/brasil-tem-147-9-milhoes-de-eleitores-aptos-a-votar-nas-eleicoes-2020>. Acesso em: 29 jul. 2021.

TRUAX, Chris. **Trump's Big Tech lawsuit contain lies and absurd claims. But hey, we're talking about him.** Disponível em: <https://www.usatoday.com/story/opinion/2021/07/08/trump-lawsuits-facebook-twitter-youtube-bans/7895044002/>. Acesso em: 8 out. 2021.

TULLY, Brian Ekdale Melissa. **Cambridge Analytica in Africa – What do we Know?** Disponível em: <http://democracyinafrica.org/cambridge-analytica-africa-know/>. Acesso em: 6 ago. 2021.

TWITTER. **Política de Falsa Identidade.** Disponível em: <https://help.twitter.com/pt/rules-and-policies/twitter-impersonation-policy>. Acesso em: 11 nov. 2021.

TWITTER. **Sobre Contas Verificadas.** Disponível em: <https://help.twitter.com/pt/managing-your-account/about-twitter-verified-accounts>. Acesso em: 11 nov. 2021

WAGNER, Kurt; ROMM, Tony. **Live Updates: Facebook, Google and Twitter testifies before Congress Again.** Disponível em: <https://www.vox.com/2017/11/1/16588374/live-updates-facebook-google-twitter-testify-senate-congress-russia-president-election>. Acesso em: 26 jul. 2021.

WALLACH, Omri. **The World's Tech Giants, Compared to the Size of Economies.** Disponível em: <https://www.visualcapitalist.com/the-tech-giants-worth-compared-economies-countries/>. Acesso em: 23 ago. 2021.

We Are Social. **The World's Most Used Social Platforms.** Disponível em: <https://wearesocial-net.s3.amazonaws.com/uk/wp-content/uploads/sites/2/2020/01/11-Social-Platform-Ranking-%E2%80%93-DataReportal-Digital-2020-Global-Digital-Overview-Slide-95.png>. Acesso em: 21 jul. 2021.

We Are Social. **Digital 2020: 3.8 Billion People Use Social Media.** Disponível em: <https://wearesocial.com/blog/2020/01/digital-2020-3-8-billion-people-use-social-media> e em <https://www.statista.com/>. Acesso em: 22 jul. 2021.

WELLS, Georgia; HORWITZ, Jeff; SEETHARAMAN, Deepa. **Facebook Knows Instagram Is Toxic for Teen Girls, Company Documents Show.** Disponível em: https://www.wsj.com/articles/facebook-knows-instagram-is-toxic-for-teen-girls-company-documents-show-11631620739?mod=hp_lead_pos7&mod=article_inline. Acesso em 6 out. 2021.

World Health Organization. **How to Report Misinformation Online.** Disponível em: <https://www.who.int/campaigns/connecting-the-world-to-combat-coronavirus/how-to-report-misinformation-online>. Acesso em: 27 jul. 2021.

VALENTE, Fernanda. **Saiba como está o funcionamento do STJ após ataque Hacker.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-10/saiba-funcionamento-stj-ataque-hacker>. Acesso em: 23 jul. 2021.

VINCENT, James. **Facebook is now using AI to sort content for quicker moderation.** Disponível em: <https://www.theverge.com/2020/11/13/21562596/facebook-ai-moderation>. Acesso em: 30 jan. 2022.

YOUTUBE. **Cumprimento das Diretrizes da comunidade do Youtube.** Disponível em: <https://transparencyreport.google.com/youtube-policy/removals>. Acesso em: 3 nov. 2021.

YOUTUBE. **Sempre quis saber como o Youtube Funciona?** Disponível em: <https://www.youtube.com/about/>. Acesso em: 14 jul. 2021.

YOUTUBE. **Termos de Serviço.** Disponível em: <https://www.youtube.com/t/terms>. Acesso em: 14 jul. 2021.

ŽIŽEK, Slavoj. **Political Correctness is a More Dangerous Form of Totalitarianism.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5dNbWGaaxWM>. Acesso em: 2 set. 2021.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br