



O DILEMA DA NATUREZA DAS REDES SOCIAIS: EMPRESAS DE COMUNICAÇÃO COM ATIVIDADE EDITORIAL OU PRAÇA PÚBLICA DA ATUALIDADE?

THE NATURE OF SOCIAL NETWORKS DILEMMA: COMMUNICATION COMPANY WITH EDITORIAL ACTIVITY OR CURRENT PUBLIC SPACE?

DOI: 10.29327/252935.14.1-1

Lucila Vilhena¹

Curso de Relações Internacionais
Universidade Estadual da Paraíba
João Pessoa – Paraíba – Brasil

Resumo: Muito se discute sobre o papel revolucionário das redes sociais nas comunicações humanas. Estas plataformas surgiram para servirem como ambiente de liberdade, em que qualquer pessoa poderia expor todo tipo de ideia, com limites determinados nas políticas internas. As grandes redes sociais já foram consideradas a praça pública dos dias atuais, como se espera de um ambiente livre de regulação. Contudo, além de trazer maior acesso à informação, ela também trouxe violação de direitos fundamentais. Neste cenário, assiste-se a uma conduta proativa das redes sociais para manter o seu ambiente mais pacífico. Para isso, cada vez mais, elas removem conteúdo tido como odioso ou falso, configurando-se conduta editorial. Neste aspecto, o artigo discute a natureza das redes sociais e sua legislação, pois essas empresas se encontram em limbo jurídico, gozando dos benefícios da exclusão de responsabilidade pelos conteúdos publicados, mas sem submissão à prática regulatória de sua atividade econômica, como qualquer empresa de comunicação tradicional. Metodologicamente, via método indutivo, houve revisão bibliográfica e da legislação relevante, com o fim de discutir a natureza jurídica das redes sociais da atualidade, identificando-se, ao final, um problema de ordem normativa.

Palavras-Chave: Regulação da Internet. Discurso de ódio. Redes sociais.

Abstract: There is much discussion about the revolutionary role of social networks in human communications. These platforms emerged to serve as an environment of freedom, in which anyone could expose every kind of idea, with limits determined in internal policies. The major social networks have already been considered the public space nowadays, as expected of an environment free of regulation. However, in addition to bringing greater access to information, it also brought fundamental rights violation. In this scenario, there is a proactive conduct of social networks to maintain its environment more peaceful. For this, increasingly, they remove content considered hateful or false, configuring editorial conduct. In this aspect, the article discusses the nature of social networks and their legislation, since these companies are in legal limbo, enjoying the benefits of the exclusion of responsibility for the published contents, but without submission to the regulatory practice of their economic activity, like any traditional communication company. Methodologically, through inductive method, there is bibliographic and relevant legislation review, in order to discuss the legal nature of current social networks, identifying, at the end, a legal problem.

Key-words: Internet regulation. Hate discourse. Social networks.

Recebido: 02/03/2023

¹ lucilavilhena@servidor.uepb.edu.br
Orcid: 0000-0001-9353-3866

Aprovado: 18/03/2023

Introdução

Com o surgimento das grandes plataformas de informação na Internet, o modo como as pessoas têm buscado notícias e atualidades mudou consideravelmente. Também os meios tradicionais, como jornais e revistas de grande circulação, têm aderido a essa nova ferramenta e disponibilizado vasto conteúdo *on-line*.

Isso tudo, somado à velocidade com que as notícias acontecem no mundo atual, resulta na propagação de notícias de maneira muito mais rápida, sob pena de, ao serem divulgadas, não serem mais novidade. Ocorre que, nesta atividade, acabam-se propagando, também, notícias falsas. Neste sentido, resta claro que as grandes plataformas de comunicação não são apenas portadoras de mídia social, elas representam, atualmente, um modo de relacionamento totalmente novo, em que, além de se comunicarem, os usuários buscam informações acerca dos mais variados temas.

Se no advento das primeiras redes sociais, restritas ao ambiente universitário estadunidense, com apenas algumas dezenas de usuários, fazia algum sentido falar em ambiente livre de regulação e ampla liberdade para publicação de qualquer tipo de ideia, atualmente, em uma realidade de bilhões de usuários ao redor do mundo, do crescimento exponencial do volume de informações publicadas e da total ruptura com as antigas formas de comunicação, aquela realidade já não encontra espaço na sociedade atual.

Esta, por sua vez, tem-se preocupado cada vez mais com novos temas, como a qualidade e a veracidade da informação publicada, a proteção de seus dados pessoais, a sua privacidade e o papel que estas plataformas exercem em períodos eleitorais para as escolhas da população.

Este novo panorama que vem sendo definido nas relações atuais exige novas respostas, jurídicas e políticas, para um problema que vem ganhando novos contornos a cada dia, pois, estar-se diante de um mecanismo essencial para a manutenção de qualquer democracia, a saber, o ambiente de discussão público.

Se, por um lado, é temerário exigir a regulação estatal deste ambiente, já que ela pode servir para outros fins não democráticos, a exemplo da proibição da dissidência política e perseguição de opositores, por outro lado, deixar o papel regulador nas mãos

de grandes empresas privadas sem nenhum compromisso, exceto com o lucro pessoal, tampouco se mostra razoável.

Neste sentido, este artigo visa discutir, sem prejuízo de outro debate acerca da regulação pública, privada e/ou mista do ambiente digital, a realidade imposta: as redes sociais, atualmente, são detentoras de enorme poder ao definir as regras do debate público, quem está autorizado a participar dele e os conceitos de “verdade” e “ódio”.

Há amplo debate jusfilosófico acerca do conceito de verdade, podendo-se destacar a posição de Agostinho (2004, p. 119), para quem a verdade está acima do ser humano e de sua própria razão, pois a verdade é o próprio Cristo. Quanto ao conceito de ódio, Hume (2016, p. 388) explica que se trata de um sentimento dirigido a um ser sensível exterior ao ser humano, pois ainda que se possa ficar decepcionados com as próprias atitudes, jamais sente cólera ou ódio de si mesmo como sente do outro.

No panorama atual, estas empresas não têm pautado suas práticas pelos direitos fundamentais – o artigo também aborda a questão de se elas são, sequer, obrigadas a tal – e, ao exercer a sua autoridade na moderação do conteúdo publicado, tampouco são responsabilizadas por eventuais danos causados aos usuários, em particular, e à sociedade, em geral. Ou seja, encontram-se no melhor dos mundos da concentração do poder e da exclusão de responsabilidades.

Além da revisão bibliográfica sobre o tema em apreço, para o desenvolvimento da pesquisa que resultou nesse artigo, recorreu-se a textos normativos, decisões de Tribunais, recomendações de Organizações Internacionais e, ainda, dada a necessidade de conhecer detalhes sobre a política comercial das empresas, a textos jornalísticos, nomeadamente, entrevistas concedidas por representantes de empresas e outras matérias de jornalismo investigativo, pois, como restará claro ao longo do artigo, os dados sobre a política empresarial dessas empresas são, em geral, pouco transparentes, o que dificulta sobremaneira a análise científico-acadêmica do problema.

Ao final, espera-se ter contribuído para um debate urgente e atual sobre o papel das redes sociais para a sociedade da informação e comprovar que, na democracia, um ambiente virtual livre e seguro requer que direitos, dos quais seus usuários dispõem *on-line*, sejam exatamente os mesmos daqueles dos quais gozam *off-line*.

1. O Problema da propagação de notícias falsas

É fato notório que a velocidade com que as notícias se disseminam é típica da sociedade da comunicação e informação atual. Porém, este fato acaba por contribuir para a propagação, também, de notícias falsas, seja por falta de cuidado, erro ou negligência; seja porque a própria estrutura das redes sociais permite a elaboração e propagação de sabidas mentiras de forma anônima, sem que seu autor sofra qualquer consequência.

É dizer que, embora haja mecanismos legais para a punição de alguém que cometa qualquer crime, ou para a reparação de dano moral causado em ambiente *online*, dado que a garantia da liberdade de expressão não comporta o anonimato, na prática, a identificação do agressor, nestes casos, é de extrema dificuldade, o que apenas perpetua a impunidade e promove a Internet como ambiente anárquico.

Neste panorama, a intenção inicial das redes sociais de serem um ambiente livre de regulação foi sendo deixado de lado diante de graves problemas como a manipulação da vontade popular, a proliferação de ofensas e de crimes contra a honra, dentre outros exemplos que colocam em risco a saúde do debate público.

Assim, as próprias redes sociais foram investindo cada vez mais em tecnologia e em mão-de-obra capazes de criar uma espécie de filtro, em que todo conteúdo falso pudesse ser removido de suas plataformas. Apesar da boa intenção, outros problemas surgem desta ação, como discutir-se-á ao longo deste artigo.

Um investimento desse relevo na segurança das informações tem-se mostrado ineficaz, pois as notícias falsas sempre encontram maneira de serem divulgadas. Dito de outro modo, a remoção de um conteúdo falso de uma plataforma específica não impede que ele seja republicado de outra maneira em outro momento. Assim, este mecanismo eleva em muito os custos das empresas que precisam investir cada vez mais nesse tipo de prática.

Em uma entrevista, o executivo-chefe do *Facebook*, afirmou que este problema, a moderação de conteúdo publicado nas plataformas por seus usuários, terá que ser resolvido recorrendo-se à inteligência artificial, pois, caso contrário, em breve haverá mais profissionais responsáveis por esta função do que engenheiros e programadores contratados pelas empresas (Melo, 2018).

Em outras plataformas, sobretudo aquelas que contam com um grande número de usuários, o sistema de moderação de conteúdo é bastante semelhante ao do *Facebook*. As empresas geralmente elaboram instruções gerais para seus funcionários

responsáveis pela revisão e pela remoção de conteúdo falso. São estes profissionais que decidem, rapidamente, o que fazer com postagens sinalizadas como falsas.

Também é muito comum a utilização de inteligência artificial para identificar perfis falsos e algum conteúdo inadequado; identificação esta que depende mais de relatos dos próprios usuários. Neste sentido, um *post* que receba o maior número de denúncias, tem mais chance de ser removido. Contudo, o critério quantitativo não significa, de nenhuma maneira, que seja um critério justo.

Estas informações reforçam a conclusão de que o investimento feito por essas empresas em atividades editoriais não se mostra eficaz. Basta observar alguns estudos e relatórios que identificam o número de publicações falsas ou ofensivas e a quantidade de conteúdo excluído das plataformas, para identificar que, ano após ano, estes números ou se mantêm estáveis, ou na maioria das ocasiões, até sofrem aumento (Espana, 2019).

É dizer, quanto mais conteúdo tido como falso ou ofensivo é retirado do conhecimento público, mais denúncias sobre a publicação deste mesmo tipo de conteúdo são feitas. Gastam-se muito dinheiro e energia em novas tecnologias e em capacitação humana para evitar a postagem de conteúdos falsos e muito pouco, ou quase nada, no que resolve o problema da desinformação de forma sustentável: a educação e a formação de pessoas tolerantes e capazes de analisar criticamente uma opinião, buscar outras fontes de informação e identificar se um conteúdo é mentiroso.

Ademais, toda essa discussão também deve abordar o problema do uso dos algoritmos pelas próprias redes sociais, ou seja, se eles são capazes de aprofundar a disseminação de notícias falsas e se facilitam a desinformação (Abdo, 2018). Isso porque, quando a plataforma direciona um tipo de conteúdo patrocinado por seus anunciantes, ela não tem o mesmo critério e cuidado para identificar o que é falso ou ofensivo.

Pense-se no exemplo de uma campanha eleitoral de determinado candidato a um posto político: o uso de algoritmos pode impulsionar sua propaganda - inclusive falsa - mediante pagamento às redes sociais, que, por sua vez, divulgam o material entre o maior número de pessoas, sem, obviamente, exercer qualquer juízo de valor sobre seu conteúdo.

Portanto, o próprio modelo de negócios adotado pelas grandes empresas de comunicação pode ser, também, susceptível de estimular a proliferação de notícias

falsas. Porém, quando isso resulta em lucro para a empresa, parece não haver grandes problemas.

Resta claro que os critérios usados pelas plataformas, tanto em matéria de publicidade, como para moderar conteúdo postado, não são nem objetivos e nem claros, e as próprias empresas, muitas vezes, assumem que o grande volume de conteúdo lhes faz cometer erros (Bromwich, 2018).

Neste sentido, na opinião do Relator Especial da ONU para a liberdade de expressão, os Estados deveriam buscar leis e políticas que pressionem as empresas a proteger a liberdade de expressão por meio de uma combinação de recursos, a saber, requisitos de transparência que permitam a supervisão e o escrutínio público, aplicação da lei nacional por autoridades judiciais independentes e outros esforços sociais e educacionais, sempre de acordo com as diretrizes propostas na resolução do Conselho de Ação de Rabat (United Nations Human Rights Council, 2013) e na resolução do Conselho de Direitos Humanos 16/18 (United Nations Human Rights Council, 2019).

2. O problema do discurso de ódio

A outra grande razão, além do combate às *Fake News*, que levam as *Big Techs* a moderar o conteúdo postado nas redes pelos seus usuários é o combate ao chamado *Hate Speech*, ou discurso de ódio. O ambiente digital, assim como a vida em sociedade fora deste ambiente, precisa ser saudável e garantir o espaço de fala para todos, embora a liberdade de expressão não seja um direito absoluto, guardando seus limites ao abrigo das diversas Constituições nacionais.

Dito isto, o problema não está em remover conteúdo odioso de suas plataformas, tão somente. Há boa intenção na promoção de um ambiente de respeito e inclusão, sobretudo quando se trata de debate público e democracia. A crítica é que as empresas, em geral, não esclarecem o que é, afinal, discurso de ódio. De forma pouco transparente, elas simplesmente excluem conteúdos e pessoas de seu ambiente, sempre que entenderem que estes conteúdos, ou pessoas, são odiosos.

Um exemplo a ser citado é o caso do aplicativo de mensagens chinês *WeChat*. Esta plataforma conta com milhões de usuários e adota em suas políticas a proibição expressa do “discurso de ódio”. O problema reside no que a empresa entende por este tipo de discurso. Para ela, é todo aquele conteúdo que, “de fato”, ou em sua “opinião

razoável” é “odioso, hostil, abusivo, racial ou etnicamente ofensivo, difamatório, humilhante para outras pessoas, ameaçador, profano ou censurável” (WeChat, 2015).

Ou seja, todo e qualquer pensamento, segundo a “opinião razoável” da empresa, pode ser excluído, pois é ela quem decide quais conteúdos podem ser compartilhados, o que, inegavelmente, tem o poder de influenciar a opinião dos usuários à sua maneira.

Com efeito, com se pode concluir, diferentemente do Estado, que tem o dever de pautar todas as suas ações pelos direitos fundamentais, o mesmo não se aplica às plataformas digitais, que, por exercerem atividade comercial como qualquer outra, são pautadas exclusivamente pelo lucro.

O conceito de discurso de ódio ainda não encontra consenso nem na doutrina, nem na jurisprudência e nem nas diversas normas internacionais que tratam do tema. Sem embargo, apesar desta autora defender urgência na concretização de um conceito justo e equitativo para esses tipos de discurso, a conceituação do discurso de ódio não é objetivo do artigo.

Portanto, a título ilustrativo, utiliza-se o conceito trazido pelo Conselho da União Europeia, por se entender que este traduz satisfatoriamente o estágio atual da discussão. Em conformidade com a Decisão-Quadro relativa à luta contra certas formas e manifestações de racismo e xenofobia, o discurso de ódio é a “incitação pública à violência ou ao ódio contra um grupo de pessoas ou os seus membros, definido por referência à raça, cor, religião, ascendência ou origem nacional ou étnica” (União Europeia, 2008).

Toda essa discussão em âmbito europeu, impulsionada pelo documento supracitado, acabou levando a Comissão Europeia a apresentar, em 2016, um código de conduta, elaborado conjuntamente com algumas empresas de tecnologia da informação (*Facebook, Microsoft, Twitter e Youtube*). Este documento foi chamado de “Código de conduta para combater o discurso de ódio ilegal *on-line*” e seu principal objetivo foi “promover e facilitar a liberdade de expressão no mundo *on-line*” (União Europeia, 2019a).

No referido código de conduta, as empresas se comprometeram a observar as regras e as diretrizes europeias que proíbem o incitamento à violência e à conduta odiosa e manter processos claros e eficazes para análise das notificações referentes a

discursos de ódio que lhes fossem apresentadas, além da rápida remoção (em até 24 horas) dos conteúdos.

A justificativa para a adoção destas medidas restritivas foi a necessidade de defender o direito à liberdade de expressão, o que parece uma contradição, pois, só faz sentido tolher um discurso em nome desta liberdade quando o primeiro esteja a impedir a livre manifestação de outro, o que nem as autoridades europeias e nem as empresas parecem ter comprovado ocorrer.

No código de conduta para combater o discurso de ódio ilegal *on-line* ainda há previsão de uma avaliação periódica, levada a cabo por organizações com sede nos Estados-membros da UE, sobre o comportamento das empresas de tecnologia da informação e dos resultados de suas práticas de combate à incitação ilegal ao ódio.

A medida acima, em tese, traria segurança jurídica, pois as organizações fiscalizariam se, ao fim e ao cabo, a remoção de conteúdo estaria realmente refletindo uma legítima restrição à liberdade de expressão diante do conflito desta com outro direito fundamental. É dizer, supostamente, saber-se-ia se a exclusão de conteúdos se daria em respeito aos direitos fundamentais, ou às políticas comerciais de empresas privadas. Sem embargo, na prática, não é assim que ocorre.

Ainda em 2016, saíram os primeiros resultados da avaliação acima referida. Nela pode-se observar um dado interessante, a saber, a quantidade de conteúdo removido da Internet foi bastante alto. O *Youtube*, por exemplo, atendeu a 48,5% - praticamente a metade - dos pedidos de remoção de conteúdo tido como ofensivo pelos usuários e observadores (União Europeia, 2019a, p. 3 e 4).

Na quarta avaliação, publicada em fevereiro de 2019, o resultado foi ainda mais alarmante: 72% do conteúdo alegadamente de incitação ao ódio foi eliminado das plataformas *on-line*. Este resultado foi considerado bastante positivo pela Comissão: ao passo em que a Comissão celebra o número de informações excluídas da rede e, consequentemente, do conhecimento público, ela alerta para o fato de que as empresas ainda “precisam ser mais transparentes nas notificações e nas remoções de conteúdo” (União Europeia, 2019a, §§ 2º e 5º). Ou seja, a forma com que esta atividade é realizada não tem despertado o necessário interesse e cuidado por parte das autoridades.

É por este último fato relatado no documento que se entende o oposto daquilo que conclui a Comissão. Não se pode celebrar o aumento vertiginoso da quantidade de informação excluída do conhecimento público, se este número não vier acompanhado da máxima transparência sobre todos os critérios utilizados em uma medida tão drástica quanto à restrição da liberdade de expressão. Nestes casos, a restrição a este direito pode ser, na verdade, a violação - portanto inconstitucional - de um pilar democrático da estirpe da livre manifestação do pensamento.

Ainda, a falta de transparência na remoção de conteúdos publicados na Internet parece mais uma prática de censura e demonstra não o sucesso de uma iniciativa, mas o seu exato oposto. Não se pode conceber que uma iniciativa que visa, com pouca ou nenhuma transparência, a remoção de opiniões da Internet por empresas privadas sem nenhum compromisso social, seja justificada como proteção à liberdade de expressão, sobretudo quando essa prática se apoia mais em políticas comerciais das próprias empresas do que em normas constitucionais de qualquer Estado democrático.

Em outro momento, no documento de fevereiro de 2019, que tinha como objetivo explicar de que maneira o estudado código de conduta ajudava a combater o discurso de ódio ilegal na Internet, a Comissão Europeia comemorou que a taxa total de remoção permaneceu estável em cerca de 70%, o que, para a entidade, seria satisfatório, já que “o discurso de ódio não é fácil de definir” (União Europeia, 2019b, p. 1).

Ora, por óbvio, não pode ser satisfatória a remoção de 70% de um conteúdo que sequer é-se capaz de definir a contento. Estaria mesmo apenas o discurso de ódio sendo removido? Como visto, é impossível responder com segurança quando não há transparência nas atitudes e nos dados das empresas e das autoridades públicas.

3. Regulação e poder

As chamadas *Big Techs* são, atualmente, mais poderosas do que muitos Governos e países, detendo praticamente o monopólio das informações pessoais e, para Franco (2021), informação é poder. Assim, essas empresas têm capacidade de moldar a opinião pública de uma forma que pode trazer consequências para toda a humanidade.

Com efeito, dado o vácuo de protagonismo deixado pelo Estado e passado para as mãos desses novos atores não estatais, estas plataformas têm sofrido crescente pressão para eliminar conteúdo falso e/ou ofensivo de seu ambiente, tanto por parte das

autoridades, que originariamente deveriam exercer esse papel regulador; quanto por parte da sociedade em geral.

Um exemplo latente é a Lei Alemã *NetzDG*, de junho de 2017, cuja incompatibilidade com os *standards* do Direito Internacional dos Direitos Humanos já foi apontada pelo Relator Especial da Organização das Nações Unidas para a liberdade de expressão (União Europeia, 2016 § 32). Esta lei transforma as grandes empresas de comunicação em verdadeiras gestoras da rede, ao determinar que retirem qualquer conteúdo ilícito, como *fake news* e *hate speech*, sob pena de pesadas multas diárias (Blanco de Moraes, 2018).

A posição acima citada é problemática pois, na prática, o órgão regulador do discurso público passa a ser uma empresa privada com fulcro no ganho pessoal, não o Estado que se pauta em todas as relações pelo respeito aos direitos fundamentais. Se fosse o Estado a tomar decisões pela exclusão de um ou outro pensamento, ainda que sob a justificativa de proteção de minorias contra ofensas, seriam certamente consideradas inconstitucionais e antidemocráticas.

Em outro ponto, essa pressão pela exclusão de algum conteúdo nem sempre vem munida de boas intenções. Basta ser usuário de qualquer uma dessas plataformas para perceber os muitos indícios que apontam para tentativas coordenadas de manipulação da opinião pública, sobretudo com interesses políticos-eleitorais. Estas tentativas ocorrem, principalmente, por meio do uso de perfis (muitas vezes falsos) nas redes sociais, que têm como fim tanto propagar as chamadas *Fake News* contra seus adversários, como impulsionar notícias verdadeiras extremamente favoráveis (ou esconder as desfavoráveis) a certos candidatos que lhes agradem.

Sem embargo, sabe-se que a liberdade de expressão, apesar de ser um mecanismo garantidor da democracia, um direito de “valor preferencial na ordem constitucional” (Machado, 2002, p. 9), não pode ser considerada direito absoluto. Porém, como qualquer restrição aos direitos fundamentais, os limites impostos a esse direito devem vir pela via constitucional.

Portanto, o Estado, como ente regulador do discurso público, tem o dever de pautar toda e qualquer restrição à liberdade de expressão à luz do respeito e da interpretação sistemática dos direitos fundamentais, sob “vedação de retrocesso” (Mazzuoli, 2010, p. 754). Contudo, na realidade, autoridades públicas,

diante de sua evidente incapacidade para solucionar um problema tão específico e tão fluido, têm passado para as mãos das *Big Techs* a responsabilidade de garantir um espaço democrático de debate público *on-line*.

O problema se inicia quando estas empresas, como meros entes privados, não têm o dever explícito de pautar as suas políticas comerciais pelos mesmos valores que obrigam o Estado.

Ora, se há consenso de que todos os direitos de que o ser humano dispõe *off-line*, dispõe também *on-line* (União Europeia, 2016, p. 35), a quem cabe garanti-los e promover a manutenção da ordem e do respeito ao contrato social na Internet é, assim como ocorre *off-line*, ao Estado. Ao passar sua responsabilidade para empresas privadas que atuam no setor, o Estado acaba por gerar um enorme poder e concentrá-lo em poucas entidades privadas.

Neste contexto, está-se diante da transferência da responsabilidade dos Estados, por promoção de políticas de segurança, de educação e de tolerância nas redes sociais, para empresas privadas que não têm como norte a proteção e promoção de direitos fundamentais.

Ademais, os números destas empresas apontam crescentemente para a privação da liberdade alheia, o que se torna ainda mais problemático quando se observa que os revisores de conteúdo, aqueles responsáveis pela exclusão da informação, são pessoas (ou robôs) sem conhecimento crítico sobre certos temas, como liberdade de expressão, ponderação de direitos, eficácia horizontal dos direitos fundamentais e outros temas essenciais para análise e conclusão pela eventual restrição de direitos dessa estirpe.

Outro ponto a ser ressaltado é que a remoção de conteúdo *on-line* jamais poderá ser utilizada como subterfúgio para a violação de direitos humanos. É dizer, as empresas não podem servir de ferramentas para que o Estado, indiretamente, limite expressões as quais ele próprio seria impedido de limitar. Se os próprios Estados pretendessem regular o ambiente de discurso público na Internet, como o fazem as empresas privadas, estas atitudes seriam tidas, em uma realidade democrática, inconstitucionais.

Assim, se, por um lado, o Estado estimula a liberdade de iniciativa, em que as empresas privadas podem construir o seu modelo de negócios e adotar as suas políticas comerciais como desejarem, inclusive sem a estrita observância aos direitos fundamentais; por outro lado, na verdade o que ocorre é que o Estado se escusa de

atitudes inconstitucionais e/ou antidemocráticas ao cobrar a imposição da censura por entes privados em seu lugar.

Em outras palavras, o Estado, impedido constitucionalmente de censurar, acaba exigindo que um ator não estatal, desobrigado, neste caso específico, de observância a tal regra constitucional, censure em seu lugar.

Portanto, quando ameaçam regular a Internet, os Estados não podem criar um dever de controle da paz social a ser cumprido por entes privados, quando nem mesmo os próprios Estados são capazes de cumprir este dever.

Com efeito, é fato notório que essas grandes empresas são detentoras de enorme poder de controle social através, sobretudo, da linguagem. Como se pode conhecer pela imprensa e por notícias divulgadas nas próprias redes sociais, seus representantes se reúnem periodicamente para debater os mais recentes problemas em matéria de discursos de ódio, desinformação, dentre outros conteúdos, e “suas decisões passam a servir de instruções para milhares de revisores” - pessoas físicas ou robôs – nos mais diversos países (Melo, 2018).

Como visto, são pessoas ou robôs sem, necessariamente, compromisso com valores de justiça as que, atualmente, influenciam e moldam a opinião de milhares de outras pessoas que recebem (ou deixam de receber) conteúdos *on-line*. “Nunca antes um número tão pequeno de empresas conseguiu controlar o que milhares de milhões de pessoas ao redor do globo podem dizer, ouvir e ver” (United States of America, 2020).

“É urgente o debate sobre a regulação da Internet, sobretudo nos evidentes problemas de discurso de ódio e propagação de notícias falsas”, mas toda e qualquer regulação deve ser justificada à luz do direito internacional (United States of America, 2019, § 29).

4. A natureza comercial das redes sociais

Diante do estudado acerca do poder das redes sociais sobre o debate público; poder este que tem, em muitos casos, superado os do próprio Estado (Aswad, 2018, p. 67), chama a atenção o fato de que as empresas não estão conseguindo agir satisfatoriamente com vista a evitar a propagação das notícias falsas e intolerância na Internet.

Como dito, a finalidade dessas empresas não é a de ponderar os direitos fundamentais envolvidos em conflito nas suas plataformas. Na verdade, seu objetivo

não é sequer, observar tais direitos. As empresas privadas são pautadas pelo lucro e, nestes casos, a comunicação social e o debate público são tratados como qualquer outro bem material comercializável.

Ao construírem suas políticas e pautarem suas decisões, as empresas tampouco têm como objetivo a observância aos parâmetros de legalidade, legitimidade, necessidade e proporcionalidade, como conferido pelo Direito Internacional para qualquer ação restritiva.

Deste modo, quando a uma empresa se exige a remoção de conteúdo falso ou odioso em um curto espaço de tempo e sob pena de multa, diante de qualquer dúvida que possa restar na avaliação e interpretação de um conteúdo, certamente, a empresa optará pela sua retirada, sobretudo porque, caso ela cometa erro de avaliação, geralmente, não há previsão de responsabilização (German Law Archive, 2017).

Esta é uma conclusão óbvia, pois, a prioridade das empresas é cumprir a determinação da legislação aplicável e retirar o conteúdo ainda dentro do prazo estipulado, evitando maiores punições, sobretudo as financeiras, uma vez que representariam prejuízo econômico.

Neste cenário, a grande questão é definir a natureza dessas empresas de comunicação e desenhar seus limites de atuação. Devem-se considerá-las atores quase governamentais que, ao exercerem suas atividades reguladoras, devem observar padrões constitucionais; ou devem-se dizer que são livres para impor as suas estratégias comerciais a todos os usuários, como qualquer empresa privada?

Nos Estados Unidos, houve uma tentativa de abordar o problema por meio de uma Ordem Executiva (Medida Provisória, no Brasil), emitida em 2020 (*Executive Order on Preventing Online Censorship*). Este documento pretendia regular as empresas que prestam serviços de comunicação *on-line*, à luz da ideia de liberdade de expressão como base da democracia estadunidense.

O documento fez referência ao pequeno número de plataformas e ao desproporcional poder que exercem, além de alegar que esta prática é fundamentalmente antidemocrática, pois, ao excluir opiniões com as quais discordam, as empresas deixam de funcionar como “quadros de avisos passivos” e devem ser vistas e tratadas como “criadores de conteúdo” (United States of America, 2020).

A questão central da referida Ordem Executiva, para a presente análise, é a discussão sobre a imunidade de responsabilidade das plataformas digitais, criada pela *Communications Decency Act* dos Estados Unidos (CDA), de 1996. Esta norma foi a primeira tentativa notável do Congresso estadunidense de regular o acesso à pornografia na Internet.

Neste sentido, a seção 230 (c) da CDA foi interpretada de modo a reconhecer que os operadores são apenas intermediários do conteúdo, e, portanto, não são equiparados a editores. Ou seja, o material que fosse postado em suas plataformas era de responsabilidade exclusiva de seu autor, que, de nenhum modo, poderia ser confundido com os responsáveis pela plataforma onde o conteúdo ilícito foi postado (Melo, 2018).

Portanto, a intenção do Congresso dos EUA com a elaboração da CDA foi claramente fornecer imunidade para plataformas que protegessem menores de conteúdo ofensivo, garantindo que estas empresas não fossem desencorajadas a remover materiais nocivos com receio de sofrer punições e responsabilizações como se editores fossem. Não era intuito do legislador dar poderes às plataformas para favorecer este ou aquele ponto de vista ou discurso político, até porque apenas a neutralidade de pontos de vista é compatível com a teoria clássica da liberdade de expressão (Bueso, 2017, p. 27).

No sentido expresso da CDA, há que “as plataformas não podem ser responsabilizadas pela decisão, de boa-fé, de restringir o acesso ao conteúdo que elas considerem obsceno, lascivo, imundo, excessivamente violento, assediante ou censurável” (United States of America, 1996). Contudo, como visto, as ações das redes sociais atuais vão muito além da remoção de conteúdo com teor sexual para a proteção de menores incapazes, atingindo, primordialmente, conteúdos que ofendem e desinformam. O grande problema é que apenas a elas compete o poder de classificar aquilo que, de fato, ofende e desinforma, e o fazem sem objetividade ou transparência.

Neste sentido, o debate atual sobre o tema é se as plataformas são a praça pública atual (ou um mero quadro de avisos) onde as pessoas têm a liberdade de publicar qualquer tipo de informação, obviamente resguardados limites concretos, como conteúdo ilícito ou prática de crimes; então, neste caso, seus usuários devem arcar com as consequências do que foi publicado. Dito de outro modo, no quadro de avisos, a responsabilidade pelo que é divulgado é exclusiva de quem o divulgou.

Sem embargo, se as plataformas podem retirar conteúdo, assinalá-lo como falso, diminuir o seu alcance para que não seja lido por certas pessoas, excluir usuários etc., estas empresas estão exercendo atividade editorial como qualquer outra mídia tradicional regulada pelo Estado, e, portanto, também devem ser responsabilizadas por danos causados por suas publicações.

Resta evidente que grandes plataformas, como *Twitter*, *Instagram*, *YouTube* e *Facebook*, são um meio de promover o fluxo livre de opiniões e ideias e, como tal, não devem restringi-las injustificadamente. Foi neste sentido que a Suprema Corte dos EUA, em 2017, reconheceu essa nova atividade, como a “praça pública moderna” e, assim, “elas fornecem os mecanismos mais poderosos disponíveis a um cidadão particular para que sua voz seja ouvida” (United States of America, 2017).

Em outro contexto, há o caso de um recente acontecimento amplamente divulgado em todo o mundo. O *Twitter* excluiu definitivamente o perfil do então presidente estadunidense após a inaceitável invasão ao Capitólio, em janeiro de 2021. Neste artigo, não há intenção de discutir as atitudes do então Presidente, nem tampouco de seus apoiadores, ou de analisar o mérito da decisão da empresa privada. A intenção é mostrar que, neste caso específico, não houve decisão judicial e nem censura estatal. Houve, sim, uma resposta rápida, sem amparo legal, sem direito a contraditório, sem respeito ao devido processo legal, que excluiu, definitivamente, um dos atores mais poderosos do mundo, até então, em questão de algumas horas.

É dizer, na realidade atual, em que toda comunicação e informação é compartilhada pela Internet através das redes sociais, um chefe de Estado, ainda em exercício, foi retirado da cena política por decisão de um grupo restrito de meros empresários. O caso chama ainda mais a atenção por ter ocorrido justamente nos Estados Unidos, que possui uma cultura jurídica historicamente mais reticente em proibir ou excluir discursos, ainda que ofensivos.

Esta postura é justificada, por alguns autores, na tendência histórica de visão naturalista dos direitos em oposição a visão utilitarista, que é predominante na maior parte das democracias contemporâneas (Weinstein, 2009, p. 91). O constitucionalismo estadunidense é muito relutante em admitir o efeito da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (Miranda, 2014, p. 333 e 338), exigindo, como condição processual, que a

ofensa ao cidadão tenha sido direta ou indiretamente atribuível ao *State action* (Alcácer Guirao, 2015, p. 65).

Quanto aos danos provocados por terceiros, estes devem ser, nesse contexto, preferencialmente resolvidos pelos envolvidos e sempre que possível, em ambiente privado.

Este episódio demonstra que, se no advento das redes sociais, a falta de regulação deste ambiente era vista positivamente, pois deixava o Estado fora das relações privadas, hoje é vista com grande preocupação. Mas, a questão que se coloca não é sobre a hipótese de exclusão do conteúdo postado, pois a liberdade de expressão, evidentemente, não é absoluta. O que tem sido motivo de preocupação é o fato de que estas condutas censoras estão a ser levadas a cabo sem que haja, sequer, legislação que as justifique.

Portanto, aqui não está em questão se uma empresa tem ou não liberdade e autonomia para criar as suas regras e normas de comportamento, mas sim, se na elaboração destas normas deve ser levada em consideração a observância estrita aos direitos fundamentais, sobretudo a liberdade de expressão.

Em relação às empresas de mídia tradicionais, como televisão e rádio, à luz da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, já está claro que elas não são equiparadas a entes estatais, portanto, não são obrigadas a observar, em suas políticas, os preceitos da Primeira Emenda à Constituição daquele país, aquela que trata da liberdade de expressão (United States of America, 2019).

Esta autora entende, contudo, que o contexto das redes sociais é diferente. Nelas, supostamente, qualquer pessoa tem o mesmo alcance na divulgação de suas ideias, tanto um jornalista profissional, quanto um cidadão comum, dispõem do mesmo espaço para opinar sobre qualquer tema. Enquanto nos meios de comunicação tradicionais, está evidente a sua atividade editorial, nas novas plataformas, este feito é apenas velado, sempre com o intuito de proteger usuários contra desinformação ou ódio. Contudo, são as próprias plataformas que conceituam desinformação ou ódio.

Portanto, é urgente classificar as redes sociais em uma das duas categorias: ou elas são uma plataforma livre e, como tal, não se responsabilizam por absolutamente nenhum abuso publicado, ressaltando, obviamente, que, assim como nas praças públicas, alguns limites para o debate também são impostos; ou elas são empresas de

comunicação não tradicional, mas com atividade editorial e absolutamente livres para impor qualquer tipo de regra de utilização, excluir e sinalizar qualquer conteúdo, banir pessoas, direcionar ou limitar o alcance das informações, e ainda, vender o espaço de publicidade para quem entenderem.

Se assim não for, as *Big Techs*, isto é, as grandes empresas de comunicação na Internet, sobretudo as mais relevantes, como *Google, Amazon, Facebook, Apple e Microsoft*, ficarão eternamente no melhor dos mundos, pois, atualmente a realidade é que elas podem excluir ou sinalizar qualquer conteúdo que entenderem ser ofensivo, mentiroso ou odioso, mas não precisam ser transparentes nesta atividade, dada a sua condição de empresa privada com ampla liberdade de iniciativa.

Tampouco elas devem respeito aos direitos fundamentais (ou qualquer outro princípio jurídico) em suas relações privadas, em razão da discussão sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais ainda não ter encontrado consenso. Elas também não precisam se submeter ao escrutínio público e, pior, não sofrem nenhuma consequência em caso de equívoco, erro ou má-fé, pois a sua atividade comercial não conta com qualquer regulação.

Por fim, se optarem por não retirar os conteúdos realmente ofensivos ou propagadores de discurso de ódio, também não serão responsabilizadas por isso, já que, supostamente, não são editores de conteúdo.

Conclusão

Diante do exposto, diferentemente do que se demonstrou na altura do advento das plataformas digitais, em que a promessa e a expectativa giravam em torno da construção de um ambiente de liberdade absoluta, na prática, o que se demonstra atualmente é a urgente necessidade de regulação desse ambiente. Sem embargo, é preciso máxima cautela, pois, falar nesta regulação é falar, em última análise, de regulação do debate público.

Neste sentido, se é temerário pensar em regulação estatal, uma vez que esta atitude pode ser facilmente subvertida por governos autoritários e servir a outros fins, tais quais a perseguição de opositores e a proibição da dissidência política; também é temerário deixar a regulação desse importante espaço público a cargo de empresas privadas extremamente poderosas que se pautam tão somente pelo lucro e se interessam

apenas por vantagens pessoais. Portanto, o debate já ultrapassou a questão de saber se há ou não necessidade de regulação das redes, o problema que se coloca agora é o de saber quando e como ela ocorrerá.

Se há algum consenso sobre esta matéria, contudo, é o de que é fundamental que seja priorizada a observância daquilo que está estabelecido no Direito Internacional, é dizer, para além da necessidade, da legitimidade, da legalidade e da proporcionalidade de qualquer ato restritivo, é necessário o estrito respeito aos direitos fundamentais, nomeadamente, a liberdade de expressão, como acontece com a regulação do discurso na vida fora da Internet.

É dizer, se as empresas privadas são as responsáveis, por hora, pela regulação do discurso, se são elas ditarão as regras do que pode ser dito e de quem pode participar do debate, então é urgente que elas adotem, em suas políticas e condutas, uma visão de eficácia horizontal aos direitos fundamentais, sobretudo a liberdade de expressão. Até porque, como visto, na realidade estadunidense, em que as empresas guardam a sua sede, a preocupação com o monitoramento do conteúdo postado na Internet em nada tem a ver com o risco de eventual condenação indenizatória, pois, como supostamente as empresas não exercem atividade editorial, elas não são responsáveis pelo conteúdo postado por pessoas não subordinadas à sua autoridade.

Portanto, se as empresas não são responsabilizadas pelos eventuais danos provocados pelo seu uso, por que elas se preocupam em excluir postagens e pessoas? A resposta não pode ser outra, senão, por poder, controle e influência de notícias e opiniões.

Neste sentido, já não há que se falar em exclusão de responsabilidade das plataformas pelo conteúdo postado por terceiros, pois, na prática, elas têm funcionado, sim, como qualquer outra empresa de comunicação, inclusive com conduta editorial.

Outrossim, se elas pretendem realmente exercer o protagonismo nesse desafio da moderação de conteúdo, as grandes plataformas devem começar por impor mais rigidez em seus próprios modelos de negócios, pois, se por um lado elas agem rapidamente para excluir um conteúdo que entendam ser ofensivo ou falso, por outro lado, a mesma rapidez e cuidado não são verificados da mesma maneira quando o suposto conteúdo abusivo decorre de clientes que adquirem o seu espaço para divulgar ou promover seus

próprios interesses. É dizer, quando a publicação é paga e gera lucro para a empresa, os parâmetros para identificar um conteúdo abusivo são mais maleáveis.

Por fim, o significado de todo o aqui exposto para os contornos da liberdade de expressão na era das mídias sociais ainda não é imediatamente claro. Há um dilema entre a necessidade de criação de uma estrutura legal na qual essas empresas possam ser responsabilizadas por suas decisões editoriais (que embora neguem haver, são evidentes), o respeito à livre iniciativa e a manutenção da autonomia privada na filtragem de informações perigosas, comprovadamente falsas e/ou enganosas. Como dito, este é um importante dilema das relações internacionais, em que informação, mais do que nunca, significa poder.

Referências

ABDO, Alex. (2018). **Facebook is shaping public discourse. We need to understand how**. Disponível em: [<https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/sep/15/facebook-twitter-social-media-public-discourse>]. Acesso: 15/09/2018.

AGOSTINHO. (2004). **O livre arbítrio**. São Paulo: Paulus.

ALCÁCER GUIRAO, Rafael. (2015). Víctimas y disidentes. El “discurso del odio” em EE.UU y Europa. **Revista Española de Derecho Constitucional**, 103: 45-86.

ASWAD, Evelyn M. (2018). The future of freedom of expression online. **Duke Law and Technology Review**, 17: 20-70.

BLANCO DE MORAIS, Carlos. (2018). **Redes sociais vs. Media profissional: “Vídeo, mentiras e hate speech”**. Disponível em: [<https://www.publico.pt/2018/12/08/sociedade/opiniaio/redes-sociais-vs-media-profissional-video-mentiras-hate-speech-1853221#gs.OHjL1uEZ>]. Acesso: 08/12/2018.

BROMWICH, Jonah E. (2018). **YouTube Cracks Down on Far-Right Videos as Conspiracy Theories Spread**. Disponível em: [<https://www.nytimes.com/2018/03/03/technology/youtube-right-wing-channels.html>]. Acesso: 03/03/2018.

BUESO, Laura D. (ed.). (2017). **Los límites de la creación artística em Estados Unidos y Europa: entre la expresión y el discurso del odio**. Valencia: Tirant lo Blanch.

ESPAÑA. (2019). **Informe 2018 sobre la evolución de “los delitos de odio” em España**. Disponível em: [<http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/informe+2018/ab86b6d9-090b-465b-bd14-cfcafcdfcfebc>]. Acesso: 29/06/2020.

FRANCO, Shirley. (2021). Pandemia de Covid-19 e infodemia: desafios contemporâneos. *In Aula Magna UEPB*. João Pessoa: CCBSA-UEPB; fevereiro de 2020; Palestra.

GERMAN LAW ARCHIVE. (2017). **Network Enforcement Act (Netzdurchsetzungsgesetz, NetzDG)**. Disponível em: [<https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=1245>]. Acesso: 24/02/2021.

HUME, David. (2016). **Tratado da natureza humana**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

MACHADO, Jónatas (ed.). (2002). **Liberdade de Expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra Editora.

MAZZUOLI, Valerio (ed.). (2010) **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

MELO, João O. de (2018). **EUA aprovam primeira lei de permite processar sites de prostituição** Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2018-mar-24/eua-aprovam-primeira-lei-permite-processar-sites-prostituicao>]. Acesso: 24/03/2018.

MIRANDA, Jorge (ed.). (2014). **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora. (v. 2).

UNIÃO EUROPEIA. (2008). Decisão-Quadro 2008/913/JAI do Conselho, de 28 de Novembro de 2008, relativa à luta por via do direito penal contra certas formas e manifestações de racismo e xenofobia. **Jornal Oficial da União Europeia**.

UNIÃO EUROPEIA. (2016). **Code of conduct on countering illegal hate speech online**. Disponível em: [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en]. Acesso: 31/05/2016.

UNIÃO EUROPEIA. (2019a). **Comunicado de imprensa: combate à incitação ilegal ao ódio em linha – código de conduta da EU garante uma resposta rápida**. Disponível em: [http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-805_pt.htm]. Acesso: 04/02/2019.

UNIÃO EUROPEIA. (2019b). **How the Code of Conduct helped countering illegal hate speech online**. Disponível em: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/hatespeech_infographic3_web.pdf]. Acesso: 23/02/2021.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. (2013). **Report of the United Nations High commissioner for Human Rights on the expert workshops on the prohibition of incitement to national, racial or religious hatred (doc. A/HRC/22/17/Add.4)**.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. (2019). **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the freedom of opinion and expression (doc. A/74/486)**.

UNITED STATES OF AMERICA. (1996). Communications Decency Act of 1995: S.314. *In 104th Congress (1995-1996)*. Washington, D.C.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. (2017). **Packingham v. Carolina do Norte (137 S. Ct. 1730, 1737)**.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. (2019). **Manhattan Community Access Corp. v. Halleck (No. 17-1702, 587 U.S.)**.

UNITED STATES OF AMERICA. White House. (2020). **Executive order on preventing online censorship (doc. 13925)**.

WECHAT. (2015). **Acceptable use policy**. Disponível em: [https://www.wechat.com/en/acceptable_use_policy.html]. Acesso: 23/02/2021.

WEINSTEIN, James. (2009). An overview of american free speech doctrine and its application to extreme speech. *In* HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (eds.). **Extreme speech and democracy**. Oxford: Oxford University Press, 81-91. <http://dx.doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199548781.003.0005>.