O YOUTUBE É A NOVA TELEVISÃO? A EQUIPARAÇÃO DAS NOVAS MÍDIAS AOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL NO PL DAS FAKE NEWS

BRUNO ANDRADE

Sobre o autor:

Bruno Andrade. *Doutorando em direito pela uerj, mestre em direito. Autor do livro dados pessoais: lgpd e as eleições (2022). Professor de pós graduação do IDP, Puc Minas, CEPED/Uerj. Ex-Secretário de Modernização Gestão Estratégica e Socioambiental do TSE.*

RESUMO

O artigo trata do Projeto de Lei nº 2.630/2020, que tem como objetivo instituir a denominada Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet[2], popularmente conhecido como "PL das Fake News", buscando compreender como, para fins eleitorais, a equiparação das novas mídias sociais aos meios de comunicação social tradicional pode prejudicar a liberdade de expressão caso o texto em tramitação não delimite as hipóteses fáticas em que tal equiparação deverá ocorrer.

Palavras chave: abuso de poder; liberdade de expressão; segurança jurídica eleitoral

ABSTRACT

The article deals with Bill nº 2.630/2020, which aims to establish the so-called Brazilian Law of Freedom, Responsibility and Transparency on the Internet[2], popularly known as "PL das Fake News" [Bill of Fake News], seeking to understand how, for electoral purposes , the assimilation of new social media to the traditional media can harm freedom of expression if the text under discussion does not delimit the factual hypotheses in which such equivalence should occur.

Keywords: power abuse; freedom of speech; electoral legal security

1. INTRODUÇÃO

Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2.630/2020, que tem como objetivo instituir a denominada Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet[2], popularmente conhecido como PL das Fake News.

O projeto é cercado por polêmicas, principalmente alimentadas por parlamentares que alegam se tratar de absurda proposta de restrição à liberdade de expressão no país[3], no que são seguidos por certa parcela da população.

A discussão ainda fica mais acentuada em razão do cenário de polarização política que se instalou na população brasileira, decorrente das últimas disputas eleitorais para a Presidência da República, em que espectros da centro-esquerda, liderados pelo Partido dos Trabalhadores, disputaram os pleitos com movimentos de centro-direita, sob a proeminência do então Presidente da República, Jair Bolsonaro, do Partido Liberal.

De um lado, há acusações de que parte dos políticos, sob o pálio da liberdade de expressão, lançam mão de discursos desconexos da realidade com a intenção de disseminar notícias falsas entre a população, com narrativas que ampliam o engajamento político de apoio a determinados movimentos e pautas.

De outro lado, lideranças políticas e sociais acusam o movimento a favor da normatização de tentativa de calar vozes que traduzem pensamentos dissonantes, implementar o temor na população em manifestar-se livremente e, com isso, colocar em risco um dos mais fortes pilares do regime democrático: a livre manifestação do pensamento.

Embora o contexto político seja relevante para a análise do debate quanto à necessidade ou não de uma regulação relacionada ao ambiente virtual, as paixões - próprias dos debates políticos - podem obscurecer argumentos relevantes de todos os atores envolvidos no tema. Logo, é primordial que uma análise atenta ao tema ocorra de forma que se tenha o devido cuidado em não se basear em uma pré-compreensão sobre o assunto que esteja carreada por esses discursos enviesados.

O aludido projeto pode ser abordado por uma infinidade de perspectivas. Porém, considerando a necessidade de foco para que se possa dar uma contribuição efetiva ao debate e, considerando, ainda, a limitação deste espaço, será abordada com centralidade a equiparação das pessoas jurídicas mencionadas no art. 2º do referido projeto[4] aos meios de comunicação social, na linha do previsto no art. 22[1] da Lei Complementar nº 64/90 (Lei das Inelegibilidades).

2. DESENVOLVIMENTO

Há, no Direito Eleitoral, a figura do uso indevido de veículos ou meios de comunicação social em benefício de determinada candidatura ou agremiação partidária. É o que se extrai tanto do mencionado art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, quanto das previsões contidas na Lei das Eleições, Lei nº 9.504/97, que explicitam algumas exceções nas quais a cobertura de eventos políticos pelos meios de comunicação social não podem ser consideradas irregulares.

O desenho conceitual desse instituto usualmente delimitava como veículo ou meios de comunicação social os até então tradicionalmente utilizados em massa pela população, ou seja, emissoras de rádio e de televisão e, ainda, jornais impressos.

> *A jurisprudência eleitoral seguia linha similar quando aduzia, principalmente enquanto vigente o §3º do art. 45 da referida Lei nº 9.504/1997, que a previsão de vedação de propaganda em sítios na internet alcançava*

1 Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao corregedor-geral ou regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

apenas as emissoras de rádio e de televisão quando tais empresas mantivessem portais na rede mundial de computadores. Pode-se perceber esse posicionamento, por exemplo, no Acórdão do Recurso Especial Eleitoral nº 20.251, julgado em 7 de novembro de 2002, cujo relator, Ministro Fernando Neves, assim tratou o tema no seu voto:

Sr. Presidente, o art. 45 da Lei nº 9.504/97 se aplica às emissoras de rádio e de televisão e aos sítios mantidos por essas empresas de comunicação social na internet e nas demais redes destinadas à prestação de serviço de telecomunicação de valor adicionado.

As empresas de comunicação social a que se refere o §3º do mencionado art. 45 são as emissoras de rádio e de televisão que tenham página na internet ou em outra rede de serviços de telecomunicação de valor adicionado. Essa disposição legal visa a que as mesmas regras aplicáveis ao rádio e à televisão sejam observadas pelas emissoras em seus sites.

O site em questão é o Portal364.com.br, que continha jornal eletrônico, com notícias, entrevistas, colunistas, cotidiano, esporte, etc.

Portanto, não se enquadra entre as empresas de comunicação social, referidas no art. 45 da Lei nº 9.504/97. (BRASIL. TSE. Resp nº 20.251. Relator: Ministro Fernando Neves. Julgado em 07.nov.2002)

Com o advento da Lei nº 12.034/2009 (que tratou dos partidos políticos e trouxe novas normas para as eleições), a propaganda eleitoral na internet passou a contar com uma série de artigos que trataram do tema de forma específica. Essa lei procedeu à revogação do §3º do art. 45 da Lei nº 9.504/97. Com isso, a propaganda eleitoral passou a gozar de maior segurança jurídica quando feita em ambiente virtual. Destaca-se que, ainda assim, as inovações introduzidas em 2009 mantiveram um ambiente bastante restritivo, principalmente no que se refere à atuação de pessoas jurídicas no processo eleitoral ou à realização de gastos na rede mundial de computadores.

Entretanto, o Tribunal Superior Eleitoral, ao analisar o Recurso Ordinário Eleitoral nº 0603975-98.2018, que abordou transmissão de *live* em rede social pelo então Deputado Estadual do Paraná Fernando Francischini - quem indicou, sem apresentar provas ou ao menos indícios, a existência de fraude no processo eletrônico de votação -, ateve-se detidamente a definir se as novas mídias digitais devem ou não ser enquadradas no conceito de meios de comunicação social para fins da incidência do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

O então relator da ação, Ministro Luis Felipe Salomão, em seu voto, afirmou haver enquadramento dessas novas tecnologias ao conceito de meio de comunicação social, nos seguintes termos:

Não se ignora que, tradicionalmente, o uso indevido dos meios de comunicação social está associado a veículos como a televisão, o rádio, além de jornais e revistas.

Trata-se de dedução a princípio totalmente lógica, pois o caput do art. 22 da Lei de Inelegibilidades conserva seu texto originário há 31 anos, quando a internet ainda caminhava em seus primórdios nos países de primeiro mundo. Da mesma forma, ao longo de inúmeras eleições após a reabertura democrática, as campanhas eram desenvolvidas tendo como foco o rádio e a televisão em especial, haja vista a possibilidade de alcance em massa de eleitores.

Todavia, a evolução tecnológica proporcionou ao ser humano a internet e, com ela, admirável mundo novo de possibilidades, com comunicação em tempo real e alcance ainda mais expressivo face aos meios tradicionais outrora dominantes.

Ademais, no contexto eleitoral, é fato notório que as Eleições 2018 constituíram verdadeira ruptura na forma de realizar campanhas [...]

Além das questões acima postas, de notável relevo, impende destacar que, na lição de Uadi Lammêgo Bulos, a norma prevista no art. 220 da CF/88 – "a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição" – também abarca a internet, considerada a amplitude do dispositivo;

[...]

Na mesma linha, cumpre rememorar que o caput do art. 22 da LC 64/90 claramente fornece conceito aberto

> *de meios de comunicação social, sem restrições de enquadramento quanto a formato ou eventual autorização do poder público para seu funcionamento ou operação*
>
> *[...]*
>
> *Em outras palavras, ao trazer tipo aberto e se referir de modo expresso a "meios de comunicação social", a Lei de Inelegibilidades permite enquadrar como ilícitas condutas praticadas por intermédio de instrumentos de comunicação de difusão em massa. (BRASIL. TSE. RO-EL nº 0603975-98.2018. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 28.out.2021)*

Todo o debate gira em torno de se definir ou não as novas tecnologias como meio de comunicação social. O projeto de lei, então, busca explicitar que tais veículos devem ser equiparados aos meios tradicionais para incidência do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

> *Considera-se que a preocupação do projeto de lei e da jurisprudência recente da Justiça Eleitoral nem deveria existir. Tal afirmação funda-se no fato de que a Emenda Constitucional nº 36/2002 alterou o art. 222 da Constituição Federal para incluir o §3º, que estabelece o seguinte:*
>
> *§3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221[2], na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002).*

Para Daniel Sarmento (2013, p. 2.035), a alteração constitucional teve como mote justamente essa inovação social que vem provocando transformações profundas na forma em que são estabelecidas as comunicações sociais. Para o autor:

> *A internet, por um lado, contribui para a pluralização da esfera pública, ao multiplicar as fontes de informação e de difusão de ideias e baratear o custo de acesso ao espaço público daqueles que desejam se exprimir. Por outro lado, ela gera problemas extremamente complexos no que se relaciona à possibilidade de controle e repressão dos abusos eventualmente perpetrados por aqueles que se valem deste meio de comunicação.*
>
> *O capítulo da Comunicação Social mantém o mesmo texto elaborado pelo constituinte originário, salvo o artigo 222, que sofreu modificações com a edição da Emenda Constitucional n. 36/2002, visando a dois propósitos: permitir alguma participação do capital estrangeiro na exploração de empresas jornalísticas e de radiodifusão, e explicitar a incidência dos princípios constitucionais que regem a produção e programação das emissoras de rádio e televisão sobre meios de comunicação social baseados em novas tecnologias. (SARMENTO, 2013, p. 2.035)*

Veja que, desde que o texto constitucional foi alterado, as novas tecnologias, quando utilizadas para comunicação social, devem respeitar os mesmos princípios antes reservados aos meios tradicionais de comunicação de massa.

Nesse particular, o debate pode ficar restrito não à possibilidade de novas tecnologias serem equiparadas aos meios de comunicação de massa, mas a qual será o contexto em que haverá tais tecnologias sendo utilizadas como veículos comunicacionais. O texto do projeto de lei, contudo, não faz tal distinção.

Frederico Franco Alvim (2019, p. 223) equipara, calcado no raciocínio de Fernández Ruiz, a internet, genericamente, como meio de comunicação de massas, sendo esta mais um canal ao lado da imprensa, do rádio e da televisão. Entretanto, não há detalhamento sobre em que circunstâncias as tecnologias que utilizam a internet como canal atuam efetivamente no âmbito da comunicação social: se sempre são utilizadas ou se o são apenas em determinado modelo de mensagem a ser distribuída.

Um melhor delineamento da questão é de suma importância, pois as tecnologias comunicacionais têm arquiteturas e modelos de negócios que são distintos dos meios de comunicação social tradicionais, ainda que tenham a plataforma tecnológica como ponto em comum.

---

2 Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:
I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;
II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;
III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;
IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Nesse sentido, mais do que indagar se as novas tecnologias podem ser equiparadas a veículos de comunicação social, é premente conseguir estabelecer em que situações haverá a efetiva caracterização de que tais plataformas estão atuando realmente como veículos de comunicação social, especificamente para a incidência nas limitações estabelecidas pela legislação eleitoral.

Não se discute que as plataformas que o PL das Fake News busca abarcar são efetivamente utilizadas para fins comunicacionais, seja por textos escritos, imagéticos, concretos, simbólicos ou abstratos. Entretanto, o simples fato de ser uma ferramenta comunicacional não pode levar à consideração automática de que tal ferramenta está no âmbito da comunicação social nos moldes abarcados pela Constituição Federal.

Aline Osório (2022, p. 277-278), por exemplo, destaca o problema que há em aplicar o sistema regulatório pensado para as mídias tradicionais às novas plataformas. Para a autora "as novas mídias constituem veículos de comunicação muito diferentes das mídias tradicionais. Elas são marcadas pela interatividade, pela descentralização, pelo funcionamento em tempo real". Pontua, ainda, que sob o aspecto eleitoral essas mídias igualmente se distinguem das mídias tradicionais, pois a tutela da legislação eleitoral para preservar a igualdade de oportunidades não pode ocorrer nas mesmas bases aplicáveis às mídias tradicionais.

A regulação, caso necessária, deve vir na esteira de se preservar a liberdade de expressão, não de forma meramente formal, mas no intuito de se permitir que os vários discursos disponíveis na sociedade com viés de debate político, eleitoral ou não, sejam acessíveis à audiência.

Owen Fiss (2005, p. 49) ao abordar o papel do Estado para o fomento à liberdade de expressão, traz importante reflexão sobre a questão de regular os meios de comunicação social com o objetivo de impedir o silenciamento discursivo, vejamos:

> *O Estado não está tentando arbitrar entre os interesses discursivos dos vários grupos, mas, ao contrário, está tentando estabelecer precondições essenciais para autogovernação global, assegurando que todos os lados sejam apresentados ao público. Se isso pudesse ser realizado simplesmente pelo fortalecimento dos grupos desfavorecidos, o objetivo do Estado seria alcançado. Mas nossa experiência com programas de ação afirmativa e outros similares nos ensinou que a questão não é tão simples. Algumas vezes nós devemos reduzir as vozes de alguns para podermos ouvir as vozes de outros. (2005, p. 49)*

Isso significa dizer que, por vezes, o fomento à liberdade de expressão não é efetivo quando deixado, numa abordagem liberal, ao alvedrio do chamado mercado de ideias. Pois, aspectos materiais que distinguem a sociedade podem influenciar - e influenciam - diretamente a forma pela qual o discurso de cada um dos grupos sociais é disseminado.

Nesse aspecto, para Fiss, o Estado pode buscar atuar no ambiente discursivo não para definir determinado conteúdo, mas para permitir que os mais variados temas tenham um ambiente de debate em que se ofertem aos atores envolvidos oportunidade efetiva de fala.

É por conta dessa distinção que se torna relevante estabelecer quando e em que circunstâncias as novas ferramentas comunicacionais estão sendo utilizadas como meios de comunicação social, visto que, ao exercerem tal papel, contam não apenas com as garantias reservadas aos veículos tradicionais, mas igualmente com as responsabilidades que são exigidas das empresas de radiodifusão e da imprensa escrita.

As mais variadas tecnologias que o PL das Fake News pode regulamentar têm, como dito anteriormente, naturezas de utilização regular e arquiteturas muito distintas entre si. Algumas, como o YouTube, aproximam-se mais ao que conhecemos como meios de comunicação social. Por sua vez, ferramentas de mensagem instantânea, eminentemente entre pessoas definidas ou definíveis, têm menor propensão a conseguir exercer o papel de meios de comunicação social nos mesmos moldes de rádio e de televisão.

APLICATIVOS DE MENSAGENS INSTANTÂNEAS

Quando pessoas debatem determinado tema em um grupo privado em plataformas como WhatsApp ou Telegram, por exemplo, não parece, num primeiro momento, que essas plataformas estão enquadradas como veículos de comunicação social, embora estejam sendo utilizadas como meio comunicacional.

Compreender de forma diversa pode fazer com que a liberdade de expressão dê lugar a um ambiente restritivo no qual uma pessoa natural pode ter de cumprir exigências próprias de meios de comunicação social, o que, por certo, tem o condão de gerar um efeito silenciador da livre manifestação do pensamento.

Então, a equiparação das novas tecnologias aos meios de comunicação social não pode se dar em bases diretas e de forma automática. É fundamental que se avalie o contexto da mensagem para se ter a real compreensão se estamos no âmbito da liberdade de manifestação do pensamento, mormente de caráter individual, ou se, ao revés, estamos num ambiente em que a mensagem tem como principal objetivo a disseminação massiva de informação, no caso incorreta.

Há de se ter, inclusive, uma reafirmação de que a livre manifestação do pensamento não pode ser classificada como propaganda eleitoral apenas por causa do conteúdo a ser transmitido na rede mundial de computadores, pois a propaganda eleitoral conta com um conjunto de regras próprias que têm o mote de garantir uma igualdade mínima entre os candidatos e candidatas na disputa eleitoral.

Por vezes, apoios ou críticas realizadas por pessoas no âmbito privado podem assemelhar-se à propaganda eleitoral, porém, é necessário ter uma interpretação restritiva quanto a essa questão sob o perigo de se caracterizar como propaganda eleitoral o mero discurso e o debate político na sociedade, próprios dos regimes democráticos.

Nesse sentido, a equiparação das ferramentas tecnológicas aos veículos de comunicação social precisam de um detalhamento melhor por parte do legislador para haver preservação da liberdade de expressão, manutenção da isonomia na disputa eleitoral, por conseguinte, mais segurança jurídica para a sociedade.

Por exemplo, tal equiparação deve ocorrer apenas naquelas situações que se amoldem às hipóteses estabelecidas na Lei nº 9.504/97, principalmente em seus artigos 57-A a 57-J (que tratam da propaganda eleitoral na internet)? Ou será dada interpretação mais ampla que abarque as condutas exigidas das emissoras de rádio e televisão, como, por exemplo, restrições em relação à programação e à participação de pessoas que são candidatas?

Imaginemos a seguinte situação (fácil de ser encontrada na atual conjuntura política que utiliza as plataformas digitais como principais meios de comunicação): Influenciador digital com mais de 1 milhão de seguidores vem, por meio do seu canal no YouTube, manifestar o desejo de se candidatar e, no momento da convenção partidária, tem seu nome confirmado para disputa de mandato eletivo. Nesse caso, caberia exigir do candidato ou da plataforma YouTube a supressão temporária do canal do candidato nos moldes exigidos pelo art. 45 da Lei nº 9.504/97? Caso a determinação não fosse cumprida, caberia ação própria que tivesse por objetivo impedir o uso abusivo dos meios de comunicação social nos moldes estabelecidos pelo art. 22 da Lei Complementar nº 64/90?

Vejam como a exortação de que, a partir da eventual aprovação do PL das Fake News, algumas das tecnologias atualmente utilizadas para fins comunicacionais passarão a ser enquadradas, para fins eleitorais, a veículos de comunicação social não responde a questões sensíveis para a liberdade de expressão, nos moldes apontados por Aline Osório quando destaca que conceitos outrora pensados para mídias tradicionais não se adequam fielmente às novas modalidades comunicacionais.

3. CONCLUSÃO

Fica evidente que a equiparação das novas tecnologias disponíveis na rede mundial de computadores aos meios de comunicação social é uma medida que tem como objetivo garantir a preservação da normalidade do pleito a partir da disponibilização de ferramentas processuais para punir aquelas pessoas que se utilizam de subterfúgios no âmbito virtual a fim de, abusando do direito de se comunicar, auferir vantagens indevidas no certame eleitoral.

Entretanto, a simples equiparação pode gerar efeitos perniciosos à liberdade de expressão e à segurança jurídica, pois, da forma como gestada, a moldura fática para que esse enquadramento seja efetivado será exclusivamente

construída a partir de decisões judiciais, haja vista o comedimento do texto legislativo que busca tal convergência.

Com isso, torna-se fundamental que o Poder Legislativo, ao avaliar o texto proposto, considere que é adequado esmiuçar melhor em que moldes haverá tal equiparação. Por certo, o texto normativo não esgotará as hipóteses fáticas em que pode ocorrer o abuso do direito nos meios virtuais e, por consequência, uma eventual classificação das tecnologias aos meios de comunicação. Entretanto, há de se buscar ao menos definir parâmetros mínimos para que o Poder Judiciário, em análises de casos concretos, não seja acusado de realizar ativismo judicial ou de atentar contra a liberdade de expressão.

4. REFERÊNCIAS

ALVIM, Frederico Franco. **Abuso de poder nas competições eleitorais**. Curitiba: Juruá, 2019.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

OSÓRIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. 2ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

SARMENTO, Daniel. Art. 220. In.: CANOTILHO, J. J. Gomes; et.al. **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

[1] Doutorando em Direito da Cidade (UERJ). Mestre em Direito (Unesa). Professor dos cursos de especialização em Direito Eleitoral do Ceped/UERJ/EJE-RJ, IDP-DF e PUC-Minas. Autor do livro “Dados pessoais: LGPD e as eleições” (D’Plácido, 2022). Coordenador-Adjunto da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (Abrade). Servidor da Justiça Eleitoral.

[2] Disponível em: https://congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-2630-2020 Acesso em 27.jun.2023.

[3] Ver, por exemplo, https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/05/02/para-bittar-pl-das-fake-news-representa-volta-da-censura-no-pais Acesso em: 27.jun.2023.

[4] Art. 2º Esta Lei se aplica aos seguintes provedores que, quando constituídos na forma de pessoa jurídica, ofertem serviços ao público brasileiro e exerçam atividade de forma organizada, e cujo número médio de usuários mensais no país seja superior a 10.000.000 (dez milhões):

I - redes sociais;

II - ferramentas de busca;

III - mensageria instantânea; e

IV - quanto ao disposto no art. 31, também os provedores de aplicações ofertantes de conteúdo sob demanda.