



CENSURA NAS REDES SOCIAIS: ANÁLISE DE NOVOS TIPOS DE CENSURA E SUA PRIVATIZAÇÃO

Nicolò Basigli¹

INTRODUÇÃO

Os desenvolvimentos inovadores da Internet e o seu impacto cada vez maior na esfera pública e privada exigem a análise de um problema peculiar que assume uma dimensão cada vez maior nas democracias ocidentais: a “privatização” da censura. Com esta formulação entendemos a passagem das mãos do Estado para as dos sujeitos privados da tarefa de controlar a difusão e limitação das manifestações do pensamento. No contexto da Internet, as Redes Sociais ou as plataformas digitais² estão, de facto, a assumir um papel cada vez maior na ação de “retirar” conteúdos da web, ou melhor, das suas próprias plataformas.

Este artigo pretende analisar a passagem do exercício do poder de censura tipicamente estatal para entidades privadas e também as questões que surgem deste fenómeno em relação à protecção do discurso público e à liberdade de expressão.

O fio condutor da privatização da censura orientará este estudo no que se refere a dois aspectos inter-relacionados: o da privatização de facto da censura, tal como realizada pelas redes sociais, e o da privatização de jure³ que se divide em privatização funcional e substancial⁴.

¹¹ Graduado em direito pela Università degli Studi di Perugia, Italia, Mestrado em Direito pela Università degli Studi di Perugia (Master Integrated), participante do programa Erasmus europeu na Universidad de Alicante, Espanha, Doutorado em Ciencias Juridicas pela Universidade do Vale do Itajai – UNIVALI, SC, em dupla titulação com a Università degli Studi di Perugia, Italia; post-doutorando pela Universidade de Passo Fundo – UPF. Professor do programa de pos-graduacao em ciencias juridicas – PPCJ da UNIVALI, curriculum Lattes: <https://lattes.cnpq.br/2987073972617259>, email: nicolo_basigli@univali.br

² Este termo refere-se em sentido lato a qualquer «infraestrutura de hardware ou software que forneça serviços e ferramentas tecnológicas, programas e aplicações, para distribuição, gestão e criação de conteúdos e serviços digitais gratuitos ou pagos, também através da integração de múltiplos meios» (Piattaforma digitale, Lessico del XXI Secolo, Treccani, 2013). Aqui a utilização do termo serve para incluir todas as redes sociais que contribuem para a construção da ágora digital, em particular as redes sociais, os motores de busca e as plataformas de partilha de vídeos. CONTI, Gian Luca; Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada?, in “Rivista AIC”, 2018, n. 4, pp. 200-205.

³ Estes são dois aspectos já relatados em relação a todos os intermediários da Internet (blogs, fóruns, redes sociais, motores de busca, etc.) BETTONI, Matteo; Profili giuridici della privatizzazione della censura, em “Ciberspazio e diritto”, Enrico Mucchi Editore, Modena, 2011, n. 4, p. 369 ss., que destacou uma tensão entre “delegação de censura” e “apropriação de censura”.

⁴ Terminologia já usada por VASAPOLLO, Luciano, MARTUFI, Rita, Le diverse forme di privatizzazione, em “Proteo”. Annali, Armadillo Editore, Roma, 1998, n. 1.

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



Se as Redes Sociais, como os motores de busca e as redes sociais, têm aumentado nos últimos anos a censura metódica e contínua de determinados conteúdos considerados não conformes com as suas políticas e terms of service (censura de facto), recentemente também tem havido uma evolução questionável dos métodos de controle do Estado sobre o conteúdo online; o controle estatal sobre a ilegalidade e remoção de conteúdos online passou da mera delegação da execução da remoção de conteúdos às redes sociais (privatização funcional da censura) para a delegação no que diz respeito às avaliações substanciais da legalidade dos conteúdos a serem removidos (privatização substancial da censura).

A questão colocada neste artigo diz respeito, portanto, a que espaço e proteção deve ter a liberdade de expressão dos indivíduos nestas redes sociais e o seu papel no desenvolvimento do discurso público e, conseqüentemente, para a democracia.

Como foi demonstrado tanto pelo último Relatório Censis-Ucsi⁵ sobre informação como pelo Relatório promovido pelo Conselho da Europa sobre a comunicação política online em campanhas eleitorais⁶, as Redes Sociais, do Google ao Meta, estão a assumir a dimensão de um fórum público.

Abordar o tema da privatização da censura nas suas múltiplas facetas e compreender que tipo de leitura dar a este fenómeno assume, portanto, um significado significativo.

O problema da privatização da censura na Internet será analisado em suas duas variáveis: a censura preparada de forma independente pelas plataformas, que será chamada de “censura de facto”, e a censura vinculada às regulamentações estatais, “censura de jure”. Ao analisar esta última categoria iremos concentrar-nos mais do que na censura na sequência de uma avaliação judicial ou administrativa, ou seja, a chamada “censura funcional”, sobre a censura “delegada” pelo Estado: uma “censura substancial” que coloca a avaliação da legalidade de um conteúdo a ser removido nas mãos da entidade privada.

As considerações terão como objetivo compreender se as Redes Sociais são obrigadas a respeitar o direito à expressão do pensamento tal como está escrito nas constituições nacionais, sem que por isso conduzam à censura de determinados conteúdos expressivos não ilegais, ou pelo contrário podem articular soluções visando a censura de conteúdos protegidos pelos artigos constitucionais. Nas conclusões, as considerações prescritivas mencionadas na parte descritiva do ensaio serão ainda mais acentuadas, prefigurando algumas soluções e perspectivas de análise posterior.

⁵ XV Rapporto Censis-Ucsi sulla comunicazione: i media digitali e la fine dello star system, Franco Angeli editore, Milano, 2018, p. 196.

⁶ Council of Europe, Internet and Electoral Campaigns: Study on the Use of Internet in Electoral Campaigns, 2017, disponível: <https://edoc.coe.int/en/internet/7614-internet-and-electoral-campaigns-study-on-the-use-of-internet-in-electoral-campaigns.html>.

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



1 A PRIVATIZAÇÃO DA CENSURA: LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS

Pela primeira vez, depois de vários séculos, o poder estatal sobre o controlo do discurso público está a vacilar, abrindo espaços de acção e dominação para sujeitos privados que se apresentam como “novos governantes”⁷ dos principais locais de expressão na Internet.

«Il tema è essenzialmente infrastrutturale: la libertà di espressione dipende dal tipo di infrastrutture che sono utilizzate per rendere accessibile il pensiero e controllare la diffusione del pensiero significa controllare queste infrastrutture»⁸.

A transformação é de época: provavelmente não foi desde os tempos das guildas das cidades municipais e renascentistas que as entidades económicas privadas tiveram um poder para-estatal tão difundido sobre o discurso público, impondo regras à circulação de ideias e limites a certas opiniões⁹.

«Today, lawyers at Google, YouTube, Facebook and Twitter have more power over who can speak and who can be heard than any president, judge or monarch»¹⁰. Por outro lado, o próprio Mark Zuckerberg afirmou que «[i]n a lot of ways Facebook is more like a government than a traditional company. We have this large community of people, and more than other technology companies we're really setting policies»¹¹.

É bastante claro que o «governo della rete appartiene a una élite: ieri, i matematici dell'IETF, oggi la gioventù bruciante che si ritrova all'imbrunire nelle piscine delle ville intorno alla Silicon Valley»¹². Esta hegemonia dos sujeitos privados na Internet também tem sido acompanhada por uma tensão e uma tendência por parte do poder público em confiar as avaliações de mérito relativas à existência de manifestações ilícitas de

⁷ KLONICK, Kate, *The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech*, em “Harvard Law Review”, 2018, n. 131, pp. 1599-1670.

⁸ CONTI, Gian Luca, *Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada?*, cit.

⁹ Além disso, o processo tem raízes muito mais profundas na teoria do “*private government*” de Selznick (SELZENICK, Philip, *Law, Society and Industrial Justice*, Russell Sage Foundation, New York, 1969). «All'interno di organizzazioni economiche in teoria orientate esclusivamente all'efficienza sul mercato essa ha (...) potuto scoprire processi di potere genuinamente politici, tracciando così analogie con i grandi sistemi politici. Analogamente alla costituzione del potere politico-statale, i *private governments* si procurerebbero legittimità attraverso una strutturazione esplicitamente politica delle proprie regole d'organizzazione e assicurerebbero gli spazi di libertà dei membri per il tramite di strutture equivalenti a quelle dei diritti fondamentali». TEUBNER, Gunther, *Costituzionalismo della società transnazionale*, in “Rivista Aic”, 2013, n. 4, p. 6, disponível: https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/R_Teubner.pdf

¹⁰ ROSEN, Jeffrey, *Who Decides? Civility v. Hate Speech on the Internet*, em “American Bar Association: Insights On Law & Society”, vol. 2, 2013, n. 13.

¹¹ FOER, Franklin *Facebook's War on Free Will*, in “TheGuardian.com”, 19 settembre 2017, disponível: <https://www.theguardian.com/technology/2017/sep/19/facebooks-war-on-free-will>

¹² CONTI, Gian Luca, *La governance dell'Internet: dalla Costituzione della Rete alla Costituzione nella Rete*, in M. Nisticò, P. Passaglia (a cura di), “Internet e Costituzione”, Torino, Giappichelli, 2014, p. 119.



pensamento online a esses mesmos sujeitos, portanto, às poucas corporações que detém a maior parte do mercado¹³.

1.1 Censura *de facto*: *policies* dos social media e *terms of service*

No que diz respeito aos chamados censura *de facto*¹⁴, ou seja, aquela forma de censura vinculada às *voluntas* das plataformas digitais, é necessário realizar duas considerações preliminares, que estão inter-relacionadas.

A primeira é um esclarecimento axiológico que se faz necessário: o tipo de censura ou moderação implementado pelas plataformas refere-se maioritariamente a conteúdos legais que, no entanto, violam as políticas mais rigorosas das plataformas, por exemplo em relação a conteúdos violentos, sexuais ou de ódio¹⁵.

A segunda consideração é inerente ao possível e consequente contraste das políticas das plataformas digitais com o paradigma da liberdade de expressão de outros ordenamentos jurídicos¹⁶.

O conceito de liberdade de expressão que estas plataformas preferem, tanto pelo local de origem destas empresas (Estados Unidos) como pela influência dos advogados da Primeira Emenda nelas empregados¹⁷, pode ser muito diferente, por exemplo, do europeu.

Consideremos o caso exemplar de discurso de ódio racista no caso Yahoo Licra¹⁸.

Esclarecidas estas advertências, pode-se destacar que, do ponto de vista histórico, as plataformas digitais começaram a desenvolver ferramentas e políticas de moderação sobre conteúdos divulgados¹⁹ em meados da década de 2000, sob o impulso de advogados da Primeira Emenda, como Nicole Wong e Jud Hoffman, posteriormente incluídos nos organogramas corporativos das corporações proprietárias das principais plataformas.

As atividades de moderação ou censura desenvolvidas são de diferentes tipos, pois podem basear-se em denúncias de utilizadores, verificações aleatórias e/ou (raramente)

¹³ Pense no Código da UE contra o discurso de ódio que foi - inicialmente - estipulado apenas com algumas plataformas da Internet ou no projeto de lei Zanda-Filippin que formalizou obrigações e obrigações apenas para redes sociais com mais de 1 milhão de utilizadores.

¹⁴ CONTI, Gian Luca, *Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada?*, cit., pp. 205-215.

¹⁵ AMMORI, Marvin, *The "New" New York Times: Free Speech Lawyering in the Age of Google and Twitter*, em "Harvard Law Review", 2014, n. 127, p. 2274

¹⁶ *Ibidem*, cit., p. 2263.

¹⁷ «American lawyers trained and acculturated in American free speech norms and First Amendment law oversaw the development of company content-moderation policy. Though they might not have "directly imported First Amendment doctrine", the normative background in free speech had a direct impact on how they structured their policies». KLONICK, Kate, cit., p. 1621.

¹⁸ BERGER-WALLISER, Gerlinde, *L'affaire YAHOO, comment repenser la notion de souveraineté à l'heure d'internet*, in "SSRN Electronic Journal", September, 2011, disponível: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1926554

¹⁹ KLONICK, Kate, cit.; AMMORI, Marvin, cit.; ROSEN, Jeffrey, cit.



verificações preventivas; eles podem envolver algoritmos, trabalhadores, os chamados Turkers²⁰, ou (ainda de forma limitada) inteligência artificial²¹.

De referir ainda que nestas atividades de controlo e moderação os chamados transição das normas para as regras²²: estas últimas deveriam garantir mais adequadamente os direitos dos utilizadores nas plataformas, mas na realidade não parecem ter limitado a arbitrariedade e a discricionariedade na escolha dos conteúdos a censurar, como teremos a oportunidade de destacar.

As atividades de moderação e censura respondem às necessidades das empresas de criar um ambiente favorável para as pessoas envolvidas na utilização destas plataformas, mas também expressam as tendências ideológicas das próprias plataformas da Internet.

«At YouTube, Wong looked to the values of the company in addition to American free speech norms in developing an approach to content moderation. “Not everyone has to be a freewheeling, free speech platform that is the left wing of the left wing party,” she said, referring to Twitter’s unofficial content moderation policy: “But you get to decide what the tone and tenor of your platform look[] like, and that’s a First Amendment right in and of itself. Yahoo or Google had a strong orientation toward free speech, [and] being more permissive of a wide range of ideas and the way those ideas are expressed, they created community guidelines to set what [users] can come here for, because they want the largest possible audience to join”»²³.

Muitas vezes, as atividades de moderação são “arbitrárias” e baseadas no equilíbrio de interesses, implementadas e resolvidas diretamente pelas próprias empresas.

Por exemplo, desde 2006, o YouTube²⁴ desenvolveu critérios editoriais, muitas vezes confiados a pessoas singulares, para avaliar o impacto de um vídeo que transgredir políticas sobre violência, mas é importante para o discurso público.

Pensem na não remoção de um vídeo sobre o enforcamento de Saddam ou sobre a morte de um suposto manifestante. O movimento verde iraniano manteve-se online apesar da violação das diretrizes sobre violência e, pelo contrário, da remoção do vídeo do espancamento na cela de um ativista egípcio, posteriormente reativado na sequência de protestos de jornalistas, políticos e ativistas²⁵.

²⁰ Expressão derivada do serviço de fornecimento de microtarefas mais conhecido com moderação: Amazon's Mechanical Turk. Independentemente da classificação particular dos trabalhadores em questão, este termo refere-se ao trabalho de sujeitos humanos em atividades de moderação.

²¹ AMMORI, Marvin, cit., p. 2277.

²² KLONICK, Kate. cit., p. 1632.

²³ KLONICK, Kate, cit., p. 1626.

²⁴ As "Regras da Comunidade" do YouTube geralmente expressam a proibição de conteúdo nu ou sexual, conteúdo genericamente prejudicial ou perigoso, conteúdo de ódio, conteúdo violento ou explícito, conteúdo relacionado a assédio ou cyberbullying, conteúdo que viole direitos autorais.

²⁵ KLONICK, Kate, cit., p. 1619.

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



A discricção e flexibilidade demonstradas na aplicação de *policies* e *terms of service* em relação à censura de determinados conteúdos revela-se em toda a sua relevância nestes exemplos: não só a política em questão pode estabelecer que tipo de violência é permitida e, portanto, fazer uma escolha de conteúdos, mas também criando processos de exceção através de lógicas que se prestam a basear-se em parte em motivações de natureza política.

O favorecimento da não censura de certos regimes políticos em detrimento de outros só pode basear-se em escolhas discricionárias e ideológicas.

Já o Facebook desenvolveu os primeiros mecanismos de moderação apenas em 2009, cinco anos após sua criação.

As *policies* subjacentes aos mecanismos de remoção (as normas da *Community*) prevêm hoje uma série de limites de conteúdo relacionados sobretudo com o discurso de ódio (entendido num sentido muito vago e incluindo também a blasfêmia), com o discurso pró-terrorista em sentido lato, com a conteúdos violentos genericamente entendidos, aos inerentes às cenas de nudez ou aos que expressam crueldade ou insensibilidade²⁶.

O Facebook opera através de três cadeias de moderadores (moderadores de nível), que podem decidir quais conteúdos remover, e suas políticas prevêm uma série de conteúdos que devem levar o moderador de nível 3 a levantar uma "questão de censura" no nível 2 e assim por diante.

Entre estes conteúdos passíveis de remoção²⁷ encontram-se também mensagens com marcada orientação política como a negação do Holocausto, ataques a Atatürk, queima de bandeiras turcas, caricaturas de grupos protegidos ou glorificação do PKK.

Algumas destas limitações foram impostas ao Facebook por governos autoritários como condição para poder continuar a operar nos seus territórios, mas a ausência de um mecanismo de bloqueio geográfico levou o Facebook a incorporar os limites acima mencionados nas suas políticas gerais: assim, no Facebook estão sujeitos à censura de discursos políticos pró-PKK ou pró-Abdullah Ocalan.

²⁶ Os "Padrões da Comunidade" do Facebook proíbem conteúdo relacionado a "Violência e comportamento criminoso" (violência credível, pessoas e organizações perigosas, promoção ou publicidade de atividades criminosas, gestão de atos de violência, propriedade sujeita a restrições legais), aqueles que violam a segurança do usuário (incitação ao suicídio e à automutilação, nudez e exploração sexual de crianças, exploração sexual de adultos, intimidação, assédio, violação da privacidade e dos direitos de privacidade sobre imagens), "Conteúdo Deplorável" (conteúdo que incita ao ódio, conteúdo visual violento, imagens de nudez (adultos) e atos sexuais, conteúdos que expressam crueldade e insensibilidade) conteúdos que alteram a "integridade e autenticidade" (spam, adulteração e notícias falsas) e aqueles que violam direitos autorais, "Respeito à propriedade intelectual". O Facebook também publicou o primeiro Relatório de Aplicação de Padrões da Comunidade.

²⁷ KLONICK, Kate, cit.

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



Ainda em relação ao discurso de ódio entendido em sentido lato, o Facebook também parece ter empreendido uma remoção orientada do mesmo, censurando-o de forma diversificada dependendo dos grupos étnicos sujeitos a condutas de ódio²⁸.

Por último, finalmente, tem algum interesse e relevância o encerramento das contas de certos líderes políticos²⁹, de que um exemplo marcante é o perfil bloqueado do presidente checheno Ramzan Kadyrov, na sequência da imposição de sanções pelo governo dos EUA.

Outra opção de conteúdo é remover mensagens terroristas e contas próximas a eles, independentemente do conteúdo do vídeo/postagem/imagem.

O Facebook também removeu, mas não se sabe se por mero erro ou deliberadamente, conteúdos homossexuais³⁰ ou imagens de nudez difundidas sem finalidade pornográfica, como a famosa foto da menina vietnamita fugindo de um ataque de napalm americano (a chamada *napalm-girl*).

O exemplo é particularmente interessante porque também reflecte o nível de discricção com que o Facebook gere a censura.

Conforme relatado pela doutrina³¹, na sequência do episódio de censura da mesma imagem ainda numa postagem do primeiro-ministro norueguês e numa postagem do editor do *Aftenposten* (jornal norueguês), este último escreveu uma carta aberta e obteve "readmissão" da imagem, acompanhada de uma carta de desculpas do Facebook; isso apesar do fato de ter havido milhares de casos semelhantes anteriores.

O episódio ilustra a assimetria de poder de reclamação existente entre figuras públicas e *quivis de populo*, difícil de justificar com base no princípio da igualdade, e explica a existência de uma liberdade de expressão de pensamento privilegiada para alguns sujeitos³².

²⁸ ANGWIN, Julia; GRASSEGGER, Hannes, *Facebook's Secret Censorship Rules Protect White Men from Hate Speech but Not Black Children*, em "Propublica", 28 Junho 2017, disponível: <https://www.propublica.org/article/facebook-hate-speech-censorship-internal-documents-algorithms>

²⁹ SOLON, Olivia *Facebook Declines To Say Why It Deletes Certain Political Accounts, But Not Others*, em "TheGuardian.com", 4 janeiro 2018, disponível: <https://www.theguardian.com/technology/2018/jul/31/facebook-russia-election-midterms-meddling>

³⁰ LEE, Amy, *Facebook Apologizes for Censoring Gay Kiss Photo*, in "Huffington Post", 19 abril 2011, disponível: https://www.huffpost.com/entry/facebook-gay-kiss_n_850941.

«There are also claims that Facebook denies and removes advertisements designed for gay audience with no nudity or sexual content, labeling it "inappropriate". Others claimed that Facebook labeled their posts containing links to a political activism site as spam and prevented the users disseminating this information. Facebook has also removed pages because of offensive content, but later reinstated them». BOZDAG, Ebru, *Bursting the Filter Bubble: Democracy, Design, and Ethics*, Zutphen, 2015, p. 23.

³¹ KLONICK, Kate, cit., p. 1654 ss

³² Sobre a tendência para uma censura assimétrica das manifestações do pensamento, ver MONTI, Matteo, *Libertà di espressione e hate speech razzista: un'analisi mediante le categorie di speakers*, in "dirittifondamentali.it", 2015, n. 2., disponível: https://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2019/04/articolo_matteo_monti_libert%C3%A0-di-espressione_rev.pdf

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



Em linha com esta tendência surge o tratamento preferencial que parece ter sido reservado, pela sua importância, ao então candidato presidencial americano Donald Trump³³, muitos de cujos cargos deveriam ter caído sob o machado da censura social devido ao seu conteúdo.

Pelo contrário, o Twitter³⁴ desenvolveu uma abordagem inicial muito mais neutra no que diz respeito às manifestações do pensamento dos seus utilizadores, não só ao não implementar operações de moderação de conteúdos e, portanto, de censura privada, mas também ao resistir à pressão governamental destinada a obter a remoção de determinados conteúdos³⁵.

A rede social de São Francisco correspondeu à sua vontade de ser “the free speech wing of the free speech party”³⁶, até o advento do novo Conselheiro Geral, Vijaya Gadde, que expressou uma nova visão das mídias sociais mais atenta aos riscos de silenciamento de sujeitos vulneráveis³⁷.

No entanto, a *policy* mais recente do Twitter parece ser a de remover conteúdo apenas mediante pedido e se houver violação de uma lei estatal³⁸: recentemente o Twitter também removeu várias contas pró-ISIS, independentemente da legislação dos países em causa.

No que diz respeito aos motores de busca, as suas *policies* evidenciam claramente as escolhas ideológicas que norteiam a sua ação, tanto na remoção de determinados conteúdos (desindexação) como na formulação de algoritmos³⁹ que prejudicam a sua visibilidade.

Neste último caso podemos, de facto, falar de censura indirecta daqueles sites relegados e confinados às últimas páginas da pesquisa.

³³ K. KLONICK, Kate, cit., p. 1655.

³⁴ As atuais “*The Twitter Rules*” visam impedir a divulgação de conteúdos ligados ao abuso da liberdade de expressão: *Violence and physical harm* (do terrorismo ao incitamento ao suicídio), *Abuse and hateful conduct* (do assédio sexual ao discurso de ódio) e *Private information and intimate media* (desde a divulgação de informações pessoais de outros usuários até ameaças).

³⁵ KLONICK, Kate, cit., p. 1621.

³⁶ HALLIDAY, Josh, *Twitter’s Tony Wang: “We Are the Free Speech Wing of the Free Speech Party”*, in “TheGuardian.com”, 22 março 2012, disponível: <https://www.theguardian.com/media/2012/mar/22/twitter-tony-wang-free-speech>.

³⁷ GADDE, Vijaya, *Twitter Executive: Here’s How We’re Trying to Stop Abuse While Preserving Free Speech*, em “Washington Post”, 16 abril 2015, disponível: <https://www.washingtonpost.com/posteverything/wp/2015/04/16/twitter-executive-heres-how-were-trying-to-stop-abuse-while-preserving-free-speech/>, e INGRAM, Mathew, *Twitter Tries to Find a Balance between Promoting Free Speech and Curbing Abuse*, em “Fortune”, 20 Julho 2016, disponível: <https://fortune.com/2016/07/20/twitter-bans-troll-milo-yiannopolous/>.

³⁸ KLONICK, Kate, cit., p. 1651.

³⁹ «*In the United Kingdom in February 2016, Google’s autocorrect function was even accused of being politically biased. In 2015, there were similar allegations that Google had favoured Hillary Clinton on its autocomplete feature; Google explained that “the autocomplete algorithm is designed to avoid completing a search for a person’s name with terms that are offensive or disparaging. . . . This filter operates according to the same rules no matter who the person is”*». Committee on Culture, Science, Education and Media of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Report doc. 14228, 09 January 2017, p. 9, disponível: <https://pace.coe.int/en/files/23237>.



Conforme destacado⁴⁰, de fato, os sites incluídos a partir da segunda página da resposta à *query* raramente são visualizados por um internauta. Em relação a estes mecanismos de censura privada, é necessário explicar como, por exemplo, o Google desenvolveu listas brancas e listas negras de sites que não indexa com base em vários parâmetros e realizou censura indireta de *fake news*⁴¹ e sites negacionistas⁴².

Recentemente, parece que o motor de busca de Mountain View também empreendeu uma dura luta contra o terrorismo jihadista.

Um exemplo notável de censura privada implementada por motores de busca surgiu no processo judicial Zhang v. Baidu.com Inc, que descobriu que o mecanismo de busca havia desindexado determinados conteúdos políticos adversos ao regime comunista chinês.

Por último, importa referir que um papel importante na censura *de facto* também é desempenhado por razões económicas e/ou pressões de natureza económico-social, o que coloca problemas significativos em relação à liberdade de expressão, podendo prefigurar e em alguns casos levam à censura de ideias expressas por minorias.

Não podemos, portanto, deixar de concordar com aqueles que foram revelados na doutrina como os advogados e gestores das corporações da Internet «exercise far more power over speech than does the Supreme Court»⁴³, também porque as categorias utilizadas pelas políticas são vagas e genéricas: por exemplo «Platforms' definitions of hate speech can be stretched to cover all forms of disfavored content including political dissent»⁴⁴.

1.2 Censura *de jure*: a privatização funcional e substancial da censura

A par da censura *de facto* preparada de forma independente pelos gigantes da Internet, desenvolveu-se uma censura *de jure* que leva os Estados a utilizar plataformas digitais para regular o discurso público online em conformidade com as regulamentações em vigor nos seus respetivos territórios nacionais.

⁴⁰ «[L]a gran parte degli utenti non va oltre la prima o la seconda pagina dei risultati di ricerca. Secondo uno studio, il 91,5% degli utenti si ferma alla prima pagina, mentre solamente il 4,8% va alla seconda, per arrivare a percentuali bassissime per quanto riguarda coloro che consultano anche le pagine successive». PITRUZZELLA, Giovanni, POLLICINO, Oreste, QUINTARELLI, Stefano, Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news, Egea editore, Milano, p. 63.

⁴¹ Redazione, Google, nuovo algoritmo contro le fake news, in "ansa.it", 26 abril 2017, disponivel: https://www.ansa.it/sito/notizie/tecnologia/internet_social/2017/04/25/google-nuovo-algoritmo-contro-fake-news_f648a676-0fea-45bd-887c-6e758ad28138.html

⁴² Redazione, Google rivede algoritmo del motore di ricerca, sfavorirà i siti scomodi, in "Repubblica.it", 21 dezembro 2016, disponivel: https://www.repubblica.it/tecnologia/prodotti/2016/12/21/news/google_rivede_algoritmo_del_motore_di_ricerca_sfavorira_i_siti_scomodi-154608152/.

⁴³ ROSEN, Jeffery, *The Deciders: The Future of Privacy and Free Speech in the Age of Facebook and Google*, in "Fordham Law Review", vol. 80, 2012, p. 1529, disponivel: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4774&context=flr>.

⁴⁴ KEATS CITRON, Danielle, Extremist Speech, Compelled Conformity, and Censorship Creep, SSRN, 29 maio 2017 p. 1062, disponivel: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2941880

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



Essa perspectiva, que agrega as regras de liberdade de expressão de cada sistema jurídico às políticas das plataformas da Internet, encontrou espaço desde o caso Yahoo Licra: na Itália esse tipo de censura geolocalizada foi bem explicada no caso Stormfront⁴⁵.

Hoje, o bloqueio geográfico permite, de facto, cumprir este tipo de pedidos nacionais, sem impor uma censura territorialmente orientada em todo o mundo: a este respeito, a pretensão do fiador francês de desindexar conteúdos prejudiciais ao "direito de ser esquecido" não só em relação ao Google.fr, mas a todo o motor de busca.

A questão, posteriormente levantada pelo Conselho de Estado francês perante o Tribunal de Justiça da União Europeia⁴⁶, representará certamente um ponto de viragem interessante, confirmando a natureza territorial do direito da UE ou expandindo o seu âmbito para além das fronteiras europeias.

O garante de privacidade italiano também expressou a sua opinião sobre esta última posição numa disposição recente⁴⁷.

Como mencionado, em referência à censura privada *de jure*, é importante notar a existência de duas espécies deste género: a censura privada funcional, ou seja, aquela imposta pelo Estado na sequência de um controlo judicial/administrativo, e a censura privada substancial, ou seja, uma em qual o equilíbrio entre a liberdade de expressão e outros bens jurídicos é delegado pelo Estado diretamente às plataformas digitais.

A primeira categoria detecta problemas constitucionais limitados que passam pela avaliação do controlo de um juiz: a este respeito, podemos dar um breve relato de uma série de técnicas que surgiram no sistema jurídico italiano para limitar a propagação de conteúdos ilícitos online. Na ausência de legislação específica relativa à Internet, desenvolveu-se uma série de disciplinas ligadas a áreas específicas.

Por exemplo, no que diz respeito à pornografia infantil, o Centro Nacional de Luta contra a Pornografia Infantil (art. 14-bis da lei n.º 269/1998) fornece uma lista de sites de pornografia infantil aos ISPs para que estes encaminhem os utilizadores da Internet para páginas de stop.

A lista negra deverá ser atualizada com a inserção e remoção de sites baseados na presença de conteúdo de pornografia infantil.

As referidas operações ocorrem sob o controle da autoridade judiciária. Outro exemplo de censura funcional em nosso ordenamento jurídico diz respeito ao blackout de locais terroristas nos termos do art. 2 litros. n. 43/2015; a mais recente regulamentação

⁴⁵ «[L]a competenza per territorio si determina in relazione al luogo in cui si svolgono programmazione, ideazione e direzione delle attività criminose facenti capo al sodalizio, ossia il luogo ove si sia manifestata l'operatività dell'associazione, piuttosto che il luogo in cui si è radicato il pactum sceleris». Cass. Pen., sent. n. 33179/2013.

⁴⁶ Google Inc., no. 399922, Conseil d'Etat, 19 Luglio 2017.

⁴⁷ Garantidor da proteção de dados pessoais, Medida n. 557 de 21 de dezembro de 2017.

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



antiterrorismo previu, de facto, a formulação, pelo órgão do Ministério do Interior para a segurança e regularidade dos serviços de telecomunicações, de uma lista negra de sites onde se perpetuam condutas relativas aos artigos 270 -bis e 270-sexies do código penal.

A referida lista negra é transmitida aos fornecedores de conectividade que inibem o acesso aos sites: também é possível que um Ministério Público solicite diretamente aos prestadores de serviços referidos no artigo 16.º do Decreto Legislativo 30/2007 a remoção de conteúdos terroristas.

Medida semelhante é a da transmissão aos ISP pela autoridade administrativa dos monopólios estatais de uma lista negra de sites de apostas que não possuem autorização (art. 1.º lei orçamental n.º 296/2006).

Por último, interessante foi o regulamento que confiou ao Garantidor da Privacidade a tarefa de equilibrar o direito ao esquecimento com a liberdade de informação, que se exprimiu no poder de ordenar a desindexação de determinados conteúdos caso não existisse o interesse público para o conhecimento de uma informação específica⁴⁸.

Esta disciplina foi transfigurada pelo caso Google Espanha que contribuiu subrepticamente para a privatização substancial da censura, delegando as tarefas de equilíbrio entre a liberdade de expressão e o direito ao esquecimento/privacidade diretamente às plataformas digitais.

A estas atividades de remoção de conteúdos baseadas em legislação específica devemos então acrescentar ferramentas processuais de natureza geral, que têm sido utilizadas, por exemplo, para solicitar ao Facebook a remoção de publicações difamatórias⁴⁹, mesmo durante um julgamento, ou para impor o blackout de um site como uma medida cautelar⁵⁰.

As medidas de censura desenvolvidas na chamada censura privada funcional está, portanto, sujeita a um controlo judicial que garante o equilíbrio correcto entre a liberdade de expressão e a protecção de outros bens jurídicos.

Este equilíbrio, no entanto, parece faltar, ou melhor, ser confiado a entidades privadas, no caso dos chamados censura substancial.

De facto, na mais recente experiência italiana e europeia, proliferam legislações e projetos de lei que visam delegar o equilíbrio entre os direitos fundamentais dos indivíduos e a liberdade de expressão nas plataformas digitais.

⁴⁸ DEL NINNO, Alessandro, La legge-gomma della California e il diritto all'oblio su Internet, 8/10/2013, disponível: <https://www.alessandrodelnino.it/articoli-singolo.php?id=64&L=it>

⁴⁹ Trib. di Reggio Emilia, sent. del 15 aprile 2015.

⁵⁰ Cass. Pen., sent. n. 33179/2013



O ambiente europeu⁵¹ foi um prenúncio destas intervenções destinadas à “delegação” de funções paraestatais em plataformas da Internet, principalmente nas mãos do Tribunal de Justiça.

No conhecido caso Google Espanha, o Tribunal de Justiça confiou, de facto, às plataformas da Internet a tarefa de avaliar o interesse público na manutenção de notícias online no que diz respeito aos pedidos dos utilizadores pelo direito ao esquecimento: o equilíbrio entre o público O conhecimento de interesse e a divulgação de informações e o interesse individual na remoção de informações privadas e pessoais são, portanto, inteiramente realizados por um ator privado⁵².

O resultado é que «Google is operating much like a government agency with numerous responsibilities, including quasi-lawmaking, quasi-adjudicative, and quasi-enforcement powers»⁵³ na esfera do direito ao esquecimento.

O artigo 17.º do RGPD não parece afetar esta estrutura, embora tenhamos de esperar pelas suas primeiras aplicações práticas para podermos avaliar plenamente o seu impacto e alcance.

Outro exemplo interessante desta tendência, embora ainda em curso, é o chamado Código de conduta da União Europeia para combater formas ilegais de discurso de ódio online⁵⁴.

Este é um instrumento não vinculativo⁵⁵ que estabelece a necessidade de remover, mediante notificação de particulares, determinados conteúdos considerados odiosos de acordo com as disposições europeias e as políticas das plataformas da Internet.

O Código exige que as empresas de TI examinem os relatórios dos usuários dentro de 24 horas, removam conteúdo de ódio e promovam os valores subjacentes à legislação antidiscriminação em suas diretrizes.

⁵¹ In realtà la section 512 del DMCA statunitense in tema di tutela della proprietà intellettuale aveva già inaugurato in parte questo percorso di delega: HEINS, Marjorie The Brave New World of Social Media Censorship, in “Harvard Law Review”, vol. 127, 2014, p. 329, disponível: https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2018/04/1598-1670_Online.pdf

⁵² STRADELLA, Elettra, Cancellazione e oblio: come la rimozione del passato, in bilico tra tutela dell’identità personale e protezione dei dati, si impone anche nella rete, quali anticorpi si possono sviluppare, e, infine, cui prodest?, em “Rivista Aic”, 2016, n. 4, pp. 11-13, disponível: <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/elettra-stradella/cancellazione-e-oblio-come-la-rimozione-del-passato-in-bilico-tra-tutela-dell-identit-personale-e-protezione-dei-dati-si-impone-anche-nella-rete-quali-anticorpi-si-possono-sviluppare-e-infine-cui-prodest>. Esta delegação levantou diversas dúvidas, especialmente em relação aos riscos para a liberdade de informação decorrentes da confiança da tarefa de avaliação do interesse público a uma entidade privada e do papel exclusivamente subsidiário das autoridades administrativas e judiciais.

⁵³ LEE, Edward, *Recognizing Rights in Real Time: The Role of Google in the EU Right to Be Forgotten*, Chicago-Kent College of Law Research Paper, N. 2015-13, p. 1025, disponível: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2636856

⁵⁴ Para uma análise sobre a génese do Código ver KEATS CITRON, Danielle, *Extremist Speech, Compelled Conformity, and Censorship* Creep, SSRN, 29 maio 2017 p. 1040 e ss., disponível: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2941880

⁵⁵ «By contrast, when the Tech Companies changed their speech policies and procedures regarding hateful and extremist material in 2016, they did so in the shadow of threatened regulation». Idem, p. 1048



O último relatório⁵⁶ de janeiro de 2018 sobre a aplicação do Código relata um controle em 24 horas de 81% dos conteúdos de ódio denunciados e uma remoção de 70% dos mesmos, um claro aumento em comparação com verificações anteriores sobre a remoção de conteúdos (59 % maio 2017 e 28% dezembro 2016). O número total de pedidos respondidos corresponde a 68,9% dos pedidos, com o Facebook a assumir um papel preponderante respeito ao Twitter e ao Youtube.

Embora a Comissão⁵⁷ tenha sublinhado que o Código não confia às plataformas da Internet o equilíbrio entre a expressão odiosa e a expressão lícita do pensamento e, portanto, não há delegação de poder legislativo: «Yet, a thorough analysis of the Code reveals that the mechanics of operationalizing the Code does indeed give the IT Companies legislative, enforcement, and adjudicative powers in regulating online hate speech»⁵⁸.

Na verdade, foram as plataformas da Internet que desenvolveram as operações de equilíbrio entre as condutas expressivas e os discursos de ódio censuráveis ao abrigo do Código⁵⁹: as verificações periódicas realizadas às remoções são, na verdade, verificações quantitativas e não qualitativas.⁶⁰

Então o Código «puts companies – rather than the courts – in the position of having to decide the legality of content»⁶¹.

Por último, é também importante destacar como as empresas de TI desenvolveram diretrizes muito mais rigorosas do que as impostas pelo Código, gerando uma lacuna com a legislação da UE⁶².

No que diz respeito a Itália, a tendência de delegar poderes de censura às plataformas da Internet parece encontrar confirmação concreta na atual lei sobre o cyberbullying, l. n.

⁵⁶ European Commission, Code of Conduct on countering illegal hate speech online, disponível: 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

⁵⁷ «The balance between freedom of speech and what is prohibited illegal hate speech is set out in European case law, starting with the Jurisprudence of the European Court of Human Rights (...) It is neither a privatisation of justice nor is it excessive to ask all companies to do the same when they are notified about the existence of illegal content on their services». European Commission, Code of Conduct – Illegal online hate speech, Questions and answers, 2016.

⁵⁸ KLONICK, Kate, cit., p. 1651.

⁵⁹ «The Code does not explicitly require the IT Companies to engage in this balancing act (...) the IT Companies have the primary responsibility of exercising considerable legal judgment in deciding the legality of flagged content in the first instance». KLONICK, Kate, cit., p. 1652.

⁶⁰ «Furthermore, while CSOs and the Commission have a fundamental role to play in monitoring the Code, the scope of such monitoring is limited to assessing the quantity of IT Companies' responses, by focusing on evaluating how quickly content is being removed. The monitoring exercise does not include an assessment of the quality of content removal decisions. It does not assess whether content that has been removed is truly illegal under EU law, or whether content that has remained is truly legal». KLONICK, Kate, cit., p. 1653.

⁶¹ Article 19, Eu: European Commission's Code Of Conduct For Countering Illegal Hate Speech Online And The Framework Decision, 14 giugno 2016, p. 16.

⁶² KEATS CITRON, Danielle, Extremist Speech, Compelled Conformity, and Censorship Creep, SSRN, 29 maio 2017 p. 1051, disponível: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2941880

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



27 a 29 de maio de 2024

71/2017, que, no art. 2, prevê um procedimento de notificação e remoção⁶³ que delega às plataformas da Internet a identificação de comportamentos abrangidos pela definição de cyberbullying e a sua distinção daqueles que podem ser classificados como expressão de pensamento não ilícita.

Com base no disposto no art. 2º o menor com mais de catorze anos ou o progenitor/responsável podem enviar um pedido de remoção/obscurecimento de conteúdo que se enquadre na categoria de cyberbullying «ao responsável pelo tratamento ou gestor do site ou da rede social»: este último será obrigado a remover o conteúdo se se enquadra na categoria de cyberbullying; na ausência de feedback no prazo de 24 horas, é possível solicitar a intervenção do Garantidor de Privacidade.

O artigo 3.º da lei em causa prevê então um plano de acção integrado no qual também participarão representantes da Internet e que deverá formular um “código de co-regulação para a prevenção e combate ao cyberbullying, que os operadores que disponibilizam redes sociais serviços e demais operadoras de internet”, o que servirá para esclarecer e dar uma visão detalhada dos procedimentos relativos às solicitações de que trata o art. 2. Esta abordagem segue um caminho já identificado por outras disposições propostas sobre notícias falsas.

Tanto a d.d.l. Gambaro que o d.d.l. Zanda-Filippin estabeleceu, aliás, procedimentos semelhantes: o primeiro (Lei do Senado nº 2.688, XVII Legislatura) previsto no art. 5º a possibilidade de solicitar a remoção de conteúdo difamatório (com possibilidade de recurso ao juiz em caso de recusa) e o art. 7 a obrigação de monitorar e remover conteúdos falsos das plataformas da Internet; a segunda (Lei do Senado nº 3.001, XVII Legislatura) foi tensa, nos termos do art. 2º, impor a remoção pelas redes sociais de conteúdos que integrem determinados crimes (enumerados no art. 1º) e facultar, no caso de pedido de remoção proposto por usuário particular, a atribuição de plena discricionariedade na avaliação de mérito às plataformas da Internet, passível de sanções administrativas onerosas em caso de descumprimento (art. 7º).

A delegação de poderes de censura às plataformas da Internet conduz, em todos os casos, a duas questões principais de importância e que merecem ser abordadas nesta área: o risco de uma remoção total de todos os conteúdos contestados e o risco dos chamados *silencing* pelas próprias plataformas da Internet.

Em primeiro lugar, como disse a doutrina⁶⁴, partilhar este papel de valorização do mérito com sugestões privadas, que são consideradas - é importante registar - por simples agentes

⁶³ ALOVISIO, Mauro, GALLUS, Giovanni Battista, MICOZZI, Francesco Paolo, “Il Cyberbullismo alla luce della legge 29 maggio 2017, n. 71”, Roma, Dike, 2017.

⁶⁴ «Le norme europee e nazionali (dir. 2000/30/CE e d.lgs. 70/2003 39) in materia di responsabilità del provider rispettano esattamente questo schema, perché assicurano un’immunità in ogni caso in cui il contenuto sia prontamente rimosso e quindi spingono all’immediata rimozione del contenuto, per evitare il rischio di una conseguenza pregiudizievole». CONTI,

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



económicos, pode levá-los a modular as suas respostas de acordo com os impulsos económicos considerado. mas de forma eficiente, sem garantir que corresponda etiológicamente ao correto equilíbrio entre direções e interesses subjacentes.

A política interna sobre a remoção de conteúdos, na ausência de controlos públicos, poderia consistir em aceitar quase todos os pedidos, a fim de evitar litígios posteriores: isto empobreceria significativamente o discurso público, privando-o de opiniões, críticas e informações.

Em segundo lugar, confiar esta tarefa às plataformas da Internet levaria a limitar os espaços de debate em ambientes como o Facebook, o Google, etc. que emergem cada vez mais como arenas públicas nas quais circulam a comunicação política, a informação, o direito de criticar e as mais díspares interações pessoais.

2 A PRIVATIZAÇÃO DA CENSURA NAS REDES SOCIAIS E NO DISCURSO PÚBLICO.

«I social media sono diventati il luogo in cui è possibile esercitare la libertà di manifestazione del pensiero in ogni sua declinazione, con una facilità e una rapidità assolutamente sconosciute a ogni altro periodo della storia. Il discorso democratico ha traslocato in questo nuovo mondo che sta progressivamente affiancandosi alle forme più tradizionali di esercizio della libertà di manifestazione del pensiero»⁶⁵. «E questo lo sarà sempre più a partire dalla prossima generazione, che sta crescendo e formandosi alimentata da Facebook, Twitter, You Tube, web communities (...) e continue evoluzioni»⁶⁶.

No quadro sistémico do peso assumido pelas plataformas Internet e pela “networked public sphere”⁶⁷ para a democracia e o debate público⁶⁸, não podem faltar algumas observações sobre o fenómeno da privatização da censura.

Gian Luca, Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada?, cit.

⁶⁵ CONTI, Gian Luca, Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada?, cit. «Traditional media organizations are no longer the only place to find news or make political arguments. The death of Osama bin Laden was leaked first on Twitter, not in any newspaper. The biggest news story of 2013 was Edward Snowden's whistleblowing regarding American surveillance programs. He leaked information about them to the blogger Glenn Greenwald because he did not trust the New York Times to publish the material. Syrian dictator Bashar al-Assad and the Syrian rebels disseminate competing propaganda over Instagram. Chelsea Manning leaked her material not directly to a "traditional" news organization but to WikiLeaks, a site that conceives of itself as a new kind of journalistic organization. The numbers suggest that companies like Google and Twitter have at least as great an impact on free expression as do traditional newspapers». AMMORI, Marvin, cit., p. 2266.

⁶⁶ FROSINI, Tommaso Edoardo, Internet come ordinamento giuridico, em NISTICO', Michele, PASSAGLIA, Paolo (a cura di), cit., p. 65.

⁶⁷ BENKLER, Yochai, *The Wealth of Networks*, New Haven/London - Yale University Press, 2006, p. 10

⁶⁸ MARCELLI, Francesco, MARSOCCI, Paolo, PIETRANGELO, Mauro, (a cura di), *La rete internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015.

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



Nesta perspectiva visual, não parece, como sugere parte da doutrina norte-americana⁶⁹, que as diferentes plataformas tenham aberto um mercado de regras, permitindo aos utilizadores escolher aquelas que lhes sejam mais semelhantes e adequadas, uma vez que os dados empíricos e o número limitado das plataformas parecem sugerir que «there is no competition between social media platforms themselves, as Post suggests, because they are complementary, not substitute, goods»⁷⁰.

A censura *de facto* e a censura substancial *de jure*, que como vimos está isenta de qualquer forma de controlo sobre a arbitrariedade e a discricionariedade das escolhas das plataformas, levam a levantar uma questão fundamental: é necessário garantir a liberdade de expressão mesmo nas plataformas da Internet como um direito fundamental?

Do ponto de vista prescritivo, a resposta positiva a esta questão, porém, passa pela classificação desses agentes privados no cenário do direito constitucional.

Garantir a protecção da liberdade de expressão como direito fundamental também no que diz respeito às plataformas digitais significa não menos garantir que o conceito de liberdade de expressão inscrito nas constituições coincide com o contido nas políticas das plataformas da Internet, pelo menos na perspectiva de a impossibilidade de censurar ideias politicamente indesejáveis.

CONCLUSÕES: ALGUMAS REFLEXÕES DE CARÁTER PRESCRIPTIVO

«Today, we are in an era when digital platforms such as Twitter – not newspapers or handbills or pamphlets – are the main mediums for speech. The speech on Google, YouTube, WordPress.com, Facebook, Tumblr, Twitter, Dropbox, Wikipedia, Pinterest, Yelp, and many other sites comes almost exclusively from users, not employees»⁷¹.

As evoluções da Internet levaram os autores mais atentos a abandonar a abordagem optimista, que sublinhava a “possibility of democratic culture”⁷² da própria Internet, para chegar a um pensamento mais cético e certamente mais consciente dos riscos para as democracias relacionados com o controlo privado da Internet e das suas ferramentas.

Se, de facto, a Internet nasceu como uma ferramenta perfeita para garantir um vasto pluralismo externo, o que levou a doutrina⁷³ a centrar-se na necessidade de proteger o acesso a ela sem se preocupar com o que se passava no seu interior, hoje a aquisição de

⁶⁹ POST, David, *Anarchy, State, and the Internet: An Essay on Law-Making*, in “Cyberspace”, 1995, par. 42.

⁷⁰ KLONICK, Kate, cit., p. 1630.

⁷¹ AMMORI, Marvin, cit., p. 2268

⁷² *idem*

⁷³ Na última legislatura, estiveram presentes na Comissão de Assuntos Constitucionais do Senado dois projetos de reforma constitucional que visavam incluir o direito de acesso à Internet (o projeto de lei 1371 e o projeto de lei 1561). Para mais informações, consulte ALLEGRI, Maria Romana, D’IPPOLITO, Guido *Accesso a internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee*, Milano, Aracne, 2017. A doutrina, de facto, tem defendido a necessidade de um artigo constitucional que reconheça um direito real de acesso à Internet (a formulação mais recente é a do art. 34-bis, que segue as diversas propostas de alterações ao art. 21 da Constituição, incluindo a proposta do art. 21-bis de Stefano Rodotà, caracterizada pela sua construção como um direito social.)

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



um grande número de espaço de mercado por algumas plataformas da Internet minou a suposição subjacente às considerações libertárias de muitos autores.

Desde o nascimento da web 2.0. a perspectiva parece, portanto, invertida, passando da necessidade de garantir o ciberespaço para a de garantir os direitos dos utilizadores da Internet: «sono i cittadini della realtà che non possono non chiedere ai propri governi di intervenire per impedire che le entità universalizzanti giochino un ruolo potenzialmente letale per lo spazio democratico»⁷⁴.

Hoje, portanto, parece necessário pensar e formular regras que possam ser impostas à Internet: isto não significa atacar as liberdades democráticas, mas, pelo contrário, defendê-las contra novos governantes não estatais e pouco transparentes, como as plataformas da Internet .

«La privatizzazione della censura appare irragionevole sul piano dei principi costituzionali: non solo la censura è costituzionalmente inconcepibile se non in casi limitatissimi, negli schemi del diritto costituzionale d'occidente, e oggetto di una riserva di legge e di una riserva di giurisdizione, ma immaginare che si possa affidare la censura a organizzazioni private secondo modelli che ricordano lo scandirsi orizzontale del principio di sussidiarietà appare impossibile»⁷⁵ .

O aumento da privatização da censura, tanto *de facto* como substancial, conforme descrito e identificado anteriormente, leva a questões sobre se e como proteger o direito fundamental à liberdade de expressão dos utilizadores da Internet no que diz respeito às plataformas da Internet.

Se, deste ponto de vista, o sistema jurídico norte-americano, por razões históricas ligadas ao nascimento de fenómenos semelhantes de privatização da censura, já abordou e conceptualizou a questão na perspectiva da liberdade protegida pela Primeira Emenda, o sistema jurídico italiano talvez pudesse recordar o princípio do pluralismo enquanto aguarda uma intervenção legislativa ou uma acção do Tribunal Constitucional que possa fornecer as coordenadas para abordar o difícil tema em consideração.

Contudo, a linha de tendência inaugurada relativamente à delegação de censura a nível europeu, assumida também a nível nacional, não parece auspiciosa.

Se, de facto, o controlo dos conteúdos online é necessário e a censura às condutas expressivas ilícitas é legítima, a solução não pode ser a privatização da própria censura.

Os mecanismos mais adequados para proteger os direitos fundamentais dos utilizadores da Internet parecem ser os atribuíveis aos chamados privatização da censura funcional, em que o papel decisivo no controlo substantivo permanece nas mãos do Estado.

⁷⁴ CONTI, Gian Luca, La governance dell'Internet: dalla Costituzione della Rete alla Costituzione nella Rete, cit., p. 118.

⁷⁵ CONTI, Gian Luca, Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada?, cit.

PARTICIPAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE



Neste sentido, os procedimentos de co-regulação poderão ser a solução mais desejável para conciliar razões económicas (relacionadas com a delegação para operar em plataformas Internet) e razões substanciais (respeito pelos direitos fundamentais dos indivíduos e protecção do discurso público).

Obviamente que tal solução, que levaria à territorialização das políticas das plataformas Internet, poderia funcionar dentro dos limites das capacidades técnicas do bloqueio geográfico⁷⁶.

A viabilidade técnica dos mecanismos de geobloqueio e territorialização parece aplicável não só às plataformas da Internet que já os utilizam, como Google, Youtube etc., mas também àquelas que ainda não o fazem, como o Facebook⁷⁷

«Il diritto negativo dei social media si compone di regole di relazione che coesistono apparentemente col diritto posto, ma di fatto operano due diritti e due ordinamenti (secondo la ricostruzione romaniana), laddove l'uno tenderebbe a negare l'altro»⁷⁸; e, pode-se acrescentar que, se é verdade que o direito positivo aparece em comparação “fragile” ⁷⁹, talvez tenha chegado o momento de reafirmar, concretizando a previsão de parte da doutrina, os princípios das constituições nacionais também em oposição ao impulso globalizante de que são portadoras as plataformas da Internet, muitas vezes em detrimento dos direitos democráticos.

⁷⁶ AMMORI, Marvin, cit., p. 2279; KEATS CITRON, Danielle, Extremist Speech, Compelled Conformity, and Censorship Creep, SSRN, 29 maio 2017 p. 1069, disponível: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2941880

⁷⁷ «Nonetheless, Facebook has the ability to make content inaccessible on a nation-by-nation basis». AMMORI, Marvin, cit., p. 2281.

⁷⁸ PIETRANGELO, Marina, Social media e diritti, in “medialaws.eu”, 23 maggio 2018, disponível: <https://www.medialaws.eu/social-media-e-diritti/>.

⁷⁹ COSTANZO, Pasquale, Il fattore tecnologico e le sue conseguenze, Relazione al XXVII Convegno Annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti (Salerno, 22-24 novembre 2012), “Costituzionalismo e globalizzazione”, www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2012, disponível: https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2011-2018/download/mKYwckcLsc1ngY60tELcBTRNfixJ5ghSwWKhVcISqA/Relazione%20Costanzo.pdf.