

Interpretação de nova regra do TSE gera riscos à liberdade de expressão online

25/03/2024

No começo do mês, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) publicou as resoluções que contêm novas regras eleitorais, já aplicáveis às eleições de 2024. Uma delas é a 23.732/2024, que altera a resolução que dispõe sobre a propaganda eleitoral.

Apesar de conter avanços importantes, o novo regramento gera uma série de preocupações quanto a seus efeitos sobre a liberdade de expressão.

A principal diz respeito ao artigo 9º-E, segundo o qual as plataformas digitais serão solidariamente responsáveis, nas esferas cível e administrativa, “quando não promoverem a indisponibilização imediata de conteúdos e contas, durante o período eleitoral”, em alguns “casos de risco”, como desinformação sobre candidatos e a urna eletrônica, postagens caracterizadoras de crimes contra as instituições democráticas e discurso de ódio.

O novo artigo permite ao menos duas interpretações, o que por si só já é um grave problema, considerando a insegurança jurídica gerada. Por isso, seria importante que, o quanto antes, o próprio TSE se pronunciasse claramente sobre o sentido da nova regra.

A interpretação possivelmente mais óbvia é também a mais problemática: o novo dispositivo estaria criando exceções ao regime de responsabilidade das plataformas digitais previsto pelo artigo 19 do Marco Civil da Internet (MCI), ao menos durante as eleições. A outra, mesmo sem essas exceções, sugere a existência de novas e imprecisas hipóteses de restrição à liberdade de expressão.

De acordo com o artigo 19 do MCI, plataformas digitais só se tornam juridicamente responsáveis por conteúdo gerado por terceiros se não cumprirem ordem judicial específica determinando a remoção desse conteúdo.

O próprio MCI explica a razão de ser do regime: “assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura”. Se não fosse assim, para evitar condenações judiciais, as plataformas seriam estimuladas a moderar conteúdo massivamente, varrendo minuciosamente todos os cantos de seus espaços digitais. Além disso, a peneira usada nessa filtragem tenderia a ser bastante fina. Na dúvida, melhor remover. Resultado: um número elevado de remoções indevidas de conteúdos lícitos.

‘Indisponibilização imediata’

Voltemos então à nova regra do TSE. Segundo sua literalidade, as plataformas passam a ser juridicamente responsáveis quando não promoverem a “indisponibilização imediata” de

Luiz Roberto/Secom/TSE



conteúdos e contas. Mas, assumindo-se que “imediate” tem o sentido de “praticamente ao mesmo tempo”, fica a pergunta: ao mesmo tempo que o quê? O próprio momento de publicação? Ou uma decisão judicial determinando a remoção?

Como o próprio artigo não traz a resposta, surge então a interpretação, talvez mais manifesta, de que implicitamente a regra estaria dispensando a decisão judicial prévia. No entanto, o dispositivo não pode e não deve ser interpretado dessa forma.

O silêncio do texto deve ser preenchido com a lei, que, no caso, é o cristalino artigo 19 do MCI. Entendimento contrário é inconstitucional, pois ignora o próprio MCI e a hierarquia normativa entre uma lei produzida pelo Congresso e uma regra administrativa que apenas regulamenta disposições legais. Não se deve presumir a inconstitucionalidade da regra criada pelo TSE — a não ser que o próprio Tribunal venha a público esclarecer o sentido do novo artigo.

É verdade que outros trechos da Resolução impõem uma série de novos deveres às plataformas; por exemplo, a adoção de medidas para impedir a circulação de desinformação eleitoral. Mas, como essas disposições não preveem sanções em caso de descumprimento, o artigo 9º-E seria então o mecanismo encontrado pelo TSE para, indiretamente e de forma pouco clara, forçar a observância desses deveres.

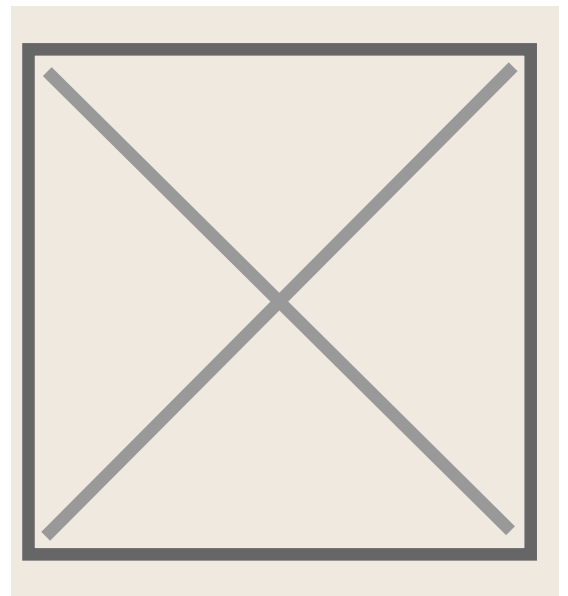
Ainda assim, essa interpretação continua sendo inaceitável, pelos motivos já expostos e também porque, segundo a Lei das Eleições, o Tribunal não pode criar sanções não previstas nessa lei ou restringir direitos.

É compreensível o anseio por alterações. Ao se criar exceções ao regime de responsabilidade das empresas de tecnologia, o resultado esperado é justamente a redução da circulação de determinados tipos de conteúdo, já que, vislumbrando a possibilidade de serem condenadas ao pagamento de indenizações, as plataformas seriam em tese mais cuidadosas.

Mas é bastante improvável que as *big tech* tenham capacidade operacional de implementar uma moderação de conteúdo tão intensiva e precisa. Primeiro, porque os algoritmos usados para esse fim são falhos, inclusive com efeitos discriminatórios sobre grupos historicamente marginalizados. As chances de erros em escala são grandes.

Segundo, porque aplicar regras jurídicas não é uma operação matemática, com resultados certos ou errados. Se nem mesmo o Judiciário ou os juízes de um colegiado têm respostas únicas sobre determinado assunto, como esperar algo diferente de processos de moderação de conteúdo, sejam eles automatizados ou conduzidos por humanos?

Imprecisões



A situação se torna ainda mais desafiadora porque o artigo 9º-E da Resolução também contém imprecisas e abrangentes hipóteses de restrição à liberdade de expressão.

Na prática, isso significa ainda mais poder às plataformas, o que também contribui para a remoção indevida de uma quantidade enorme de publicações.

Mesmo que se adote a outra interpretação — segundo a qual a nova regra do TSE não está alterando o regime de responsabilidade —, os riscos à liberdade de expressão subsistiriam, pois nesse caso caberia aos milhares de juízes espalhados pelo país aplicar essas vagas disposições, provavelmente sem entendimentos uniformes.

Se uma das premissas por trás dos anseios por moderação de conteúdo mais rigorosa e contundente é a percepção de que algumas poucas corporações com muito arsenal econômico e político estão bombardeando e distorcendo o debate público — com implicações no exercício livre e consciente do voto e na legitimidade das eleições —, faz-se contraditório conceder ainda mais poder a essas mesmas corporações.

Empresas que, ao controlarem o acesso dos usuários às arenas cívico-digitais, necessariamente adotarão parâmetros econômicos para balizar suas decisões. Seja como for, além dos efeitos perniciosos sobre a liberdade de expressão, a nova Resolução gera mais dúvidas do que soluções, o que demanda urgente esclarecimento.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-mar-25/interpretacao-de-nova-regra-do-tse-gera-riscos-a-liberdade-de-expressao-online/>