

Democracia e Comunicação Social – intervenção administrativa e judicial

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.102.2>

Luísa Roseira*

I – Intervenção administrativa do Regulador da Comunicação Social na remoção de conteúdos nas plataformas digitais e redes sociais

A remoção de conteúdos das plataformas digitais e redes sociais não deve estar sujeita à intervenção pública por via da atividade administrativa de entidades reguladoras que supervisionam a comunicação social, quer pelo argumento substantivo, quer pelo argumento formal.

O argumento substantivo deriva do facto das plataformas digitais e as redes sociais como o *Youtube, Facebook, Instagram, Twitter, Snapchat, Clubhouse, Tik Tok* e outras similares, não constituírem órgãos de comunicação social¹, não visarem uma atividade de comunicação social, nem terem como desiderato «primordial» informar, formar ou entreter o público, além de que publicam conteúdos que não estão submetidos

* Vogal do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (2011-2017), responsável pelo Pelouro da Supervisão / Fiscalização e pela área da Literacia para os Média.

1 Nesse sentido, a ERC publicou em 2015 «O Estudo Digital Média» que visou estabelecer um quadro regulatório dos novos media, com os seguintes objetivos: 1) redefinir o conceito de órgão de comunicação social, no sentido de estabelecer quais os fornecedores de conteúdos que estarão sujeitos a regulação; 2) definir diferentes níveis de regulação, consoante a natureza de cada órgão de comunicação social; 3) discutir em que medida o quadro legal existente permite o apropriado enquadramento destes novos órgãos de comunicação social e identificar pontos que carecem de alteração legislativa; 4) alertar para a interação entre produtores de conteúdos e utilizadores: o caso especial do *user generated content*. Em suma, pretendeu-se efetuar um levantamento dos novos desafios de regulação, propondo-se igualmente caminhos que possam dar a adequada resposta regulatória no interesse da livre difusão de informação e de proteção dos cidadãos, quer enquanto consumidores de conteúdos, quer enquanto atores do um novo espaço público mediático onde, muito graças ao quadro tecnológico atual, podem mesmo atuar como autores/produtores conscientes ou involuntários de conteúdos. (...) Deste modo, entende-se como órgãos de comunicação social as entidades que prosseguem uma atividade de comunicação social, apresentando-se como um serviço, evidenciam respeito pelas normas da profissão, têm uma vocação expansiva e disponibilizam conteúdos submetidos a tratamento editorial e organizados como um todo coerente. De entre estes, distinguem-se os órgãos de comunicação social de cariz noticioso, que devem submissão a regras mais estritas, porquanto o rigor informativo assim o exige à luz das normas que norteiam a atividade jornalística/informativa. A distinção entre diferentes tipos de órgãos de comunicação social em meio digital e, de entre estes, os de carácter informativo, requer obrigatoriamente a adoção de níveis de regulação diferenciados, uma vez que se tratam de configurações díspares e com diversas funções mediáticas.

a um tratamento editorial e não disponibilizam conteúdos estruturados como um todo coerente. São antes de mais plataformas de socialização, em que os conteúdos são produzidos pelos próprios utilizadores, que permitem diversas interlocuções aos mesmos, nos termos do estipulado nos termos e condições das mesmas (termos e condições estes que permitem aos seus utilizadores alguma margem de parametrização, designadamente, utilizar as suas preferências de navegação para finalidades de marketing).

Em segundo lugar o argumento formal, e para o qual gostaria de fazer uma breve resenha sobre a Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC), a sua estrutura e forma de funcionamento.

Criada em 2005, pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, que também consagra os seus estatutos (EstERC), aprovada por maioria qualificada na Assembleia da República, é a única entidade reguladora portuguesa com consagração constitucional (artigo 39.º da Constituição da República Portuguesa).

Na altura da intervenção da *Troika* em Portugal foram efetuados estudos no sentido de fundir a ERC com a Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM), mas a consagração constitucional do regulador português da comunicação social impediu que tal passasse de uma intenção². É também interessante salientar que só a ERC e o Banco de Portugal não são abrangidos, em face da especificidade da consagração constitucional de um e da legislação do Banco Central Europeu aplicável ao outro, na Lei-quadro das entidades administrativas independentes (reguladoras) portuguesas, Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto.

Constituem órgãos da ERC o conselho regulador, a direção executiva, o conselho consultivo e o fiscal único, destacando-se o primeiro dado que lhe incumbe definir e implementar a atividade da regulação³.

Todas as deliberações do conselho regulador têm de ser aprovadas com três votos favoráveis, sendo que o presidente do conselho regulador⁴ não aúfere da prerrogativa normal dos órgãos colegiais de poder exercer voto de qualidade, (constituindo uma

2 Nessa mesma altura assistíamos à criação do mega regulador espanhol Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) que abarca numa única entidade a regulação de conteúdos (audio-visual), redes, concorrência, transportes e energia.

3 Artigos 13.º e 14.º dos EstERC.

4 Artigo 26.º dos EstERC

1 – Compete ao presidente do conselho regulador:

- a) Convocar e presidir ao conselho regulador e dirigir as suas reuniões;
- b) Coordenar a atividade do conselho regulador;
- c) Convocar e presidir a direção executiva e dirigir as suas reuniões;
- d) Coordenar a atividade da direção executiva, assegurando a direção dos respetivos serviços e a respetiva gestão financeira;
- e) Determinar as áreas de intervenção preferencial dos restantes membros;
- f) Representar a ERC em juízo ou fora dele;
- g) Assegurar as relações da ERC com a Assembleia da República, o Governo e demais autoridades.

exceção ao estatuído no Código do Procedimento Administrativo). Ao vice-presidente e aos demais três vogais podem ser atribuídas áreas de intervenção preferencial, sucedendo que, até à data e estamos a meio do mandato do 3.º conselho regulador, nunca foram atribuídas delegações de competências nos termos do artigo 17.º do EstERC nos membros do conselho⁵. As competências de intervenção dos conselheiros subsumem-se a uma mera função orientativa dessa área, sujeita a posterior validação do Conselho Regulador na pronúncia dos atos administrativos, não possibilitando ao conselheiro com a área de intervenção atribuída tomar uma mera decisão, como por exemplo, validar o cumprimento dos horários televisivos, validar as quotas de música portuguesa decorrentes da extração do Portal da Rádio, tendo todas estas matérias de «subir a conselho» para aprovação da deliberação.

Os EstERC privilegiaram no funcionamento desta entidade - em determinadas matérias relacionadas com a proteção de direitos, liberdades e garantias individuais fará todo o sentido assim o ser, mas em matérias que não assumem esta «dignidade» parece-me excessivo - o pluralismo na decisão, em detrimento da eficiência e celeridade na mesma. Modelo teórico interessante mas ineficaz na minha perspetiva.

II – Intervenção Judicial na remoção de conteúdos nas plataformas digitais e redes sociais

A intervenção dos tribunais e a possibilidade de condenarem as plataformas/redes sociais, enquanto distribuidores, pelo que permitem publicar seria obrigar as mesmas a assumirem a responsabilidade por um ato de terceiro – o utilizador ou subscritor – que difama, incita ao ódio, incrimina, ofende o bom nome e imagem de alguém.

Diferente, na minha perspetiva, é a responsabilidade das plataformas/redes sociais na eliminação, bloqueio e silenciamento dos seus utilizadores, pelos danos reputacionais que pode causar nos mesmos, e quando esta «supressão» não se faz por motivos do teor do *post*, comentário, imagem ou som difundido ser passível de tutela penal, mas quando esse silenciamento se faz para coartar a liberdade de expressão e opinião do(s) utilizador(es).

Não sou fã do Presidente Trump, mas considero que a suspensão de contas deste e dos seus partidários no *Facebook*, *Instagram*, e *Twitter*, decorrente dos incidentes do Capitólio, é injustificável mas também é elucidativa da ligação complexa entre as poderosas e globais *Big Techs* e o poder político⁶. Tal assim é que, nos últimos

5 Artigo 27.º dos EstERC «Delegação de poderes»

1 – O conselho regulador pode delegar os seus poderes em qualquer dos seus membros ou em funcionários e agentes da ERC, estabelecendo em cada caso os respetivos limites e condições.

2 – O presidente do conselho regulador pode delegar o exercício de partes da sua competência em qualquer dos restantes membros do conselho.

3 – As deliberações que envolvam delegação de poderes devem ser objeto de publicação na 2.ª série do Diário da República, mas produzem efeitos a contar da data de adoção da respetiva deliberação.

6 O caso *Cambridge Analytica*, fruto de uma investigação dos jornais *The New York Times* e *Observer*, tornou público que cinquenta milhões de perfis de utilizadores da rede social *Facebook* teriam sido

meses, foi desencadeada nos Estados Unidos da América uma polémica acesa sobre a até então intocável «Secção 230» da Lei das Comunicações, datada de 1996 (que foi para muitos uma das razões de sucesso das redes sociais e das plataformas digitais). A «Secção 230» iliba as redes sociais e as plataformas digitais de responsabilidade pela publicação de qualquer conteúdo ilegal ou impróprio efetuado pelos seus utilizadores, bem como, fornece às mesmas a proteção de «*Bom Samaritano*» de responsabilidade civil na remoção ou moderação de material dos seus utilizadores.

III – Desenhar a Autorregulação

Na minha perceção não será necessário inovar quando já temos um modelo de autorregulação minimamente eficaz a nível europeu no âmbito da Proteção de Dados. Assim, deveriam existir: coimas elevadíssimas para as plataformas/redes sociais que não cumprem os seus termos e condições de utilização e os seus códigos de conduta; obrigação de existir um «provedor dos utilizadores» com estatuto próprio e legalmente consagrado; registo e fundamentação devidamente auditável das publicações que são removidas, editadas, dos utilizadores que são banidos, das contas que são silenciadas; algoritmos transparentes e sindicáveis ...*What else?*

Mas a quem deverá competir a fiscalização desta autorregulação, uma vez que não podemos deixar um limbo entre a autorregulação e os tribunais, até pela conhecida morosidade dos tribunais em Portugal, à ANACOM eventualmente? Não pugnando eu pela criação de mais entidades públicas no estado atual da arte... Quem será o senhor ou a senhora, para não ferir suscetibilidades, que poderá e deverá ficar com a criação ao colo? Eis a questão.

roubados pela referida empresa de análise de dados Cambridge Analytica, com o desiderato, quer de identificar padrões de personalidade e de comportamento, quer de propaganda política. A investigação jornalística aferiu, também, que esses mesmos dados teriam sido utilizados na penúltima campanha presidencial dos Estados Unidos da América, com o propósito de influenciar os eleitores indecisos em benefício do candidato Donald Trump e, ainda que, a rede social *Facebook* teria conhecimento deste mesmo uso indevido e nada fez para o impedir.