

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE BRASÍLIA – EDAP
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ISRAEL FERNANDO DE CARVALHO BAYMA

A COMUNICAÇÃO SOCIAL ELETRÔNICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Brasília
2023

ISRAEL FERNANDO DE CARVALHO BAYMA

A COMUNICAÇÃO SOCIAL ELETRÔNICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

Trabalho de Conclusão de Curso de
Graduação em Direito.

Orientador: Professor Dr. Daniel
Gustavo Falcão Pimentel dos Reis

Brasília
2023

Código de catalogação na publicação – CIP

B359 Bayma, Israel Fernando de Carvalho

A comunicação social eletrônica na Constituição de 1988/ Israel Fernando de Carvalho Bayma. Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2023.

79 f.

Graduação - Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Graduação em Direito, 2023.

Orientador(a): Prof. Dr. Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis.

1. Comunicação social eletrônica 2. Regulação. 3. Constituição. I.Título

CDD 341.2732

ISRAEL FERNANDO DE CARVALHO BAYMA

O presente trabalho foi apresentado à banca examinadora como requisito parcial para a conclusão do Curso de Graduação em Direito no Instituto Brasiliense de Direito Público - Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP, sob orientação do Prof. Dr. Daniel Falcão Pimentel dos Reis.

Brasília, 19 de junho de 2023.

Prof. Dr. Daniel Gustavo Pimentel dos Reis

Professor Orientador

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

Prof. Dr. Guilherme Pereira Pinheiro

Membro da Banca Examinadora

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

Prof. Dr. Murilo César Ramos

Membro da Banca Examinadora

Universidade de Brasília - UnB

Dedico este trabalho a minha filha Viviane e à minha netinha Vitória que torceram muito para eu concluir mais este curso de graduação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a JEOVÁ DEUS.
Agradeço ao fraterno amigo Dr. Franklin Rodrigues da Costa, por sua solidariedade.

“Precisamos, como advogados, ter a mente aberta porque estamos vivendo em uma era de mudanças tecnológicas sem precedentes no que nossas máquinas podem realmente fazer. Elas estão se tornando cada vez mais capazes.”
(SUSSKIND, Richard E. *Tomorrow's lawyers: An introduction to your future*. Oxford University Press, 2017, tradução nossa).

BAYMA, Israel Fernando de Carvalho. **A comunicação social eletrônica na Constituição de 1988.** Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito.

RESUMO:

Este trabalho aborda a necessidade de regulação da comunicação social eletrônica, examinando suas origens e causas, incluindo a quebra do monopólio estatal das telecomunicações e a revolução tecnológica nos meios de comunicação. Também é analisada a convergência digital nos meios de comunicação, assim como a aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais e a necessidade de uma Lei de Comunicação Social Eletrônica (LCSE). Em seguida, são examinadas as legislações da Argentina, Equador e Uruguai em relação à regulação internacional da comunicação social. Além disso, este trabalho investiga como os meios de comunicação social são regulados no Direito Eleitoral, com foco no rádio, televisão, internet e redes sociais. Por fim, o estudo analisa as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a comunicação social eletrônica no Brasil, incluindo a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e a posição do Supremo Tribunal Federal. Argui-se a hipótese de que o Constituinte Derivado, prevendo a convergência digital dos meios de comunicação, com a chegada da Internet, dispôs na Constituição de norma para elaboração de uma lei de comunicação social eletrônica (LCSE) específica. Sem o atendimento a esse dispositivo a norma passará a ser de eficácia e aplicabilidade limitada. Conclui-se com uma discussão sobre os impactos da falta de uma LCSE no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Internet. Comunicação social eletrônica. Regulação. Convergência digital. Constituição.

ABSTRACT: This paper addresses the need for regulation of electronic social communication, examining its origins and causes, including the breakdown of state monopoly on telecommunications and the technological revolution in communication media. The digital convergence in media is also analyzed, as well as the applicability and effectiveness of constitutional norms and the need for a Law on Electronic Social Communication (LCSE). Next, the laws of Argentina, Ecuador, and Uruguay are examined regarding the international regulation of social communication. Additionally, this paper investigates how social communication media is regulated in Electoral Law, focusing on radio, television, internet, and social networks. Finally, the study analyzes the doctrinal and jurisdictional positions on electronic social communication in Brazil, including the jurisprudence of the Tribunal Superior Eleitoral and the position of the Supremo Tribunal Federal. The hypothesis is argued that the derivative constituent, foreseeing the digital convergence of communication media, with the arrival of the Internet, established a norm in

the Constitution for the elaboration of a specific electronic social communication law (LCSE). Without complying with this provision, the norm will become of limited effectiveness and applicability. The paper concludes with a discussion of the impacts of the lack of an LCSE in Brazil.

KEYWORDS: Internet. Electronic social communication. Regulation. Digital convergence. Constitution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 ORIGENS E CAUSAS DA NECESSIDADE DE REGULAÇÃO DA COMUNICAÇÃO SOCIAL ELETRÔNICA.	14
1.1 A velha mídia: o jornal, o rádio e a televisão.	19
1.1.1 Os velhos: a imprensa e o jornal.	19
1.1.2 O velho rádio.	24
1.1.3 A velha televisão.	27
1.2 A velha Internet, a <i>Web 2.0</i> e a <i>Deep Web</i>.	29
1.3 A Comunicação Social na Constituição Cidadã de 1988.	36
1.4 A quebra do monopólio estatal: a Emenda Constitucional n.º 8/95 e a separação entre serviços de telecomunicações e a radiodifusão sonora e de sons e imagens.	37
1.5 A Emenda Constitucional n.º 36/2002 e a comunicação social eletrônica.	41
1.6 A regulação internacional sobre a comunicação social: os casos da Argentina, Equador e Uruguai.	47
2 A COMUNICAÇÃO SOCIAL ELETRÔNICA: AS POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.	50
2.1 A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.	53
2.2 A posição do Supremo Tribunal Federal.	59
3 APLICABILIDADE E EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: EM QUE MEDIDA HÁ NECESSIDADE DE UMA LEI DE COMUNICAÇÃO SOCIAL ELETRÔNICA (LCSE).	60
CONCLUSÃO.	65
REFERÊNCIAS.	71

INTRODUÇÃO

Antes de abordar o tema deste trabalho, é necessário que se diga que a sua escolha não é resultado de uma mera curiosidade intelectual ou mesmo arbitrária deste autor. Ela se impôs por uma necessidade concreta, decorrente de prática e atividade profissional e acadêmica deste aluno. Assim, se explica que o objeto do que será apresentado se iniciou muito antes de se pretender desenvolver este trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito.

Também é preciso que se diga que a escolha deste trabalho é resultado da necessidade de se fazer um recorte no objeto de uma pesquisa mais ampla a qual vem sendo desenvolvida ao longo de anos de estudo sobre concentração de propriedade dos meios de comunicação e o coronelismo eletrônico no Brasil (BAYMA, 2001, 2007, 2008, 2023; FERNANDES, 2009).

A partir daí, se tem trabalhado com a hipótese de que, na medida em que os meios de comunicação social estão fortemente baseados na tecnologia de convergência eletrônica, especificamente em meios digitais, também aumenta a percepção de que a profunda concentração da propriedade desses meios produz efeitos em todas as dimensões da vida social brasileira (SETO, 2021) embora, neste trabalho, tratar-se-á, específica e resumidamente, de possíveis impactos nos direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição de 1988 aos cidadãos brasileiros. E como a ausência de uma norma infraconstitucional torna ineficaz o dispositivo constitucional previsto no § 3.º do artigo 222 da Carta Magna de 1988.

São mais de quarenta anos de atividade profissional anterior na área de tecnologia, especificamente, em comunicações e telecomunicações, de acompanhamento, intervenção no tema, participação nos debates para alteração de norma constitucional, com preocupações e ansiedades, tudo isto hoje um pouco sintetizado neste trabalho de conclusão do curso de graduação em Direito, com vistas a formular, a partir da compreensão teórico-empírica apresentada, um entendimento de que o País precisa de um moderno marco regulatório infraconstitucional da comunicação social eletrônica, conforme positivado na Constituição Cidadã de 1988 (BAYMA, 2008 *apud* PIERANTI, 2011).

Mesmo desatualizadas, incompletas, ultrapassadas, dispersas ou mesmo fragmentadas, as normas anteriores a 5 de outubro de 1988, referentes a comunicação, pelo princípio da conservação das normas, foram recepcionadas pela Constituição de 1988. Muito embora precisam se atualizar ainda mais, pois a comunicação social eletrônica não é mais só rádio e televisão, também envolve Internet, redes sociais e as novas plataformas de conteúdo (BAYMA, 2023).

Esse ambiente de convergência tecnológica com dispersão e fragmentação regulatória é visto por Bayma (2023, n.p.) como um problema a ser superado.

[...] o sistema regulatório brasileiro da comunicação está disperso por várias instituições, fragmentado por várias normas e desatualizado, não conseguindo regular, ainda mais, em um ambiente de convergência digital de tecnologias da chamada 4.^a Revolução Industrial, com redes sociais, provedores de *streaming*, *deep web*, *big techs*, 5G, *blockchain*, *fake news* (notícias falsas), *filter bubbles* (bolhas sociais) e *echo chambers* (câmaras de eco) etc, as demandas tecnológicas, políticas, sociais e culturais de uma sociedade globalizada da informação.

Destaca-se, entretanto, que o professor emérito da Universidade de Brasília, Murilo César Ramos (2006), desde 1990, já anotava que o marco regulatório setorial da comunicação social eletrônica no Brasil estava fragmentado e disperso, o que elevava a concentração de poder político, em detrimento do poder normativo, e esclarecia que

[...] fragmentação política entenda-se a separação deliberada do poder decisório sobre a comunicação social eletrônica entre diferentes instâncias estatais. Por dispersão regulamentar entende-se a pulverização deliberada dos instrumentos legais que constituem o arcabouço legal da comunicação social eletrônica. (RAMOS, 2006, p.50).

Ora, ocorre que, por essa razão, o Constituinte Derivado de 1988 aprovou, por meio da Emenda Constitucional n.º 36 de 2002, a inclusão de texto constitucional no §3.º do artigo 222 da Constituição de 1988, com a expressão “comunicação social eletrônica”, estendendo, assim, o conceito da comunicação social dado pelo Constituinte originário de 1988. O texto original da normativa constitucional de 1988 versava só sobre jornais, rádio e televisão e, face à convergência eletrônica ou digital que incorporou novas tecnologias digitais, a denominação comunicação social passou a incluir o termo qualitativo “eletrônica” (BAYMA, 2023).

Então, pode-se considerar que é de eficácia limitada o dispositivo constitucional do §3.º do artigo 222 da Constituição de 1988, por deixar para o legislador ordinário a elaboração de uma norma reguladora da comunicação social eletrônica? E se essa lacuna regulatória perdurar poderá afetar a comunicação social e o respeito a direitos e garantias fundamentais – como o direito à comunicação e a liberdade de expressão - previstos na Carta Magna de 1988? Este trabalho de conclusão do curso de Direito procura demonstrar que a eficácia da norma e a sua aplicabilidade podem estar comprometidas (BAYMA, 2023).

Por tudo isso, entende-se que as comunicações estão globalizadas e o Brasil, como uma das grandes economias mundiais fortemente inserida na comunidade das nações, precisa de um marco regulatório da comunicação social eletrônica moderno e atual.

Ainda hoje, muitos países estão revendo e atualizando as suas legislações frente ao avanço de aplicações introduzidas nesse ambiente de convergência tecnológica das comunicações. Só em 2022, o Parlamento Europeu aprovou duas importantes normas: o *Digital Services Act* (DSA) ou Lei dos Serviços Digitais e o *Digital Markets Act* (DMA) ou Lei dos Mercados Digitais. Essas leis

“visam criar um espaço digital mais seguro, onde os direitos fundamentais dos usuários sejam protegidos e estabelecer condições equitativas para as empresas.”(PARLAMENTO EUROPEU, 2022). Isto está acontecendo no mundo. São grandes referências normativas para o debate de regulação das comunicações convergentes. (BAYMA, 2023).

Ademais, além de decretos, resoluções, portarias e outras normas jurídicas que versam sobre Internet, telecomunicações, comunicação, rádio e televisão, o Brasil já possui importantes normas de regulação sobre esses temas correlatos, mas se encontram dispersos e fragmentados: a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (Lei n.º 13.709, de 2018), a Lei do Marco Civil (Lei n.º 12.965, de 2014), a própria Lei Geral de Telecomunicações - LGT (Lei n.º 9.472, de 1997), o Decreto-lei n.º 236, de 1967, e o Código Brasileiro de Telecomunicações - CBT (Decreto n.º 4.117, de 1962) (BAYMA, 2023).

Quanto ao aspecto de os direitos à comunicação e à liberdade de expressão, conforme dispostos na Constituição, serem afetados na regulação dos meios de comunicação, é profundamente relevante que se destaque neste trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito as recentes tentativas antidemocráticas do uso das conquistas da convergência tecnológica dos meios de comunicação social via Internet para tentar destruir a jovem democracia brasileira. As redes sociais foram intensamente usadas para questionar as eleições gerais de 2022, bem como atacar as instituições brasileiras e a própria Constituição de 1988. Antes, durante e após o processo eleitoral, as instituições brasileiras têm enfrentado um debate intenso e caloroso sobre liberdade de expressão em razão dos diversos critérios e pontos de vista sobre os limites do uso e abuso dos meios de comunicação – especialmente quanto às redes sociais (BAYMA, 2023).

O Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, de acordo com o entendimento de Hans Kelsen (2003), já se posicionou, sempre à luz da Constituição da República Federativa do Brasil, em vários julgados, como no RE 511.961/SP, da relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, ponderando direitos, visto que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e pode ser limitada quando há outros direitos constitucionais sendo ponderados.

É importante que, neste aspecto, se ressalte que a Internet, as plataformas digitais e as redes sociais foram usadas intensa e abusivamente no período da campanha eleitoral de 2022, razões pelas quais o Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), firmou jurisprudência no sentido de considerá-las como uso indevido de meios de comunicação, como se verá ao longo deste trabalho.

Portanto, fica mais do que evidente a necessidade de se trazer este estudo sobre a regulação do uso de tecnologias eletrônicas ou digitais. Razão pela qual se entende também que esta análise não finda neste trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito, pois novas tecnologias

estão sendo acrescentadas a esse ambiente convergente, desde as transmissões de aparelhos celulares em 5G ou 6G, passando pelo ambiente do metaverso, até uso da física quântica para as comunicações na sociedade. Isso suscitará a necessidade de se discutir e rediscutir frequentemente a regulação dessas novas formas e meios de comunicação convergente e seus conteúdos gerados (BAYMA, 2023).

Isto posto, para o desenvolvimento deste trabalho, optou-se por realizar uma pesquisa bibliográfica e documental, inclusive, jurisdicional e doutrinária, dado o caráter teórico e empírico do tema escolhido.

Procurou-se, também, a partir daí, dar uma resposta ao problema da ausência de uma legislação adequada e atualizada sobre os meios de comunicação social eletrônica, procedendo a uma abordagem técnica, conceitual e jurídica por meio de um estudo de direito comparado dos marcos regulatórios de serviços de comunicação social eletrônica (ou meios) convergentes no âmbito da América Latina, especificamente da Argentina, Equador e Uruguai, cujos países aprovaram novos marcos regulatórios da mídia. Assim, também, são investigadas as decisões jurisprudenciais que versem sobre comunicação social eletrônica no âmbito dos Tribunais Superiores e no Supremo Tribunal Federal e seus impactos na sociedade brasileira.

Neste sentido, mister se faz apresentar um referencial teórico adequado apoiado em referências bibliográficas, buscando-se, desta forma, na teoria existente, sustentação para as afirmações que se fizerem necessárias no decorrer de todo este trabalho.

Por fim, vê-se que esse tema possui relevância acadêmica para um trabalho de conclusão de graduação do curso de bacharelado em Direito, por haver elevado interesse jurídico, portanto, político e social. Afinal, sendo a comunicação social um importante direito humano, a norma que a positivou na Constituição precisa ter eficácia e aplicabilidade imediata.

É o que se passa a demonstrar.

1 ORIGENS E CAUSAS DA NECESSIDADE DE REGULAÇÃO DA COMUNICAÇÃO SOCIAL ELETRÔNICA.

Aqui se faz uma observação muito importante. Este é um trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito. A hipótese aqui sustentada versa sobre um entendimento de eficácia e aplicabilidade de norma constitucional que determina a construção de uma legislação infraconstitucional que regule a comunicação social eletrônica. Mas, para compreensão dos termos técnicos utilizados como: convergência digital, eletrônica, rádio, televisão, redes digitais, dentre outros, é mister explicá-los mínima e superficialmente. Isso para o entendimento deste fenômeno tão presente na vida dos cidadãos brasileiros: a Internet.

Com essa explicação, espera-se que este breve capítulo autorize, posteriormente, o autor a omitir referências sobre aspectos técnicos, ao tratar de comunicação social eletrônica, aquilo que o professor estadunidense Henry Jenkins (2009), em sua obra “Cultura da Convergência”, anotou quando afirma que “[...] se o público não tiver ideia das discussões que estão ocorrendo, terá pouco ou nada a dizer a respeito de decisões que mudarão drasticamente sua relação com os meios de comunicação.” (JENKINS, 2009, n.p.).

É muito interessante o que Jenkins (2009) leciona. Ele afirmou que havia uma suposição de que os novos meios de comunicação substituiriam o velho rádio e a velha televisão e isso permitiria aos consumidores deixarem de ser passivos e passassem a escolher o conteúdo que mais lhes interessassem. Mas os velhos meios não substituíram os novos. Houve uma adequação dos velhos. É o que se vê ocorrer hoje com o conteúdo dos jornais *on line*, rádios e televisão na Internet e nas plataformas e redes sociais.

O impacto da convergência tecnológica sobre as atividades relacionadas à comunicação social eletrônica e seu conceito, tanto na Europa como nos Estados Unidos da América, também tem sido enorme, e no Brasil não é diferente (PINHEIRO, 2008).

Já nas décadas de 1990 a 2010, o avanço tecnológico permitiu a convergência dos meios de comunicação para a transmissão de voz, dados e imagens, por meio de novas plataformas eletrônicas e digitais. Essas novas tecnologias só foram possível a partir da miniaturização dos dispositivos eletrônicos que baseiam seu funcionamento em uma lógica de base binária onde os dados são identificados por 0s e 1s (BAYMA, 2023).

Por conseguinte, desde logo, faz-se necessário trazer o conceito de convergência. Neste sentido, para se manter dentro do escopo pretendido e compreendê-lo na sua essência, recorre-se ao entendimento de pesquisadores da teoria da comunicação que, embora considerando que não há uma definição universalmente aceita, esclarecem que,

De uma maneira simples, a convergência, na sua vertente tecnológica, pode ser entendida como a fusão entre diversas plataformas e indústrias de mídia. Esse é o caso, por exemplo, do celular, que hoje desempenha atribuições que outrora eram típicas de um computador, na medida em que funde telefonia, computação e conteúdo. No entanto, o conceito deve ser entendido de forma mais ampla e não pode restringir-se apenas a questões de ordem tecnológica. (JAMBEIRO; FERREIRA; BARROS, 2011, p. 49).

Esses mesmos autores, ao analisarem esse ambiente convulsivo da convergência, já se debatiam com as diferentes tecnologias, notadamente com o advento do aparelho móvel celular e o crescimento do acesso à Internet.

O fenômeno da convergência envolve, pois, uma combinação de transformações interligadas e interdependentes, de natureza tecnológica, industrial/comercial, cultural e social, que afetam a regulação das comunicações. Compreender este

fenômeno é essencial para vislumbrar um marco regulatório a ele apropriado. [...] Enquanto radiodifusores buscam encontrar novas formas de distribuição de suas produções, empresários de telecomunicações investem na produção de conteúdo. No mercado brasileiro isso ocorre sem que haja qualquer ordenamento legislativo. O acirramento de disputas entre os concessionários de radiodifusão e os de serviços de telecomunicações – que envolvem fortes interesses políticos e econômicos - tem reflexos diretos nas esferas de decisão regulatória. (JAMBEIRO; FERREIRA; BARROS, 2011, p. 48, 58).

André de Godoy Fernandes (2009), ao tratar dos meios de comunicação social no Brasil, em sua tese de doutorado apresentada no Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), ressalta que o fenômeno da convergência tecnológica superou as fronteiras entre os setores de telecomunicações, comunicação social e informática, face a um “movimento de concentração empresarial liderado pelos conglomerados transacionais.” (FERNANDES, 2009, p. 312).

Se não há profundas divergências conceituais, também não existe consenso do que seja convergência entre os especialistas. Por exemplo, há um outro conceito que é adotado pelo professor estadunidense Henry Jenkins (2009, n.p.) “contra a ideia de que a convergência deve ser compreendida principalmente como um processo tecnológico que une múltiplas funções dentro dos mesmos aparelhos”. Esse autor, teórico da comunicação, se refere a convergência como

[...] fluxo de conteúdos através de múltiplas plataformas de mídia, à cooperação entre múltiplos mercados midiáticos e ao comportamento migratório dos públicos dos meios de comunicação, que vão a quase qualquer parte em busca das experiências de entretenimento que desejam. Convergência é uma palavra que consegue definir transformações tecnológicas, mercadológicas, culturais e sociais, dependendo de quem está falando e do que imaginam estar falando. (JENKINS, 2009, n.p.)

Por outro lado, no que diz respeito a esse fenômeno da convergência, Murilo César Ramos (2000), afirmava, talvez vaticinando, no ano 2000, quando ainda se trilhava às margens da estrada do futuro, que

[...] a humanidade chega, enfim, ao limiar do século XXI, experimentando amostras do que convencionou chamar de revolução das comunicações, fundada na convergência dessas três plataformas tecnológicas, suas aplicações e conteúdos: as telecomunicações, os meios de comunicação de massa, e a informática. (RAMOS, 2000, p.13).

Recorrendo-se ainda aos pesquisadores Jambeiro; Ferreira; Barros (2011, p. 47), vê-se que essa evolução tecnológica também criava as bases para um cenário de mídias convergentes pois “as diversas formas de comunicação passam a basear-se em códigos binários, o que possibilita que compartilhem uma mesma plataforma”.

Ainda percorrendo os conceitos técnicos, o termo tecnologia compreende técnicas, processos, instrumentos e artefatos que, no dizer de Marshall McLuhan (1971), ao se debruçar sobre a complexíssima rede de comunicações em que estamos imersos na era da eletrônica, da cibernética, da automação, afetam profundamente nossa visão e nossa experiência do mundo, de nós mesmos e

dos outros. Esse pensador já apresentava, em sua famosa obra de 1964, “Os Meios de Comunicação como Extensões do Homem (*Understanding Media*), um conceito muito relevante para o marco teórico que aqui se busca apresentar: “[...] as tecnologias são meios de traduzir uma espécie de conhecimento para outra, como observou Lyman Bryson¹, ao declarar que “tecnologia é explicitação” [...]”. (MCLUHAN, 1971, p.76):

Desta forma, essa nova tecnologia da convergência pode ser expressa em diversas plataformas tecnológicas, uma vez que

[...] a TV a cabo, digital, por satélite, e a Internet possibilitam o aumento exponencial das possibilidades comunicativas. Hoje, a tecnologia digital possibilita a conversão de textos, sons e imagens em dígitos binários, propiciando a erosão, senão mesmo o colapso das antigas fronteiras tecnológicas e regulamentares antes existentes. As diferentes plataformas que antes eram necessárias para as várias transmissões analógicas – telefonia para voz, radiodifusão para sons e imagens, telégrafos para textos etc. – podem potencialmente ser convertidas para o mesmo código e, portanto, ser substituídas por redes digitais integradas de usos múltiplos. (SANKIEVCZ, 2011, p.124).

Nessa perspectiva conceitual, Sankievck (2011, p.124) já observava que a convergência dos meios de comunicação “[...] dissolverá definitivamente as fronteiras entre as tecnologias das telecomunicações, radiodifusão, imprensa escrita e informática”. Pela mesma razão, Bayma (2023, n.p.) também considera que o conceito de comunicação social há muito tempo já deveria ter sido estendido, porque não são mais só jornais, rádio e televisão. Agora, face à convergência tecnológica, há necessidade

[...] de transição para um novo modo de regulação das comunicações, devido a fatores de ordem tecnológica, econômica e social, definidos de acordo com tendências nacionais e globais conhecidas. A presença da internet, das plataformas tecnológicas com suas redes sociais e de toda a tecnologia associada a aplicações variadas do ambiente digitalizado na vida das pessoas é inexoravelmente irreversível.

Mas, por outro lado, o que é comunicação social eletrônica?

A comunicação social eletrônica poderia ser conceituada como o segmento da comunicação que compreende a radiodifusão sonora e de sons e imagens (rádio e televisão abertas e de recepção gratuita), a televisão por assinatura (fechada e paga), e as demais mídias eletrônicas.

Outrossim, para dar maior precisão teórica traz-se um conceito mais formal que dispõe que

[...] comunicação social eletrônica consiste em qualquer atividade que informe

¹Lyman Bryson (1888-1959) foi um educador, escritor e comentarista de rádio americano. Ele é mais conhecido por suas transmissões de rádio para a Columbia Broadcasting System (CBS), nas quais ele discutia tópicos de ciência, filosofia e história para um público amplo. Foi professor de língua inglesa na Columbia University e também atuou como decano da Faculdade de Jornalismo da mesma universidade. Ele se tornou conhecido como um comunicador talentoso, com uma habilidade especial para explicar conceitos complexos em termos simples e acessíveis.

visual ou auditivamente, ou ambas as coisas, por meios eletrônicos. Nesse sentido, incluímos televisão, rádio, TVs por Assinatura, aparelhos celulares interativos, Internet, etc. (PINHEIRO, 2008, p.29).

Contribuindo para a formulação desse conceito, Guilherme Pinheiro (2008, p.70) ressalta que “os serviços de Comunicação Eletrônica de Massa podem ser recebidos livre e diretamente pelo público em geral, como no caso da radiodifusão (televisão e rádio) ou mediante contrato, como em contratos de TV a Cabo, MMDS e DTH.”

Embora possa criar uma dispersão conceitual, destaca-se que a agência reguladora setorial, a Agência Nacional de Telecomunicações, ANATEL, também utiliza um conceito de serviço de comunicação eletrônica de massa próprio.

Como se pode ver, esses conceitos foram adotados logo após a Constituição aprovada em 5 de outubro de 1988 que positivou o direito à comunicação e, em linhas gerais, definiu um extenso rol normativo de regulação jurídica constitucional nos seus artigos 5.º, 21 e 220 a 224 sobre o tema da comunicação social.

É por essas razões que neste trabalho busca-se demonstrar a necessidade de regular a comunicação social eletrônica sob o prisma daquilo que Henry Jenkins (2009) definiu como cultura de convergência, aquela que a revolução tecnológica permitiu que os consumidores, usuários ou mesmo leitores das velhas mídias deixassem de ser leitores passivos e pudessem ser produtores de seus próprios conteúdos (XAVIER; WOITOWICZ, 2014), a exemplo do que hoje ocorre nas redes sociais.

Daí se evidenciar a necessidade de atender à exigência da norma constitucional, introduzida pela Emenda Constitucional n.º 36, já apontada no início deste trabalho, que dispôs ser necessária uma legislação específica para regular a comunicação social eletrônica. De outra forma, entende-se que a necessidade de regulação da comunicação social eletrônica também tem suas origens e causas nas normas constitucionais que dispõem sobre a liberdade de expressão e de imprensa como direitos fundamentais, estabelecendo, no entanto, limites a esses direitos, haja vista que essa liberdade não é absoluta e pode ser limitada em determinadas circunstâncias, como no caso de discursos de ódio, difamação, calúnia, incitação à violência, entre outros.

Ademais, tornar realidade a comunicação social como um direito humano exige ser tratada no mesmo nível e grau de importância que os demais direitos humanos. E, à luz da Constituição de 1988, vê-se que o direito humano à comunicação já incorpora a liberdade de expressão e o direito à informação e deve ser realizado por meio de instrumentos legais adequados, como leis, regulamentos e políticas públicas, como se demonstrará no decorrer deste trabalho.

1.1 A velha mídia: a imprensa e os jornais, o rádio e a televisão.

Nesta parte do trabalho será feito um breve mas necessário relato histórico da evolução dos meios de comunicação para fins de hermenêutica histórica (GADAMER, 1997)² e de contextualização da hipótese que se sustentará ao longo de todo o texto apresentado. Destaca-se, no entanto, como imprescindível, para conhecer o estado atual da comunicação social no Brasil e no mundo, desvendando a sua linha do tempo, a leitura obrigatória da seminal obra História da Imprensa no Brasil, de Nelson Werneck Sodré, editada no ano de 1966. Sua leitura é necessária para aqueles que queiram compreender com mais profundidade as razões da alteração constitucional ocorrida em 2002 que, por via, de certa forma transversa, introduziu o conceito de comunicação social eletrônica na Constituição de 1988, como se verá no capítulo que tratará desse tema (BAYMA, 2008 *apud* PIERANTI, 2011).

1.1.1 Os velhos: a imprensa e os jornais.

De antemão, não se pode crer que haja algum especialista, pesquisador, ou mesmo estudioso do tema, que diga, até a data deste trabalho, que os jornais, assim como os livros e as revistas, não transformaram o mundo. Embora, no Brasil, até o século XVIII, ler livros era crime, como bem relata Nelson Werneck Sodré (1966).

Nos fins do século XVIII, começaram a aparecer bibliotecas particulares. Os autos das “inconfidências” as revelam, no intuito de agravar a sorte dos acusados: ler não era apenas indesculpável impiedade, era mesmo prova de crimes inexpríveis. [...] Nos fins dos séculos XVIII, começou o comércio de livros e surgiram as obras heterodoxas, cuja presença nas mãos dos inconfidentes tanto inculpariam: o cônego Luís Vieira juntava em biblioteca, Condillac, Montesquieu, Mably e a Enciclopédia. Tiradentes possuía, em francês, a Coleção das Leis Constitucionais dos Estados Unidos da América, consta dos autos da devassa que pedira a um cabo, em Vila Rica, que lhe traduzisse o diário em que se descrevia o levante das colônias inglesas da América do Norte. (SODRE, 1966, p.14).

Para contar um pouco da história dos jornais, Jorge Pedro Sousa (2006) ensina que as volantes, mercúrios e gazetas tipografadas³ surgiram no século XVI, logo após a difusão por toda a

²Hans-Georg Gadamer, filósofo alemão considerado como um dos maiores expoentes da hermenêutica, considera que a hermenêutica histórica é uma abordagem interpretativa que se preocupa em compreender textos e tradições culturais em seu contexto histórico e cultural específico. Ele considera que a hermenêutica histórica é fundamental para uma compreensão mais profunda da verdade, cujo processo é sempre influenciado pela nossa história e cultura.

³“Volantes, como o seu próprio nome indica, as folhas volantes, habitualmente, eram constituídas por uma única folha de pequena dimensão (cerca de 15 x 20 cm) e apenas inseriam uma única “notícia”, “com grandes minudências, mas nem sempre com muita verdade”. Em alguns casos, eram juntas duas ou três folhas, agrafadas umas às outras. Habitualmente, apenas continham uma “notícia”, mas outras ofereciam mais do que um texto ao leitor. Gazetas, são[...] primeiros jornais “eminentemente jornalísticos”, correntemente denominados gazetas, nome que deriva da moeda veneziana “gazeta”, quantia paga para se ouvirem as notícias das folhas volantes e dos primeiros jornais em actos de leitura pública. Esses primeiros jornais, ou gazetas, na sua essência, correspondem a uma evolução do conceito de “livro noticioso” para uma publicação mais frequente, muito menos volumosa, de menor custo e com notícias mais actuais.” SOUSA, Jorge Pedro. **Uma história breve do jornalismo no Ocidente**. Universidade Fernando Pessoa e Centro de Investigação Media & Jornalismo. Porto. Portugal. 2011. p.75. “Mercúrios são compilações de notícias aparecidas em

Europa da invenção dos caracteres móveis de metal fundido de Johann Gutemberg, na década de quarenta do século XV, que publicou o *Weltgericht* (Juízo Final). Esse autor também ensina que o *Noviny Poradné Celého Mesice Zari Léta 1597* (Jornal Completo do Mês Inteiro de Setembro de 1597), editado em Praga em 1597 e o *Nieuwe Tijdinghen*, criado 1605, na Antuérpia, dividem os historiadores sobre qual deles pode figurar como o primeiro jornal editado (SOUSA, 2006).

Murilo César Ramos (2000), por sua vez, anota que os chineses foram os precursores da imprensa pois, após inventarem o papel, ao redor de 1045, passaram a publicar um jornal de circulação contínua, por mais de 1000 anos, só parando por volta do ano de 1911.

A partir daí, alastram-se pelo mundo as publicações tipográficas, por meio daquilo que Marshall McLuhan (1971) inicialmente chamou de Galáxia de Gutemberg e depois de galáxia das máquinas.

A imprensa no Brasil chegou em 1808, tardia, segundo o relato de Nelson Werneck Sodré (1966, p.22) e chegou por acaso. Na confusão da fuga das invasões de Napoleão Bonaparte, a Corte Portuguesa fugiu para o Brasil, antes colocando no porão da nau Medusa, os equipamentos gráficos comprados em Portugal. Quando a família real portuguesa chegou ao Rio de Janeiro, D. João VI autorizou nas suas “Instruções Provisórias para o Regimento da Imprensa Régia” a instalação da imprensa na Colônia, possibilitando, assim, a publicação do jornal *Gazeta do Rio de Janeiro*, no dia 10 de Setembro de 1808. Nelson Werneck Sodré (1966) também ressalta que logo depois surgiu o *Correio Braziliense*, mas era editado na Europa. Ao longo dos séculos XIX e XX a imprensa se desenvolveu no Brasil passando por mudanças tecnológicas e políticas. Entretanto, faz-se necessário ressaltar que “O tardio aparecimento da imprensa no Brasil, no entanto, não se deu de forma direta ou intencional da governação portuguesa mas sim porque não fazia falta, por razões decorrentes da estrutura social brasileira, esta sim resultante da colonização (capitalismo dependente)”. (MARQUES MELO, 2003, p. 111 *apud* SOUSA, 2018, p.11).

Jorge Pedro Sousa (2006) também observa que os jornais, a partir do século XX, moldaram a esfera pública moderna e contribuíram para as transformações sociais, políticas e econômicas pelas quais o mundo passou.

Nesse sentido, Murilo César Ramos (2000) leciona, a partir de exemplos dos clássicos do cinema, *O Planeta dos Macacos* e *2001 Uma Odisséia no Espaço*, e das comunidades virtuais do início dos anos 2000 (como o Orkut), em sua publicação também icônica “Às margens da estrada do futuro: comunicações, políticas e tecnologia”, como surgiu a indústria dos jornais, a qual

várias folhas volantes e gazetas ocasionais feitas por alguns empreendedores. Inicialmente, essas colectâneas apareciam anual e semestralmente, sendo, por vezes, conhecidas por mercúrios, mas rapidamente se tornaram mensais, quinzenais e semanais, à medida que o seu volume diminuía em idêntica proporção.” **Elementos de Teoria e Pesquisa da Comunicação e dos Media.** Jorge Pedro Sousa. Porto. Portugal. 2006. p.147.

prosperou bem até fim do século XX, o que leva esse autor a explicar que nascia, assim, a comunicação de massa, pois,

[...] emerge, então, a partir dos anos 30 do século XIX um novo tipo de imprensa, movida por uma lógica muito diversa daquela que movia a imprensa política da burguesia revolucionária. O marco dessa grande transformação da imprensa, que já ia lhe dar os contornos de uma nascente indústria cultural, foi um jornal chamado **The New York Sun**, que circulou pela primeira vez nas ruas da grande cidade norte-americana em 3 de setembro de 1833. A marca desse jornal era o seu preço: 1 penny, ou seja, 1 centavo de dólar, contra os 10 ou 15 centavos que habitualmente custavam aos leitores, ou assinantes, os jornais da imprensa de opinião. **The New York Sun** foi, assim, a ponta de lança do que ficou conhecido como a revolução da *penny press*, cuja lógica era a mais simples possível. A sociedade democrática de mercado se consolidava, particularmente nos Estados Unidos, e o público leitor estava agora atrás de um novo tipo de informação; uma informação mais próxima do seu cotidiano, que contasse os dramas do cidadão comum, as ocorrências nos distritos policiais, o dia a dia nos parlamentos. Mais importante ainda, surgia um novo tipo de informação, a publicitária. Industriais e comerciantes tinham naquele veículo o meio ideal para aumentar os possíveis compradores de seus produtos. Assim, ao dono do jornal era mais negócio vender leitores para os seus anunciantes, do que velhas opiniões para os seus leitores. E ele agora dispunha dos meios técnicos para aumentar consideravelmente as suas tiragens, atraindo com elas os anunciantes, o que barateava os custos da impressão do jornal, que podia ser vendido por apenas 1 *penny*, o que fazia aumentar as suas tiragens, o que atraía mais anunciantes, e assim por diante. (RAMOS, 2000, p.7).

Aqui se faz necessário destacar-se os conceitos de mídia, *media*, *media mass* porque sem conhecê-los esses termos podem causar algum entendimento confuso. “O termo *mass media* é formado pela palavra latina *media* (meios), plural de *medium* (meio), e pela palavra inglesa *mass* (massa)” (SOUSA, 2006, p. 537). Uma forma mais apropriada de denominar os *mass media*, termo cunhado principalmente nos Estados Unidos, como comunicação de massa, é chamá-lo de meios de comunicação social, como entendido no Brasil (PINHEIRO, 2008).

Não obstante, e a despeito desses fatos, o desenvolvimento histórico da galáxia das máquinas, chega ao século 20.

As instituições de comunicação, também conhecidas pela denominação genérica de *mídia*, decorrem historicamente de processos socioculturais e político-econômicos, que as colocaram progressivamente no centro das decisões de poder nas sociedades democráticas contemporâneas. A imprensa, na forma de jornais periódicos, notadamente os diários, foi a ponta de lança dessas instituições, desde que surgiu e se expandiu, em sua forma moderna, a partir do século XVI. A imprensa constituiu-se a partir daí, e até o auge das revoluções burguesas entre os séculos XVII e XVIII, em importante agente histórico daquelas mudanças. Até o início do século XX, essa imprensa era a *mídia* por definição. (RAMOS, 2010, p.20).

No Brasil, a indústria dos jornais se desenvolveu ao longo do início de século 20, passando pela criação dos grandes jornais cariocas e paulistas. Além dos Diários Associados, “[...] um conglomerado que, em 1952, reunia 19 estações de rádio, 28 jornais, uma agência de notícias e três

revistas, dentre as quais O Cruzeiro, com tiragem de 750 mil exemplares semanais, a maior do país.” (PIERANTI, 2021, p. 52), uma revista mensal (A Cigarra), várias revistas infantis e uma editora. Esse complexo de comunicação social foi fundado pelo paraibano Francisco de Assis Chateaubriand Bandeira de Melo, imortal da Academia Brasileira de Letras, embaixador e senador da república, também conhecido como Assis Chateaubriand ou Chatô (FGV, 2023; MEMORIAL DA DEMOCRACIA, 2023).

Nelson Werneck Sodré (1966) conclui sua obra em 1966, não sem antes relatar que, embora a Constituição de 1946 (BRASIL, 1946) tenha mantido em seu artigo 160 a vedação da propriedade de empresas jornalísticas ao capital estrangeiro e, em 1966, ainda vigente essa constituição, foi instalada uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para apurar denúncias de aquisição de jornais, de rádio e de televisão por grupos estrangeiros.

A imprensa e os jornais brasileiros desenvolveram um modelo de negócios baseado na publicidade. Embora sempre dependessem do Estado para a sua sobrevivência, com o desenvolvimento da iniciativa privada no país, os jornais buscavam recursos privados. Entretanto, desde a Constituição de 1946 se beneficiaram de imunidade tributária para a importação de papel e máquinas, bem como de recursos provenientes de anúncios governamentais, de publicidade oficial, e da publicação de editais de licitação, balanços empresariais etc.

Isto é ressaltado pelo professor e pesquisador Octavio Penna Pieranti (2011) que faz um estudo detalhado das práticas dos donos de jornais ao longo da história brasileira no seu livro “O Estado e as Comunicações no Brasil: Construção e Reconstrução da Administração Pública”.

Se, por um lado, aumentava a participação da iniciativa privada no sustento da comunicação de massa, por outro os recursos públicos, distribuídos com pouquíssima transparência, ainda eram cruciais e opção extremamente interessante para os meios que se ancoravam na relação de prestígio dos seus donos com os governantes de plantão. Até hoje, nos níveis dos governos estaduais e municipais, é difícil mensurar os recursos despendidos com publicidade e o número de publicações locais subvencionadas. (PIERANTI, 2011, p. 15).

No período dos governos militares de 1964 a 1985, a imprensa e os jornais, por um lado, se beneficiaram por apoiarem, em grande parte, a ditadura cívico-militar e, por outro lado, sofreram censura e perderam credibilidade junto aos seus leitores. Economicamente, esse período foi de grande crescimento das empresas jornalísticas e de radiodifusão.

Para o pesquisador e professor Guilherme Pereira Pinheiro (2008), logo após a redemocratização do país e a promulgação da Constituição em 1988, as empresas jornalísticas passaram a viver declínio econômico.

[...] a comunicação social impressa, não obstante mantenha ainda a posição de grande veículo de comunicação de massa, vem gradual, mas consistentemente, perdendo espaço para essas novas mídias. De fato, podemos constatar que várias

das grandes empresas jornalísticas que utilizam meios impressos no Brasil estão à venda. É o caso, por exemplo, de jornais tradicionais como *Gazeta Mercantil* e o *Valor Econômico*. Não admira essa situação, já que os veículos citados possuem um público alvo mais instruído e de maior poder aquisitivo, que têm acesso a meios eletrônicos de acesso às mesmas informações. Por outro lado, resistem bravamente os jornais impressos que também possuem braços em meios eletrônicos de comunicação, como o jornal o *Globo*, a *Folha de São Paulo*, dentre outros. (PINHEIRO, 2008, p. 24).

O rápido avanço da Internet no final dos anos 1990, como bem anota Antonio Francisco Magnoni (2014, p. 44), não foi percebido pelos donos da velha mídia impressa que “não previam o surgimento da internet e os efeitos colaterais que a rápida expansão da rede traria para seus veículos e modelos de negócios.” Os brasileiros que dispunham de computadores descobriram que a Internet podia aglutinar conteúdos de modo texto e em modo gráfico, que foram trazidos para a rede mundial de computadores.

É verdade também que os jornais agora estão sendo lidos na sua versão digital, dinâmica até. Portanto, passam a ser considerados como meio de comunicação social eletrônico. Assim, evidentemente, os jornais digitais passam a ter o mesmo *status* de importância e proteção legal que os jornais impressos.

Para este trabalho, não foram encontrados dados históricos sobre a situação econômica das empresas jornalísticas. Muito embora, Marcelo Beraba (2004), outrora *ombudsman* do jornal *Folha de São Paulo*, tenha publicado, em 2004, no Observatório da Imprensa, um artigo sobre a crise vivida por anos pelas empresas jornalísticas, no qual expressa alguns dados alarmantes.

Difícil dizer se esta é a maior crise da história das empresas jornalísticas brasileiras. Mas é uma crise enorme, daquelas que parecem que nunca vão acabar, a maior, com certeza, que a minha geração de jornalistas jamais vivenciou. 1. Os dados são conhecidos, mas vale resumi-los: dívidas estimadas em R\$ 10 bilhões (a maior parte em dólar), 17 mil vagas de trabalho cortadas em dois anos, queda de circulação de jornais e revistas. 2. As razões de tamanha catástrofe ainda não foram completamente estudadas, mas alguns elementos são visíveis. A primeira metade da década de 90 foi de pura euforia para as empresas de comunicação. A circulação dos jornais aumentou ano após ano. A espiral de crescimento, alimentada pela estabilização e pelo fortalecimento da moeda, por investimentos em tecnologia e pelas agressivas estratégias de marketing, parecia não ter fim. As empresas acreditaram de fato nas previsões de crescimento econômico e se endividaram pesadamente em dólar para continuar a se expandir. 3. Em janeiro de 99, elas foram pegas no contrapé com a desvalorização do real e, na sequência, com a estagnação da economia e a queda de renda. As dívidas em dólar se tornaram um pesadelo. E as principais fontes de receita ficaram comprometidas: o bolo publicitário diminuiu (e passou a ser mais disputado) e caiu o número dos que compram em banca ou assinam jornais e revistas. [...] 5. Há quem diga que 2002 foi o fundo do poço e que agora as coisas começam a mudar. De fato, o mercado publicitário teve uma pequena reação, pequena: cresceu em 2003, descontada a inflação, 2,9% em relação a 2002. Mas a circulação dos jornais continuou a cair: era de 7 milhões de exemplares por dia em 2002 e em 2003 foi de 6,5 milhões por dia, uma queda de aproximadamente 7%. [...] Algumas das maiores procuraram o

BNDES em busca de recursos públicos para pagar dívidas, comprar papel e iniciar novos investimentos. Em tese, é legítimo, um direito de qualquer segmento da economia. O problema é como se dará essa operação. Será um desgaste grande para as empresas se houver qualquer sorte de privilégio ou se elas se submeterem aos desígnios do governo. Em entrevista para o site do AOL, o *publisher* da Folha, Octavio Frias de Oliveira, tocou no problema. Questionado sobre as negociações com o banco estatal, ele foi direto ao ponto: ‘Eu tenho um receio muito grande. Isso tende a interferir. Para falar claramente (...), o que interessa ao governo é a mídia de joelhos. Não uma mídia morta. Uma mídia independente não interessa a governo nenhum. Dentro desse princípio é difícil ver essa questão do BNDES. Por que criar um sistema assistencial, preferencial para os jornais, para a mídia?’. (BERABA, 2004, n.p.).

Essa situação de grande crise econômica levou alguns editores de jornais a requererem, a partir do final da década de 1990, a “abertura de capital destas entidades privadas para o capital estrangeiro na composição acionária, tudo isso como forma de obtenção de financiamento e novos capitais”. (BITTELI, 2004, p. 271 *apud* PINHEIRO, 2008, p. 117)

Ocorre que o fim da vedação à participação do capital estrangeiro na propriedade das empresas jornalísticas, mantida na Constituição de 1988, passou a ser uma aspiração dos seus proprietários para dar sobrevida a essas empresas. A extinção dessa vedação só veio a ocorrer em 2002, por meio da Emenda Constitucional n.º 36. Esse assunto será tratado em outro capítulo.

1.1.2 O velho rádio.

Prosseguindo no relato histórico, destacam-se outros meios de comunicação social como o rádio e a televisão. Mas tudo começou com o telefone em 1875, a partir da invenção de Alexander Graham Bell, um professor de deficientes auditivos. Simon Haykin e Michael Moher (2008) chamam a atenção para o fato que, de forma prática, o telefone permitiu a transmissão em tempo real da fala humana através de uma codificação elétrica. A partir daí, com a invenção da válvula e as combinações das invenções de Bell e do italiano Guglielmo Marconi, foi possível que sinais de voz pudessem ser transmitidos sem fio, ou seja, via rádio (HAYKIN; MOHER, 2008).

Etimologicamente, a palavra rádio é uma apócope de radiodifusão e de radiofonia (SOUSA, 2006) e, em termos genéricos, rádio é a transmissão de sinal de ondas radioelétricas realizada tanto em difusão quanto uma comunicação ponto-a-ponto, dependendo de como ele é utilizado.

Tanto o rádio AM quanto o FM são comuns a todos nós. (AM representando modulação em amplitude e FM, modulação em frequência). Os dois são construídos de forma integrada em uma única unidade e os encontramos em qualquer casa e instalado na maioria dos carros. Através do rádio escutamos as notícias locais, nacionais e internacionais, comentários, música e previsão do tempo, os quais são transmitidos por estações de broadcasting que operam em nossa vizinhança. Tradicionalmente, o rádio AM e FM são construídos utilizando circuitos eletrônicos analógicos. Entretanto, graças aos constantes melhoramentos e

redução de custo de componentes eletrônicos digitais, o rádio digital (tanto AM quanto FM) já está em uso. (HAYKIN; MOHER, 2008, p. 23)

A história do rádio, mais do que um avanço tecnológico da humanidade, também é permeada de histórias romantizadas. Não se poderia deixar de registrar, nesta oportunidade, o papel desempenhado por uma das atrizes mais famosas de Hollywood durante a Segunda Guerra Mundial, Hedy Lamarr, com a comunicação sem fio.

Como acontece com várias boas ideias, o conceito de *saltos em frequência* foi reivindicado por numerosos inventores. Uma das patentes, que recebeu pouca atenção, foi concedida a Willem Broertjes, de Amsterdã, Holanda, em agosto de 1932 (patente americana no 1.869.659). Contudo, a mais intrigante patente relativa a saltos em frequência está associada a uma das atrizes mais famosas de Hollywood durante a Segunda Guerra Mundial, Hedy Lamarr. Em 1942, ela e o coinventor George Antheil (um compositor excêntrico) receberam a patente americana n o 2.292.387 pelo “Sistema de Comunicação Secreta”. A patente tinha como objetivo dificultar a detecção ou interceptação de torpedos guiados por rádio. Em grande parte devido à conexão com Hollywood, Hedy Lamarr se tornou uma figura lendária na comunidade de comunicação sem fio e, frequentemente, recebe os créditos de *inventora* de CDMA, enquanto outras figuras menos glamorosas, como Willem Broertjes, foram praticamente esquecidas. [...] Apenas mais recentemente, Hedy Lamarr passou a receber um novo tipo de reconhecimento com uma inventora-elebridade. Em 1997, Hedy Lamarr e George Altheil receberam o *Electronic Frontier Foundation (EFF) Pioneer Award* [Prêmio Pioneiro da Fundação Fronteira Eletrônica]. Além disso, em agosto de 1997, Lamarr foi homenageada com o cobiçado *BULBIE Gnass Spirit of Achievement Bronze Award* [Medalha de Bronze Espírito da Conquista Gnass BULBIE] (o “Oscar” dos inventores). Caso ela também tivesse ganhado um Oscar por seu trabalho no cinema, teria sido a única pessoa a receber dois prêmios “Oscar” totalmente diferentes! De toda forma, inventores de todo o mundo ficaram felizes em receber uma celebridade do cinema em seu meio. (LATHY; DING, 2019, p. 633).

Apesar de o fenômeno das ondas eletromagnéticas ser um estudo fascinante, notadamente para um engenheiro eletrônico admirador do estudo dos sistemas de transmissão e de eletromagnetismo, ele despertaria um trabalho de pesquisa acadêmica extraordinário, mas este trabalho de conclusão do fascinante curso de graduação em Direito não tem esse escopo. Assim, sobre essa tecnologia o que mais se deve acrescentar é que a primeira difusão dessas ondas de rádio com modulação em amplitude (AM) foi realizada por Reginald A. Fessenden, em 1906. Já as primeiras transmissões da voz humana foram realizadas no ano 1908, em Paris, a partir da Torre Eiffel, e nos Estados Unidos da América, a partir da Metropolitan Opera, em Nova Iorque (SOUSA, 2006; LATHI; DING, 2019).

Por outro lado, Jorge Pedro Sousa (2006, p.571) leciona sobre o conceito de radiodifusão.

Segundo a Convenção Internacional da Radiodifusão de Atlantic City, celebrada em 1947, por radiodifusão entende-se a transmissão pública de imagens e sons à distância, através de ondas electromagnéticas. Neste sentido, a televisão é uma

atividade de radiodifusão. No entanto, num sentido restrito, geralmente restringe-se o termo rádio à radiofonia.

Na linha do tempo da criação do rádio, o professor Guilherme Pereira Pinheiro (2008) traz na sua dissertação de mestrado um importante relato histórico da sua evolução no Brasil e no mundo.

A década de 1920 vê a expedição das primeiras licenças de rádio na Alemanha, na Inglaterra, na Espanha e no Japão. Em 1923 foi a vez da França, que lançou sua primeira rádio comercial, a *Radiola*. Praticamente desde o início, a radiodifusão desenvolveu-se como empreendimento privado, remunerado pela publicidade. Mesmo assim, a regulação já estava muitas vezes presente. A famosa Rádio Adizioni Itália – RAI eclodiu em 1944 e sua programação devia ser previamente aprovada pelo Estado, o que já mostrava a interferência no conteúdo transmitido eletronicamente. No Brasil, a primeira transmissão de rádio ocorreu em 1922, no Rio de Janeiro, por ocasião da comemoração do centenário da independência. (PINHEIRO, 2008, p.22).

Esse mesmo autor também traz um interessante relato histórico sobre a radiodifusão, no caso o rádio, a qual

[...] nasceu no Brasil pelas mãos de Roquette Pinto, no início dos anos 20. No final da década, havia quase duas dezenas de emissoras de rádio no País sem que houvesse lei específica a respeito. A radiodifusão possuía, nessa época, um ideal e um caráter eminentemente educativo, num momento em que o modelo de exploração do serviço no mundo ainda não estava estabelecido. Desde cedo, porém, principalmente por injunções econômicas, inclusive intervenções antitrustes, prevaleceu o modelo que vige até hoje: estações comerciais, de controle privado. (PINHEIRO, 2008, p. 30).

Escrever sobre o rádio no Brasil exigiria muito tempo e espaço, não sendo o escopo desse trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito. O que se pode dizer, para concluir, é que após o período vibrante da era do rádio, das emissoras dos Diários e Emissoras Associados, dos discursos de Getúlio Vargas, ao pé do rádio, das radionovelas e da Voz do Brasil, as emissoras de rádio brasileiras progressivamente perdiam relevância e pareciam estar velhas e revestidas de ferrugem, conforme expressão anotada por Octávio Pena Pieranti (2018).

A crise das emissoras de rádios, que não seria só de audiência, mas também econômica, como já citado no caso dos jornais, levou algumas emissoras da radiodifusão sonora a buscarem, a partir do final da década de 1990, a “abertura de capital destas entidades privadas para o capital estrangeiro na composição acionária, tudo isso como forma de obtenção de financiamento e novos capitais”. (BITELLI, 2004, p. 271 *apud* PINHEIRO, 2008, p. 117).

Para Camilo Morano Vannuchi (2020, p.113), a regulação da exploração comercial do rádio, realizada em 1932, também fortemente influenciada pela experiência estadunidense, determinou o “futuro da radiodifusão no Brasil pelos noventa anos seguintes”.

No final dos anos 1990, a Internet avançou para dentro dos lares brasileiros, como bem

anota Antonio Francisco Magnoni (2014, p.44), o que não foi percebido nem absorvido pelos donos das emissoras de rádio que “não previam o surgimento da internet e os efeitos colaterais que a rápida expansão da rede traria para seus veículos e modelos de negócios.” Como dito anteriormente, os brasileiros que dispunham de computadores descobriram que a Internet podia aglutinar conteúdos sonoros, o que foi possível por meio da rede mundial de computadores. Assim, “intensificou-se o processo de convergência de mídias em plataformas tecnológicas, em organizações empresariais e nos modelos de negócios.” (JAMBEIRO; FERREIRA; BARROS, 2011, p. 47).

A vedação à participação do capital estrangeiro na propriedade das empresas de radiodifusão sonora, os rádios, mantida na Constituição de 1988, só veio a ser derrubada em 2002, por meio da Emenda Constitucional n.º 36. Um pouco desse assunto também será tratado em outro capítulo.

1.1.3 A velha televisão.

Sobre a televisão, Murilo César Ramos relata que a partir de 1923 o mundo se deparou com a “invenção de um novo aparelho, nem bem rádio, nem bem cinema, mas potencializando os defeitos e as virtudes de ambas essas invenções.” (RAMOS, 2000, p.8).

Ocorre que só durante a década de 1930 alguns países como a Alemanha, Inglaterra, União Soviética, Itália, França, Estados Unidos e Holanda começaram a transmitir experimentalmente os sinais de televisão. “O sinal vinha em preto-e-branco e lembrava de fato as sombras que os moradores da caverna de Platão imaginavam ser o mundo real”. (LAGE, 2005, p. 168).

Camilo Morano Vannuchi (2020), analisando o modelo de negócios da televisão da década de 1950, faz o seguinte relato.

Do ponto de vista econômico, a exploração comercial da televisão baseada na venda de anúncios foi o que possibilitou a chegada da TV ao Brasil em 1950. Os custos e as cotas foram divididos entre as indústrias cervejeira, de tecidos e roupas, de seguros e do cobre, prata e outros metais. (VANNUCHI, 2020, p. 116).

Com base nesse modelo de negócios, em 1950, foi inaugurada a primeira TV do Brasil, a TV Difusora de São Paulo, PRF3, canal 3, lançada por Assis Chateaubriand. Um ano depois foi a vez da TV Tupi no Rio de Janeiro. A partir daí, os meios de radiodifusão foram se tornando gradativamente mais populares e conquistaram mais de 95% dos lares brasileiros (PINHEIRO, 2008, p.23).

Murilo César Ramos (2000) novamente relata que até meados da década de 1960 o crescimento desse setor

[...] foi apenas vegetativo, refletindo a falta das condições básicas para seu deslanche: não havia infraestrutura adequada de telecomunicações, a indústria

eletro-eletrônica era incipiente e o país carecia de um mercado consumidor capaz de sustentar publicitariamente o novo meio. (RAMOS, 2000, p.13).

Durante da ditadura militar de 1964 foi implantada no Brasil uma extensa rede de telecomunicações permitindo integrar emissoras de televisão por todos o país. A empresa estatal Embratel e as demais empresas da *holding* Telebrás atuaram na distribuição de sinais. Isso permitiu o aprofundamento da política de compadrio e clientelismo para entregar concessões de televisão em todo o país. Consolidou-se a concentração da propriedade dos meios de comunicação e avançou o fenômeno descrito por Bayma (2001) como coronelismo eletrônico.

O professor Laurindo Leal Filho (2004) acrescenta um importante comentário sobre a trágica herança deixada pela ditadura militar de 1964.

A essas benesses do Estado, cabe acrescentar mais duas práticas até hoje presentes e altamente desenvolvidas: as isenções fiscais e os patrocínios publicitários. É de 1968 o Decreto-Lei 486 que isentou de impostos de importação os equipamentos, peças e sobressalentes destinados à instalação e manutenção de emissoras de rádio e televisão quando importados diretamente pelas concessionárias. E é de hoje, mas tem origem lá nos anos 70, o vultoso volume de recursos aplicados pelo governo nas emissoras a título de propaganda. Estatais como Banco do Brasil, Petrobras, Correios, Caixa Econômica Federal e os próprios ministérios são anunciantes importantes da televisão brasileira. Essa prática não foi inaugurada na ditadura, mas cresceu durante sua vigência com as campanhas publicitárias de louvação ao regime. (LEAL FILHO, 2004, p.43).

Esse conceituado professor Laurindo Leal Filho (2004) também conclui afirmando que “nem isso acabou sendo suficiente para manter as emissoras de pé que trataram de buscar recursos subsidiados de bancos públicos.” (LEAL FILHO, 2004, p.47).

Ocorre que a partir dos anos 2000, a audiência da TV aberta seguiu em queda com a chegada da Internet. (LIMA, 2020). Isso ficou evidente para vários estudiosos do tema da comunicação social para quem as emissoras de televisão brasileiras, desde os anos 1990, já vinham enfrentando desafios diante da convergência tecnológica com o surgimento da televisão segmentada – a TV a cabo – e os serviços de transmissão em DTH.

Não obstante, as emissoras de televisão, a partir dos anos 2000, também começaram a perder espaço diante da concorrência da Internet, com a sua cultura de participação ativa dos consumidores gerando conteúdos próprios e escapando ao controle das grandes empresas de comunicação social, incluindo as televisões brasileiras.

Mesmo com a digitalização da TV, pouco ou nada mudou. Afinal, a TV Digital no Brasil não trouxe nenhuma interatividade com o telespectador, nem viabilizou a democratização da Internet; ou seja, continuou sendo análoga à velha televisão (BAYMA, 2006).

Essa crise das emissoras de sons e imagens, a velha televisão, como no caso das velhas rádios, não era só de audiência; também era econômica, o que levou algumas emissoras de rádio a buscarem apoio legislativo para obterem financiamento externo via “abertura de capital destas entidades privadas para o capital estrangeiro na composição acionária, tudo isso como forma de obtenção de financiamento e novos capitais”. (BITELLI, 2004, p. 271 *apud* PINHEIRO, 2008, p.117).

1.2 A velha Internet⁴, a *Web 2.0* e a *Deep Web*.

Alguns outros conceitos técnicos também são necessários para entender a origem da Internet. Eletrônica é a ciência que estuda os fenômenos das cargas elétricas elementares, as propriedades e comportamento, dos elétrons, fótons, partículas elementares e ondas eletromagnéticas. Eletrônico é o dispositivo por onde circula a corrente elétrica. Já digital é o sistema onde o sinal não tem a propriedade de variar. É um termo proveniente do inglês *digit* (dígito ou número). É utilizado para designar as estruturas técnicas que empregam processos numéricos. É, também, a informação processada de forma binária através de *bits* (dígitos binários). 0 ou 1. *On* ou *off*. Aberto ou fechado. Falso ou verdadeiro. Ser ou não ser. Claro ou escuro. Branco ou preto. Direita ou esquerda. Diferente e oposto ao sistema analógico, no qual os sinais variam de forma contínua. Sistema analógico, portanto, é aquele que simula situações para compreender, explicar ou prever uma situação ou processo específico, atuando como análogos estruturais dessa situação ou processo. É aquilo que é comparável com a realidade. Análogo a ela (BAYMA, 2006).

Parafraseando Castells (1999), o autor deste trabalho de conclusão de curso considera também ser fundamental para a hermenêutica histórica, neste capítulo, contar a breve, porém, intensa história da revolução tecnológica da informação que propiciou a criação da Internet.

Daí, se começa fazendo um relato da estrutura de máquina von Neumann, da criação do transistor, em 1947, da invenção dos circuitos integrados (CIs), dos microprocessadores, do surgimento dos computadores e do avanço das telecomunicações como fases destacadas da revolução tecnológica. Castells (1999), na sua obra “Sociedade em Rede”, faz uma das melhores descrições dessa recente revolução tecnológica.

É claro que essa capacidade de desenvolvimentismo de redes só se tornou possível graças aos importantes avanços tanto das telecomunicações quanto das tecnologias de integração de computadores em rede, ocorridos durante os anos 70. Mas, ao mesmo tempo, tais mudanças somente foram possíveis após o surgimento de novos dispositivos microeletrônicos e o aumento da capacidade de computação, em uma impressionante ilustração das relações sinérgicas da revolução da tecnologia da

⁴O art. 5º da Lei nº 12.965/14 (Lei do Marco Civil da Internet) define Internet como “o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes”

informação. [...] Assim, o custo médio do processamento da informação caiu de aproximadamente US 75 por cada milhão de operações, em 1960, para menos de um centésimo de centavo do dólar em 1990. (CASTELLS, 1999, p. 80, 81).

Face à evolução dos microprocessadores, a qual seguia um itinerário exponencialmente crescente segundo a Lei de Moore⁵, a revolução tecnológica concebeu uma rede de computadores interligados chamada ARPANET, a qual funcionava a serviço dos colaboradores do Departamento de Defesa estadunidense. Essa rede, tempos depois, passou a se chamar ARPA-Internet e, em seguida, Internet; agora, uma rede privada (CASTELLS, 1999).

Diferentemente do rádio, da televisão e do telefone, cujos sinais são transmitidos por ondas radioelétricas sensíveis a interferências de partículas nucleares, uma rede de computadores, como a Internet, não era vulnerável a essas interferências. Assim, a Internet surge na Guerra Fria face ao interesses dos militares americanos de terem uma rede de comunicações descentralizada, com condições e capacidade de resistir a ataques nucleares soviéticos (GADDIS, 2006).

No Brasil, a velha Internet surge com a Rede Nacional de Pesquisas (RNP) criada nos anos 1990, como um projeto de iniciativa do Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) cujo objetivo era implantar uma moderna infraestrutura de serviços Internet, com abrangência nacional. Pela RNP, em 1992, foi instalada a primeira espinha dorsal conectada à Internet nas principais universidades e centros de pesquisa do país, além de algumas organizações não-governamentais, como o Ibase, coordenada pelo sociólogo Herbert de Sousa (CARVALHO, 2006).

Em abril de 1995, o Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia decidiram lançar um *backbone* nacional de uso misto (comercial e acadêmico) e a Embratel lança o serviço experimental de Internet comercial no Brasil. Só cinco mil usuários foram escolhidos para esses testes. Em maio de 1995, ele começaria a operar de forma definitiva com 11 empresas interligadas ao servidor *web* experimental da Embratel (PIERANTI, 2019).

Frise-se que este autor foi um dos formadores de opinião escolhidos pela Embratel para usar a Internet comercial. Também foi indicado pelo Ibase para acessar à sua rede AX, isto em 1989.

Assim, com a quebra do monopólio constitucional das telecomunicações, o Sistema Telebrás é privatizado. Dessa forma, o acesso à velha Internet passa a ser realizado e comercializado por agentes privados.

⁵Lei de Moore. Em 1965, Gordon Moore, cofundador da Intel, afirmou, em seu artigo “*Cramming More Components Onto Integrated Circuits.*” *Electronics Magazine, April 19, 1965.*” que o número de transistores no *chip* (circuito impresso, microprocessador) dobraria em 18 meses. Depois foi ajustada para 24 meses. *Moore’s law, a self-fulfilling prediction that became an industry guideline, meant that basic device speeds and integration densities both grew exponentially, with the latter doubling every 18 months of so. The speed increase was the proverbial free lunch for computer architects and the integration levels allowed more complexity and innovation at the micro-architecture level.* STALLINGS, William. *Computer organization and architecture: designing for performance. Tenth edition.* ISBN 978-0-13-410161-3. ISBN 0-13-410161-8. 2016.

A avaliação sobre se foi boa ou não a privatização das telecomunicações desses serviços não cabe neste trabalho. Mas, o que se sabe no final de 2022 e as pesquisas demonstram que, após 28 anos de privatização das telecomunicações, o país com uma população de mais de 213 milhões de habitantes só tem 8 operadoras com cobertura dominando o mercado de telefonia; ainda restam mais de 40 milhões de brasileiros sem acesso aos serviços de telecomunicações e de Internet; 3,4 mil escolas no país não têm acesso à rede de energia elétrica; 9,5 mil não dispõem de acesso à Internet; quatro estados têm mais de 10% das escolas sem energia elétrica: Acre, Roraima, Amazonas e Pará; e seis estados brasileiros têm mais de 10% das escolas sem acesso à internet: Acre, Amazonas, Roraima, Pará, Amapá e Maranhão (ANATEL, 2023).

Por outro lado, o que se sabe é que, atualmente, as pesquisas demonstram que os usuários com maior centralidade de uso de Internet no Brasil são aqueles de escolaridade superior e renda familiar acima de cinco salários mínimos mensais e jovens (CERVI, 2015).

Aqui, as chamadas velha Internet e a Internet 2.0, ou *Web 2.0*, são termos usados para descrever as diferentes fases e momentos da Internet. A velha Internet é associada à primeira geração da Internet de interação homem-máquina no modo texto e modo gráfico, e a *Web*⁶, que consistia principalmente em *sites* estáticos, correio eletrônico e salas de *chat*. Já a Internet 2.0, ou *Web 2.0*, por outro lado, refere-se a novas tecnologias e serviços da *smart web* que permitiram a criação de redes sociais, aplicativos colaborativos e outras formas de comunicação em tempo real. Ou seja, o usuário passaria a construir sua própria internet (LEAL; SIQUEIRA, 2021).

Na *Web 2.0* já houve um aumento da interatividade que rodavam com *softwares* (programas) disponíveis na Internet funcionando com *hardware* (eletrônicos) sem a necessidade de instalação diretamente no *hard disk* (disco rígido) do computador.

Esses programas ficam hospedados na “nuvem” (Cloud Computing) e operam diretamente desta quando requeridos. As redes sociais desenvolveram-se e proliferaram gerando novas oportunidades de experiência interativa. Jogos online, aplicativos de comunicação e a ascensão do Youtube cativam os internautas e potencializam a presença massiva de outros tantos novos usuários, compartilhando mensagens que se espalham rapidamente pela Internet. É a fase da viralização, que em suma é nada mais do que a disseminação em larga escala de vídeos, textos e fotografias espalhando-se rapidamente pela rede. (SOARES, 2017, p. 31).

Tim O’Reilly (2006), fundador da O’Reilly Media, portanto, especialista do mercado e investidor de risco, é um dos autores que discutem a transição da velha Internet para a Internet 2.0. Em um artigo publicado em 2005, sob o título “O que é Web 2.0: padrões de *design* e modelos de

⁶*World Wide Web*, a teia mundial de computadores. “O ponto de virada na evolução da Internet ocorreu em 1990 quando Tim BernersLee propôs um software de interface de hipermídia para a Internet, o qual ele chamou de *World Wide Web*. Em apenas dois anos, a Web foi da não existência para a popularidade mundial, culminando em sua comercialização em 1994.” (HAYKIN; MOHER, 2008. p.21)

negócios para a nova geração de *software*”, ele argumenta que a Internet 2.0 é caracterizada por uma série de mudanças tecnológicas e culturais que permitiram a criação de novas formas de colaboração, participação e interação social na *web*. Ele também destaca como os usuários passaram a contribuir na produção e compartilhamento de conteúdo, a importância dos dados abertos e da arquitetura de *software* distribuída, e a necessidade de modelos de negócios escaláveis e orientados para o usuário. Por exemplo, Facebook e YouTube “construíram seus planos de negócios nas costas do conteúdo gerado pelos usuários”. (JENKINS, 2009, capítulo 5).

O professor Yochai Benkler (2006), da Escola de Direito de Harvard, por sua vez, considera que em razão da *Web 2.0*, estamos entrando em um estágio de maior evolução da democracia liberal.

Qualquer pessoa que tenha informações pode se conectar com qualquer outra pessoa que queira, e qualquer pessoa que queira dar significado a essas informações em algum contexto pode fazê-lo. Os altos custos de capital que eram um pré-requisito para reunir, trabalhar e comunicar informações, conhecimentos e cultura foram amplamente distribuídos na sociedade. A barreira de entrada que eles apresentavam não oferece mais um ponto de condensação para as grandes organizações que antes dominavam o ambiente da informação. Em vez disso, modelos emergentes de produção de informação e cultura, radicalmente descentralizados e baseados em padrões emergentes de cooperação e compartilhamento, mas também de simples coexistência coordenada, estão começando a desempenhar um papel cada vez maior na forma como produzimos significado - informação, conhecimento e cultura - na economia da informação em rede. (BENKLER, 2006, p.32, tradução nossa).

Cabe aqui introduzir uma questão muito relevante a ser apresentada: como preservar o anonimato, impedindo o monitoramento e a vigilância do cidadão em um importante meio de comunicação social como a Internet e as redes sociais, preservando a liberdade de expressão e os demais direitos assegurados universalmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) e no Capítulo da Comunicação Social da Constituição de 1988?

Para um melhor entendimento dessa questão, traz-se como lição este conceito de direito à comunicação. O direito à comunicação

[...] seria um “direito de mão dupla” o qual, transcendendo os tradicionais direito de informação, liberdades de expressão e de imprensa, permitiria aos cidadãos interagir, participar e decidir com liberdade sobre as informações que desejam acessar e as opiniões que desejam emitir, em um processo bidirecional de comunicação. (WIMMER, 2012, p.107).

A Internet é conhecida por dois ambientes: a *Surface* (*websites* indexados e representados pela área mais superficial e conhecida da Internet: a WWW) e a *Deep Web* (formada por várias camadas ou redes e a área da Internet considerada profunda e menos acessível, também chamada de *Darknet*, Internet Profunda, *Hidden Web*, Internet Oculta).

O termo *Deep Web* foi criado pelo desenvolvedor Michael K. Bergman (2000), fundador do programa *Bright Planet* que usou tal terminologia no artigo “The Deep Web: surfacing hidden value” quando, pela primeira vez, o conceito de uma Internet oculta foi adotado (SOARES, 2017, p. 35).

Os usuários da Internet navegam pela rede usando ferramentas chamadas de buscadores para obterem informação, serviços e entretenimento. Os buscadores como o Google Chrome, Chromium, Internet Explorer, Mozilla Firefox, DuckDuckGo, ou mesmo o atualíssimo ChatGPT, são os grandes depósitos de informações da Internet. Só que, na *Deep Web*, essas ferramentas não acessam dados.

Assim, a *Deep Web* pode ser conceituada como

[...] uma parte da Internet está fora do alcance dos buscadores mais usuais, contendo diversos outros sites, fóruns, blogs e afins escondidos das ferramentas de indexação de páginas do Google e outros grandes portais como Yahoo e Bing. Essa área que não pode ser localizada por esses portais, é chamada de *Deep Web*, cuja a metáfora visual mais utilizada [...] *Iceberg* é a mais recorrente). (SOARES, 2017, p. 35).

Outrossim, Bergman (2001) considera que o verdadeiro problema da *Deep Web* não é ser oculta ou invisível, mas sim inacessível pelas tecnologias de coleta de conteúdo usadas pelos motores de busca convencionais. Esse autor defende que é necessária uma tecnologia diferente para tornar essas fontes de informação aparentes, e chama essas informações em bancos de dados não pesquisáveis de “Web profunda”. Bergman (2001) também reconhece que essas informações estão um pouco escondidas, mas argumenta que elas são claramente disponíveis se tecnologias diferentes forem empregadas para acessá-las.

Sobre essa Teia Profunda, Bergman (2001) traz uma explicação técnica interessante.

As informações públicas na *Deep Web* atualmente são de 400 a 550 vezes maiores do que a *World Wide Web* comumente definida. A *Deep Web* contém 7.500 terabytes de informação, em comparação com 19 terabytes de informação na *Web* superficial. A *Deep Web* contém quase 550 bilhões de documentos individuais, em comparação com o 1 bilhão da *Web*. Mais de 100.000 sites da *Deep Web* existem atualmente. Os 60 maiores sites da *Deep Web* contêm coletivamente cerca de 750 terabytes de informação - suficiente para exceder o tamanho da *Web* em 40 vezes. Em média, os sites da *Deep Web* recebem cerca de 50% mais tráfego mensal do que os sites superficiais e estão mais vinculados do que os sites superficiais; no entanto, o site médio (mediana) da *Deep Web* não é conhecido pelo público de pesquisa na Internet. A *Deep Web* é a categoria de nova informação de maior crescimento na Internet. Os sites da *Deep Web* tendem a ser mais estreitos com conteúdo mais profundo do que os sites superficiais convencionais. O conteúdo de qualidade total da *Deep Web* é pelo menos 1.000 a 2.000 vezes maior do que o da *Web*. O conteúdo da *Deep Web* é altamente relevante para todas as necessidades de informação, mercado e domínio. Mais da metade do conteúdo da *Deep Web* reside em bancos de dados específicos de tópicos. 95% da *Deep Web* são informações

publicamente acessíveis - não sujeitas a taxas ou assinaturas. (BERGMAN, 2001, iii, tradução nossa).

Para navegar na *Deep Web* são necessários navegadores ou *browsers* especializados como: *History World*, *Internet Archive*, *Complete Planet*, *Oaister*, e o *The Onion Routing* (TOR), este último desenvolvido para acessar e pesquisar sistemas anônimos de comunicação e projetado para permitir o acesso à rede *Onion*, que é a mais conhecida de todas as redes que compõem a *Deep Web*. Essa rede é chamada informalmente de Rede TOR. Já *Onion*, em inglês, significa cebola, em uma referência às camadas que funcionam com o uso de diversos protocolos de acesso, criptografia, senhas e dados trocados entre diversas redes (SOARES, 2017).

Segurado, Lima e Ameni (2015) informam que a Conferência Mundial de Telecomunicações, organizada pela UIT – União Internacional de Telecomunicações, entidade da ONU, reunida em Dubai, em dezembro de 2012, ao discutir sobre a regulação da Internet assim se pronunciou.

Dos 152 países presentes, 89 países votaram a favor, 55 contra e oito países não se credenciaram para a votação. O bloco liderado pelos EUA, composto por França, Alemanha, Japão, Índia, Quênia, Colômbia, Canadá e Reino Unido, entre outros, criticou duramente o teor das International Telecommunication Regulations (ITRs – Regulações de Telecomunicações Internacionais). O bloco liderado por China, Rússia, Irã e, até mesmo, Brasil, votou a favor do projeto das ITRs, que pode abrir precedentes perigosos. Segundo Lemos (2013), o texto “abre as portas para a censura, como um dispositivo sobre a chamada ‘inspeção profunda de pacotes’, técnica usada por países como China e Irã para vigiar cidadãos”. Nos EUA, a informação repercutiu negativamente, tendo sido abordada no editorial de um dos jornais de maior circulação no país, o *Wall Street Journal*, que definiu o resultado do encontro como a primeira grande derrota digital dos EUA e instaurou uma espécie de Guerra Fria Digital. (SEGURADO; LIMA; AMENI, 2015, p. 1.568).

Para se concluir este capítulo, recorre-se a um interessante enunciado do sociólogo e estudioso da comunicação, o francês Dominique Wolton (2003), ao afirmar que é falso e mal colocado o debate entre velhas mídias contra novas mídias. Para ele, a grande questão é a comunicação.

O principal do que está em jogo é: *restabelecer a comunicação como um patrimônio teórico essencial* do pensamento ocidental; evitar reduzi-la aos sistemas técnicos; não se deixar enganar sobre o significado das mutações que a afetam, E, sobretudo, ter consciência que é através da capacidade de “pensar a comunicação” que o Ocidente obtém os meios para evitar que a comunicação, entrando cada vez mais na lógica dos interesses, engendre mais desigualdades e mecanismos de poder, fortemente distanciados dos ideais de liberdade e emancipação dos quais ela foi sinônimo durante vários séculos. (WOLTON, 2003, p.119).

Concorda-se com Wolton (2003) porque não interessa se a tecnologia faz distinção entre a *performance* do velho rádio, da velha televisão, dos velhos jornais ou da Internet *Web*, *Web 2.0* ou

Deep web, “o essencial hoje não está nesse ponto, mas sim na relação entre um sistema tecnológico, o modelo cultural individualista e a realidade social da democracia de massa”. (WOLTON, 2003, p.120). Também não há liberdade na comunicação sem regulamentação; sem proteção desta liberdade. “Aliás, os arautos da desregulamentação são favoráveis a uma regulamentação: aquela do mercado, quer dizer, a das relações econômicas, a das leis da selva.” (WOLTON, 2003, p.122).

Além disso, Alexander Galloway (2004), escritor e programador, professor de Mídia e Cultura na Universidade de New York, afirma que a Internet já é regulada e que não elimina totalmente a hierarquia, a organização e o controle. Para ele, o princípio originário da Internet é o controle, não a liberdade.

É fundamentalmente redundante dizer ‘internet regulamentada’. A internet é regulação e nada mais. Basta olhar para os protocolos. O ‘C’ no TCP/IP significa ‘Control’. Eu sou contra a ideia, que ainda é bastante comum, de que a internet é uma força que, fundamentalmente, elimina regulação, hierarquia, organização, controle etc. Redes distribuídas nunca estão ‘fora de controle’ – este é o pior tipo de ilusão ideológica. A questão fundamental, portanto, nunca é se existe ou não controle, mas de preferência perguntarmos: Qual é a qualidade desse controle? De onde ele vem? Ele é dominado pelos governos, ou é implantado no nível da infraestrutura das máquinas? Não tenho a pretensão de responder à questão sobre o poder do governo, pois há décadas e séculos de textos dedicados aos excessos do poder estatal. Ainda podemos ler esses livros. A minha contribuição é meramente ao nível da infraestrutura e da máquina. Qual é a especificidade da organização informacional? Esta é a questão básica do protocolo. (GALLOWAY, 2004 *apud* SEGURADO; LIMA; AMENI, 2015, p. 1.553).

Neste sentido, também é relevante o que ensina a cientista de dados e PhD em Matemática pela Universidade de Harvard, Cathy O’Neil (2016), autora do livro *Armas de Destruição de Matemática* (tradução nossa), ou em inglês *Weapons of Math Destruction* (WMD), quando analisa e alerta sobre como os algoritmos de redes sociais podem manipular informações sobre eleições e votos de eleitores, reproduzir e incentivar preconceitos e discriminações contra usuários das redes sociais na Internet.

During the 2010 and 2012 elections, Facebook conducted experiments to hone a tool they called the “voter megaphone.” The idea was to encourage people to spread word that they had voted. This seemed reasonable enough. By sprinkling people’s news feeds with “I voted” updates, Facebook was encouraging Americans—more than sixty-one million of them—to carry out their civic duty and make their voices heard. What’s more, by posting about people’s voting behavior, the site was stoking peer pressure to vote. Studies have shown that the quiet satisfaction of carrying out a civic duty is less likely to move people than the possible judgment of friends and neighbors. At the same time, Facebook researchers were studying how different types of updates influenced people’s voting behavior. No researcher had ever worked in a human laboratory of this scale. Within hours, Facebook could harvest information from tens of millions of people, or more, measuring the impact that their words and shared links had on each other. And it could use that knowledge to influence people’s actions, which in this case happened to be voting. That’s a significant amount of power. And

Facebook is not the only company to wield it. Other publicly held corporations, including Google, Apple, Microsoft, Amazon, and cell phone providers like Verizon and AT&T, have vast information on much of humanity—and the means to steer us in any way they choose. (O'NEIL, 2016, capítulo 10).⁷

Isto posto, como se vê ao longo destes capítulos, também há necessidade de regular, por uma legislação específica, este meio de comunicação social que é a Internet. Por outro lado, compreende-se que desde a sua origem até os dias atuais, a Internet transformou-se de um meio de comunicação *peer-to-peer* para um meio de comunicação de massa, cabendo, portanto, regulá-la como tal.

1.3 A Comunicação Social na Constituição Cidadã de 1988.

A expressão Constituição Cidadã foi cunhada pelo ex-deputado federal Ulysses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte de 1987 a 1988, o qual promulgou a Constituição de 1988. Ele a chamou assim por considerar que a nova Constituição devia ser a mais democrática, a mais justa, a mais igualitária de todas as Constituições que o Brasil já teve (COELHO, 2013).

A Constituição reservou um capítulo específico sobre comunicação social. O Capítulo 5 do Título VIII “Da comunicação social” está disposto nos artigos 220, 221, 222, 223 e 224. Também consagrou a comunicação como um direito humano fundamental em sua Seção II, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais. O artigo 5º da Constituição estabelece o direito à liberdade de expressão e o artigo 220 destaca a importância da comunicação como um direito do cidadão e da livre manifestação de pensamento. O artigo 221 ainda prevê a responsabilidade social das empresas de comunicação e a necessidade de sua atuação em prol do interesse público e da diversidade cultural.

Acrescente-se que o Decreto n.º 7.037 de 21 de dezembro de 2009 instituiu a terceira edição do Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) e reconheceu o direito à comunicação no

⁷Durante as eleições de 2010 e 2012, o Facebook conduziu experimentos para aperfeiçoar uma ferramenta que chamaram de megafone do eleitor. A ideia era incentivar as pessoas a espalhar a notícia de que haviam votado. Isso parecia bastante razoável. Ao inserir atualizações de "Eu votei" nos *feeds* de notícias das pessoas, o Facebook estava encorajando os americanos - mais de sessenta e um milhões deles - a cumprir seu dever cívico e fazer suas vozes serem ouvidas. Além disso, ao publicar sobre o comportamento de voto das pessoas, o *site* estava estimulando a pressão social para votar. Estudos mostraram que a satisfação silenciosa de cumprir um dever cívico é menos provável de mover as pessoas do que o possível julgamento de amigos e vizinhos. Ao mesmo tempo, pesquisadores do Facebook estavam estudando como diferentes tipos de atualizações influenciavam o comportamento de voto das pessoas. Nenhum pesquisador jamais havia trabalhado em um laboratório humano desta escala. Em questão de horas, o Facebook poderia coletar informações de dezenas de milhões de pessoas, ou mais, medindo o impacto que suas palavras e *links* compartilhados tinham uns sobre os outros. E poderia usar esse conhecimento para influenciar as ações das pessoas, que neste caso aconteceram de ser o voto. Isso é uma quantidade significativa de poder. E o Facebook não é a única empresa a possuí-lo. Outras corporações de capital aberto, incluindo Google, Apple, Microsoft, Amazon e provedores de telefonia celular como Verizon e AT&T, possuem vastas informações sobre grande parte da humanidade e os meios para nos orientar em qualquer direção que escolherem. (O'NEIL, 2017, capítulo 10, tradução nossa).

país. Conciliou os conceitos de ‘comunicação’, ‘informação’ e ‘democracia’ e apresentou-os como princípios dos direitos humanos (VANNUCHI, 2018b)

Para Marques de Melo (2009), teórico da comunicação, foi muito importante a Constituição de 1988 dispôr explicitamente sobre a comunicação social.

A Constituição Cidadã de 1988 representa o fim dessa tradição de tapar o sol com a peneira. Pela primeira vez, os nossos legisladores enfrentam com determinação os desafios da sociedade midiática, dedicando-lhe um capítulo exclusivo na nossa carta magna. Sob o título genérico "Da Comunicação Social", os artigos 220-224 assimilam em grande parte as aspirações democráticas da nossa sociedade civil. Mas passados 20 anos somos obrigados a constatar que poucos avanços foram contabilizados. Se logramos garantias constitucionais para comunicar democraticamente, faltam-nos ainda instrumentos legais capazes de implementar os princípios que as fundamentam. (MARQUES DE MELO, 2009, p. 39-40 *apud* VANNUCHI, 2018b, p. 25).

No entanto, para Bucci (2011), após a 5 de outubro de 1988 ficou um vácuo normativo por não cumprimento dos artigos 220 e seguintes, os quais estabelecem os parâmetros fundamentais para a radiodifusão.

Desde então, nada feito. Essa legislação não chegou. Os vazios abertos a partir disso são inúmeros. Por exemplo: o parágrafo quinto do artigo 220 afirma que “os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio”, mas não fornece a métrica para que o cidadão saiba o que constitui monopólio ou oligopólio nesse mercado. Isso teria de vir de uma legislação infraconstitucional, e não veio. Se uma rede de TV domina 60% do bolo publicitário numa determinada região, isso é monopólio? Onde estão as balizas? Também por essas razões, quais sejam as razões constitucionais, o Brasil precisa de uma legislação a respeito. (BUCCI, 2011, p.77).

1.4 A quebra do monopólio estatal: a Emenda Constitucional n.º 8/95 e a separação entre serviços de telecomunicações e a radiodifusão sonora e de sons e imagens.

“[...] a estabilidade das constituições não deve ser absoluta, não pode significar imutabilidade. Não há constituição imutável diante da realidade social cambiante, pois não é ela apenas um instrumento de ordem, mas deverá sê-lo, também, de progresso social.” é o que está consignado na obra do professor e constitucionalista José Afonso da Silva (2005, p. 42).

Para ele, as constituições podem ser rígidas e flexíveis.

Rígida é a constituição somente alterável mediante processos, solenidades e exigências formais especiais, diferentes e mais difíceis que os de formação das leis ordinárias ou complementares. Ao contrário, a constituição é flexível quando pode ser livremente modificada pelo legislador segundo o mesmo processo de elaboração das leis ordinárias. (SILVA, 2005, p. 42).

A Constituição de 1988 atribuiu ao Congresso Nacional a competência para emendá-la. Esse poder deriva do poder constituinte originário, ou seja, é o poder constituinte derivado, conforme leciona José Afonso da Silva (2005).

Trata-se de um problema de técnica constitucional, já que seria muito complicado ter que convocar o constituinte originário todas as vezes em que fosse necessário emendar a Constituição. Por isso, o próprio poder constituinte originário, ao estabelecer a Constituição Federal, instituiu um poder constituinte reformador, ou poder de reforma constitucional, ou poder de emenda constitucional. (SILVA, 2005, p. 65).

Assim, os constituintes de 1988 previram no art. 60 da Constituição mais rigores procedimentais para emenda constitucional do que para o legislativo ordinário, “visto que um processo de emenda muito fácil - no limite, idêntico ao processo legislativo ordinário, à moda das constituições flexíveis - permitiria a alteração da constituição ao sabor da vontade política do momento.” (SARLET; BRANDÃO, 2013, n. p.)

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II – do Presidente da República;

III – de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa dos seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa. (BRASIL, 1988).

Monopólio é uma situação em que uma única empresa ou grupo de empresas controla a oferta de um determinado produto ou serviço em um mercado, restringindo a concorrência e exercendo poder de mercado, é o que diz o Direito Econômico.

Corresponde a uma situação na qual apenas uma pessoa ou uma empresa se apresenta como vendedora de um dado produto. Manifesta-se aqui em toda a sua plenitude o poder econômico, pois o monopolista está em condições de atuar simultaneamente nas duas variáveis que caracterizam a compra e venda, isto é, o preço e a quantidade. Pode, por conseguinte, reduzir a quantidade oferecida, criando destarte uma sensação de escassez e, ao mesmo tempo, fixar o seu preço tão alto quanto possível. Este preço tão alto quanto possível será aquele que multiplicado pela quantidade que os compradores estejam dispostos a adquirir assegure para o monopolista uma receita bem superior ao seu custo, e aí, evidentemente, seus lucros estarão maximizados. (NUSDEO, 2015, capítulo 13.6, n.p.).

A Lei n.º 4.117, de 27 agosto de 1962, o chamado Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT), no seu artigo 4.º, define que constituem serviços de telecomunicações a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por fio, rádio, eletricidade, meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético. Por outro lado, também define que telefonia é o processo de telecomunicação destinado à transmissão da palavra falada ou de sons, enquanto telegrafia é o processo de telecomunicação destinado à transmissão de escritos, pelo uso de código de sinais. E telecomunicação compreende todas as formas de comunicação à distância, por sinais de telegrafia, telefonia, radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Já o monopólio das telecomunicações foi estabelecido pela Constituição de 1988 que atribuiu à União a exploração direta ou indireta desse serviço público (art. 21, XI). Isso significava que apenas a empresa estatal Telebrás poderia atuar nesse mercado, o que durou até meados dos anos 1990.

Assim, em 1995, então, se quebrou o monopólio constitucional das telecomunicações brasileiras e se iniciou a privatização da empresa estatal Telebrás e de suas subsidiárias, separando os serviços de telecomunicações dos serviços de radiodifusão, por meio da chamada Emenda Constitucional n.º 8/95, de 15 de agosto de 1995, que alterou o inciso XI, do Artigo 21, passando a vigorar, *in verbis*:

Art. 21. Compete à União:

[...]

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens; [...] (BRASIL, 1988).

Esse mandamento constitucional separou telecomunicações da radiodifusão efetuando, assim, mudanças no marco regulatório das telecomunicações para permitir a privatização do serviço de telefonia móvel celular, quando

[...] ocorreu, de fato, a re-regulamentação das comunicações brasileiras, em tudo aquilo que tocava às telecomunicações, com a aprovação pelo Congresso Nacional, em junho de 1996, da Lei n.º 9.295, a chamada lei específica, ou lei mínima, que abriu para o setor privado a exploração dos serviços de telefonia móvel celular, os serviços limitados e os serviços de transporte de sinais de satélite; bem como da Lei n.º 9.472, em julho de 1997, a Lei Geral das Telecomunicações, que permitiu, enfim, a privatização total das empresas do Sistema Telebrás, e criou o novo órgão regulador, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL). No entanto, por imposição constitucional, o rádio e a televisão ficaram de fora dessa primeira etapa da re-regulamentação. Foi aprovada, então, uma Lei Geral de Telecomunicações que, no entanto, deixou de lado o setor do rádio e a televisão. (RAMOS, 2000, p.60).

A repercussão dessa alteração regulatória causou, ainda na visão de Murilo Ramos (2000), o paradoxo da radiodifusão brasileira, face à alteração constitucional trazida pela EC n.º 8/95, no tocante aos serviços de radiodifusão, pois deixou de ser serviço de telecomunicações e transformou-se em um serviço singular.

Por isso surgiu a necessidade de se ter que elaborar uma outra Lei Geral específica para esse setor, “até o final de 1998, o Governo Federal prometia o envio ao Congresso Nacional de um anteprojeto do que seria uma nova Lei Geral da Comunicação Eletrônica de Massa”. (RAMOS, 2000, p. 61).

Murilo Ramos (2000, p.45) ressalta que a sociedade civil também se organizava em “um bem intencionado esforço de regulamentar o capítulo de Comunicação Social da Constituição propondo uma lei de informação democrática” para apresentar suas propostas no anteprojeto da Lei da Comunicação Eletrônica de Massa.

Entretanto, depois de várias tentativas de submeter ao Congresso a Lei Geral de Comunicação Eletrônica de Massa, o Ministério das Comunicações, em 1999, desistiu de tratar desse tema deixando em aberto a regulação de tão importante setor. Mas aqui neste trabalho não há espaço para se analisar os motivos que levaram o Executivo a tomar essa decisão.

No entanto, estava claro que a convergência digital dos meios de comunicação seguia o seu curso e impunha que se definisse como ocorreria o

[...] controle do mercado multimídia, da comunicação eletrônica do século XXI, um mercado na qual será impossível diferenciar o telefone do jornal, a televisão do computador, o rádio do fax, o correio da secretária eletrônica, a agência bancária da loja de um shopping center, a biblioteca de um videogame. (RAMOS, 2000, p.104).

Esse paradoxo da radiodifusão, ao desvincular normativamente os serviços de radiodifusão e de telecomunicação (BARROS, 2008), foi introduzido após a EC n.º 8/95 e já se mostrava insustentável frente a convergência digital, como bem colocava Murilo César Ramos.

[...] diante do cenário convergente que estamos vivenciando, que encontra sua síntese, por ora, mais perfeita no World Wide Web, a interface gráfica da Internet. A informação digitalizada ganha crescentemente a sua forma multimídia, o que faz com que uma página de jornal, no WWW, possa receber imagens, trilha sonora, textos, correio eletrônico, videoconferência, e assim por diante. Isto tudo projetado em um terminal que pode ser, ao mesmo tempo, telefone, televisão e computador. E é contra esse cenário que o paradoxo da radiodifusão brasileira deixa de fazer sentido. (RAMOS, 2000, p. 179).

Por outro lado, a alteração constitucional da quebra do monopólio estatal das telecomunicações causou não só um vácuo regulatório, mas ainda mais uma pulverização dos

instrumentos legais que constituem o arcabouço regulamentar da comunicação social; a separação deliberada do poder decisório sobre a comunicação entre diferentes instâncias estatais; e ainda não correspondia às necessidades da convergência digital em construção.(TELETIME, 2005).

Por fim, Octavio Pieranti (2008), pesquisador e professor, faz um registro memorável das razões que levou a essa separação de serviços de radiodifusão de telecomunicações.

Em outras palavras, a imediata promulgação de novos marcos – no caso, a LGT, a chamada Lei Mínima e, principalmente, a Emenda Constitucional nº 8 - era crucial para a privatização das empresas telefônicas estatais. A urgência com que foram tratadas as privatizações é uma das explicações possíveis para que a reformulação legal no setor abstraísse a radiodifusão, serviço cujas implicações políticas, permanentes obstruções legislativas e acordos entre parlamentares e governantes já haviam se tornado lendárias no cenário nacional (MOTTER, 1994; COSTA; BRENNER, 1997; BAYMA, 2008; SANTOS, 2008). Outra explicação possível é a ação dos empresários do setor de radiodifusão, que desejariam não ter suas empresas reguladas por uma nova instância, em tese autônoma e menos suscetível a critérios políticos (RAMOS, 1997, 2005). Ainda assim, não se repetindo, em 1997, o mesmo acordo político entre empresários ligados à radiodifusão e à telefonia que garantiu a aprovação do CBT em 1962 (OLIVEIRA, Euclides, 1992, 2007), o Ministério das Comunicações iniciou estudos para a formulação de uma Lei Geral de Comunicação Eletrônica no pós-LGT, projeto abreviado pela morte do ministro Sérgio Motta e por dificuldades enfrentadas por seus sucessores (PRATA; BEIRÃO; TOMIOKA, 1999). (PIERANTI, 2008, p.107).

Essa fragmentação da regulação setorial deixou lacunas para a perfeita recepção dos benefícios da convergência digital, as quais são analisadas neste trabalho.

1.5 A Emenda Constitucional n.º 36/2002 e a origem da expressão comunicação social eletrônica.

Os constituintes de 1987/1988 tiveram a preocupação, expressa no texto constitucional originário, de estabelecer que o controle da propriedade das empresas tradicionais de comunicação social deveria ficar nas mãos dos brasileiros, como se depreende da leitura da redação original do seu artigo 222, *caput* e parágrafos 1.º e 2.º da Constituição de 1988:

Art. 222 A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos, aos quais caberá a responsabilidade por sua administração e orientação intelectual.

§ 1.º - É vedada a participação de pessoa jurídica no capital social de empresa jornalística ou de radiodifusão, exceto a de partido político e de sociedade cujo capital pertença exclusiva e nominalmente a brasileiros.

§ 2.º - A participação referida no parágrafo anterior só se efetuará através de capital sem direito a voto e não poderá exceder a 30% do capital social. (BRASIL, 1988):

Ocorre que no período de quebra do monopólio estatal das telecomunicações, assustados com a presença dos *players* e investidores desse setor altamente capitalizado, os proprietários das

emissoras de rádio, televisão e jornais passaram a avistar uma situação de risco para o modelo de negócios do setor de radiodifusão brasileira e procuravam alterar os marcos legais vigentes. No dizer de Guilherme Pinheiro (2008, p. 111) “os radiodifusores vêm com maus olhos a concorrência direta com empresas estrangeiras, com maior fluxo de caixa e atuantes em outros setores, como o da telefonia, o que daria a estas uma razoável vantagem competitiva no mercado de comunicação social eletrônica”. Por isso, propuseram também no ano de 1995, alterar o artigo 222, da Constituição por meio de uma Proposta de Emenda à Constituição, a PEC 203, de autoria do deputado federal pelo Rio de Janeiro, Laprovita Vieira, com o argumento de permitir a participação de entidades sem fins lucrativos na participação societária das empresas de radiodifusão. Durante a sua tramitação, foi apensada, de autoria do deputado federal Aloysio Nunes Ferreira, representante do estado de São Paulo, a PEC 455/1997, a qual permitia a participação de empresas instaladas no país até o limite de 30% de participação no capital, ou seja, para garantir a participação do capital estrangeiro. (BRASIL, 1999).

O debate na academia e no próprio Congresso Nacional já exigia, naquele momento, que fosse discutido como resolver a dispersão regulatória da comunicação social eletrônica face à convergência digital. (FOLHA DE S. PAULO, 2002; FOLHA ONLINE, 2002).

Consoante o registro no Diário da Câmara dos Deputados (BRASIL, 1999), o voto em separado dos deputados federais Walter Pinheiro (PT/BA), Gilmar Machado (PT/MG), Pedro Celso (PT/DF) e Dr. Rosinha (PT/PR), lido durante a tramitação da PEC 203/1995, já alertava que, diante da convergência tecnológica e por estar defasada a legislação da área de comunicações era necessário debater sobre a mídia eletrônica e criar uma Lei Geral de Comunicação Eletrônica de Massa. Por isso, propuseram ao relator, o deputado federal Henrique Eduardo Alves (PMDB/RN), a regulação do setor por meio de lei específica, independentemente da tecnologia adotada. Isso se deu incluindo uma expressão: “os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, [...] na forma da lei específica [...]” (BRASIL, 1999, p. 40.874).

As PECs 455/1997 e 203/1995 ficaram tramitando no Congresso Nacional até 2002, quando por meio de acordo os legisladores aprovaram o texto imediatamente incorporado na Constituição como a Emenda Constitucional n.º 36, *in verbis*:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 36, DE 28 DE MAIO DE 2002

Dá nova redação ao art. 222 da Constituição Federal, para permitir a participação de pessoas jurídicas no capital social de empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, nas condições que especifica.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 222 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.

§ 1º Em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação.

§ 2º A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social.

§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais.

§ 4º Lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o § 1º. § 5º As alterações de controle societário das empresas de que trata o § 1º serão comunicadas ao Congresso Nacional.” (NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 28 de maio de 2002. (BRASIL, 1988).

Segundo Guilherme Pinheiro (2008, p. 119), nesse momento, o debate sobre convergência digital nos meios de comunicação, com a inclusão de vago conceito de meios de comunicação social eletrônica, “faz com que esses novos serviços ganhem estatuto constitucional, inclusive com previsão de lei específica a lhe regulamentar.”

Desta forma, o constituinte derivado claramente dispôs que esses meios de comunicação social eletrônica deveriam ser regulados por uma lei específica. Assim, desde 2002, não apenas os radiodifusores, mas todas as prestadoras de serviços de comunicação eletrônica de massa, deveriam observar, em sua produção e programação, os seguintes princípios:

Art. 221.

[...]

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. (BRASIL, 1988).

Em seguida, o Congresso Nacional editou a Lei n.º 10.610, de 20 de dezembro de 2002, que regulamenta a participação do capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão para atrair investidores, principalmente estrangeiros, até a proporção de 30% (trinta por cento) de seu capital, sem fazer referência ao conceito de comunicação social eletrônica. Além disso, não aprovaram nenhuma lei específica para regular a comunicação social eletrônica, permanecendo esse

vácuo normativo regulatório aprovado na Emenda Constitucional n.º 36.

Também é observado por Napolitano (2012), em texto que discute a regulação constitucional da Comunicação Social e a efetivação de suas normas, que o Poder Legislativo, valendo-se do poder constituinte derivado, alterou o artigo 222 da Constituição para que uma lei infraconstitucional dispusesse, em um marco regulatório próprio, sobre a definição dos meios de comunicação social eletrônica; e isso até agora não ocorreu.

Abrindo um debate sobre a interpretação do §3.º do artigo 222, Guilherme Pinheiro (2008, p. 124) responde à indagação inicial de que considera que a inclusão da expressão comunicação social eletrônica não se deu no vazio por simples arbitrariedade do poder constituinte derivado, mas “tem uma finalidade, um sentido, que se estabelece em contraste com outras disposições do sistema jurídico”.

Assim, para esse mesmo autor, que percebe que a expressão utilizada pelo constituinte derivado insere-se no capítulo da Comunicação Social da Constituição, não há dúvida de que existe uma relação de gênero e espécie entre tais expressões e, portanto, concebe comunicação social eletrônica como

[...] o complexo de atividades que resulta na difusão de conteúdo eletrônico aos seus usuários, por meios eletrônicos quaisquer, o que inclui dois dos meios clássicos de comunicação social eletrônica: o rádio e televisão aberta. Não obstante o texto constitucional estabelecer de maneira clara uma diferenciação entre os regimes aplicáveis à comunicação social eletrônica tradicional e às novas mídias eletrônicas, vale indicarmos um dado fático que lhe dá suporte econômico e confere racionalidade: a distinção de tratamento pode ser entendida como um reflexo jurídico de uma diferença do seu modo de inserção na vida social – a maneira pela qual atingem o grande público. (PINHEIRO, 2008. p. 125).

O jurista e professor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Márcio Iório Aranha (2013, comentário ao artigo 222), também faz uma extensa análise do §3.º da art. 222, da Constituição para afirmar que

[...] De todos os enunciados constitucionais do art. 222, o contido no § 3º certamente é o que carrega consigo as consequências mais abrangentes, na medida em que repercute não só no cerne temático de limitações à propriedade na comunicação social, como também redefine a equação de serviços de telecomunicações lato sensu. [...] O acréscimo do qualificativo constitucional eletrônico incorpora um significado mais profundo de especial caracterização dos meios de comunicação social como dependentes, em sua fase de distribuição, de uma infraestrutura essencial ao informacionalismo, em contraponto aos sistemas sociais do estatismo e do industrialismo: trata-se das redes chamadas inteligentes, dentre elas, a rede mundial de computadores – a internet – como infraestruturas de identificação e trânsito de um novo tipo de comunicação social, que se afigura eletrônica porque assentada nessa nova plataforma de distribuição que foge à regra do que embasou a consolidação dos meios de comunicação social no século XX.

Assim, para esse autor fica caracterizado que

[...] o conteúdo subjetivo do art. 222, § 3º, em comento, no que se refere à classificação dos meios de comunicação social eletrônica, às condições de observância dos princípios enunciados no art. 221, e à forma de garantia da ordem de prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais, foi incorporado na estrutura enunciativa de uma norma de eficácia limitada, dependendo-se de lei específica regulamentadora para fixação dos parâmetros de eficácia jurídica – aplicabilidade, exigibilidade ou exequibilidade normativa – à medida que determina a observância dos princípios enunciados no art. 221 da Constituição Federal na forma de lei específica. A caracterização do dispositivo em comento como de eficácia limitada não impede, todavia, que a dimensão objetiva do enunciado constitucional, ao vincular expressamente a comunicação social eletrônica como destinatária dos princípios enunciados no art. 221 da Constituição Federal, bem como ao redefinir o cruzamento dos serviços de telecomunicações stricto sensu de conteúdo midiático com a radiodifusão, tenha efeitos proibitivos e indicativos de conduta ao legislador, bem como efeitos irradiadores sobre o ordenamento jurídico brasileiro de vedação do retrocesso e inconstitucionalidade de disposições infraconstitucionais que firam o conteúdo essencial dos princípios constitucionais de produção e programação midiática enunciados no art. 221 da Constituição Federal. (ARANHA, 2013, comentário ao artigo 222).

Foi, em meio a essa novidade de plataformas inteligentes de distribuição da comunicação social, que a Emenda Constitucional n. 36 de 2002 foi editada e é em meio a essa novidade que se pode identificar o significado da comunicação social eletrônica como extensivo à parcela da comunicação social que trafega por redes digitais podendo, ainda, se utilizar de seus recursos de endereçamento para fazer-se presente como um veículo de interesse público (ARANHA, 2013).

Ocorre que o uso de um conceito de comunicação social eletrônica vago – pela ausência de uma marco regulatório completo e adequado – pode ser muito penoso, conforme alerta Castells:

Os seres humanos criam significado interagindo com seu ambiente natural e social, conectando suas redes neurais com as redes da natureza e com as redes sociais. A constituição de redes é operada pelo ato da comunicação. Comunicação é o processo de compartilhar significado pela troca de informações. Para a sociedade em geral, a principal fonte da produção social de significado é o processo da comunicação socializada. (CASTELLS, 2013, p.14).

Como se comentou em capítulo anterior, “para as empresas brasileiras que atuavam na área da comunicação, o artigo 222 funcionava como uma camisa de força para a possibilidade de capitalização e arrecadação de novos investimentos.” (CODEÇO; RODRIGUES, 2013, p.115)

Está claro que, diante do cenário de convergência, a Emenda Constitucional n.º 36, ao incluir o § 3º no artigo 222 na Carta Constitucional, “reorientou o foco da regulação para o conteúdo em detrimento da tecnologia utilizada.” (STROPPIA, 2020, p.143)

Novamente se recorre ao professor Márcio Iório Aranha (2013), para destacar seu comentário sobre o artigo 222, da Constituição, quando ele traz uma interessante compreensão sobre a inserção

do termo comunicação social eletrônica como espécie do gênero abrangente de comunicação social, que comporta, de um lado, o jornalismo e radiodifusão destinatários das limitações constitucionais à propriedade e, de outro lado, a comunicação social isenta de tais limitações.

Sua repercussão no cerne temático de limitações à propriedade dá-se de três formas: a) mediante a expansão do conceito de meios midiáticos tradicionais de jornalismo e radiodifusão para comportarem também conformações eletrônicas de comunicação social, assim entendidas aquelas que envolvem algum grau de inteligência da rede ou dos terminais para além da mera recepção do sinal transmitido; b) mediante o efeito da inserção do termo comunicação social eletrônica como espécie do gênero abrangente de comunicação social, que comporta, de um lado, o jornalismo e radiodifusão destinatários das limitações constitucionais à propriedade, e de outro lado, a comunicação social isenta de tais limitações e enquadrada no conceito de meios de comunicação social eletrônica abrangente da categoria de comunicação audiovisual de acesso condicionado ou por meios confinados; c) finalmente, mediante o reforço da interpretação restritiva de aplicação das limitações à propriedade exclusivamente aos meios jornalísticos ou radiodifusores. (ARANHA, 2013, comentário ao artigo 222).

Neste aspecto, o autor deste trabalho entende que há uma questão a ser resolvida, uma vez que o Constituinte derivado não inseriu nenhum tipo de exceção ao *caput* do dispositivo, no sentido de excepcionar da regra as empresas jornalísticas que usam a Internet como veículo de comunicação: como fica o limite à propriedade das empresas jornalísticas donas de jornais e revistas que estão na Internet, como portais, jornais e revistas *on line*, uma vez que essas empresas são enquadradas como mídias eletrônicas *on line*, ou seja, meios de comunicação social eletrônica?

Com relação a essa questão, tramita no STF a ADI 5.613/DF, proposta pela Associação Nacional de Jornais ANJ, ainda não julgada, que deseja ver fixada

[...] interpretação conforme a Constituição dos artigos 2º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, que regulamentou o art. 222 da CRFB, com exclusão de qualquer outra, para se declarar que a expressão “empresas jornalísticas” abarca todas as organizações econômicas que se dediquem à produção, veiculação e/ou divulgação de notícias para o público brasileiro, independentemente do veículo utilizado para a divulgação de seu conteúdo, seja ele impresso ou digital (internet), e, por conseguinte, que a regulação constitucional e legal a que se sujeitam os veículos de comunicação tradicionais (radiodifusores e impressos) se aplica, igualmente, a portais de notícias na internet. (BRASIL, 2016).

O professor e ministro do STF, Luís Roberto Barroso, em parecer formulado para a Associação Brasileira de Rádio e Televisão - ABERT, para essa ADI 5.613/DF, teve a mesma compreensão do autor deste trabalho de conclusão de curso.

O sistema constitucional aplicável às empresas jornalísticas não distingue o veículo utilizado para transmitir a informação. São empresas jornalísticas aquelas estruturas organizadas sob a forma empresarial com o propósito de produzir e/ou divulgar conteúdo noticioso, de forma não eventual e com intuito comercial. Os portais na internet que, notoriamente, veiculam jornalismo, se enquadram nessa

definição e, portanto, na qualidade de empresas jornalísticas, a eles se aplicam as regras do art.222. (BARROSO, 2009, p. 22).

O mesmo entendimento também tem o professor Tércio Sampaio Ferraz Junior (2009), ao formular parecer para a mesma ADI 5.613/DF.

Conclui-se, assim, que o art. 222 da Constituição Federal de 1988, em sua redação atual, aplica-se aos meios de comunicação social eletrônica que desenvolvem atividade de jornalismo, não importa qual a tecnologia. Com destaque para os “sites” na “internet” e especificamente, para aqueles identificados como “portais”, em caráter permanente, sob forma empresarial e com fins lucrativos, nos quais o usuário encontra oferta de conteúdo jornalístico, de forma contínua. (FERRAZ JUNIOR, 2009, p.16).

Destaca-se que o próprio Executivo Federal manifestou-se sobre a necessidade de lei específica sobre comunicação social eletrônica no veto dado por inconstitucionalidade do dispositivo da Lei n.º 12.844/2013 (Lei de Conversão da MP 610/2013) que considerava, para efeitos tributários, os portais de Internet como empresas jornalísticas em estar disposto em lei específica.

[...]

§ 10 do art. 8º, da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, inserido pelo art. 13 do projeto de lei de conversão

“§ 10. Consideram-se empresas jornalísticas, para os fins do disposto no inciso XVI do § 3º, aquelas que têm a seu cargo a edição de jornais, revistas, boletins e periódicos, ou a distribuição de noticiário por qualquer plataforma, inclusive em portais de conteúdo da internet.”

Razão do veto

“O dispositivo afronta o disposto nos arts. 220, 221 e 222 da Constituição, uma vez que estes preveem a necessidade de lei específica para o enquadramento dos meios eletrônicos de comunicação ao que se considera o subsistema constitucional de comunicação social. Dessa forma, o enquadramento dos portais de conteúdo na internet como empresas jornalísticas, nos termos do dispositivo vetado, não é possível por intermédio de legislação tributária. Além disso, há um alargamento do conceito da atividade jornalística, incluindo revistas, boletins e periódicos, bem como a distribuição de noticiário por qualquer plataforma, inclusive em portais de conteúdo na internet. Pretende-se uma conceituação ampla, aberta e indefinida, alcançando atividades não necessariamente jornalísticas. Cria, assim, por via legal, um leque de proteção que o legislador constitucional não adiantou na concepção do subsistema constitucional da Comunicação Social.” (BRASIL, 2013a, n.p.).

1.6 A regulação internacional sobre a comunicação social: os casos da Argentina, Equador e Uruguai.

Nos anos 2010, Ramos (2010, p.27) considerava muito rico o cenário político-normativo da mídia latino-americana vivendo “uma batalha entre o bem e o mal, como muitas vezes se faz parecer, não importa quem esteja no lado do bem, da democracia, e quem esteja no lado do mal, do controle.”

Volte-se um pouco no tempo para se considerar que desde o início dos anos 2000 a América Latina vinha alterando seus marcos regulatórios do setor de comunicação social, as chamadas leis para os meios de comunicação.

Em uma análise comparativa entre os diversos modelos de regulação do setor de comunicação na América Latina, Tatiana Stroppa (2020) considera que essas alterações têm muitos pontos comuns tais como: a necessidade de enfrentar os monopólios midiáticos, a reestruturação econômica do setor de radiodifusão, a implementação da complementariedade ao sistema privado, com a radiodifusão pública e a estatal, a entrada da televisão terrestre digital e a universalização da Internet nesses diversos países.

Essa autora resume os principais marcos reguladores de países da América do Sul.

ARGENTINA. Servicios de Comunicación Audiovisual. Regúlanse los servicios de comunicación audiovisual en todo el ámbito territorial de la República Argentina (Lei nº 26.522, de 10 de octubre de 2009); BOLÍVIA. Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información e Comunicación (Lei nº 164, de 08 de agosto de 2011); ECUADOR. Ley orgánica de comunicación, de 25 de junio de 2013; VENEZUELA. Ley orgánica de telecomunicaciones, de 01 de junio de 2000 e URUGUAI. Ley nº 19.307, Ley de medios, regulación de la prestación de servicios de radio, televisión y otros servicios de comunicación audiovisual. (STROPPA, 2020, p.87).

Neste mesmo sentido, um grupo de pesquisadores formado por Nélia Rodrigues Del Bianco, Eduardo Machado da Costa Esch e Virgínia Moreira resolveram mapear as legislações feitas pelo Equador, Argentina, Uruguai, Venezuela e Bolívia e verificaram, também, que esses países alteraram suas normas sobre comunicação e, no geral, essas mudanças têm significado transformações voltadas mais para a reorganização do sistema público de rádio e TV (BIANCO; ESCH; MOREIRA, 2014).

Esses autores destacam que a “criação de novos marcos legais com base em princípios democráticos, com ampla discussão nos parlamentos e consultas à população durante os processos de votação ou elaboração de leis” (BIANCO; ESCH; MOREIRA, 2014, p. 118) foi um passo inicial para um longo e necessário caminho de transformações de natureza cultural, econômica, política e social da comunicação social nesses países.

Relatam que o Equador teve a sua *Ley Orgánica de Comunicación* aprovada em junho de 2013, após quatro anos de discussão no Parlamento, enfrentando acusações de ser um instrumento legal de censura (conhecida como *Ley Mordaza*). (BIANCO; ESCH; MOREIRA, 2014).

Assim, também, a Argentina aprovou a sua *Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual* (LSCA), Ley nº 26.552, de outubro de 2009, embora,

Somente em outubro de 2013, a Corte Suprema de Justicia declarou a constitucionalidade de artigos contestados pelo Grupo Clarín, que obrigam a

desconcentração midiática em um novo modelo regulatório que redistribui canais, limita a quantidade de licenças por pessoa ou empresa e estabelece restrições à propriedade cruzada de meios. (BIANCO; ESCH; MOREIRA, 2014, p. 108).

Embora tenha introduzido importantes mudanças do ponto de vista de democratização da comunicação de como vincular o conceito de liberdade de expressão aos direitos humanos, a legislação argentina não resolveu uma questão debatida neste trabalho, qual seja, como regular a comunicação em um ambiente de convergência dos meios. Mesmo sendo elaborada em uma época de bastante debate sobre convergência digital, ainda se faz necessária uma lei complementar sobre serviços convergentes.

Em outubro de 2009, o Congresso da Nação sancionou a nova Lei SCA que substituiu o decreto-lei 22.285 sancionado em 1980 pela última ditadura militar. A nova lei atinge os serviços de rádio e televisão aberta, bem como a televisão a cabo e por satélite. A redação da lei deixa dúvidas abertas em matéria da convergência digital. Como regula por tipo de serviço e não de tecnologia, produzem-se ambiguidades que não são simples de resolver e muito menos de aplicar. Alguns críticos da lei argumentam que ela está pensada para o ambiente analógico justo no momento da transição digital dúvidas abertas em matéria da convergência digital. Como regula por tipo de serviço e não de tecnologia, produzem-se ambiguidades que não são simples de resolver e muito menos de aplicar. Alguns críticos da lei argumentam que ela está pensada para o ambiente analógico justo no momento da transição digital. (BECERRA; MASTRINI, 2011, p. 39).

Em um estudo detalhado sobre a criação da lei argentina de comunicação audiovisual Glaucine Diniz Lara (2013) apresenta os principais aspectos tratados pela LCSA.

O texto aprovado tem como fundamento o direito à comunicação, citado em vários artigos, principalmente no 2º e no artigo 12, inciso 10, que diz que é missão e função da Afsca velar por esse direito. A norma é fundamentada em marcos jurídicos internacionais. As referências principais, de acordo com Loreti, são a Diretiva Europeia de Serviços de Comunicação Audiovisual, as decisões do Tribunal Europeu, a legislação espanhola, as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, as recomendações e os relatórios sobre liberdade de expressão da Comissão Interamericana, dos relatores regionais e da ONU, as legislações dos Estados Unidos, do Canadá e da América Latina. Guillermo Mastrini tem críticas pontuais ao texto, discutidas mais adiante. Mas, para ele, de maneira geral, é uma Lei bem-escrita e bem-fundamentada. (LARA, 2013, p.165).

Por outro lado, o Uruguai aprovou sua lei dos meios em dezembro de 2014, a chamada *Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual* que provocou intensa discussão. O projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados em dezembro de 2013, depois de tramitar três anos, e só foi aprovado pelo Senado em 2014. No entanto, foi novamente submetido à Câmara em dezembro de 2014, por conta de mudanças instituídas pelo Senado. Desde a primeira etapa de votação, os legisladores vinculados à Frente Amplio, partido político que apoiou o então presidente José Mujica, promoveram debates com representantes da sociedade e do governo. A lei uruguaia seguiu a mesma

tendência do Equador e da Argentina ao definir a distribuição equilibrada de frequências entre os setores público, comercial e comunitário. Também fixou limites de propriedade para evitar a concentração de meios e proibiu empresas de telefonia de explorarem emissoras de rádio e TV. Inclui, ainda, regras de proteção ao cidadão, como a restrição de horário para exibição de programas com violência. Assim como os outros dois países, a aprovação do projeto de Lei enfrentou a oposição da *Sociedad Interamericana de Prensa* (SIP). (BIANCO; ESCH; MOREIRA, 2014, p. 109).

Embora ainda precisem regular melhor a convergência digital, os marcos jurídicos do setor de mídia nos três países citados permitiram “o início do processo de reorganização do sistema público de rádio e TV ao criar condições para, ao longo dos próximos anos, diversificar a oferta de conteúdos, renovar a programação e implantar outras formas de financiamento, por exemplo.” (BIANCO; ESCH; MOREIRA, 2014, p. 118).

2 A COMUNICAÇÃO SOCIAL ELETRÔNICA: AS POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

No âmbito do direito eleitoral, a Constituição de 1988 prevê em seu artigo 119 que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) é o órgão de cúpula da Justiça Eleitoral. Sua jurisdição estende-se a todo o território nacional. Ele se compõe, no mínimo, de sete membros, assim escolhidos:

Art. 119

[...]

I – mediante eleição, pelo voto secreto:

a) três juízes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal;

b) dois juízes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça;

II – por nomeação do Presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal. [...]. (BRASIL, 1988).

Por outro lado, a Constituição prevê em seu artigo 120 que haverá um Tribunal Regional Eleitoral na Capital de cada Estado e no Distrito Federal e sua jurisdição estende-se a todo o território do Estado e do DF. Também dispõe que o Tribunal Regional Eleitoral (TRE) representa a segunda instância da Justiça Eleitoral, detendo, ainda, competência originária para diversas matérias (GOMES, 2020).

Além disso, no que diz respeito ao uso de meios de comunicação, como o rádio, televisão, Internet e as redes sociais, existem uma série de dispositivos legais que regulamentam o seu uso durante o período eleitoral.

A principal norma que trata do assunto é a Lei nº 9.504, de 1997, também conhecida como Lei das Eleições (LE), a qual estabelece normas para eleições e regras para a propaganda eleitoral em rádio, televisão e Internet.

Outra norma importante é a Lei nº 4.737, de 1965, conhecida como Código Eleitoral (CE), que estabelece as regras gerais para as eleições no Brasil.

As resoluções e portarias emitidas pelo TSE e pelos TREs também têm papel importante na regulamentação do uso de meios de comunicação durante as eleições.

Os julgados dos TREs e do TSE também são importantes fontes do direito eleitoral. A jurisprudência dos tribunais eleitorais pode trazer esclarecimentos sobre como as normas devem ser aplicadas em casos concretos, além de orientar os próprios magistrados em futuros julgamentos.

A Internet está mudando a forma de fazer política no mundo. Inclusive na forma como as eleições são realizadas nas jovens democracias. Muitos agentes políticos têm se utilizado de várias ferramentas para fazer uso dessa rede como os robôs para impulsionar as suas campanhas eleitorais.

Por isso, é elucidativo conhecer quem acessa à Internet no Brasil. Segundo o IBGE, o Brasil conta com 213 milhões de habitantes. Para se ter uma ideia da inserção da Internet na vida dos brasileiros, o país é responsável por 129 milhões de contas do Facebook, ficando atrás somente da Índia e Estados Unidos (MACHADO, 2018).

No Brasil, esses mecanismos passaram a ser utilizados a partir de 2017 quando a legislação eleitoral permitiu que as plataformas digitais pudessem ser utilizadas para publicidade eleitoral mediante pagamento. Essa alteração ocorreu por meio da inclusão do artigo 57-B na Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97) que estabelece que é permitido o uso da Internet para a propaganda eleitoral, desde que seja observado o seguinte:

Art. 57-B.

[...]

II - em sítio do candidato, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no País;

II - em sítio do partido ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no País;

III - por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação;

IV - por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.

IV - por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e aplicações de internet assemelhadas cujo conteúdo seja gerado ou editado por:

a) candidatos, partidos ou coligações; ou

b) qualquer pessoa natural, desde que não contrate impulsionamento de conteúdos.

De outro lado, é a Resolução nº 23.610/2019 do TSE que regulamenta a propaganda eleitoral na Internet e define que a propaganda eleitoral na rede pode ser feita em *blogs*, redes sociais, sítios

de mensagens instantâneas e assemelhados, desde que observadas as regras estabelecidas na legislação.

Sérgio Braga e Márcio Carlomagno (2018) fazem um instigante estudo sobre o uso crescente dos meios de comunicação na Internet nas eleições de 1998 a 2016. Concluíram que o Facebook se tornou a rede preferida dos candidatos às eleições majoritárias nos últimos pleitos e, praticamente todos os candidatos têm acesso às ferramentas digitais mais difundidas (BRAGA; CARLOMAGNO, 2018).

Esses pesquisadores também confirmaram que o uso das redes sociais no processo eleitoral brasileiro está fortemente presente nas campanhas eleitorais e no processo de construção de imagens e de redes de apoios aos candidatos. Evidentemente, confirmaram, também, os aspectos negativos usados por candidatos, como o uso de robôs (*bots*), notícias falsas (*fake news*) e mensagens de ódio (BRAGA; CARLOMAGNO, 2018).

Por outro lado, há de se considerar que o uso dessas ferramentas põe em risco a democracia a partir da influência que possam causar no comportamento dos eleitores e no desempenho dos candidatos às eleições. Não sem razão, a análise feita por Nathaniel Persily (2017), em seu livro “A democracia pode sobreviver à Internet?”, do processo eleitoral americano de 2016, a qual foi fortemente influenciada pelos meios de comunicação eletrônica e pelo uso intenso de recursos de manipulação e modulação dos eleitores por meio do uso de robôs, demonstram que há um grande risco para a própria existência da democracia e a legitimidade das eleições (PERSILY, 2017).

A Constituição de 1988 repudia veementemente o terrorismo conforme disposto no seu inciso VI do artigo 4.º. Por outro lado, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), ao tratar sobre terrorismo e as mídias, faz um alerta aos jornalistas como eles devem tratar ações e imagens dos atos terroristas que “Com o desenvolvimento exponencial da internet e das redes sociais, a batalha de imagens e palavras assumiu uma escala sem precedentes”. (MARTOZ, 2018, p.11). Foi o que se viu recentemente no Brasil com o uso das redes sociais que se valeram de robôs, notícias falsas e discursos de ódio para impulsionar as candidaturas nas eleições de 2018 e 2022, bem como para atos de preparação para a intentona golpista de 8 de janeiro de 2023.

Em razão disso, os Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) e o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) têm enfrentado diversos casos de abuso no uso dos meios de comunicação eletrônica no processo eleitoral brasileiro incluindo multas, cassação do registro de candidatura ou até mesmo a anulação da eleição em casos extremos.

Seguindo essa narrativa, a Constituição de 1988 também determina que o Supremo Tribunal Federal (STF) é órgão do Poder Judiciário. Ele compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre

cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. A Constituição também diz em seu artigo 102:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

[...]

d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

[...]

i) o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;

[...]

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

[...]

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

[...]. (BRASIL, 1988).

Cabe, portanto, em última instância, à Corte Constitucional pronunciar-se sobre a guarda e o respeito à Constituição, como é o caso do atendimento ao § 3.º do art. 222 da Constituição Federal.

2.1 A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

As digitalizações das campanhas eleitorais e o uso das redes sociais e aplicativos de mensagens são considerados como veículos ou meios de comunicação social, conforme dispõe o art. 22 da Lei Complementar n.º 64 de 18 de maio de 1990 (LC 64/90). Neste sentido, o TSE tem enfrentado o debate sobre o uso indevido de veículos ou meios de comunicação social ao expor desproporcionalmente um candidato em detrimento dos demais.

À semelhança do abuso de poder, ocorre também com uso indevido dos meios de comunicação social ao expor desproporcionalmente um candidato em detrimento dos demais. O TSE possui esse entendimento nas seguintes jurisprudências: AgR-REspe 1-76/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 15/8/2019; REspe 477-36/MG, Rel. Min. Admar Gonzaga; DJE de 25/9/2018; AgR-RO 2240-11/AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 18/12/2017; RO 4573-27/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 26/9/2016; Respe 4709-68/RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 20/6/2012, dentre outros. O fenômeno das digitalizações das campanhas eleitorais e o uso das redes sociais e aplicativos de mensagens são possíveis de enquadramento no conceito aberto de “veículos ou meios de comunicação social” a

que dispõe o art. 22 da LC 64/90. (ZANON, 2022, p. 22).

Ao disciplinar as eleições, o TSE, órgão condutor das eleições no Brasil, por meio da sua Resolução 23.610/2019, proíbe partidos, candidatos e pessoas jurídicas de direito privado, usar dados pessoais dos seus clientes, em favor de candidatos, partidos políticos ou coligações.

Da mesma forma dispõe o § 3.º do 57-B, §3º da Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997, a Lei Eleitoral, que expressamente veda a “utilização de impulsionamento de conteúdos e ferramentas digitais não disponibilizadas pelo provedor da aplicação de internet, ainda que gratuitas, para alterar o teor ou a repercussão de propaganda eleitoral, tanto próprios quanto de terceiros”. (BRASIL, 1997). Ao mesmo tempo, o art. 22, XVI, da LC 64/90, requer que, para se configurar o ato abusivo, que “não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.” (BRASIL, 1990).

De certa forma, há um vazio legal que vem sendo preenchido por instruções normativas do Tribunal Superior Eleitoral quando se trata da utilização da Internet para propaganda eleitoral (COELHO, 2015).

Exemplo disso, é a Resolução 23.610 de 18/12/2019 do TSE que trata especificamente sobre vedações de propaganda eleitoral na Internet em seus artigos 29, 31 e 41, e faz remissão, no que couber, à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a LGPD.

Art. 29. É vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, excetuado o impulsionamento de conteúdos, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos políticos, federações, coligações, candidatas, candidatos e pessoas representantes (Lei nº 9.504/1997, art. 57-C, caput).

[...]

Art. 31. É vedada às pessoas relacionadas no art. 24 da Lei nº 9.504/1997 e às pessoas jurídicas de direito privado a utilização, doação ou cessão de dados pessoais de clientes em favor de candidatas, candidatos, partidos políticos, federações ou coligações (Lei nº 9.504/1997, arts. 24 e 57-E, caput; ADI nº 4.650, DJe 24.2.2016; e Lei nº 13.709/2018, arts. 1º e 5º, I).

[...]

Art. 41. Além das disposições expressamente previstas nesta Resolução, aplica-se, no que couber, o disposto na Lei nº 13.709/2018 (LGPD)

O julgamento do Recurso Ordinário Eleitoral nº 0603975-98.2018.6.16.0000, que confirmou a cassação do Deputado Fernando Francischini, conforme será tratado logo adiante, contribuiu para a construção doutrinária, normativa e jurisprudencial, principalmente para as eleições 2022, ao afirmar que

[...] o uso de mensagens instantâneas e disparos em massa, contendo *fake news* e desinformação em prejuízo de adversários políticos, pode ensejar cassação e inelegibilidade com fundamento em abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social (artigo 22 da LC 64/90). [...] para as eleições 2022,

que ataques às urnas eletrônicas e à democracia também podem implicar cassação e inelegibilidade por subsunção de abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação social”. (BRASIL, 2021a).

No então, essa mesma decisão jurisprudencial, também mostra que, no campo do Direito Eleitoral, o debate conceitual sobre comunicação social eletrônica e seu uso como meio de comunicação tem causado impacto no exercício dos direitos políticos. As Cortes eleitorais brasileiras têm tido divergências quando julgam ações de uso indevido dos meios de comunicação e abuso de autoridade para enquadrar as redes sociais da Internet no conceito de meios de comunicação social. E os julgadores se veem diante da seguinte questão: as redes sociais enquadram-se no conceito de “veículos ou meios de comunicação social” a que alude o artigo 22 da Lei Complementar 64/90?

É o que se verifica à luz do exame do citado julgado do Recurso Ordinário Eleitoral ROE nº 0603975- 98.2018.6.16.0000, no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

A imprensa especializada assim noticiou a decisão.

Por seis votos a um, o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) cassou o mandato e tornou inelegível o deputado estadual eleito pelo Paraná, em 2018, Fernando Destito Francischini, por divulgar notícias falsas contra o sistema eletrônico de votação. A decisão ocorreu na manhã desta quinta-feira (28) e condenou o deputado por uso indevido dos meios de comunicação, além de abuso de poder político e de autoridade, práticas ilegais previstas no artigo 22 da Lei Complementar nº 64/1990 (Lei de Inelegibilidade). (BRASIL, 2021).

A polêmica trazida à Corte Superior Eleitoral versa sobre

[...] o uso indevido dos meios de comunicação não configurado, uma vez que este requer a comprovação da utilização de veículos de imprensa, como rádio, jornal ou televisão, em benefício de determinado candidato, seja pela concessão, em seu favor, de espaço privilegiado na mídia, ou pela crítica abusiva aos demais concorrentes. Aplicativos de mensagens e contas pessoais em redes sociais não se enquadram no conceito legal. (BRASIL 2021).

Neste sentido, corroborando o entendimento de que Internet é um meio de comunicação social, traz-se esse entendimento doutrinário.

Está claro que a legislação eleitoral trata no Art. 36-A da Lei nº 9.504/1997, que não serão consideradas propaganda antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensão candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet: I – a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico. (MACHADO, 2018, p. 280).

Por conseguinte, o Ministro Relator desse mesmo ROE nº 0603975-98.2018.6.16.0000

descreve a controvérsia.

Na origem, o Ministério Público ajuizou Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) em desfavor de Fernando Destito Francischini, Deputado Estadual pelo Paraná eleito em 2018 (obteve 427.749 votos, ou 7,51% do total), e detentor do cargo de Deputado Federal na data do pleito, por suposto uso indevido dos meios de comunicação e abuso de autoridade, nos termos do art. 22 da LC 64/90. (BRASIL, 2021a).

O Ministro Luiz Felipe Salomão trazendo a controvérsia conceitual sobre se a Internet é meio de comunicação social no âmbito das cortes eleitorais, relata que a Corte eleitoral estadual, o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, ao apreciar a matéria, considerou que naquele TRE “houve unanimidade quanto à impossibilidade de se enquadrar as redes sociais como meio de comunicação social, e, por conseguinte, analisar seu eventual uso indevido na forma do art. 22 da LC 64/90.” (BRASIL, 2021a).

O *Parquet*, por outro lado, nesse mesmo recurso interposto no TSE, requereu pelo entendimento de que as redes sociais devem ser incluídas sim no conceito de meios de comunicação, pois “a informação publicada na rede mundial de computadores não se volta às relações interpessoais simples” e “tem alcance muito mais difundido do que o de certas modalidades de mídia tradicional.” (BRASIL, 2021a).

A Procuradoria Geral Eleitoral, no seu parecer, também fez a sua consideração a respeito desse conceito.

Um dos fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para julgar improcedentes os pedidos formulados pelo recorrente em sua inicial foi o de que as redes sociais não se enquadram no conceito de uso indevido de meio de comunicação, constante do art. 22, XIV, da LC nº 64/90. Logo, a tese exposta no recurso ordinário de que as redes sociais configuram meio de comunicação de massa, com a apresentação de dados objetivos nesse sentido, se encontra albergada nos princípios da dialeticidade e do contraditório. (BRASIL, 2021a).

No julgado em análise, a Corte Superior da Justiça Eleitoral manteve o entendimento de que a Internet - e, mais especificamente, as redes sociais - enquadra-se no conceito de “veículos ou meios de comunicação social” a que alude o art. 22 da LC 64/90.

Para o Ministro Relator desse ROE, citando o jurista Uadi Lammêgo Bulos (2017), o conceito previsto na norma do art. 220, da Carta Magna, já abarca a Internet.

Liberdade de comunicação social (CF, art. 220) - é uma das formas de exteriorização do próprio ato de manifestar o pensamento. Concretiza-se por meio das parafernálias antigas e modernas, dos engenhos tecnológicos que encurtam distâncias e transmitem pensamentos. Exemplos: rádio, televisão, fax, revistas, jornais, periódicos, internet, sons, imagens, telefones virtuais, espetáculos teatrais, shows com alta-falantes colocados num carro, numa árvore ou até no cume de uma igreja. (BULOS, 2017, p. 1603):

Em julgado anterior, o TSE (2019) já havia se pronunciado considerando a Internet como meio de comunicação social.

[...] a interpretação do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 deve ter seu sentido e alcance adaptados às inovações tecnológicas advindas da criação da Internet, tal como já consta da redação da Resolução TSE nº 23.551/2017, que tratou da propaganda eleitoral para as eleições de 2018 e incluiu expressamente a Internet entre os meios de comunicação social. Nesse contexto, é possível, em tese, que o abuso dos meios de comunicação social ocorra pela veiculação nas diversas ferramentas virtuais disponibilizadas na Internet. (BRASIL, 2019).

Muito interessante é o entendimento do TSE no Inquérito Administrativo 0600371-71/DF, que suspendeu

[...] a “monetização” de canais de usuários que utilizam plataformas digitais na internet para veicular ataques infundados à democracia e ao sistema de votação (YouTube, Twitch.TV, Twitter, Instagram e Facebook). A medida pretendeu provas contra o Estado Democrático de Direito gerassem dividendos financeiros pelos propagadores. (ZANON, 2022, p.25).

Com igual entendimento, a Corte Superior de Justiça também se pronunciou enestes dois julgados:

[...]
9. O fato de a violação à moral correr o risco de se materializar por intermédio da Internet não modifica as conclusões quanto à impossibilidade de prévia censura da imprensa. A rede mundial de computadores se encontra sujeita ao mesmo regime jurídico dos demais meios de comunicação. [...]. (BRASIL, 2013b).

[...]
2. Em se tratando de ofensa irrogada por meios de comunicação - como no caso, que foi por postagem em rede social na internet -, "a retratação dar-se-á, se assim desejar o ofendido, pelos mesmos meios em que se praticou a ofensa" (art. 143, parágrafo único, do CP; grifei). (BRASIL, 2021b).

Assim, como se viu, o TSE, ao apreciar o ROE 0603975-98.2018.6.16.0000, teve o entendimento de que comunicação social eletrônica abarca a Internet e que as redes sociais enquadram-se no conceito de veículos ou meios de comunicação social de que trata o art. 22 da LC 64/90 e estabelece um 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 e que a transmissão ao vivo de conteúdo em rede social, configura-se abuso de poder de autoridade e uso indevido de meio de comunicação.

Entretanto, dispositivos legais anteriores e entendimentos doutrinários ou mesmo jurisprudenciais não retiram a necessidade de uma lei específica que venha regular e conceituar adequadamente a de comunicação social eletrônica.

O uso de um conceito de comunicação social eletrônica disperso e inapropriado, visto nos julgados das Cortes Eleitorais, pode ser muito impactante pois muitas campanhas eleitorais têm

feito uso de novas tecnologias para impulsionar conteúdos na corrida eleitoral. Ocorre que nem sempre estas fazem o uso adequado de novas tecnologias, extrapolando os limites da liberdade de expressão. O fenômeno da *fake news* (notícia fraudulenta) é um exemplo como ocorreu o caso da cassação do deputado Francischini que, usando as redes sociais, sofreu uma ação de uso indevido da Internet, como bem relatado anteriormente.

Há um debate recorrente nos meios acadêmicos se os julgados das Cortes Eleitorais, ao cassar mandatos e tornar inelegíveis parlamentares, não incorrerão no cerceamento à liberdade de expressão desses parlamentares nas redes sociais e na Internet.

Por outro lado, grande parte da doutrina nacional também entende que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, sendo passível de ponderação com outros direitos. E como garantir o direito fundamental da liberdade de expressão em meios de comunicação em um ambiente de convergência tecnológica tão complexa que vai do rádio digital, passando pela TV digital, as redes sociais e os fenômenos da cadeia de blocos (*a chain of block*) das *blockchains* e os *smart contracts*? (PEDROSA, 2020).

Imagine-se a Justiça Eleitoral tendo que se utilizar da tecnologia de *blockchain* para julgar uma Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE)⁸ de abuso de poder econômico com dados armazenados em um *smart contract* realizado por um dispositivo de comunicação como o *smart device*? Isso tudo se valendo de sistemas de Inteligência Artificial (IA)? (SILVEIRA E SILVA; TEIXEIRA; SANTANA, 2020, p.242). Conceitualmente, uma *blockchain* funciona como um livro de registro digital, no qual os dados são inseridos de modo distribuído pelos participantes da rede. A idoneidade do sistema baseia-se na criptografia dos dados por meio da função *hash* (algoritmo matemático para a criptografia, que conecta os blocos e impede alterações.). Afinal, o uso e aplicabilidade desses mecanismos ou ferramentas digitais ainda não está positivado no Direito brasileiro.

A questão que se coloca: o que fazer? Neste sentido, Guilherme Pinheiro (2008, p.167) também traz uma contribuição ao debate levantando uma questão muito importante a ser considerada que são os entraves que afetam a comunicação social eletrônica no Brasil. Para ele, as respostas para essas perguntas não são claras, mas estão presentes em um ambiente de comunicação eletrônica. Entraves de ordem regulatória, jurídica e econômica.

E, assim, com referência à análise de Guilherme Pereira Pinheiro, sinteticamente, para uso neste trabalho, podem-se elencar os entraves mais importantes:

⁸AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - AIJE tem por objeto o ilícito eleitoral concernente ao abuso de poder. Seu fundamento legal encontra-se no artigo 14, § 9.º, da CF, artigos 222 e 237 do CE, e artigos 19 e 22 da LC n.º 64/90. Esses dispositivos compõem um conjunto normativo que enseja a responsabilização e o sancionamento do abuso de poder em detrimento da integridade do processo eleitoral e, pois, das eleições. GOMES, José Jairo. Direito eleitoral. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

- i. A baixa penetração dos meios de comunicação social eletrônica no Brasil;
- ii. Uma baixa penetrabilidade dos serviços de TV por Assinatura, de serviços de conteúdo em celulares de terceira geração, do número de acessos à Internet banda larga;
- [...]
- iv. O marco regulatório está defasado e desatualizado no que tange à comunicação eletrônica. O atual marco regulatório das telecomunicações, construído entre 1995 e 1997, é incapaz de fazer frente ao fenômeno da convergência tecnológica; e
- v. Riscos de que uma restrição ao conteúdo veiculado na Internet deturpe seu atual modelo. (PINHEIRO, 2008, p.168).

2.2 A posição do Supremo Tribunal Federal.

Vê-se que a Corte Constitucional, em julgado, firmando tese, se manifestou com o entendimento de haver meios de comunicação digitais como a Internet, *in verbis*:

- [...]
8. Fixa-se a seguinte tese: “É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais”.
- [...] (BRASIL, 2021c).

O STF negou referendo à liminar deferida na Tutela Provisória Antecedente TPA 39 MC-REF/DF que suspendia a decisão do TSE e restaurava os mandatos do deputado federal pelo Paraná Fernando Francischini e de outros três deputados estaduais na Assembleia Legislativa daquele Estado eleitos pelo quociente eleitoral e que também haviam perdido as vagas em razão da anulação dos votos do deputado estadual. O STF considerou que as redes sociais são meios de comunicação social eletrônica, para efeito de configuração de abuso.

TUTELA PROVISÓRIA ANTECEDENTE. MEDIDA CAUTELAR. NÃO REFERENDO. DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DA DEMORA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACERTO DA DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. PERIGO DA DEMORA INVERSO. PROCESSO ELEITORAL. NOTÍCIAS FALSAS. SEGURANÇA JURÍDICA. ELEIÇÕES. 1. Havendo perigo da demora em sentido inverso, decorrente da ausência de probabilidade de provimento do agravo em recurso extraordinário contra decisão do TSE, não há que se conceder a tutela provisória. 2. Não pode partido político, candidato ou agente político eleito invocar normas constitucionais e direitos fundamentais para erodir a democracia constitucional brasileira. 3. Não se deve confundir o livre debate público de ideias e a livre disputa eleitoral com a autorização para disseminar desinformação, preconceitos e ataques ao sistema eletrônico de votação, ao regular andamento do processo eleitoral, ao livre exercício da soberania popular e à democracia. 4. A jurisprudência reiterada do TSE e do Supremo Tribunal Federal reconhecem que não há liberdade de expressão, nem imunidade parlamentar, que ampare a disseminação de

informações falsas por redes sociais e na internet. Ausência de inovação jurisprudencial a respeito dessas temáticas. 5. Tutela provisória não referendada. (BRASIL, 2022).

Não obstante esse entendimento do STF, como se verá mais adiante, o Projeto de Lei n.º 2.630 de 2020, que regulamenta as *Fake News* e atualmente tramita no Congresso Nacional, em seu texto equipara a Internet e as redes sociais aos meios de comunicação social para fins do art. 22 da Lei Complementar n.º 64/1990, o qual trata da utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social para fins eleitorais.

3 APLICABILIDADE E EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: EM QUE MEDIDA HÁ NECESSIDADE DE UMA LEI DE COMUNICAÇÃO SOCIAL ELETRÔNICA (LCSE)?

Hans Kelsen (KELSEN, 2005, p.171) tratou do fenômeno da recepção das normas anteriores, pela nova Constituição. Ele sustenta que “apenas o conteúdo das normas permanece o mesmo, não o fundamento de sua validade.”

O que existe, não é uma criação de Direito inteiramente nova, mas recepção de normas de uma ordem jurídica por uma outra; tal como, e. g., a recepção do Direito romano pelo Direito alemão. Mas também essa recepção é produção de Direito. Com efeito, o imediato fundamento de validade das normas jurídicas recebidas sob a nova Constituição, revolucionariamente estabelecida, já não pode ser a antiga Constituição, que foi anulada, mas apenas o pode ser a nova. O conteúdo destas normas permanece na verdade o mesmo, mas o seu fundamento de validade, e não apenas este mas também o fundamento de validade de toda a ordem jurídica, mudou. Com o tornar-se eficaz da nova Constituição, modificou-se a norma fundamental, quer dizer, o pressuposto sob o qual o fato constituinte e os fatos em harmonia com a Constituição podem ser pensados como fatos de produção e de aplicação de normas jurídicas. (KELSEN, p.146,147).

Assim, os doutrinadores brasileiros adotam esse entendimento kelseniano o que serve também para o caso da recepção das normas referentes a regulação da comunicação social, anteriores à Constituição de 1988, pois permanecem em vigor e válidas “se houver a concordância material, i. é, de conteúdo, com as novas normas constitucionais.” (MENDES; GONET, 2021, p.220).

Do ponto de vista jurisprudencial também há esse mesmo entendimento com relação à recepção na Constituição de 1988. No RMS 24.069, rel. min. Marco Aurélio, j. 22-3-2005, 1ª T, DJ de 24-6-2005. o Supremo Tribunal Federal considerou uma norma da CLT recepcionada pela Constituição de 1988.

A liberdade de associação, observada, relativamente às entidades sindicais, a base territorial mínima – a área de um Município –, é predicado do Estado Democrático de Direito. Recepção da CLT pela Carta da República de 1988, no que viabilizados o agrupamento de atividades profissionais e a dissociação, visando a formar sindicato específico. (BRASIL, 2005).

A Constituição do Brasil de 1988 traz em seu artigo 222 §3º a obrigatoriedade de lei específica para regulamentar o funcionamento de empresas de comunicação social eletrônica. Essa lei, conhecida como Lei de Comunicação Social Eletrônica (LCSE), é necessária para garantir que as empresas de comunicação atuem de forma adequada e transparente, respeitando os direitos fundamentais previstos na Constituição.

As normas constitucionais são de grande importância para a organização do Estado e a garantia dos direitos dos cidadãos. Porém, para que sejam efetivamente aplicadas, é necessário que sejam regulamentadas por leis específicas que detalhem como devem ser executadas. Isso é fundamental para permitir que os órgãos reguladores possam fiscalizar e punir eventuais irregularidades.

A LCSE é uma lei fundamental para regulamentar o funcionamento dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens e não só, mas também, para os novos meios de comunicação, em novas plataformas tecnológicas, como a Internet. Por meio dela, é possível definir as obrigações e responsabilidades dos prestadores de serviços de comunicação social eletrônica, garantindo a liberdade de expressão e o acesso à informação, sem prejudicar outros direitos fundamentais.

Além disso, a LCSE pode trazer segurança jurídica para as empresas do setor, estabelecendo regras claras para o desenvolvimento de suas atividades, o que pode resultar em maior investimento e desenvolvimento de novas tecnologias.

A eficácia da LCSE depende de uma regulamentação precisa e adequada para a realidade brasileira. É preciso estabelecer critérios para a concessão de autorizações de funcionamento, limites para a concentração de meios de comunicação nas mãos de poucos grupos econômicos, garantias para a produção e difusão de conteúdos regionais e independentes, além de outras medidas que possam assegurar o pleno exercício da liberdade de expressão e a qualidade da informação.

Em resumo, as normas constitucionais são fundamentais para garantir a aplicabilidade e a eficácia das leis que regulamentam a comunicação social eletrônica. A LCSE é uma lei essencial para regulamentar o funcionamento dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens e deve ser elaborada com o objetivo de garantir a liberdade de expressão e o acesso à informação, sem prejudicar outros direitos fundamentais. Sua eficácia dependerá de uma regulamentação adequada,

que estabeleça critérios precisos e medidas efetivas para assegurar a qualidade da informação e a pluralidade de vozes no debate público.

Traz-se, assim, a problematização da questão para suscitar a hipótese que tem sido evidenciada ao longo deste trabalho, qual seja: em que medida o sistema regulatório brasileiro vigente para a comunicação, disperso por várias instituições, fragmentado por várias normas, e desatualizado, não consegue regular, em um ambiente de convergência digital, de maneira eficiente, as demandas de uma sociedade globalizada da informação?

Observa-se que, com relação à classificação das normas quanto à eficácia, José Afonso da Silva, doutrinador do direito constitucional no Brasil, no Capítulo I, da sua obra “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, afirma categoricamente que “o problema da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais começa com as incertezas terminológicas, o que dificulta ainda mais sua solução e até mesmo sua formulação científica.” (SILVA, 2005, p. 63).

Com esse entendimento, José Afonso da Silva (2005), em seguida, classifica, quanto à sua eficácia, as normas constitucionais em: a) normas constitucionais de eficácia plena; b) normas constitucionais de eficácia contida e c) normas constitucionais de eficácia limitada. Considera esse doutrinador que, no momento em que é promulgada, a norma constitucional não tem o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional. São normas, portanto, de aplicabilidade mediata e reduzida.

Já, no tocante à sua tipologia, José Afonso da Silva (2005) apresenta as subespécies de normas de eficácia limitada como: (a) normas constitucionais de princípio institutivo e (b) normas constitucionais de princípio programático. Para ele, as normas constitucionais de princípio institutivo se caracterizam por indicarem uma legislação futura que lhes dê eficácia e complete sua efetiva aplicação.

Por outro lado, Maria Helena Diniz (2009) traz seu conceito de normas com eficácia relativa complementável ou dependente de complementação, correspondendo, assim, às normas de eficácia limitada na classificação de José Afonso da Silva.

Surgem, por exemplo, como se fossem botões de rosa; com a interferência legislativa requerida, desabrocharão, visto que haverá, com a regulamentação dos direitos que delas decorrem, uma ampliação de seus efeitos, que irradiarão concreta e imediatamente. (DINIZ, 2009, p.102-103).

Desta forma, entende-se, segundo George Salomão Leite (2020), citando José Afonso da Silva, que o texto do § 3.º, artigo 222, ao dispor sobre “lei específica” requer uma norma integradora, uma legislação futura que permita uma efetiva aplicação da norma.

As normas constitucionais de princípio institutivo comportam duas subespécies: impositivas ou facultativas. As impositivas determinam ao legislador o dever de

criar a lei integradora, ao passo que as facultativas permitem ao legislador realizar um juízo de conveniência acerca da necessidade ou não de edição da norma integrativa. (LEITE, 2020, 69).

O texto constitucional do § 3.º do artigo 222 não carece de uma interpretação distinta do que dispôs o constituinte derivado. Ele é claro ao estabelecer a necessidade de uma legislação específica. Para essa compreensão, traz-se a lição de Peter Häberle (1997), em sua obra “A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, que formula sua tese para a teoria da interpretação constitucional destoando daquelas teses que consideram a interpretação como uma coisa de uma sociedade fechada, na qual tomam parte apenas os intérpretes jurídicos vinculados a corporações.

Propõe-se, pois a seguinte tese: no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição. Interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de sociedade fechada. Dela tomam parte apenas os intérpretes jurídicos “vinculados às corporações” (*zünftmässige Interpreten*) e aqueles participantes formais do processo constitucional. A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. [...] Os critérios de interpretação constitucional não de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade. [...] O conceito de interpretação reclama um esclarecimento que pode ser assim formulado: quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelos menos por co-interpretá-la (*Wer die Norm "lebt", interpretiert sie auch (mit)*). [...] Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição. (HÄBERLE, 1997, p. 13,14).

Assim, se compreende que a Constituição deve ser, antes de tudo, um pacto político.

[...] composta de princípios e regras representativos de valores e ideologias existentes numa determinada sociedade. Esta é a razão pela qual na Constituição é possível observar, com maior nitidez, a proximidade existente entre o político e o jurídico. [...] A extração do significado do texto constitucional depende do equilíbrio entre: (a) o espírito que previamente informou a alocação positiva das aspirações da comunidade e, (b) a conformação do texto às circunstâncias históricas e sociais.” (KIMURA, 2003, p.162,164).

Dessa forma, com base nos conceitos desses doutrinadores, o autor deste trabalho de conclusão de curso considera que tem eficácia limitada o dispositivo constitucional do § 3.º artigo 222 da Constituição de 1988, por deixar para o legislador ordinário a elaboração de uma norma reguladora da comunicação social eletrônica independente da tecnologia - a Lei Geral de Comunicação Social Eletrônica (LGCE). Portanto, a interpretação que deve ser dada à redação desse § 3.º artigo 222 é aquela que não deixa lacunas e omissões nem se trata de uma hipótese de

silêncio eloquente⁹. O Constituinte Derivado de 1988 não quis tratar essa norma como típica e evidente hipótese de silêncio eloquente, mas desejou estender o conceito de comunicação social para comunicação social eletrônica.

Ora, afinal, em 2002, um acordo foi realizado na aprovação da Emenda Constitucional n.º 36: aprovar a alteração constitucional para a participação de capital estrangeiro no capital social das emissoras de radiodifusão sonora e de sons e imagens; instalar o Conselho de Comunicação Social (CCS)¹⁰ - previsto na Lei n.º 8.389, de 30 de dezembro de 1991- e não implantado no Congresso Nacional; aprovar uma lei infraconstitucional disciplinando a entrada de capital estrangeiro nos meios de comunicação; e aprovar uma lei específica infraconstitucional para regular a comunicação social eletrônica. (PIERANTI, 2011).

O acordo político que ensejou a aprovação da Emenda n.º 36, previa, segundo Octávio Penna Pieranti (2011), várias medidas além do funcionamento do Conselho de Comunicação Social.

A outra medida representaria, em tese, um avanço bem mais significativo. De acordo com o texto final da emenda aprovada, todos os meios de comunicação social eletrônica, qualquer que fossem as plataformas tecnológicas utilizadas para a prestação do serviço, passariam a se sujeitar, na forma da lei, aos princípios constitucionais da radiodifusão, como os culturais, educativos e informativos. Havia duas interpretações possíveis: a primeira assinalava que o dispositivo era inócuo, visto que o termo “meios de comunicação social eletrônica” estava restrito a discussões acadêmicas e não era definido em nenhum outro instrumento jurídico; a segunda significava que meios de comunicação implantados posteriormente à promulgação do texto constitucional, como a TV por Assinatura e a Internet, ganharam um conjunto de princípios balizadores. Bayma (2008) defende que o objetivo dos partidos de oposição, ao introduzir este termo na redação final, era, de fato, prever novas diretrizes de participação social extensíveis a toda a comunicação social eletrônica: “A bancada do PT, de uma maneira geral, apoiou

⁹Silêncio eloquente ou lacunas propositais: lacunas deixadas intencionalmente e que não poderão ser sanadas, em outros dizeres, não é possível o emprego da analogia nestas situações. O entendimento doutrinário entende que o art. 102, I, a, da CF/88 é uma hipótese de silêncio eloquente. O Poder Constituinte Originário excluiu a submissão pela fiscalização constitucional pelo STF de ato normativo e lei municipal. Entendimento jurisprudencial: STF Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 31/05/2005. Publicação: 26/08/2005 RMS 24.344/PB. EMENTA: Recurso em Mandado de Segurança. 2. Matéria eleitoral. 3. Organização do Poder Judiciário. Preenchimento de vaga de juiz substituto da classe dos advogados. 4. Regra geral. Art. 94, CF. Prazo de 10 (dez) anos de exercício da atividade profissional. 5. Tribunal Regional Eleitoral. Art. 120, § 1o, III, CF. Encaminhamento de Lista Tríplice. 6. A Constituição silenciou-se, tão-somente, em relação aos advogados indicados para a Justiça Eleitoral. 7. Nada há, porém, no âmbito dessa justiça, que possa justificar disciplina diferente na espécie. 8. Omissão constitucional que não se converte em "silêncio eloquente". Recurso a que se nega provimento

¹⁰O CCS é órgão auxiliar do Congresso Nacional (art. 1º), com atribuição de realização de estudos, pareceres e recomendações sobre temas relacionados com a comunicação social (art. 2º), sendo composto por representantes das empresas de rádio, de televisão e de imprensa escrita; um engenheiro com conhecimentos comprovados na área da comunicação social; representantes dos jornalistas, radialistas, artistas e profissionais de cinema e vídeo; e cinco representantes da sociedade civil, com mandatos de dois anos, eleitos em sessão conjunta do Congresso Nacional (art. 3º). Ao contrário dos outros conselhos mencionados anteriormente, o Estado afastava-se de sua composição, não indicando qualquer representante da administração pública; à semelhança dos outros órgãos, a nomeação dos membros tardaria mais de uma década: apesar da previsão legal (art. 8º) de que os primeiros membros do CCS seriam escolhidos em até sessenta dias, a primeira gestão só ocorreria, de fato, a partir de 2002, no bojo das negociações que levaram à aprovação de emenda constitucional [...].PIERANTI, Octavio Penna. **O Estado e as Comunicações no Brasil: Construção e Reconstrução da Administração Pública**. Brasília DF: Abras/Lecotec, 2011.

esse conceito. ‘Comunicação Social’ é um conceito que todo mundo compreende. ‘Comunicação Social Eletrônica’ é um conceito absolutamente novo, rudimentar, mas ninguém teve a determinação de questionar o conceito ou de propor uma alternativa. Na mesa de negociação final que trouxe esse conceito estiveram presentes, salvo engano, os deputados Henrique Eduardo Alves, Jorge Bittar, Jandira Feghalli, dirigentes das emissoras de radiodifusão, Roberto Irineu Marinho, Flavio Cavalcanti, Evandro Guimarães, um da Bandeirantes, da Record... enfim, várias pessoas, que entravam e saíam da sala, e todos viram os termos que estavam sendo colocados (...). As palavras eram absolutamente escrutinadas, mas não procuraram discutir esse conceito. Por quê? Porque a discussão era de 30% e todos concordaram com o próprio acordo de uma nova lei de comunicação eletrônica de massa. Tudo bem, aprovava-se a PEC e, em seguida, começariam os debates para elaborar um anteprojeto da Lei Geral (...). Eu lembro que alguém, mas não lembro quem, comentou comigo: como você vai controlar a Internet? Ninguém sabia. [...] Aí veio mais um trecho e, depois, ‘independente da tecnologia utilizada’. E pronto (...). Ninguém questionou. Imprimiu-se, veio para a mesa e pronto, é isso. Todo mundo de acordo, podiam votar. O plenário estava funcionando, todos estavam lá e saiu-se da sala para o plenário com o texto na mão. O relator Henrique Eduardo Alves comunicou que já tinha sido feito um acordo e o texto estava pronto para votação. Ele ia fazer a leitura do texto acordado. Então durante a discussão do conceito e da remissão aos princípios, todos estavam presentes. Parece que é um texto um pouco vago, mas a intenção era que todos os meios de comunicação estivessem submetidos àquele nível de exigência, inclusive a Internet.” (BAYMA, 2008 *apud* PIERANTI, 2011, p. 249, 251).

Portanto, não há margem para outra interpretação da redação dada ao § 3.º do art. 222 da Constituição. É preciso uma norma infraconstitucional específica: uma Lei de Comunicação Social Eletrônica.. Afinal, perdurando essa lacuna regulatória, por omissão do Poder Legislativo, se intenta contra a vontade do legislador derivado que introduziu a necessidade do país ter um moderno marco regulatório de comunicação social eletrônica.

CONCLUSÃO

Como se vê, ao longo deste trabalho de conclusão do curso de Direito, o § 3.º do artigo 222 da Constituição trata da necessidade de elaborar uma lei específica para a comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada. Essa disposição constitucional foi analisada pelo jurista Márcio Iório Aranha no livro "Comentários à Constituição do Brasil", publicado em 2013.

Segundo a lição trazida pelo professor Aranha (2013),

[...] a exigência de lei específica para a comunicação social eletrônica se justifica pela necessidade de proteger o direito à informação e de garantir a pluralidade e diversidade de fontes de informação. A comunicação social eletrônica, que compreende a televisão, o rádio e a internet, possui grande influência na formação da opinião pública e na democracia, sendo necessário regulamentá-la de forma adequada. [...] a lei específica para a comunicação social eletrônica deve ser elaborada levando em consideração as particularidades de cada meio de comunicação, sem restringir a liberdade de expressão e de imprensa. Além disso, a

regulamentação deve ser atualizada constantemente, acompanhando as mudanças tecnológicas e as demandas sociais. (ARANHA, 2013, comentários ao artigo 222).

Portanto, o artigo 222, §3.º da Constituição reforça a importância da regulação da comunicação social eletrônica e da garantia da diversidade de fontes de informação. A elaboração de uma lei específica para esse fim é fundamental para a proteção da democracia e do direito à informação, desde que respeitados os princípios constitucionais da liberdade de expressão e de imprensa.

Definiu-se, ao longo deste trabalho, que a comunicação social eletrônica é qualquer atividade que informe visual ou auditivamente, ou ambas as coisas, por meios eletrônicos. Pode ser a televisão, o rádio, as TVs por assinatura, os aparelhos celulares interativos, a Internet etc. (PINHEIRO, 2008).

Portanto, regular a Internet como meio de comunicação social eletrônica pressupõe construir o marco regulatório específico da comunicação social eletrônica na forma que está disposto na Constituição.

A ausência desse marco regulatório pode trazer grandes impactos como levar grandes empresas de tecnologia (*big techs*) e de comunicação a terem mais liberdade para consolidar seu poder e influência sobre o mercado, limitando a diversidade de vozes e opiniões disponíveis. Ao mesmo tempo, a falta de regulação também pode levar a um aumento da disseminação de notícias falsas (*fake news*) e desinformação, com consequências graves para a democracia e a estabilidade social. É evidente que a triste experiência brasileira com a censura imposta pelas ditaduras de Getúlio Vargas e a dos militares de 1964 levaram os Constituintes de 1987/88 a preverem dispositivos que asseguram a plena liberdade de opinião e de expressão. Por isso, não poderá haver uma regulamentação excessiva que possa limitar essas liberdades e a capacidade de as pessoas de se expressarem livremente na Internet. Também, nenhuma legislação poderá violar o princípio da vedação ao retrocesso social¹¹ pois as normas constitucionais que garantem direitos fundamentais - como o Direito à comunicação - não podem ser interpretadas de forma a reduzir ou suprimir esses direitos. Assim, também, há de ser preservado o princípio da proporcionalidade¹² que assegura que a interpretação das normas constitucionais - como o § 3.º do art. 222 - deve levar em conta a necessidade de preservar valores constitucionais, como a dignidade da pessoa e a liberdade, sem

¹¹ A aplicação da chamada proibição de retrocesso aos direitos sociais tem conquistado destaque nas Cortes Constitucionais, em especial em momentos de crise e durante a realização de políticas de austeridade. Trata-se de princípio segundo o qual não seria possível extinguir direitos sociais já implementados, evitando-se, portanto, um verdadeiro retrocesso ou limitação tamanha que atinja seu núcleo essencial. (MENDES; GONET, 2021, não pag.).

¹² O princípio da proporcionalidade é invocado, igualmente, quando Poderes, órgãos, instituições ou qualquer outro participe da vida constitucional ou dos processos constitucionais colocam-se em situações de conflito. Daí a aplicação do referido princípio nas situações de conflito de competência entre União e Estado ou entre maioria e minoria parlamentar ou, ainda, entre o parlamento e um dado parlamentar. (MENDES; GONET, 2021, não pag.)

que sejam violados outros princípios igualmente importantes.

Também é verdade que não basta a positivação do direito à comunicação em um corpo normativo. “Há que se promover políticas públicas que elejam como prioridade a superação desses obstáculos, das dívidas históricas e das violações de direitos observadas na atividade de mídia e, sobretudo, construir uma ética que tenha como cerne a função social dos meios de comunicação.” (VANNUCHI, 2020, p.91).

Por fim, faz-se, ainda, um comentário sobre dois fatos. O primeiro fato diz respeito do que ocorreu em 30 de novembro de 2010 quando, então, foi concluída pelo Executivo Federal uma minuta de anteprojeto de regulamentação da Comunicação Social Eletrônica. Isto foi narrado pelo jornalista Camilo Vannuchi (2020) em sua tese de doutorado. Analisando a referida minuta, vê-se, logo no início a ementa, uma diferença conceitual entre comunicação eletrônica e comunicação social eletrônica, o que não está previsto no texto constitucional. São conceitos distintos que só trazem dispersão.

No entanto, segundo Vannuchi (2020), era um anteprojeto pragmático na visão de alguns doutrinadores. Ademais, não cabe e nem há espaço no escopo deste trabalho de conclusão de curso de Direito aprofundar as razões que fizeram o anteprojeto não conseguir superar obstáculos que impediram de o Executivo submetê-lo ao Congresso Nacional, na forma de projeto de lei. O que se sabe é que esse anteprojeto desapareceu nas gavetas da Esplanada dos Ministérios em Brasília.

O autor deste trabalho de conclusão de curso não teve acesso ao Projeto de Iniciativa Popular da Comunicação Social Eletrônica, conforme citado por Vannuchi (2020), mas pôde acessar a um *site* que anuncia fazer uma apresentação desse projeto de mídia popular.¹³ Verificou-se, também, nesse Projeto, conforme os conceitos utilizados ao longo deste trabalho de conclusão de curso, que se mantém uma dispersão conceitual sobre o entendimento do que é comunicação social eletrônica.

O segundo fato diz respeito ao Projeto de Lei n.º 2.630 de 2020 que tramita no Congresso Nacional, o qual estabelece normas, diretrizes e mecanismos de transparência para provedores de redes sociais, ferramentas de busca e de serviços de mensageria instantânea através da Internet (Projeto de Lei das *Fake News*). Este PL, embora cite a expressão comunicação social conforme disposto na LC 64/90 no § 2.º do seu artigo 2.º, não faz referência ao disposto no § 3.º do artigo 222 da Constituição de 1988.

Vide o texto do artigo 2.º, § 2.º do PL n.º 2.630 de 2020:

Art. 2.º
[...]

¹³Disponível em: <https://www.blogdaaudiodescricao.com.br/2015/03/projeto-de-lei-de-iniciativa-popular-da-comunicacao-social-eletronica.html>. Acesso em: 19 abr. 2023.

§ 2º As pessoas jurídicas referidas no caput serão consideradas meios de comunicação social para fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio, de 1990. (BRASIL, 2023).

Por outro lado, esse mesmo PL 2.630 de 2020, no seu artigo 5.º, inciso VII, também trata dos buscadores usados na Internet.

Art. 5.º

[...]

VII – ferramenta de busca: aplicação de internet que permite a busca por palavras-chave de conteúdos elaborados por terceiros e disponível na internet, agrupando, organizando e ordenando os resultados mediante de critérios de relevância escolhidos pela plataforma, independentemente da criação de contas, perfis de usuários ou qualquer outro registro individual, excetuadas aquelas que se destinem exclusivamente a funcionalidades de comércio eletrônico; [...]

Mas será que o legislador, ao debater sobre as *fake news*, está atento só aos motores de busca convencionais e não prevê também regulamentar o uso de buscadores que fazem acesso a bancos de dados não pesquisáveis da "Web profunda" ou *Deep Web*? E será viável regular a *Deep Web*? Afinal, outros

[...] *sites*, fóruns, *blogs* e afins estão escondidos das ferramentas de indexação de páginas do Google e outros grandes buscadores como Yahoo e Bing. Essa área que não pode ser localizada é chamada de *Deep Web*, cuja a metáfora visual mais utilizada [...] *Iceberg* é a mais recorrente. (SOARES, 2017, p.35).

Claro está, conforme demonstrado ao longo deste trabalho de conclusão de curso, que há de se considerar que o uso dos meios de comunicação social eletrônica põe em risco a democracia a partir da influência que possam causar no comportamento dos eleitores e no desempenho dos candidatos às eleições. Esta análise já foi apresentada quando se fez referência ao livro "A democracia pode sobreviver à Internet?", de Nathaniel Persily, o qual afirma que o processo eleitoral americano de 2016 foi fortemente influenciado pelos meios de comunicação eletrônica e pelo uso intenso de recursos de manipulação e modulação dos eleitores por meio do uso de robôs, demonstrando que há um grande risco para a própria existência da democracia e a legitimidade das eleições (PERSILY, 2017).

Na conclusão deste trabalho de final de curso de Direito, ressalta-se o entendimento de que o Estado deve manter intervenção na comunicação social por meio de sua regulação, cuja presença e atuação são cruciais para evitar a precarização dessa atividade. Além disso, a não intervenção estatal beneficia monopólios e oligopólios do setor de comunicação, ferindo frontalmente o dispositivo normativo-constitucional do §3.º do art. 222 "que revela a tomada de posição no sentido de reconhecer a comunicação como um serviço público e afirmar que a presença e a atuação do Estado são imprescindíveis para o desenvolvimento amplo e equilibrado do sistema comunicacional." (STROPPA, 2020, p.95).

Incluir as tecnologias digitais, suas plataformas e redes como meios de comunicação social está demonstrado e fundamentado ao longo de todo este trabalho de conclusão do curso de Direito. Como, então, regular comunicação social na Internet e nas redes sociais? Embora isso não seja suficiente, convenha-se, é preciso saber regulá-las. Mas como fazer isso?

Na sociedade informacional em que se vive grandes transações são realizadas por meio de grande quantidade de dados, voz e imagens (*big data*). Nessas transações, há de considerar-se que está presente uma lógica intencional e consequencial de interesse das *big techs*, naquilo que Shoshana Zuboff (2015) afirmou em seu primeiro artigo sobre capitalismo de vigilância.

[...] I explore the proposition that ‘big data’ is above all the foundational component in a deeply intentional and highly consequential new logic of accumulation that I call surveillance capitalism. This new form of information capitalism aims to predict and modify human behavior as a means to produce revenue and market control. Surveillance capitalism has gradually constituted itself during the last decade, embodying a new social relations and politics that have not yet been well delineated or theorized. While ‘big data’ may be set to other uses, those do not erase its origins in an extractive project founded on formal indifference to the populations that comprise both its data sources and its ultimate targets. (ZUBOFF, 2015, p. 75-76).

Mais adiante, Shoshana (2021), ao desenvolver com mais profundidade a sua definição de capitalismo de vigilância, alerta sobre os riscos da não regulação.

Os capitalistas de vigilância não são diferentes de outros capitalistas ao exigirem liberdade de qualquer tipo de restrições. Eles insistem na “liberdade para” adotar qualquer prática nova enquanto afirmam agressivamente a necessidade de sua “liberdade de” leis e regulamentos. Esse padrão clássico repete duas premissas que servem de base para o capitalismo, elaboradas por seus teóricos: a primeira é que os mercados são intrinsecamente *impossíveis de conhecer*. A segunda é que a ignorância produzida por tal falta de conhecimento requer ampla *liberdade* de ação para os atores do mercado. (SHOSHANA, 2021, capítulo dezoito).

Por isso, entende-se porque o jornalista, professor e pensador da comunicação social, Eugênio Bucci (2023), já citado neste trabalho, justifica a necessidade de regulação e busca encontrar uma alternativa, conforme apresenta em seu artigo sobre o poder dos algoritmos “O totalitarismo escópico”. Será que ele propõe regular os algoritmos?

O mundo digital jogou a humanidade num novo tipo de totalitarismo. Não há outra palavra para definir a relação entre a massa de bilhões de seres humanos e os conglomerados monopolistas globais, como Amazon, Apple, Meta (dona do Facebook e do WhatsApp) e Alphabet (dona do Google e do YouTube), sem falar nas chinesas. As pessoas não sabem nada, absolutamente nada, sobre o funcionamento dos algoritmos que controlam milimetricamente o fluxo das informações e das diversões pelas redes fora. Na outra ponta, os algoritmos sabem tudo sobre o psiquismo de qualquer um que acesse um computador, um celular, um tablet ou um simples relógio de pulso, destes que monitoram exercícios físicos, batimentos cardíacos, pressão arterial, passos e braçadas. Estamos na sociedade do controle total – controle totalitário. [...] As pessoas, carinhosa e cinicamente

chamadas de “usuárias”, trabalham de graça para as redes. [...] Como o totalitarismo dos nossos dias se tece pela exploração e pelo direcionamento do olhar, deve ser chamado de “totalitarismo escópico”. O olhar é o cimento que cola o desejo de cada um e cada uma à ordem avassaladora. Se queremos uma regulação para enfrentá-la, devemos começar por exigir transparência incondicional dos algoritmos. É inaceitável que uma caixa preta opaca e impenetrável presida a comunicação social na esfera pública. Mais que inaceitável, é totalitário. (BUCCI, 2023, n.p.).

Enfim, por que sustentar a aprovação de uma legislação específica para a comunicação social eletrônica – rádio, televisão, Internet, plataformas e redes sociais? O pesquisador e escritor Evgeny Morozov (2018), em seu livro sobre as *big techs*, também pergunta por que confiar em leis se a inteligência artificial (IA) pode fazer isso pelas pessoas? Seria uma regulação algorítmica, mas a quem pertencem esses algoritmos e a quem eles servem? Assim, talvez primeiro seja preciso exigir transparência incondicional dos algoritmos, como propõe o professor Bucci (2023).

REFERÊNCIAS

ANATEL. **Em 2022, Brasil registrou 9,5 mil escolas sem acesso à internet.** Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/infraestrutura/conectividade-nas-escolas>. Acesso em: 12 mai. 2023.

ANATEL. **Resolução nº 234, de 6 de setembro de 2000.** Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/15-2000/86-resolucao-234>. Acesso em: 25 out. 2022. Acesso em: 12 mai. 2023.

ARANHA, Márcio Iório. **Comentários ao artigo 222.** In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et. al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARROS, Chalini Torquato Gonçalves de. **Telecomunicações e radiodifusão: uma questão de desvinculação normativa.** Revista Brasileira de Marketing, vol. 7, núm. 2, 2008, pp. 169-176. Universidade Nove de Julho. São Paulo, Brasil.

BARROSO, Luís Roberto. **Regime jurídico-constitucional das atividades de jornalismo na Internet.** Parecer. 2009.

BAYMA, I. F. C. **A concentração da propriedade dos meios de comunicação no Brasil.** Eptic (UFS). 2001. v. III, p. 140-172. Disponível em: <http://www.epctic.com.br>. Acesso em: 20 out. 2022.

BAYMA, I. F. C. **O telefone social do príncipe.** In: RAMOS, MURILO CESAR; SANTOS, SUZY. (Org.). *POLÍTICAS DE COMUNICAÇÃO - Buscas teóricas e práticas*. 1ed. SÃO PAULO: PAULUS, 2007, v. p. 330-355

BAYMA, I. **Financiamento eleitoral pelo setor de comunicação nas eleições de 1998, 2000, 2002 e 2004: uma contribuição ao estudo do fenômeno do clientelismo político nos meios de comunicação no Brasil.** In: SARAIVA, E; MARTINS, P. E. M.; PIERANTI, O. P. *Democracia e regulação dos meios de comunicação de massa*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2008.

BAYMA, Israel Fernando de Carvalho. **Denúncia: nosso sistema será ‘analogico’.** Observatório da Imprensa. Edição 375. 3 de abril de 2006. Disponível em: <https://www.observatoriodaimprensa.com.br/interesse-publico/denuncia-nossosistema-sera-analogico/>. Acesso em: 24 mar. 2023.

BAYMA, Israel Fernando de Carvalho. **Financiamento Eleitoral pelo Setor de Comunicação (1998-2004): clientelismo político nos meios de comunicação no Brasil.** In: SARAIVA, Enrique; MARTINS, Paulo Emílio Matos; PERRANTI, Octavio Penna. *Democracia e Regulação dos Meios de Comunicação de Massa*. Rio de Janeiro: FGV, 2008. p.243-271.

BAYMA, Israel Fernando de Carvalho. **Por que em 2023 uma lei de comunicação social eletrônica desabrochará como um botão de rosa?.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 28, n. 7169, 16 fev. 2023. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/102436>. Acesso em: 17 fev. 2023.

BECERRA, Martí; MASTRINI, Guillermo. **Transformações no sistema de meios de comunicação na Argentina do século XXI.** In: *Meios de comunicação e democracia: além do Estado e do Mercado*. Bernardo Sorj (organizador). Rio de Janeiro: Centro Edelstein de

Pesquisas Sociais, 2011.

BERABA, Marcelo. Netbanca. **Voz dos Ouvidores**. Edição 272. 13 de abril de 2004. Disponível em: <https://www.observatoriodaimprensa.com.br/voz-dos-ouvidores/marcelo-beraba-24612/>. Acesso em: 23 mar. 2023.

BERGMAN, M. K. *White paper: the deep we: surfacing hidden value*. Journal of Electronic Publishing, v. 7, n. 1, ago. 2001.

BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. **O Direito da Comunicação e da Comunicação Social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004., p. 271.

BOLAÑOS, César Ricardo Siqueira. **O modelo brasileiro de regulação do audiovisual em perspectiva histórica**. In: RECIIS- R. Eletr. de Com. Inf. Inov. Saúde. DOI:10.3395/reciis.v4i4.414pt. Rio de Janeiro, v.4, n.4, p.94-103, Nov., 2010. p.96.

BRAGA, Sérgio Braga. CARLOMAGNO, Márcio. **Eleições como de costume?** Uma análise longitudinal das mudanças provocadas nas campanhas eleitorais brasileiras pelas tecnologias digitais (1998-2016). Revista Brasileira de Ciência Política, nº 26. Brasília, maio - agosto de 2018, pp 7-62. DOI: 10.1590/0103-335220182601.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**. 14 de setembro de 1999. Brasília. Disponível em: <http://www.camara.leg.br>. Acesso em: 20 out. 2022. p. 40.874.

BRASIL. Congresso. Senado. **Abertura de empresas de comunicação a capital externo divide expositores de audiência pública**. Disponível em: senado.leg.br/noticias/materias/2002/03/20/abertura-de-empresas-de-comunicacao-a-capital-externo-divide-expositores-de-audiencia-publica. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. Congresso. Senado. **Aprovado capital estrangeiro nos meios de comunicação**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2002/04/10/aprovado-capital-estrangeiro-nos-meios-de-comunicacao>. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. **Constituição** (1946). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 30 mai. 2023.

BRASIL. **Constituição** (1988). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 set. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990**. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências.

BRASIL. **Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet.

BRASIL. **Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições.

BRASIL. **Mapa de conectividade**. Anatel. 2023. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/infraestrutura/conectividade-nas-escolas>. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL. **Mensagem n.º 292, de 19 de julho de 2013**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Msg/VEP-292.htm. Acesso em:

16 abr. 2023. 2013a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Penal nº 912, Corte Especial**. Autor: Marinete da Silva e outros. Réu: Marília de Castro Neves Vieira. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 3 de março de 2021. Brasília, 23 mar. 2021. 2021b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.388.994**. Recorrente: Fernando Capez. Recorrido: José Carlos Amaral KFouri. Relator: Min. Nancy Andrichi. Brasília, DF, 29 de novembro de 2013. Brasília, 29 nov. 2013. 2013b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5.613/DF**. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº RE 1.010.606/RJ**. Recte.(s): Nelson Curi e outro(a/s). Recdo.(a/s): Globo Comunicação e Participações S.A. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 20 de maio de 2021. 2021c.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RMS nº 24.069/DF**. Primeira Turma. Recte.(s): Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de São Paulo - SIESP. Recdo.(a/s) : União. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 22 de março de 2005. Brasília, 24 jun. 2005. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **TPA 39 MC-Ref**, Relator(a): NUNES MARQUES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/06/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 12-09-2022 PUBLIC 13-09-2022). 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **TPA 39 MC-Ref**. Relator(a): NUNES MARQUES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/06/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 12-09-2022 PUBLIC 13-09-2022. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Deputado Francischini é cassado por propagar desinformação contra a urna eletrônica**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Outubro/plenario-cassa-deputado-francischini-por-propagar-desinformacao-contra-o-sistema-eletronico-de-votacao>. Acesso em: 25 set. 2022. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial nº REsp. 31-02**, Acórdão. Relator: Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Brasília, DF, 27 de junho de 2019. Brasília, 27 jun. 2019. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REspe 31-02/RS, redator para acórdão Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 27/6/2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Ordinário Eleitoral nº 0603975-98.2018.6.16.0000**. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Fernando Destito Francischini. Relator: Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 out. 2021a.

BUCCI, Eugênio. **A radiodifusão e a democracia no Brasil. Meios de comunicação e democracia**: além do Estado e do Mercado. Bernardo Sorj (organizador). Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2011.

BUCCI, Eugênio. **O totalitarismo escópico**. Disponível em: <https://www.brasil247.com/blog/o-totalitarismo-escopico>. Acesso em: 19 abr. 2023.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

CARVALHO, Marcelo Sávio Revoredo Menezes. **A trajetória da Internet no Brasil**: do surgimento das redes de computadores à instituição dos mecanismos de governança. 2006. Dissertação. Universidade Federal do Rio de Janeiro, COPPE.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet**: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003a.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**: a era da informação: economia, sociedade e cultura. Vol. 1. Paz e Terra, 2003b.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança**: Movimentos sociais na era da internet. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Zahar, 2013.

CERVI, Emerson Urizzi. **Para quem a internet é central no Brasil?** Uma medida de centralidade da internet e dos usuários a partir da Pesquisa Brasileira de Mídia. *In*: REVISTA DEBATES, Porto Alegre, v. 9, n. 3, p. 63-96, set.-dez. 2015.

CODEÇO, Theófilo. RODRIGUES, Machado. **A Constituição de 1988 e a comunicação**: a história de um processo inacabado de regulamentação. Revista Mosaico. Volume 4. Número 7, 2013.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Evolução do constitucionalismo brasileiro pós 88**. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et. al. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2013.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **A eficácia dos instrumentos processuais na contenção do abuso de poder econômico nas eleições brasileiras**. Programa de doutorado. “EL DERECHO PROCESAL ANTE EL SIGLO XXI: NUEVAS PERSPECTIVAS”. Universidade de Salamanca. Espanha. 2015. p.147

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. Saraiva. 2009.

FERNANDES, André de Godoy. **Meios de comunicação social no Brasil**: promoção do pluralismo, direito concorrencial e regulação. Tese de Doutorado. Orinetador: Prof. Dr. Calixto Salaomão Filho. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. USP. 2009.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Parecer**. 2009.

FGV. **Atlas Histórico**. CPDOC. Disponível em: <https://atlas.fgv.br/verbete/5836>. Acesso em: 12 mar. 2023.

FOLHA DE S. PAULO. **Mudança pode aumentar concentração na mídia**. ILUSTRADA. sexta-feira, 21 de junho de 2002. São Paulo, 2002.

FOLHA ON LINE. **Mudança no setor de comunicações pede um regulador, diz professor**. Em 20/03/2002 – 12h07. Disponível em: <http://folha.com.br>. Acesso em: 22 set. 2022.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Título original: Wahrheit und Methode. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997. Título original: Wahrheit und Methode.

GADDIS, John Lewis. **História da Guerra Fria**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006. Rio de Janeiro.

GADDIS, John Lewis. **Paisagens da história: como os historiadores mapeiam o passado.** Tradução de Marisa Rocha Motta. Rio de Janeiro. Campus, 2003.

GALLOWAY, Alexander R. **Protocol: how control exists after decentralization.** Massachusetts Institute of Technology, MIT. ISBN 0-262-07247-5. 2004.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional - a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da constituição"** (trad. de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

HARTMANN, Peixoto, Fabiano. **Inteligência artificial e direito: convergência ética e estratégica.** 1.ed.Curitiba: Alteridade Editora, 2020.168p. il.; 21cm (Coleção Direito, Racionalidade e Inteligência Artificial, v.5)

HAYKIN Simon. MOHER, Michael. **Introduction to Analog and Digital Communications.** Second Edition. 2007. Haykin, Simon. Introdução aos sistemas de comunicação [recurso eletrônico] / Simon Haykin, Michael Moher ; tradução Gustavo Guimarães Parma. – Dados eletrônicos. – 2. ed. – Porto Alegre : Bookman, 2008

JAMBEIRO, Othon, FERREIRA, Fábio; BARROS, Chalini. **LA Convergência como Condicionante da Regulação das Comunicações.** In: Revista Compólitica, n. 1, vol. 1, ed. março-abril, ano 2011.Cidade: Compólitica, 2011.

JENKINS, Henry. **Cultura da Convergência.** São Paulo: Aleph: 2009.

JORNAIS E REVISTAS 1945-1963. Diários Associados. <http://memorialdademocracia.com.br/card/jornais-e-revistas/>.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional.** s. Paulo: Martins Fontes. 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado,** São Paulo:Martins Fontes, 2005, p. 171.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** [tradução João Baptista Machado]. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KIMURA, Alexandre Issa. **Hermenêutica e interpretação constitucional.** Revista Jurídica "9 de Julho", São Paulo, n. 2, p. 159-181, 2003.

LARA, Glauciene Diniz. **Desconcentração na comunicação audiovisual Argentina: três anos de tensões pela implementação da lei de meios.** 2013. 344 f., il. Dissertação (Mestrado em Comunicação). Universidade de Brasília. 2013.

LATHI, B. P. DING, Zhi. **Sistemas de comunicações analógicos e digitais modernos.** Tradução J. R. Souza. Revisão técnica José Alexandre Nalon. [Reimpr.]. Rio de Janeiro: LTC, 2019. Tradução de: *Modern digital and analog communication systems, 4th ed.* ou LATHI, B. P.; DING, Z. **Sistemas de Comunicações Analógicos e Digitais Modernos.** 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2012. ISBN 9788521620273.

LEAL FILHO, Laurindo. **Quarenta anos depois, a TV brasileira ainda guarda as marcas da ditadura.** Revista USP, São Paulo, nº 61, p.40-47, março/maio 2004.

LEAL, Livia Teixeira. SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. **Responsabilidade civil pelo compartilhamento de mensagens pelo Whatsapp e o caso Marisa Leticia.** In: Direito e

mídia [recurso eletrônico]: tecnologia e liberdade de expressão. coordenado por Anderson Schreiber, Bruno Terra de Moraes, Chiara Spadaccini de Teffé. 2. ed. - Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

LEITE, George Salomão. **Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2020. 160 p. (Edições do Senado Federal ; v. 275).

LEVITSKY, Steven. ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar. 2018.

LIMA, Juliana Domingos de. **TV brasileira: da hegemonia à disputa com novas plataformas**. NEXO. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/explicado/2020/09/17/TV-brasileira-da-hegemonia-%C3%A0-disputa-com-novas-plataformas>. Acesso em: 23 mar. 2023.

MACHADO, Luisa Franco. ***Elections under the dictatorship of the algorithm***: The Brazilian case. Observatoire Politique de l’Amerique Latine et Caribes. Sciences Po December 2018.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito eleitoral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

MAGNONI, Antônio Francisco. **Dilema do jornalismo na era das redes digitais e da globalização**. In: *Jornalismo e convergência*. Organizado por Marcelo Engel Bronosky e Juliano Maurício de Carvalho. São Paulo: Cultura Acadêmica. 2014.

MAGNONI, Antônio Francisco. **Dilema do jornalismo na era das redes digitais e da globalização**. In: *Jornalismo e convergência*. Organizado por Marcelo Engel Bronosky e Juliano Maurício de Carvalho. São Paulo: Cultura Acadêmica. 2014.

MARQUES DE MELO, José. **História social da imprensa: fatores socioculturais que retardaram a implantação da imprensa no Brasil** Porto Alegre: EdIPUCRS, 2003a. [reedição revista de **Sociologia da imprensa brasileira**, Petrópolis: Vozes, 1973.

MARTHOZ, Jean-Paul. **Terrorismo e a mídia: um manual para jornalista**. Editado por Mirta Lourenço. Brasília : UNESCO, 2018.

MCLUHAN. Marshal. **Os meios de comunicação como extensões do homem**. Tradução de Décio Pignatari. 3.^a edição. São Paulo: Editora Cultrix. 1971.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Série IDP).

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política**. Tradução: Cláudio Marcondes. São Paulo: Ubu, 2018.

NAPOLITANO, Carlo José. **A regulação constitucional da Comunicação Social e a efetivação de suas normas**. Alceu, v. 12, n. 24, p. 204-2015, 2012. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/135091>. Acesso em: 22 set. 2022.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**. [livro eletrônico]; introdução ao direito econômico. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

O’NEIL, Cathy. **Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy**. New York: Crown, 2016, 272p. ISBN 9780553418811.

O’REILLY, Tim. **What is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software**. 2006 O’Reilly Media, Inc. O que é Web 2.0: Padrões de design e modelos de negócios para a nova geração de software. Tradução: Miriam Medeiros. Revisão

técnica: Julio Preuss. Novembro 2006. Disponível em: <http://www.oreilly.com/>. Acesso em: 26 mar. 2023.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 07 abr. 2023.

PARLAMENTO EUROPEU. **O pacote da Lei de Serviços Digitais**. Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package>. Acesso em: 3 jan 2023.

PEDROSA, Clara Bonaparte. **Desafios à liberdade de expressão na Internet**. In Direito e tecnologia: Discussões para o século XXI. Erechim: Deviant. 2020.

PERSILY, N. **Can Democracy survive the internet?** *Journal of Democracy*, Vol. 28, Number 2, April, p. 63-76, 2017.

PIERANTI, Octávio Pena. **A radiodifusão pública resiste: A busca por independência no Brasil e no Leste Europeu**. 1. ed. Brasília: FAC-UnB, 2018.

PIERANTI, Octavio Penna. **Memória das comunicações no Brasil: entrevistas**. Brasília: Universidade de Brasília, Faculdade de Comunicação, 2019. ISBN 978-85-93078-39-2.

PIERANTI, Octavio Penna. **O Estado e as Comunicações no Brasil: Construção e Reconstrução da Administração Pública**. Brasília DF: Abras/Lecotec, 2011.

PIERANTI, Octávio Penna. **O processo sem fim: como Radiobras e EBC, por mais de 30 anos, tentaram desistir de emissoras - e fracassaram**. Universidade de Brasília, Faculdade de Comunicação. 2021.

PIERANTI, Octavio Penna. **Reconvergindo a convergência: quando legislação e tecnologia se reencontram**. In: Estudos de Sociologia, Araraquara, v.13, n.24, p.105-119, 2008.

PINHEIRO, Guilherme Pereira. **A comunicação social eletrônica no Brasil: marco regulatório e convergência tecnológica**. Dissertação de Mestrado. Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto de Almeida. 2008. Centro Universitário de Brasília. 2008.

RAMOS, Murilo C. **Possibilidade de uma nova agenda para as políticas de comunicação na América Latina**. In: RECIIS – R. Eletr. de Com. Inf. Inov. Saúde. Rio de Janeiro, v.4, n.4, p. 20-28, Nov., 2010. DOI:10.3395/reciis.v4i4.406pt.

RAMOS, Murilo César. **Às margens da estrada do futuro: comunicações, políticas e tecnologia**. Editorial Eletrônica, 2000.

RAMOS, Murilo Cesar. **Crítica do ambiente político-regulatório da comunicação social eletrônica brasileira: fragmentação política e dispersão regulamentar** In Classificação indicativa no Brasil: desafios e perspectiva. José Eduardo Elias Romão ... [et al.] ; organização Cláudia Maria de Freitas Chagas, José Eduardo Elias Romão, Sayonara Leal ; colaboração Tatiana Sócrates ... [et al.]. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2006.

RAMOS, Murilo Cesar. **Possibilidade de uma nova agenda para as políticas de comunicação na América Latina**. RECIIS – R. Eletr. de Com. Inf. Inov. Saúde. Rio de Janeiro, v.4, n.4, p.20-28, Nov., 2010. e-ISSN 1981-6278 DOI:10.3395/reciis.v4i4.406pt.

SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo: Perspectivas de regulação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. BRANDÃO, Rodrigo. **Comentário ao artigo 60**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et. al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARMENTO, Daniel. **As lacunas constitucionais e sua integração**. Revista de Direitos e

Garantias Fundamentais, Vitória, n. 12, p. 29-58, jul./dez. 2012.

SARMENTO, Daniel. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SEGURADO, Rosemary; LIMA, Carolina Silva Mandú de; AMENI, Cauê S. **Regulamentação da internet: perspectiva comparada entre Brasil, Chile, Espanha, EUA e França.** História, Ciências, Saúde – Manguinhos, Rio de Janeiro, v.22, supl., dez. 2015, p.1551-1571.

SETO, Kenzo Soares. **A regulação e governança das plataformas digitais: uma revisão sistemática de literatura.** In: REVISTA EPTIC. REVISTA ELETRÔNICA INTERNACIONAL DE ECONOMIA POLÍTICA DA INFORMAÇÃO, DA COMUNICAÇÃO E DA CULTURA. VOL. 23, Nº 3, SET.-DEZ. 2021. ISSN 1518-2487. v. 23 n. 3 (2021): Revista EPTIC - Dossiê Temático Concentração na Internet e regulação. <https://doi.org/10.54786/revista%20eptic.v23i3>.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 2005.

SILVEIRA E SILVA, Glacus Bedeschi. TEIXEIRA, Luiz Felipe Drummond. SANTANA, Mariana Damiani. **Smart contracts concluídos por smart devices: entre o consentimento e o comportamento social típico.** In: Direito e tecnologia: Discussões para o século XXI. Erechim: Deviant. 2020.

SILVEIRA, Sergio Amadeu da. **Arquiteturas em disputa: ativistas P2P e a indústria da intermediação.** In: Revista de Economía Política de las Tecnologías de la Información y Comunicación www.eptic.com.br, vol. XI, n. 1, enero – abril / 2009.

SOARES, Welington. **Investigando relações entre a deep web e a web: uma análise do mito associado à Internet profunda a partir do hacktivismo.** Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Tuiuti do Paraná, 2017.

SODRÉ, Nelson Werneck. **História da imprensa no Brasil.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1966.

SOUSA, Jorge Pedro. **A História Social da Imprensa de José Marques de Melo: um contributo notável e disruptor à história da imprensa lusófona.** Revista Brasileira de História da Mídia. Vol. 7. n.º 2. Jul./dez/ 2018.

SOUSA, Jorge Pedro. **Elementos de teoria e pesquisa da comunicação e dos meios de comunicação.** Porto. Portugal. 2006.

STALLINGS, William. **Computer organization and architecture: designing for performance. Tenth edition.** ISBN 978-0-13-410161-3. ISBN 0-13-410161-8. 2016.

STROPPA, Tatiana. **Regulação democrática dos meios de comunicação social para a garantia de direitos no ambiente digital.** Tese (Doutorado). Instituição Toledo de Ensino, Centro Universitário de Bauru, Núcleo de Pós-Graduação – Bauru, 2020. Orient. Professor Livre-Docente Walter Claudius Rothenburg e Coorientação do Professor Doutor Fernando de Brito Alves.

SUSSKIND, Richard E. **Tomorrow's lawyers: An introduction to your future.** Oxford University Press, 2017.

TELETIME. **Casa Civil apresenta premissas para Lei de Comunicação.** Disponível em: <https://teletime.com.br/22/11/2005/casa-civil-apresenta-premissas-para-lei-de-comunicacao/>.

Acesso em: 24 set. 2022.

UFMG. **História da Internet Brasil.** Disponível em: <https://homepages.dcc.ufmg.br/~mlbc/cursos/internet/historia/Brasil.html> . Acesso em: 10 abr. 2023.

VANNUCHI, Camilo Morano. **A regulação dos meios de comunicação no discurso dos jornais.** Revista ALTERJOR. Grupo de Estudos Alterjor: Jornalismo Popular e Alternativo (ECA-USP). Ano 08. Volume 01. Edição 17. Janeiro-Junho de 2018b.

VANNUCHI, Camilo Morano. **Direito humano à comunicação:** Fundamentos para um novo paradigma na regulação dos meios no Brasil. Tese de doutorado. Orientador, Eugênio Bucci. São Paulo: Universidade de São Paulo. 2020.

VANNUCHI, Camilo. **O direito à comunicação e os desafios da regulação dos meios no Brasil.** In Galaxia (São Paulo, online), ISSN 1982-2553, n. 38, mai-ago., 2018a, p. 167-180. <http://dx.doi.org/10.1590/1982-2554232145>.

WIMMER, Miriam. **Direitos, democracia e acesso aos meios de comunicação de massa.** 2012. 310 f. Tese (Doutorado em Comunicação Social)—Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

WOLTON, Dominique. **Internet, e depois? Uma teoria crítica das novas mídias.** Tradução de Isabel Crosseti. Porto Alegre: Suna, 2003.

XAVIER, Cintia. WOITOWICZ, Karina Janz. **A inserção das mídias sociais no processo de formação jornalística.** In: Jornalismo e convergência. Organizado por Marcelo Engel Bronosky e Juliano Maurício de Carvalho. São Paulo: Cultura Acadêmica. 2014.

ZANON, Pedro Henrique Nascimento. **A revolução tecnológica e as ferramentas digitais nas campanhas eleitorais:** uma análise do uso de aplicativos em mensagens instantâneas para promover disparos em massa. In; O Direito Eleitoral: reflexões contemporâneas. Organização Christiane Costa Assis, Pedro Henrique Nascimento Zanon, Raphael Rodrigues Ferreira. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância.** Título original: *Age of Surveillance Capitalism*. E-book. E-ISBN 978-65-5560-145-9. 2021.

ZUBOFF, Shoshana. **Big other:** surveillance capitalism and the prospects of an information civilization *Journal of Information Technology.* 30, 75–89. 2015 JIT Palgrave Macmillan. 2015.