**Memorial de Nota Técnica sobre o Projeto de Lei nº. 2630/2020 Produzida pelo Grupo de Pesquisa “Democracia Constitucional, Novos Autoritarismos e Constitucionalismo Digital”**

**Autores da Nota Técnica –** Professores Doutores Ademar Borges e Ilton Norberto Robl Filho e Pesquisadores Alisson Possa, Diogo Thomson de Andrade, Leonardo Gomes Ribeiro Gonçalves, Lucia Maria Teixeira Ferreira e Nauê Bernardo Pinheiro de Azevedo

1. Trata-se de Nota Técnica produzida pelo Grupo de Pesquisa “Democracia Constitucional, Novos Autoritarismos e Constitucionalismo Digital”, do Instituto Brasileiro de Ensino, Pesquisa e Extensão (IDP – Brasília).
2. O Projeto de Lei nº. 2630/2022, de autoria do Senador Alessandro Vieira, que foi aprovado no Senado Federal (Autógrafo – PL 2630/2020), em 02 de julho de 2020 e assinado pelo então Presidente do Senado Federal Senador Davi Alcolumbre, possui 36 (trinta e seis) artigos e 7 (sete capítulos), tendo sido remetido para a Câmara de Deputados por meio do Ofício nº. 591/2020.
3. De outro lado, foram formuladas 37 (trinta e sete) Emendas de Plenário a Projeto com Urgência. O Poder Executivo encaminhou, em abril de 2023, uma proposta substitutiva com 59 artigos. Na Câmara dos Deputados, o Deputado Federal Orlando Silva apresentou Substitutivo ao Projeto de Lei nº. 2.630/2020, contendo 66 (sessenta e seis) artigos.
4. A nota técnica elaborada pelo Grupo de Estudos versa sobre pontos de atenção do Projeto de Lei em discussão, dada sua importância para o ordenamento jurídico e político brasileiro.
5. O primeiro ponto de atenção está sobre o art. 11 da proposição (pp. 4-9 da NT), que dispõe sobre as obrigações de dever de cuidado a ser atribuído aos provedores, compreendidos, no texto do projeto, como aplicação de internet de redes sociais, ferramentas de busca ou serviço de mensageria instantânea, excluídos aqueles que desempenhem atividades de comércio eletrônico, realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz, que configurem enciclopédias online sem fins lucrativos, repositórios científicos e educativos e plataformas de desenvolvimento e compartilhamento de software de código aberto.
6. As obrigações de dever de cuidado, nos termos da proposta do art. 11, do texto substitutivo do PL 2630, tendem a se aproximar do modelo europeu de autorregulação regulada das atividades de moderação de conteúdo realizadas pelos provedores e têm maior aderência à realidade e aos problemas contemporâneos decorrentes das atividades dos provedores de conteúdo na internet.
7. Em relação à responsabilidade dos agentes, entende-se se tratar de modalidade objetiva, nos termos do art. 927, parágrafo único do Código Civil, em virtude do risco inerente à própria atividade. Trata-se de forma de responsabilização comum no direito ambiental, buscando-se instrumentos eficientes de alocação dos riscos e para evitar a sua externalização na forma de custos sociais. No referido ramo do direito, os princípios da precaução e da prevenção constituem deveres de internalização dos riscos criados pela atividade no processo produtivo. Caso venha ocorrer algum dano, haverá a presunção da causalidade entre tais riscos e o dano.
8. A proposição, portanto, inova ao inicialmente obrigar os provedores ao desenvolvimento e à aplicação de procedimentos de moderação como forma de comprovar que se desincumbiram previamente do dever primário de *neminem* *leadere* e de não contribuir, com sua atividade de moderação, para a realização de danos causados por terceiros por intermédio do ambiente *online* de propriedade dos provedores.
9. Conclui-se que as obrigações relacionadas ao dever de cuidado, nos termos do art. 11 do substitutivo apresentado, além de se aproximar de modelos regulatórios de moderação de conteúdo de provedores, desenvolvidos no contexto democrático atual, não inova substancialmente na ordem jurídica brasileira, seja porque a legislação já prevê em sentido geral a responsabilidade por risco da atividade, seja porque o Superior Tribunal de Justiça já concluiu pela aplicabilidade do dever de cuidado a esses casos de responsabilidade civil.
10. O segundo ponto de atenção versa sobre a imunidade parlamentar nas redes (pp. 9-15 da NT), a partir da disposição trazida pelo art. 33 do substitutivo ao PL a ser analisado. Entende-se ser necessário o estabelecimento de critério específico para a aplicação do instituto quando diante de atividade de detentor de mandato eletivo nas redes, visto que a prerrogativa alcança seus dizeres e palavras nas redes sociais.
11. Dessa forma, há necessidade de alterar o § 8º do artigo, sugerindo a seguinte redação: **“§ 8º A imunidade parlamentar material, quando exercida nos limites do Estado Democrático de Direito, estende-se às plataformas mantidas pelos provedores de aplicação de redes sociais**”. Essa proposta compatibiliza a garantida da imunidade material parlamentar com a vedação de ataques à ordem democrática e ao Estado de Direito, sendo esses ataques veiculados com larga dose de desinformação e de *fake news*, como regra.
12. O próximo ponto de atenção detectado pelo grupo de pesquisa diz respeito ao modelo de regulação adotado pelo PL (pp. 15-19 da NT), que, caso aprovado da forma como está, requer alguns retoques, visto que uma lógica mais liberal de *compliance* ou autorregulação exclusivamente privada não é suficiente, apesar de importante.
13. O capítulo XIV (Regulação dos Provedores) se estende dos arts. 55 a 59 do PL e é o último capítulo antes das disposições finais. Embora cronologicamente posterior ao das sanções, optamos por iniciar nossos comentários por ele por uma questão de lógica, afinal, será a entidade autônoma de supervisão que aplicará as sanções. Aliás, nesse sentido, como sugestão de técnica legislativa, seria interessante inclusive que esse capítulo viesse antes do das sanções.
14. O desenho institucional promovido pela proposição, sem acompanhamento de determinação expressa sobre a forma da entidade, sua composição e tampouco sua vinculação dentro da estrutura do Poder executivo, parece que o legislador prefere, acertadamente, deixar essa decisão no âmbito de discricionariedade do Poder Executivo (daí a locução “poderá estabelecer”), a qual sugerimos que deva ser exercida com participação da sociedade civil e de especialistas na área. Dessa maneira, em virtude da importância da entidade, o desenho institucional necessita ser fruto de maior discussão interna e externa ao Poder Executivo, até mesmo pelo impacto orçamentário e de recursos humanos que esse tipo de decisão geralmente tem como consequência. Ao que parece, inclusive, o legislador cogita a hipótese de que a entidade supervisora seja vinculada ou incorporada a algum órgão ou agência governamental já existente, com estrutura e orçamento próprios.
15. Nesse sentido, acreditamos que o dispositivo possa ser aprimorado para deixar mais clara essa intenção, bem como para evitar outras interpretações, tanto por parte do Poder Executivo, como por forças contrárias ao modelo de supervisão. Assim, sugerimos a seguinte redação ao artigo 55: “O poder executivo estabelecerá entidade autônoma de supervisão, cujo formato e constituição definirá em decreto, após consulta pública” e que “ a entidade deverá ter autonomia técnica e administrativa e terá atribuição de regulamentar a Lei, inclusive no que tange à dosimetria das sanções, fiscalizar seu cumprimento pelos provedores, instaurar processo administrativo para apuração de infrações e aplicar sanções” e, ainda, que “para garantir a independência decisória da entidade, suas decisões serão tomadas por órgão colegiado formado por especialistas com mandato e de cujas decisões não se comportará recurso no âmbito da estrutura ordinária do Poder Executivo, sendo cabível os recursos no próprio âmbito da entidade autônoma”.
16. Com relação aos arts. 56, 57 e 58, a sugestão de melhoramento seria mais formal. Os dispositivos previstos no art. 56 e 57, determinam uma série de atribuições ao CGI.br que, segundo o art. 58, serão atribuídas à entidade autônoma de supervisão quando de sua criação. Assim, novamente por técnica legislativa, talvez fosse mais adequado colocar os arts. 56 e 57 como atribuições da entidade, além das previstas no art. 55 e, no art. 58, dizer que estas atribuições dos arts 56 e 57 serão exercidas pelo CGI.br, enquanto a entidade não for criada. Da mesma forma, para que não haja vácuo no exercício dessas atribuições, seria relevante o substitutivo ao Projeto de Lei prever que o Poder Executivo estabelecerá a entidade autônoma durante o período de *vacatio legis*.
17. Com relação ao Capítulo XII das sanções apontaremos apenas três pontos que consideramos de reflexão necessária, dado que o desenho das sanções segue, em linhas gerais, o padrão normalmente apresentado pelo direito sancionador brasileiro em diversas leis (pp. 19-21 da NT).
18. O primeiro ponto de atenção encontra-se nos parâmetros e critérios de aplicação das sanções previstas nos incisos I a IX do §1º do art. 51. Embora isso possa sempre ser detalhado e especificado em regulação de dosimetria de pena, inclusive quanto ao contraditório específico a cada parâmetro, seria importante, com base na experiência de discussões administrativa e judiciais relativas a outras leis, tentar desde logo ser o mais objetivo possível.
19. Assim, deveria se evitar nesses critérios termos que sejam demasiadamente indeterminados ou se confundam entre si. Por exemplo: boa fé do infrator, cooperação do infrator e pronta adoção de medidas corretivas podem, em certa medida, ser a mesma coisa (a nosso sentir os dois últimos estariam contidos no primeiro). Além disso, especificamente quanto ao uso do parâmetro “a vantagem auferida pelo infrator, quando possível estimá-la”, a experiência de outras autoridades recomenda a sua não utilização.
20. O segundo ponto seria a adoção de obrigações de fazer e não fazer como parte do rol sancionatório. Seria salutar ao sistema como um todo e possivelmente complementar ao sistema meramente retributivo de multas e proibições, a possibilidade de se determinar, via sanção, obrigações de fazer que sejam adequadas a não somente corrigir situações que levaram à sanção como mitigação de danos atuais e futuros ou, até mesmo, capazes de substituir punições pecuniárias, quando diante do chamado *inability to pay*. Além disso, podem ser uma etapa anterior e/ou alternativa a sanções de proibição/suspensão mais gravosas. Nesse sentido, determinação de adoção de programas de integridade, monitoramento ou intervenção parcial temporária (*probation*), dissolução de conselhos e/ou banimento de diretores/diretorias são tipos de sanções já existentes em outras legislações administrativas que poderiam ser pensadas para adoção nesse PL.
21. O último comentário seria com relação à destinação das multas ao FDD. Embora faça sentido que se destine essa multa a um fundo já existente e que lida com direitos difusos (que seriam os primordialmente atingidos quando fosse necessária a intervenção da entidade), dado que tal fundo, em teoria, financia o custeio de projetos voltados à realização dos direitos difusos que são regulados pelas entidades que para ele arrecadam, na prática o FDD tem tido, há anos seu orçamento contingenciado e sua receita desvinculada para o orçamento da União. Dado que o PL contém uma série de obrigações de educação, acesso a pesquisa, proteção de crianças e adolescentes, é mais adequado um novo fundo com gestão multissetorial voltada ao desenvolvimento sustentável (com liberdade, transparência e responsabilidade) da internet no Brasil. Algo que garantisse que o dinheiro arrecadado efetivamente retornasse ao ambiente que o originou, inclusive podendo custear obrigações de fazer específicas acessórias as próprias sanções da entidade supervisora.
22. Por fim, como último ponto (pp. 21-27 da NT), no intuito de contribuir para uma regulação atualizada no tocante aos riscos da inteligência artificial generativa, sugere-se a inclusão de dispositivos no PL 2.630/2020 que introduzam algumas obrigações, com fulcro no dever de cuidado, em relação ao uso da inteligência artificial (IA) generativa em provedores de redes sociais e demais plataformas que serão regulados pela nova legislação.
23. A inteligência artificial generativa pode representar um nível sem precedente de desinformação na esfera pública digital e de manipulação social e política, devendo ser previstas no PL 2.630/2020 – na regulação estrutural e sistêmica das plataformas digitais em relação ao uso da IA generativa – normas que garantam o respeito aos valores democráticos e aos direitos fundamentais, com o dever de cuidado inserido no contexto dos mecanismos de governança digital.
24. Com as devidas adaptações ao contexto regulatório brasileiro, pode-se introduzir no PL 2.630/2020 um arcabouço de regras inspiradas na regulação da União Europeia e na chinesa que reforcem as avaliações e auditorias de risco e prevejam medidas sociotécnicas que previnam a disseminação de conteúdos desinformativos e danosos.
25. Ademais, consideramos fundamental que seja incorporada no substitutivo do Relator a sugestão apresentada pelo Poder Executivo relativa ao tratamento jurídico específico para as plataformas de grande porte, a fim de que sejam fortalecidas as obrigações de transparência e fiquem diferenciadas as obrigações das plataformas de grande porte, que deverão ser devidamente definidas pela lei. A experiência da União Europeia na elaboração da DAS e do DMA demonstra que devem ser impostas obrigações mais robustas para as plataformas de grande porte, nos termos sugeridos pela proposta governamental (artigos 11 20 e 21 da proposta do Poder Executivo em 2023).
26. O presente memorial não substitui a nota técnica elaborada pelo Grupo de Pesquisa, mas espera-se que sua leitura facilite a busca por argumentos e insumos para a contínua melhoria do processo legislativo de tão importante proposição, a qual o Grupo de Pesquisa tem grande honra em acompanhar a tramitação e poder fazer sugestões para incremento do processo democrático que a permeia.
27. Por fim, em pp. 27-41 da NT, consta quadro comparativo com o arrazoado das sugestões formuladas pelo Grupo, de modo a facilitar a leitura destas em forma de proposição legislativa.

Brasília/DF, 23 de março de 2023.

**Grupo de Pesquisa “Democracia Constitucional, Novos Autoritarismos e Constitucionalismo Digital”**