



PRIMEIROS COMENTÁRIOS SOBRE AS PROPOSTAS LEGISLATIVAS PARA A CRIAÇÃO DE UMA LEI BRASILEIRA DE LIBERDADE, RESPONSABILIDADE E TRANSPARÊNCIA NA INTERNET¹

**INSTITUTO LIBERDADE DIGITAL (ILD)
ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO
(ABRADEP)**

O INSTITUTO LIBERDADE DIGITAL (ILD) E ACADEMIA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO (ABRADEP) em razão da importância do tema tratado pelas propostas legislativas Projetos de Lei (PLs) de nº 1429/2020 e nº 2630/2020 para a LEI BRASILEIRA DE LIBERDADE, RESPONSABILIDADE E TRANSPARÊNCIA NA INTERNET vem apresentar a sociedade a presente nota técnica com o intuito de contribuir para o debate.

O INSTITUTO LIBERDADE DIGITAL é um instituto de pesquisa independente e multidisciplinar que tem como objeto efetividade dos direitos no ambiente digital como ferramenta para a promoção da democracia. Reconcilia a pesquisa aplicada aos dilemas sociais, a fim de gerar conhecimento, influenciar ideias e promover políticas públicas responsáveis

A Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político foi fundada no dia 20 de março de 2015, em Belo Horizonte-MG. Com sede em Brasília-DF, é formada por diversos profissionais das mais variadas formações (advogados, servidores da Justiça Eleitoral, professores, juízes eleitorais, membros do ministério público, profissionais da comunicação social, cientistas políticos, entre outros) e tem como propósito fomentar um debate equilibrado, transparente, objetivo e qualificado sobre, dentre outras, a reforma

¹ O ILD e a ABRADep instalaram Grupo de Trabalho (GT) voltado à reflexão, pelas entidades, dos Projetos de Lei (PLs) de nº 1429/2020 e nº 2630/2020 e a instituição da Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet, com a finalidade de coletar sugestões de redação dos PLs que melhor atendam ao objetivo de combate à desinformação. Para tanto, o GT conta com a seguinte composição:

Relatores

Diogo Rais Rodrigues Moreira e Vânia Siciliano Aieta

Debatedores

Ana Cristina Blasi, Antônio Ribeiro Júnior, Beatriz Moraes, Bruno Ferreira de Oliveira, Caetano Cuervo Lo Pumo, Camila Tsuzuki, Carla Maria Nicolini, Carlos Augusto Santos Medrado, Caroline Rosendo Correia, Fernando Neisser, Gabriela Rollemberg, Joelson Dias, Luciano Guimarães, Luiz Eduardo Peccinin, Maria Auxiliadora dos Santos Benigno, Maria Cláudia Bicchianeri, Maria Marinho Raimundo Augusto Fernandes Neto, Renato Ribeiro de Almeida, Roberta Battisti Roberth Feitosa, Samara Castro, Talita Magalhães, Tâmara Medina e Vladimir Belmino de Almeida.

política, promovendo a difusão de temas referentes ao direito eleitoral e a intersecção entre direito e política.

Em cumprimento das suas respectivas missões, o ILD e a ABRADep vêm colaborar com apontamentos para o exame da LEI BRASILEIRA DE LIBERDADE, RESPONSABILIDADE E TRANSPARÊNCIA NA INTERNET.

Importante ressaltar que **esta manifestação não é definitiva**, posto que **a sociedade civil organizada ainda não sabe sobre qual proposta de texto deve se debruçar para as sugestões e críticas construtivas**, em decorrência do dinamismo e da velocidade com a qual este tema avança e é modificado no âmbito do Congresso Nacional.

Impossível, assim, atendermos com profundidade todos os aspectos jurídicos e suas possíveis consequências, o que realizará nos próximos dias, quando, enfim, se tiver conhecimento do texto a ser efetivamente analisado.

Portanto, esta nota técnica não visa analisar todos os pontos dos projetos de lei originários ou suas respectivas emendas parlamentares, mas apresentar diretrizes sobre o que consideramos ser relevante para o tratamento legislativo do tema.

1. Necessidade de Discussão com a sociedade civil sobre as soluções e instrumentos propostos e o papel da academia para o debate

A sociedade civil organizada precisa ser ouvida!

Não há divergência sobre a importância do tema, muito menos questionamentos quanto à gravidade do problema da desinformação e seus impactos na confiança das instituições e na vida dos indivíduos. Acreditamos, desse modo, ser necessária uma resposta eficaz do Estado.

Porém, esse tema não comporta açodamento ou precipitação.

Infelizmente, o processo legislativo para construção da referida Lei tem apresentado uma velocidade pouco condizente com o grau de importância desta temática, ainda mais em se considerando sua sensibilidade frente ao direito à liberdade de expressão e comunicação e ao direito de privacidade, dentre outros estabelecidos pela própria Constituição.

Registre-se que, enquanto o Marco Civil da Internet levou quase cinco anos até sua deliberação final pelo Congresso Nacional, a proposta de uma Lei Brasileira de Liberdade e Responsabilidade na Internet tem sido tratada em questão de dias. E o pior: em plena crise da pandemia, período no qual há muita dificuldade logística de interlocução da sociedade com os parlamentares.

O objetivo das entidades acadêmicas e da sociedade civil organizada não é evitar o debate ou a solução via legislativo para o problema.

Contudo, deve ser assegurada à sociedade o direito de contribuir com críticas construtivas e soluções eficazes, na perspectiva de um processo legislativo efetivamente democrático.

Para isso, faz-se necessário garantir **TRANSPARÊNCIA**. E isso se traduz no direito ao pleno acesso aos textos propostos ou consolidados, **com tempo e antecipação suficiente** para analisar não só os aspectos constitucionais e normativos, mas também o grau de eficiência das normas sugeridas aos objetivos almejados.

2. Em defesa da Lei do Marco Civil da Internet e LGPD

As propostas legislativas devem ser compatibilizadas com a Lei do Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados, conjunto legislativo sintonizado com que há de mais moderno no mundo.

3. Embate equivocado entre privacidade e segurança coletiva

As propostas apresentadas até então partem de um embate equivocado entre privacidade e segurança coletiva.

Da forma como a proposta legislativa está sendo apresentada ao público, irá se reduzir em demasia a segurança coletiva dos usuários da internet, admitindo-se a invasão da esfera privada dos indivíduos em prol de uma pseudo-facilitação de produção de provas.

A melhor forma de combater a produção e disseminação em massa de *fake news* é seguir o dinheiro (*follow the money*). Há, portanto, meios de prova muito mais eficazes, como as “quebras” de sigilo fiscal e bancário, assim como outros instrumentos processuais penais utilizados contra práticas correlacionadas às organizações criminosas.

4. Riscos à liberdade de informação e do exercício do jornalismo investigativo

A tentativa de combate normativo às Fake News pode vir a sufocar e censurar a liberdade de informação e o exercício do jornalismo investigativo, extremamente importantes em qualquer democracia.

No primeiro plano, sabe-se que da mesma forma que devem ser incentivados o acesso e propagação de conteúdos jornalísticos oriundos dos veículos de imprensa com notória credibilidade, há de se garantir também conteúdos jornalísticos independentes, inclusive gerados difusamente a partir das inovações advindas dos novos formatos de comunicação.

Ademais, qualquer norma que venha a tratar da liberdade, responsabilidade e transparência na internet não pode tolher, prejudicar ou comprometer o exercício do jornalismo investigativo, realizado por veículos de comunicação já consolidados ou por jornalistas independentes.

5. A importância de se combater os verdadeiros agentes responsáveis pelo processo de desinformação e os melhores instrumentos preventivos e repressivos.

Entendemos que o foco de qualquer medida legislativa de enfrentamento das chamadas “*fake news*” deve ser os **agentes produtores da disseminação em massa**, ou seja, as chamadas fábricas de *fake news*.

E, reitere-se, a melhor estratégia de combate ao processo de desinformação em massa é seguir o dinheiro nessas transações (*follow the money*). Toda a propagação e compartilhamento em massa de informações falsas é precedida de investimento financeiro para benefício próprio ou de terceiros - encontrar os rastros e descobrir quem são os reais financiadores deve ser a principal meta para combater a atuação criminosa de tentativa de manipulação nas redes.

6. Clareza quanto aos sentidos e termos utilizados

Faz-se necessária clareza no texto e nas expressões e termos utilizados nas propostas.

Há, por exemplo, inúmeras confusões de conceitos, como por exemplo, o que acontece com as expressões *mensageria* e *rede*.

É importante que a técnica do texto legislativo também mantenha a uniformidade da nomenclatura do Marco Civil da Internet, ou, ainda, propostas de avanços, como no caso das especificações dos provedores de aplicação e suas diferenças.

Outro exemplo de confusão refere-se ao uso inadequado de termos como contas inautêntica, confundindo-se o emissor com o conteúdo difundido.

7. A obrigação de armazenamento e rastreamento das comunicações e os perigos à segurança dos usuários

O armazenamento de mensagens ou rastreamento de encaminhamentos conforme indicado pelos projetos empodera, de forma desproporcional, as plataformas e o sistema de controle estatal: Ministério Público, Polícia Federal e Judiciário.

Há, portanto, uma invasão exagerada na esfera da comunicação privada dos indivíduos, em especial em sistemas privados de comunicação.

Imaginem, a possibilidade dada ao Estado e as plataformas de terem acesso às nossas comunicações em até um ano antes da abertura de um inquérito? Não se trata de não ter nada a esconder, mas sim de se sentir livre e seguro para se manifestar em sistemas de comunicação privado

8. Respeito aos parâmetros interpretativos do Supremo Tribunal Federal sobre os limites materiais do discurso de ódio na sociedade brasileira.

Qualquer tentativa de se tentar estabelecer limites normativos à liberdade de expressão contra o discurso de ódio deve respeitar as balizas dos precedentes interpretativos do Supremo Tribunal Federal, construídas a partir do julgamento do HC 82424 e posteriormente equalizadas pela ADI 445, ADI 2566, ADI 4815, ADPF 130 e ADPF 187.

9. Excesso de criminalização e impropriedades técnicas.

A criação de novos tipos penais exige ampla reflexão e debate, especialmente ante as graves repercussões na sociedade. Os crimes de organização criminosa e lavagem de capitais não têm vocação para tutelar os bens jurídicos discutidos no projeto de lei. Seu “aproveitamento” no caso das organizações destinadas a produzir desinformação traz

dificuldades práticas de tipificação, especialmente em razão da dificuldade de modular as sanções aos diversos níveis de gravidade das condutas.

Se o Congresso Nacional entende essencial que a tutela penal seja utilizada como reforço, a demonstrar à sociedade a reprovabilidade das condutas, melhor seria a redação de um novo tipo penal comum, direcionado a sancionar aqueles que organizam, custeiam e/ou conduzem as estruturas de disseminação de desinformação, com faixas distintas de penas, visando apenar proporcionalmente as condutas.

No campo eleitoral, a experiência tem mostrado que soluções penais não ostentam a mesma eficiência que aquelas estritamente eleitorais. Melhor seria descrever adequadamente os abusos que podem ser praticados no campo da desinformação, a teor do art. 22 da LC 64/90, do que criar um novo tipo legal, a se somar àqueles já existentes e pouco utilizados.

9.1. Inclusão indevida de tipo penal na Lei nº 9.613/98 - Incompatibilidade com a lavagem de dinheiro.

Sobre essa possibilidade trazida em uma das propostas é de todo pertinente a manifestação Pierpaolo Cruz Bottini, professor de direito penal da USP:

“A proposta não parece adequada. A lógica da lavagem de dinheiro é a ocultação ou dissimulação de bens provenientes de infração penal, com o intuito de dificultar a reinserção na economia do produto do crime.

A proposta trata de conduta substancialmente diferente porque criminaliza a ocultação da aplicação de recursos em criação ou disseminação de fake news. Aqui o bem não tem origem ilícita, mas destino ilícito. Não há um antecedente ilícito, mas um consequente ilícito. Portanto, não se trata de lavagem de dinheiro, mas de financiamento de condutas típicas.

O financiamento de condutas criminosas já é tipificado na forma de coautoria ou participação, nos termos do art. 29 do Código Penal. Caso o legislador queria aumentar a pena de financiamento nos casos de fake news, ou explicitar a possibilidade da criminalização dessa conduta, a melhor técnica legislativa seria prever tal conduta no próprio tipo penal, em dispositivo próprio, como faz a lei de organizações criminosas (Lei 12.850/13) em seu artigo 2º (promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa).”

Destaca-se, assim, o equívoco na escolha da técnica legislativa mais adequada para o caso, tendo em vista que, sob o aspecto penal, é incompatível com os elementos subjetivos do próprio tipo que se pretende incrementar.

Nesse ponto, há de se considerar a possibilidade/necessidade de exclusão do referido artigo da minuta final ou, caso assim não se entenda, que ao menos se contemple em dispositivo próprio a referida conduta e sua pena, sem vinculação com a Lei nº 9.613/98.

9.2. Impropriedade do tipo penal “contas inautênticas”.

A expressão “contas inautênticas”, utilizada para definir o pretense tipo penal de uso, pode ser compreendido dentro do projeto de lei em debate, eis que há uma lógica e a própria definição do que são as referidas contas para a lei que se pretende aprovar.

Contudo, a alteração de outra norma com a inclusão da aludida expressão não permite a necessária a contextualização do tipo, eis que “contas inautênticas” podem ser interpretadas também no direito penal tributário, econômico e financeiro.

Ao definir as contas inautênticas, a proposta diz: “conta criada ou usada com o propósito de disseminar desinformação ou assumir identidade de terceira pessoa para enganar o público”.

Entretanto, na definição acima não há identidade jurídica clara de que essa definição se aplique somente a desinformação por meio de provedores de internet.

Assim, melhor seria uma normatização penal própria com os conceitos penais, ao invés de se utilizar um único projeto para tratar de temas sensíveis aos mais diversificados ramos do direito, sem, no entanto, analisar o impacto no ordenamento e o desvio da finalidade que se pretende, com a perda substancial (quanto à matéria penal) do espírito da lei e da vontade do legislador.

9.3. Princípio da proporcionalidade e a fixação dos limites da pena

A possibilidade de se acrescentar novos agravantes de pena e/ou formas qualificadas de delito aos arts 141 e 154-A, do Código Penal levará a instituição de sanções que não obedecem à proporcionalidade necessária na fixação dos limites da pena, no que tange à relação entre conduta tipificada e suas consequências jurídicas.

Nesse sentido, considerando que a lógica adotada pela propositura é a de ampliação das sanções e tipos penais, ressalte-se, porém, que, no âmbito do direito penal, o princípio da proporcionalidade recomenda sua utilização não ocorra como mero instrumento de poder.

A Lei Penal deve servir a valores comunitários e individuais. Ou seja, em todo e qualquer caso, deve ser resguardada a proporção entre a sanção penal e a gravidade do fato, como exigência indeclinável da justiça e da dignidade da pessoa humana.

Nesse cenário, têm-se que os novos limites de pena fixados não observaram a aplicação do princípio da proporcionalidade e, nesse sentido, caso mantidos da forma como estão, revelam-se inconstitucionais.

A título exemplificativo, a proposta de redação do art. 154-A do CP (invasão de computador) pretende alterar as penas máximas de 1 (um) para 3 (três) anos na forma simples e de 2 (dois) para 8 (oito) anos na forma qualificada. Como parâmetro, a pena, na forma qualificada, corresponderia à mesma sanção cominada para lesão corporal de natureza grave (CP, art. 129, §1º) e superior à pena cominada para o crime de infanticídio (CP, art. 123), demonstrando, assim, a incongruência na valoração dos bens jurídicos tutelados, além de perigosa lógica de recrudescimento penal que, ao longo dos anos, mostrou-se ineficaz como meio de diminuição da criminalidade.

10. Competência de criação de Conselho de Transparência.

Não se vê dentro das competências do Congresso Nacional a fiscalização da sociedade por meio de Conselhos, tampouco a competência constitucional do Congresso Nacional, ou suas Casas isoladamente, de criar Conselhos para sua própria gestão. Verifica-se no texto um excesso de concentração de poder, inconstitucionalidade ou ao menos desvio de finalidade do Congresso Nacional, em especial na função da Presidência do Senado, com a instauração do Conselho de Transparência e Responsabilidade na Internet, bem como definir seus membros e manter o orçamento próprio para seu funcionamento.

Ainda sobre este tema algumas questões devem ser esclarecidas: em caso de inércia na criação do Conselho, a quem compete impetrar o mandado de injunção? Quais as sanções no caso de não instituição do Conselho? quais os prazos para de regimentos e demais normas? Como se vê ainda há muitos pontos que o debate seria indispensável para compreender como se pretende concretizar os dispositivos da lei.

11. Alterações no âmbito eleitoral.

A criação de um novo tipo penal, a ser inserido no Código Eleitoral, para apenas os grupos que se formam para a prática dos crimes eleitorais contra a honra traz penas muito superiores a condutas mais reprováveis previstas no mesmo diploma. Não parece possível

justificar que a compra de votos – art. 299 –, chaga que ainda assola a democracia brasileira, tenha pena substancialmente inferior ao conluio para a prática de injúria eleitoral, por exemplo. Caso entenda o Congresso Nacional que os crimes eleitorais contra a honra ostentam penas demasiado pequenas em comparação com a reprovabilidade que ostentam, parece um caminho tecnicamente mais adequado majorá-las.

A inserção do art. 53-B na L. 9.504/97 é absolutamente inoportuna. Prevê-se ali um ilícito que já é apenado – a veiculação de propaganda eleitoral que degrada ou ridiculariza candidatos -, atribuindo sanção exclusivamente aos candidatos beneficiados: multa, em todas as hipóteses, e cassação, caso tenham tido participação ou conhecimento dos ilícitos. Não há pena prevista para os responsáveis pela prática delituosa, caso não sejam candidatos.

Além disso, a proposta traz termos vagos e sem definição legal, como “estrutura estável e orgânica”, o que, sabe-se, dificulta sobremaneira a aplicação da lei e abre espaço para sua burla.

Seria aconselhável discutir essa possibilidade via alteração, por lei complementar, do art. 22 da LC 64/90, de modo a delinear melhor o abuso de poder praticado pela internet.

Como se pode demonstrar, há ainda muitas questões a serem discutidas com a sociedade a fim de se criar uma lei que venha atender aos objetivos que se propõe LIBERDADE, RESPONSABILIDADE E TRANSPARÊNCIA NA INTERNET. O Instituto Liberdade Digital e a ABRADep se colocam à disposição para o debate construtivo.