

ASSOCIAÇÃO D3 – DEFESA DOS DIREITOS DIGITAIS

email: 1CACDLG@ar.parlamento.pt
data: 14 de Julho de 2020

Exmo. Senhor
Dr. Luís Marques Guedes
Presidente da Comissão de Assuntos
Constitucionais, Direitos, Liberdades e
Garantias

Assunto: Projeto de Lei nº 187/XIV/1ª

Exmo. Senhor.

Junto envio, em nome da Associação D3 – Defesa dos Direitos Digitais, o nosso contributo para a discussão parlamentar em Comissão, relativa ao Projeto de Lei nº 187/XIV/1ª.

O presente contributo tem já em conta as propostas de alteração apresentadas a 13 e a 14 de Julho de 2020, e restringe-se às alterações que esta Projeto Lei poderá provocar na Lei do Comércio Eletrónico.

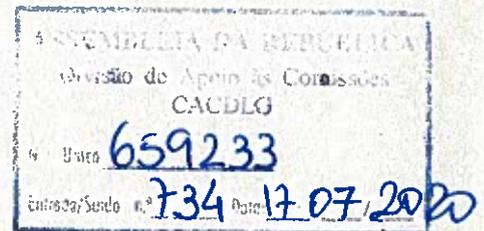
Dadas as dificuldades expostas, entendemos que naquilo que respeita a alterações à Lei do Comércio Eletrónico, ser mais prudente esperar pelo processo legislativo agora iniciado na União Europeia (Digital Services Act), que visa precisamente alterar a Diretiva do Comércio Eletrónico no que a esta matéria diz respeito.

Melhores cumprimentos,

O Presidente

Eduardo Santos

(via e-mail assinado digitalmente)



Contributo da Associação D3 - Defesa dos Direitos Digitais, para a discussão parlamentar relativa ao Projeto de Lei n.º 187/XIV/1.^a

A apreciação da D3 sobre o presente Projeto de Lei restringe-se aos artigos que se interconectam com a Lei do Comércio Eletrónico (Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro), e tem em conta as propostas de alteração apresentadas a 13 e 14 de Julho de 2020.

Artigo 5º (Aditamento ao Decreto-Lei n.º 7/2004)

- **Artigo 19º-A, n.º1** (do Decreto-Lei n.º 7/2004)

a) Sobreposição com o atual art. 13º

Não se alcança a diferença entre o proposto no n.º1 do artigo 19º-A e o regime já constante no atual art. 13º do Decreto-Lei n.º 7/2004, que estipula que “cabe aos prestadores intermediários de serviços a obrigação para com as entidades competentes: a) De informar de imediato quando tiverem conhecimento de atividades ilícitas que se desenvolvam por via dos serviços que prestam (...)”. De facto, o art. 13º parece já englobar o agora proposto no n.º1 do art. 19º-A do PL, suscitando portanto dúvidas interpretativas quanto à sobreposição destas normas. Certamente que o proposto no n.º1 do artigo 19-A não poderá ser interpretado como um dever acrescido para os prestadores intermediários que vá no sentido de obrigar a que estes tenham algum tipo de dever de monitorizar os conteúdos, sob pena de violação do princípio da ausência de um dever geral de vigilância dos prestadores intermediários de serviços previsto no art. 12º do DL 7/2004, na Diretiva do Comércio Eletrónico, e amplamente confirmado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

b) Alargamento do tipo legal

Atendendo aos Considerandos, é por demais evidente que o presente Projeto de Lei tem por objectivo o reforço da proteção dos menores contra qualquer forma de exploração ou de abuso sexual. Contudo, estranhamente, estipulam-se (no artigo 19.º-A) deveres de bloqueio e de informação que englobam conteúdos que **possam, em abstrato, constituir qualquer tipo de crime.**

- *“sempre que a disponibilização desses conteúdos, ou o acesso aos mesmos, possa constituir crime, nomeadamente (...)”:*

A utilização do advérbio “nomeadamente” implica que os crimes enunciados são meramente exemplificativos. Logo, este dever abrange todo e qualquer tipo de crime.

- *“possa constituir crime”:*

De forma mais precisa: este dever abrange conteúdos que “possam constituir crime”, pelo que se deixa aos intermediários a apreciação jurídica sobre que conteúdos podem ser suscetíveis de constituir um crime. Trata-se de um alargamento incompreensível do âmbito do presente Projeto Lei, além de ser uma má solução na medida em que esta avaliação não deve caber a meros prestadores

intermediários de serviços. Melhor solução seria recorrer ao critério de “ilicitude manifesta”, utilizado no artigo 16º, referente aos prestadores intermediários de armazenagem em servidor. Note-se que, em abstrato, existem demasiados conteúdos que **podem** constituir crime. Qualquer denúncia pública pode, eventualmente, vir a ser considerada um crime de difamação. Nesse sentido, não se percebe qual seria a utilidade da obrigação de informação ao Ministério Público quando em causa esteja um crime particular. Caso se decida manter, na redação final do diploma, o dever de informação ao Ministério Público, este deverá limitar-se a obrigar os prestadores intermediários de serviços em rede a informar sobre atividade ou informação cuja ilicitude for manifesta, apenas quando não lhes seja possível retirar ou impossibilitar logo o acesso a essa informação. Além do mais, devem ficar excluídos desse dever de informação quaisquer condutas que constituiriam crimes dependentes de acusação particular, por razões de legalidade e proporcionalidade.

- **Bloqueio automático de domínios** (n. 2 e seguintes do art. 19º-A)

a) Adequação da responsabilidade a diferentes intermediários

As medidas propostas parecem partir do pressuposto de que os intermediários de serviços em rede se resumem a um pequeno grupo de grandes empresas tecnológicas sobejamente conhecidas, com tremendos recursos financeiros e alta capacidade de resposta. Contudo, os prestadores intermediários de serviços abrangidos pelo DL n.º 7/2004 vão muito para além dessas grandes empresas. Atendendo ao facto de, por exemplo, a atividade de armazenamento de conteúdos ser hoje em dia algo de trivial na Internet (ao contrário do que acontecia há mais de 20 anos - a Diretiva do Comércio Eletrónico, que deu origem a esta Lei, é de 2000), é provável que a esmagadora maioria dos prestadores de intermediários de serviços potencialmente atingidos sejam PME's e *startups*. Principalmente quando sabemos que o tecido empresarial português é composto em 99,9% por PME's (dados PORDATA). Mais: nada neste DL restringe a prestação destes serviços a pessoas coletivas, pelo que também podem estar em causa pessoas singulares. Assim, exige-se do legislador um especial cuidado ao definir obrigações que terão de ser também cumpridas por PME's, *startups*, e pessoas singulares, não devendo este legislar para todos como se o estivesse a fazer apenas para as grandes corporações da Internet.

b) Utilização de sistemas automatizados

Dada a natureza deste bloqueio, deveria ser de assumir que apenas são abrangidos por esta obrigação os provedores de serviços de acesso à Internet (vulgo ISPs). Efetivamente, não parece que a obrigação de bloquear domínios ou parte de domínios possa ser cumprida, por exemplo, por um provedor de serviços de armazenamento.

Assim não se entendendo, e tendo em consideração ao referido supra sobre o tecido empresarial português, composto em 99,9% por PME's, e ao amplo leque de prestadores intermediários potencialmente abrangidos, que pode até incluir pessoas singulares, não se justifica a obrigatoriedade de que os prestadores de serviços utilizem mecanismos automáticos que apenas estão ao alcance das grandes tecnológicas. Os objectivos da norma serão igualmente cumpridos na sua plenitude através mecanismos manuais, concedido que seja um prazo razoável para a globalidade dos prestadores intermediários.

Concordamos portanto com as propostas de alteração no sentido de remover a expressão “automático” do texto e título do art. 19º, do texto do art. 1º e do texto do art. 37º, devendo também ser suprimida dos considerandos.

c) Falta de identificação de elemento relevante de conexão a Portugal

Nada no artigo restringe a obrigação de informação ao Ministério Público aos conteúdos que tenham efetiva ligação a Portugal. Principalmente no que respeita às grandes plataformas da Internet, não faz sentido abranger conteúdos que não possuam pelo menos um elemento relevante de ligação a Portugal. Estas plataformas têm uma dimensão colossal e uma escala mundial, em que estatisticamente apenas uma parte ínfima dos seus conteúdos poderão ser relevantes para a ordem jurídica portuguesa.

- **Artigo 4º** (Alteração ao artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 7/2004)

Não se alcança a razão da restrição das sanções a pessoas singulares.

Aceitando-se a proposta de alteração que alarga as sanções a todos os prestadores intermediários, continua no entanto a colocar-se a questão de sobreposição de normas. Efetivamente, um mesmo facto pode ser suscetível de violar os deveres do artigo 13º e os deveres do ora proposto art.19º-A, o que nos termos do artigo 37º levaria a uma dupla sanção por normas que têm exatamente a mesma *ratio*, o que se julga ser de evitar.

- **Propostas de alteração**

Referimos já, nas secções supra, a nossa posição sobre algumas das soluções apresentadas através de propostas de alteração, que visam ultrapassar os problemas expostos. Portanto restam agora apenas alguns pequenos apontamentos:

a) Proposta de alteração apresentada pelo PS (a 13 de Julho de 2020).

Art. 19.º-A

- “*assim que delas tomem conhecimento*”

Esta alteração não parece resolver as dúvidas expostas supra, antes agrava-as. A expressão utilizada parece remeter para um dever de informação instantâneo, ou quase instantâneo, que não está ao alcance da maior parte dos prestadores de serviços.

Dever de Informação aos utilizadores - Artigo 19.º-B n.º1 *in fine*

Incluído no dever de informação aos utilizadores acerca do motivo das restrições, deve estar também também a informação sobre o fundamento legal à restrição. Por falta desta informação por parte dos ISPs, hoje em dia em Portugal os cidadãos não têm forma de distinguir situações de bloqueio ordenado por processo judicial, situações de bloqueio por decisão de entidades administrativas, e situações de bloqueio sem qualquer base legal.

b) Proposta de alteração apresentada pelo PSD (a 14 de Julho de 2020)

Art. 19.º-A

- **“(…) informam, de imediato a terem conhecimento(…)” ***

Esta proposta não deixa dúvidas sobre o carácter instantâneo do dever de informação, pelo que se lhe aplica a mesma crítica supra.

Considerações finais

O tema da responsabilidade e regulação das plataformas é uma discussão de elevada complexidade, que levanta bastantes problemas e desafios, que não são passíveis de ser devidamente resolvidos num ou dois artigos inseridos numa legislação de âmbito tão específico como o presente Projeto Lei. **Nesse sentido, as alterações ora propostas podem levantar mais problemas do que as soluções, nomeadamente no que respeite à sua correta compatibilização com o regime geral da lei do comércio eletrónico.**

Acresce que a responsabilidade e regulação das plataformas está neste momento a ser discutida a nível Europeu. Desta discussão sairá uma proposta da Comissão Europeia, que atualizará a Diretiva do Comércio Eletrónico (Digital Services Act). Independentemente do formato da Proposta (Regulamento ou Diretiva), o Digital Services Act terá efeito direto ou deverá ser transposto pelo Estado Português, o que poderia implicar derrogar algumas das normas propostas neste Projeto de Lei n.º 187/XIV/1.º. **Nesse sentido, entendemos que seria mais prudente para o legislador português aguardar pelas referidas discussões ao nível comunitário e pelo texto final do *Digital Services Act* para alterar as regras aplicáveis às obrigações e responsabilidades dos prestadores intermediários de serviços em rede atualmente decorrentes do Decreto-Lei n.º 7/2007, de 7 de janeiro.**

Recomendações

- Aguardar pelas propostas a nível europeu no que se refere à regulação das plataformas (*Digital Services Act*).
- Suprimir do Projeto Lei as normas relativas a deveres de informação, porquanto tais deveres constam já do DL n.º 7/2004.
- Não sendo eliminado o número 1 do Artigo 19º-A, a obrigação de informar deverá limitar-se aos casos de ilicitude manifesta de crimes públicos ou semi-públicos com elemento de conexão relevante a Portugal, e apenas quando não seja possível ao prestador intermediário de serviços em rede retirar ou impossibilitar logo o acesso à informação;
- Eliminar as referências diretas e indiretas a mecanismos automáticos;
- Adequar a responsabilidade aos diferentes tipos de intermediários existentes no mercado;
- Delimitar os temas para evitar que esta proposta possa ser usada noutras áreas fora do objetivo deste projeto de lei;
- Garantir a informação clara aos utilizadores;

Lisboa, 14 de Julho de 2020