

Digital Services Package: Novas Regras da Comissão Europeia para Plataformas Digitais - Parte I: Digital Services Act - DSA

20.10.2022 12 minutos de leitura

Autores

Felipe Palhares

Fernanda Villela

Com este documento iniciamos uma série de informativos especiais sobre novas leis e regulamentos que abordam mercados e serviços digitais e, de forma direta ou indireta, o tratamento de dados pessoais e do direito digital. Não pretendemos ser exaustivos no conteúdo publicado, tampouco debater pontos controversos.

Áreas relacionadas

Proteção de Dados e
Cybersecurity

Nosso objetivo é informar e trazer clareza sobre novos arcabouços legais que estão se desenvolvendo no exterior e que podem impactar empresas no Brasil. Para tanto, selecionamos as disposições que entendemos importantes a fim de esclarecer conceitos e abordar normativos complexos de forma didática. Alguns dos termos e definições foram, inevitavelmente, adaptados para que se assemelhassem a conceitos presentes em nosso ordenamento jurídico.

Assuntos

Proteção de Dados e
Cybersecurity

Iniciaremos a série com o Digital Services Act (Lei dos Serviços Digitais), que é parte do Digital Services Package. Esse "pacote" da União Europeia (UE) visa regulamentar os serviços e o ambiente digital, e é também composto pelo Digital Markets Act (Lei dos Mercados Digitais), tema de nosso próximo informativo. Ambos haviam sido propostos pela Comissão Europeia ainda em 2020 e foram aprovados pelo Parlamento Europeu em 5 de julho de 2022.

Diante da importância das novas regras de direito digital, abordaremos os principais pontos e potenciais impactos tanto para o mercado quanto para os usuários.

Digital Services Act - DSA

No dia 4 de outubro, o Digital Services Act (DSA) concluiu sua aprovação no âmbito da UE, finalizando o processo legislativo que se iniciou em dezembro de 2020. No dia 12 de setembro, o texto inicialmente aprovado pelo Parlamento Europeu passou por correções e foi, na sequência, submetido à aprovação do Conselho da UE.

A minuta final aprovada passará a ter eficácia no período de 15 meses após sua publicação, tempo hábil para que as empresas se adequem ao regulamento. Excepcionam-se as grandes plataformas online e os grandes mecanismos de busca, aos quais foi conferido prazo de quatro meses após a designação como tais pela Comissão Europeia, mesmo que ocorra antes do prazo geral.

a. Aplicação do DSA: intermediários digitais e potencial aplicação sobre empresas brasileiras

As regras do DSA impõem responsabilidades sobre conteúdos e produtos disponibilizados pelos "intermediários digitais", reforçando seus deveres de supervisão, controle e transparência. Para tal, o DSA impõe obrigações gradativas sobre algumas das principais categorias de intermediários digitais, incluindo, mas não se limitando:

Serviços de hospedagem. Como cloud computing e web hosting, que armazenam informações de acordo com as orientações do usuário, mas que não disseminam o conteúdo para o público em geral ("Serviços de Hospedagem").

Plataformas online. Intermediários que incorporam a disseminação pública de conteúdo publicado por terceiros. Encaixam-se nesta categoria (i) redes sociais, (ii) plataformas de compartilhamento de vídeo, (iii) lojas de aplicativo, (iv) e-commerces e marketplaces, dentre outros. O DSA excepciona serviços nos quais a disseminação pública de conteúdo seja parte menor e acessória a outra atividade. Por exemplo, um jornal online cuja principal atividade é propagar notícias, e não o conteúdo submetido por leitores numa seção de comentários ("Plataformas Online").

Grandes plataformas online. São as plataformas que atingem ao menos 45 milhões de usuários mensais ativos na UE. Sua diferença em relação às Plataformas Online é o próprio alcance do serviço. Enquadraram-se nessa categoria, por exemplo, a Meta (Facebook, Instagram e WhatsApp) e o Google (YouTube e Gmail) ("Grandes Plataformas Online").

Para além desses três principais Intermediários Digitais, o DSA inclui outros, como aqueles que prestam serviços intermediários, a exemplo dos provedores de conexão à internet. Todavia, não sendo os principais "alvos" do DSA, poucas são as obrigações que lhes são impostas. O regulamento também possui regras voltadas aos mecanismos de busca. Utilizando-se do mesmo racional para a caracterização das Plataformas Online e das Grandes Plataformas Online, esses intermediários são divididos em mecanismos de busca e grandes mecanismos de busca, tornando-se "grandes" ao atingirem 45 milhões de usuários mensais ativos na UE ("Grandes Mecanismos de Busca", em conjunto definidos como "Intermediários Digitais").

A diferenciação por categorias considera a expressividade dos riscos presentes nas Grandes Plataformas Online e nos Grandes Mecanismos de Busca, bem como a capacidade de arcarem com as imposições do DSA. Seguindo a mesma lógica, pequenas e microempresas, por exemplo, são eximidas de determinadas obrigações. Essas isenções, contudo, não se aplicam caso a pequena ou microempresa se enquadre na categoria de Grande Plataforma Online.

Podendo afetar pessoas jurídicas brasileiras, a aplicabilidade do DSA ocorre em função do público. Ou seja, basta que um Intermediário Digital preste seus serviços para usuários localizados na UE para que o DSA seja aplicável, independentemente de possuir sede na UE.

Logo, pessoas jurídicas brasileiras que se enquadrem em alguma das categorias de Intermediários Digitais devem atentar-se às novas regras. A aplicabilidade irá depender do caso concreto e das particularidades do

negócio, por isso uma análise individualizada deve ser conduzida. Intermediários Digitais que não possuem sede na UE deverão designar um representante legal em algum Estado Membro da UE onde prestam serviços.

b. Isenção de responsabilidade pelo conteúdo de terceiros e moderação de conteúdo

Quanto às obrigações impostas, o DSA mantém um princípio basilar de que os Intermediários Digitais, independentemente da categoria em que se enquadram, não são previamente responsáveis pelo conteúdo que seus usuários publicam. Reforçando esse entendimento, estabelece que nenhum monitoramento prévio de conteúdo deve ocorrer. Essa preocupação segue a linha protetiva da liberdade de expressão e da pluralidade de conteúdo, levando em conta potenciais abusos e censura.

No contexto brasileiro, isenção similar faz-se presente no Marco Civil da Internet. Todavia, a lei brasileira define apenas duas categorias de agentes: provedores de conexão e provedores de aplicações de internet. Já o DSA, segmentando suas obrigações, divide os Intermediários Digitais em mais categorias conforme delineado em linhas gerais acima.

Buscando suprimir a divulgação de conteúdos ilegais, apesar de banir o monitoramento prévio, o DSA cria um leque de obrigações aplicáveis aos Intermediários Digitais quanto à moderação de conteúdo. Conteúdo ilegal é definido como toda informação que esteja em desconformidade com as leis dos Estados Membros ou da própria UE. Em sua exposição de motivos, conteúdos relacionados ao discurso de ódio, terrorismo, discriminação ou pornografia infantil, são trazidos como exemplos para ilustrar o conceito.

Primordialmente, o DSA obriga que os Serviços de Hospedagem ou Plataformas Online, tão logo tomem conhecimento efetivo de conteúdos ilegais em seus serviços, removam ou desabilitem seu acesso.

Ademais, Intermediários Digitais deverão incluir, nos seus termos de uso, informações sobre conteúdos publicados que possam resultar em restrições ao uso dos seus serviços, incluindo remissão a quaisquer políticas, procedimentos, medidas e ferramentas necessárias e utilizadas na moderação de conteúdo. Informações acerca de eventuais decisões automatizadas e revisão humana, com descrição dos procedimentos internos de apuração, também deverão ser fornecidas.

Além disso, os provedores de Serviços de Hospedagem e as Plataformas Online deverão possuir mecanismos internos que permitam aos usuários denunciarem conteúdos ilegais. Tais denúncias geram o "conhecimento efetivo" do Serviço de Hospedagem e das Plataformas Online sobre a potencial ilegalidade do conteúdo, tornando-os responsáveis pela adoção de medidas apropriadas e sua eventual deleção. O DSA impõe, ainda, responsabilidade sobre o registro e a fundamentação da decisão.

Anualmente, os Intermediários Digitais também deverão elaborar relatório público com informações sobre a implementação de termos de uso e moderação de conteúdo. Os seguintes tópicos deverão ser abordados: (i) ordens judiciais de derrubada de conteúdo; (ii) denúncias recebidas por usuários; (iii) medidas que foram tomadas com base nessas denúncias, incluindo a base legal ou a disposição constante no termo de uso para fundamentar as restrições; (iv) medidas de moderação tomadas pelo próprio

Intermediário Digital; (v) o uso de mecanismos automáticos de verificação, bem como sua taxa de erro e quais as salvaguardas aplicadas, dentre outros.

Serão designados por cada Estado Membro da UE os denominados Coordenadores de Serviços Digitais, autoridades nacionais incumbidas de supervisionar e aplicar o DSA. Plataformas e Grandes Plataformas Online responderão com prioridade aos trusted flaggers, isto é, "denunciadores de confiança" nomeados pelos Coordenadores de Serviços Digitais de cada Estado Membro com a função de identificar e comunicar conteúdos ilegais.

Esses trusted flaggers terão uma área específica de expertise e deverão passar pelo crivo de serem independentes perante os Coordenadores de Serviços Digitais. Em sua exposição de motivos, o DSA exemplifica organizações não governamentais comprometidas em combater racismo ou xenofobia.

c. Transparência algorítmica e opções aos usuários

Noutra seara, buscando garantir a transparência algorítmica das Plataformas Online e Grandes Plataformas Online, o DSA as obriga a explicar aos usuários os principais parâmetros utilizados em seus sistemas para a recomendação de conteúdo, bem como permitir que os usuários os modifiquem.

Em específico, as Grandes Plataformas Online deverão oferecer uma opção de recomendação sem profiling. Remetendo à definição do General Data Protection Regulation (GDPR), profiling é a técnica de construir perfil comportamental do usuário com base em diversos dados pessoais e padrões de conduta. Não é um mero agregado de dados, mas sim uma operação pela qual pode-se prever preferências de determinado indivíduo.

Para que a transparência seja efetiva, o DSA proíbe que as Plataformas Online e as Grandes Plataformas Online desenvolvam suas interfaces de modo a manipular ou distorcer a capacidade do usuário de tomar decisões de forma autônoma e informada – vedação taxativa às denominadas dark patterns.

Dark Patterns manipulam o usuário e distorcem a sua capacidade de decidir de forma livre e informada, dificultando o acesso a determinadas informações sobre, por exemplo, seus direitos, o tratamento de seus dados pessoais, ou sobre o direcionamento de conteúdos e propagandas. Exemplo clássico do conceito é quando maior destaque é dado a determinada opção nas situações de escolha por parte do usuário, como solicitar repetidamente o seu consentimento quando esse já tenha sido negado anteriormente.

d. Limitações ao direcionamento de propaganda

De forma similar aos sistemas de recomendação de conteúdo, Plataformas Online e Grandes Plataformas Online também terão obrigações quanto aos sistemas de direcionamento de propaganda. De acordo com a Comissão Europeia, os riscos e impactos de propagandas direcionadas com base em dados sensíveis como raça, orientação sexual ou política, são particularmente relevantes.

Logo, será proibido que Plataformas Online e Grandes Plataformas Online direcionem propaganda com base em profiling que se valha de dados sensíveis. O DSA é ainda mais incisivo no caso de menores de idade, vedando

que propagandas lhes sejam direcionadas com base em profiling. Essa última proibição independe de incluírem ou não dados sensíveis.

Novamente, o DSA se relaciona com o GDPR. Primeiro, ao restringir o profiling com base em dados sensíveis para fins de propaganda direcionada. Segundo, ao conferir particular proteção às crianças, restringindo o tratamento dos seus dados pessoais em profiling para fins de direcionamento de propaganda.

e. Obrigações específicas das grandes plataformas

Impondo um ônus maior sobre as Grandes Plataformas Online e aos Grandes Mecanismos de Busca, o DSA os obriga a elaborar relatórios de risco. Os documentos deverão ser anualmente disponibilizados às autoridades com a identificação, análise e avaliação da forma com que os seus serviços podem resultar em riscos sistemáticos à sociedade.

Tópicos como (i) sistemas de recomendação de conteúdo e algoritmos; (ii) moderação de conteúdo; (iii) termos de uso e sua aplicação; (iv) sistemas de direcionamento de propaganda; (v) utilização de agentes maliciosos e não autênticos, como bots, capazes de promover a disseminação de conteúdo ilegal, são trazidos no DSA como o conteúdo a ser endereçado nos relatórios.

A partir desses tópicos, as Grandes Plataformas Online e os Grandes Mecanismos de Busca deverão examinar determinados riscos: (i) a disseminação de conteúdos ilegais; (ii) os efeitos negativos no exercício de direitos fundamentais, em particular os direitos fundamentais à dignidade humana, à proteção de dados pessoais, à liberdade de expressão e informação, dentre outros em consonância com o estabelecido na UE; (iii) os efeitos negativos no discurso cívico, em eleições, e na segurança pública; (iv) os efeitos negativos em relação à violência de gênero ou no bem-estar físico e na saúde mental dos usuários.

Identificados os riscos e feita a sua avaliação, as Grandes Plataformas Online e os Grandes Mecanismos de Busca deverão adotar medidas apropriadas a fim de mitigá-los, como alterar o design de suas interfaces, os seus termos de uso, os seus sistemas de propaganda e algoritmos.

As informações necessárias para monitorar e verificar o cumprimento dessas obrigações, bem como de outras que sejam aplicáveis às Grandes Plataformas e aos Grandes Mecanismos de Busca, deverão ser disponibilizadas aos Coordenadores de Serviços Digitais de cada Estado Membro e à Comissão Europeia, quando aplicável. As autoridades deverão limitar a utilização das referidas informações ao monitoramento e cumprimento do DSA, respeitando, por exemplo, a confidencialidade e os segredos comercial e industrial ao efetuarem esse escrutínio.

Ainda em relação às Grandes Plataformas Online e aos Grandes Mecanismos de Busca, o DSA cria um mecanismo de resposta a crises. Perante circunstâncias extraordinárias que possam resultar em graves ameaças à segurança pública ou à saúde pública, a Comissão Europeia poderá exigir uma análise sobre a eventual contribuição dos serviços digitais às ameaças.

Na hipótese de confirmada a efetiva contribuição, a Comissão Europeia pode exigir que as Grandes Plataformas Online e os Grandes Mecanismos de Busca implementem medidas discricionárias para prevenir, eliminar ou

limitar tal contribuição, considerando sua estrutura e a depender do caso concreto. Caso entenda que as medidas implementadas foram ineficazes, a Comissão Europeia pode requisitar a sua revisão.

f. Supervisão e execução do DSA

Para garantir sua efetividade, o DSA cria um sistema de supervisão e controle segmentado entre os Estados Membros e a UE. Sobrepondo-se aos Coordenadores de Serviços Digitais, a Comissão Europeia terá competência exclusiva para fiscalizar e aplicar sanções relativas à Seção 5 do Capítulo 3 do DSA, que aborda obrigações impostas às Grandes Plataformas Online e aos Grandes Mecanismos de Busca. São de sua competência exclusiva, por exemplo, a supervisão das regras sobre identificação e mitigação de riscos sistêmicos, bem como às aplicáveis ao mecanismo de resposta a crises.

Excluídas as matérias exclusivas, a Comissão Europeia e os Coordenadores de Serviços Digitais terão competência conjunta, observadas determinadas regras processuais aplicáveis, para fiscalizarem e aplicarem sanções às Grandes Plataformas Online e aos Grandes Mecanismos de Busca.

Por fim, os Coordenadores de Serviços Digitais terão competência exclusiva para fiscalizarem e aplicarem sanções aos demais Intermediários Digitais cuja sede principal na UE seja em seu país. Para os Intermediários Digitais sem sede na UE, leva-se em conta o Estado Membro no qual seu representante legal foi designado.

Dentre as sanções aplicáveis, o valor da multa pela Comissão Europeia pode atingir 6% do volume de negócios global das Grandes Plataformas Online e dos Grandes Mecanismos de Busca, considerando o último exercício fiscal. Ainda no caso de eventual descumprimento, há previsão de multas periódicas de até 5% do volume diário global médio de negócios do último exercício fiscal a fim de compeli-los a cumprir com determinação específica.

Continue acompanhando o blog do nosso escritório de advocacia e receba mais informações como essas!

- Para ler o texto do DSA, clique [aqui](#).
- Para ler o comunicado do Conselho da UE sobre o DSA, clique [aqui](#).
- Para ler sobre o DSA no Q&A da Comissão Europeia, clique [aqui](#).

Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



Felipe Palhares



Fernanda Villela