



INTERNET E SOCIEDADE

Fundação Konrad Adenauer
www.kas.de/brasil

Marco Civil da Internet: construção e desafios

Carlos Affonso Souza
Marco Konopacki

Introdução: os terríveis dois anos

Existe uma expressão em inglês para designar a difícil fase de aprendizado e de desenvolvimento de uma criança aos dois anos. Chama-se “terrible two” esse momento determinante em que os terríveis dois anos parecem definir o futuro da criança através dos mais diversos desafios. As lições aprendidas nesse período são portanto determinantes.

Sem querer ampliar o paralelo entre pedagogia aplicada e a aplicação de leis, o que seria um exercício no mínimo temerário, é interessante refletir sobre a importância desses dois anos que se passaram desde a aprovação do Marco Civil da Internet (“MCI”), a Lei Federal número 12.965, de 2014. Justamente em seu segundo ano de vida, o texto da lei recebeu a devida regulamentação através de um Decreto, os tribunais começaram a frequentemente decidir casos com base no MCI e, por fim, diversas movimentações legislativas vêm procurando alterar disposições cruciais da lei em vigor.

É justamente esse cenário que compõe os “teríveis dois” anos do Marco Civil da Internet. Entender como o MCI chegou até esse momento, através de uma inovadora forma de colaboração no processo legislativo, e como os mais diversos agentes têm aplicado e reagido ao texto em vigor, mostra-se fundamental para qualquer análise que possa ser feita sobre o futuro da lei.

Marco Civil e participação cidadã

O Marco Civil da Internet se desenhou a partir de uma consulta pública feita pela Internet, iniciada em 2009, e tramitou no Congresso Nacional entre 2011 e 2014. A Lei passou pelo controle e revisão de diferentes setores da sociedade, entre empresas, organizações da sociedade civil, ativistas e comunidade técnica.





A consulta através da Internet, conduzida pelo Ministério da Justiça e que contou com o apoio técnico dos diretores que hoje compõem o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS Rio), foi inovadora por trazer para o processo legislativo uma radicalização de seu componente democrático. Como fazer uma lei sobre a Internet sem usar as possibilidades que a rede traz para agregar os mais diversos campos do conhecimento?

Tendo em vista o potencial da rede para fazer convergir diferentes pontos de vista, diversas especialidades, a plataforma online “Cultura Digital”, desenvolvida na época pelo Ministério da Cultura, foi customizada para receber a primeira consulta sobre um anteprojeto de lei que pudesse se valer das características da própria rede. Justamente por ter sido a primeira experiência do governo brasileiro com o uso de plataformas online para incrementar o processo de criação legislativa, muitas das lições aprendidas com a iniciativa foram depois implementadas e aperfeiçoadas em futuras proposições.

Não seria um exagero dizer que a primeira consulta do Marco Civil da Internet foi artesanal. A qualificação aqui vai no sentido de que, transcorridos quase dez anos após a sua concepção e implementação, percebe-se como o uso da Internet para a promoção de consultas visando a criação de leis foi aperfeiçoada não apenas no Brasil, como também ao redor do mundo. Em 2009 não havia a atual extensão de ferramentas, metodologias e melhores práticas que ajudam as consultas atuais a percorrer um mapa já navegado de roteiros e experiências pretéritas.

Em que consistia então a consulta do Marco Civil da Internet? Em 2009, percebendo a necessidade de se estabelecer uma legislação principiológica que pudesse estabelecer os padrões para aplicação dos direitos fundamentais na rede, tornou-se igualmente claro que esse resultado não poderia ser obtido sem a inclusão das mais diversas perspectivas sobre o tema.

A plataforma online através da qual se deu a consulta do Marco Civil ultrapassou o recurso tradicional à realização de audiências públicas como janelas para permitir o influxo de contribuições técnicas por parte da sociedade no processo de criação de leis. Ao abrir a possibilidade de que qualquer pessoa pudesse expressar a sua opinião sobre o tema em discussão, uma emergente noção de participação cidadã na construção das leis, através da Internet, começava a ser desenhada.

A primeira fase da consulta do Marco Civil da Internet buscou identificar quais temas seriam relevantes o suficiente para serem contemplados no texto da lei. Como era de se esperar, considerações sobre liberdade de expressão, proteção da privacidade, neutralidade da rede e responsabilidade dos intermediários (provedores) apareceram com grande destaque.

Uma vez identificados os temas que seriam relevantes para a edição da lei, o Ministério da Justiça ofereceu uma primeira minuta à consideração do público. Mais uma vez, a plataforma foi aberta para que qualquer interessado pudesse expressar a sua opinião sobre a redação proposta, sugerindo ainda alterações que pudessem aperfeiçoar o texto sugerido.

Essa segunda fase da consulta do Marco Civil da Internet se mostrou especialmente interessante por ter proporcionado de forma praticamente inédita as condições para que pleitos que geralmente seriam conduzidos pelos agentes interessados durante o processo legislativo fossem expostos publicamente. Assim, as opiniões, críticas e sugestões de alterações no texto da futura lei não estavam mais reservadas a notas técnicas distribuídas em gabinetes, mas sim transformadas em contribuições concretas que poderiam ser revistas e comentadas por todos os interessados, como em um típico fórum de discussão na Internet.



Nesse ponto é importante afirmar que a consulta inaugural do Marco Civil, dividida nas referidas duas fases, foi conduzida como uma experiência acompanhada de perto pela equipe de coordenação. Reuniões cada vez mais frequentes buscavam analisar o desenvolvimento da consulta, a polarização dos argumentos, as tendências apresentadas pelos comentários e etc. Longe de ter sido orientada por uma metodologia testada e aprovada, muitas das práticas conduzidas na época tinham por foco não apenas absorver o máximo das contribuições submetidas, mas também aprimorar os mecanismos de participação.

Como fazer com que a comunidade interessada efetivamente participe? Que forma de feedback é preciso ser feito para que os participantes saibam que as suas contribuições foram analisadas? Como estimular a participação de forma contínua na plataforma e não apenas pontualmente com a submissão de uma proposta fechada? Como garantir que diferentes vozes sejam ouvidas durante a consulta? Como apresentar o resultado de modo a contemplar as contribuições que foram instrumentais para o texto final?

Essas foram as questões que motivaram um olhar cuidadoso não apenas sobre o conteúdo das contribuições, mas também sobre a forma pela qual os mais diversos agentes participaram do processo.

Uma vez construído um texto final a partir das duas fases dessa primeira consulta, um projeto de lei foi encaminhado ao Congresso Nacional em 2011. A seguir vieram três anos de tramitação legislativa que resultou na aprovação da Lei n. 12965, em 2014.

A tramitação do Marco Civil no Congresso Nacional atravessou diversos desafios, notadamente aqueles que implicaram em modificações na redação do texto que havia saído da consulta pública. Temas como privacidade, proteção de dados, neutralidade da rede, responsabilidade de provedores e direitos autorais foram objeto de intenso trabalho legislativo.

Como exemplo, a revelação feita por Edward Snowden sobre o desenvolvimento de programas governamentais de espionagem, e em especial voltados para o governo brasileiro, fez com que o Marco Civil fosse escolhido como parte da resposta nacional aos escândalos envolvendo o aumento indiscriminado de vigilância e espionagem. Modificações sobre o tratamento da privacidade e da proteção de dados pessoais no texto da lei refletem esse contexto.

Regular ou não regular?

Um foco de resistência ao Marco Civil da Internet, uma vez aprovado como lei federal, não diz respeito exatamente ao conteúdo do MCI. Trata-se de uma sensação de desconforto experimentada sobretudo nos circuitos de debates da comunidade técnica com a necessidade de se regular (ou seja, com a edição de normas jurídicas, especialmente leis) que digam respeito à tecnologia.

O entendimento de que a tecnologia se desenvolve de forma tão veloz e com flexibilidade que jamais poderia ser alcançada pelo instrumental legislativo permeia os fóruns de discussão técnicos. Essa descrença na inutilidade (ou a crença nos prejuízos) resultante da atividade legislativa no que diz respeito à tecnologia e à Internet é disseminada e em grande parte justificada.



Não é preciso que existam novas leis para cada nova tecnologia, assim como cada nova implementação tecnológica ou ferramenta do momento não deve impulsionar os legisladores a sacar alterações no ordenamento jurídico que podem parecer pertinentes no momento, mas cuja atualidade e funcionalidade está fadada a se perder com a mesma velocidade com que a tecnologia se transforma.

Por outro lado, é preciso que a regulação (e aqui se faz referência expressa à lei) possa preservar os direitos fundamentais e garantir que o desenvolvimento tecnológico se torne um elemento que aprimore o desenvolvimento da personalidade e as condições econômicas e sociais dos indivíduos e coletividades, e não o contrário.

Muito se fala em “internet freedom”, que poderia ser traduzido como “internet livre”. Um primeiro entendimento sobre o que significa uma Internet livre pode estar ligado à ideia de que essa seria uma internet sem leis. A liberdade aqui consistiria justamente na inexistência de leis (ou normas jurídicas) que determinassem qualquer rumo ao desenvolvimento tecnológico.

Ao contrário do que a ideia acima propugna, o Marco Civil da Internet apresenta um novo cenário no qual o conceito de “internet livre” está ligado não à ausência de leis, mas sim à existência de leis que possam garantir e preservar as liberdades que são usufruídas por todos justamente por causa da tecnologia e mais especificamente pelo desenvolvimento da Internet.

Foi com essa motivação que o Marco Civil foi aprovado: como uma lei que pudesse preservar as bases para a promoção das liberdades e dos direitos na Internet no Brasil. Distanciando-se assim de países que buscam implementar uma regulação repressiva da rede, o Brasil ofereceu um dos mais simbólicos exemplos que anima os debates globais sobre uma regulação da rede que tenha os direitos humanos como o seu fio condutor.

Do Brasil para o mundo

Uma vez aprovado em 2014, o Marco Civil serviu de inspiração para um processo de construção colaborativa de uma Declaração de Direitos para Internet, realizada pelo governo italiano. Citando expressamente a experiência brasileira e convidando diversos atores envolvidos com o Marco Civil para apresentar as suas contribuições ao Parlamento Italiano, a cooperação entre os dois países demonstra o rápido impacto que a aprovação do MCI desencadeou.

Diferente do Brasil, que optou pela aprovação de uma lei federal, a Declaração italiana, aprovada pelo Parlamento, não tem força de lei. Ela atua como uma carta de princípios que guia a futura produção legislativa e pode orientar a resolução de conflitos judiciais. O texto italiano foi também submetido à consulta pública através da Internet e uma comissão de especialistas formada pelo Parlamento coordenou os trabalhos de análise das contribuições e redação do texto final.

A França, logo em seguida, realizou uma ampla consulta para a modificação de leis em vigor de forma a prever questões relacionadas à proteção de direitos na Internet. Através de um conceito amplo de criação de uma “República Digital”, as propostas de modificação legislativas francesas foram debatidas em uma plataforma que representa um passo adiante na forma de apresentação dos temas e do debate em si, com gráficos que demonstram a evolução da discussão e metodo-



logia que evidencia os momentos de feedback aos participantes da consulta e a produção de sínteses.

Para além de influências que podem ser sentidas nos aspectos processuais, vale ainda lembrar que o Marco Civil brasileiro foi citado em uma decisão da Suprema Corte da Argentina em caso que analisava a responsabilidade dos provedores de busca pelos resultados indexados. A decisão cita o tratamento do tema na Lei brasileira, que determina que um provedor apenas pode ser responsabilizado pelo conteúdo de seus usuários caso o mesmo venha a descumprir uma ordem judicial que determina a remoção da postagem reconhecida como ilícita.

A regulamentação do Marco Civil através do Decreto 8711/2016

Por ser uma lei principiológica, o Marco Civil não desceu (e nem deveria ter descido) em detalhes sobre a sua implementação. Essa é matéria típica para a regulamentação da lei, no caso para um decreto. O Decreto que por fim regulamentou o MCI foi editado em 2016, após a realização de quatro novas consultas sobre os seus termos: duas conduzidas pelo Ministério da Justiça, uma pelo Comitê Gestor da Internet e outra pela Anatel.

O maior capítulo do Decreto destina-se a regulamentar as exceções à neutralidade da rede, tema mais polêmico em todas as consultas públicas e no debate legislativo do Marco Civil em si. O Decreto vedou a prática de “condutas unilaterais ou acordos” que “comprometam o caráter público e irrestrito do acesso à internet e os fundamentos, os princípios e os objetivos do uso da internet no País” (Art. 9º). O Decreto também estabelece que qualquer prática de gestão de rede deve ser transparente para os usuários de internet e apresentada em linguagem de fácil compreensão.

Outros elementos de relevo no Decreto 8.771 são os casos em que autoridades administrativas podem solicitar dados cadastrais dos usuários. Segundo o Decreto, qualquer solicitação como essa deve ser de competência expressa do requisitante e a solicitação deve ter sua motivação descrita no pedido de acesso aos dados cadastrais (Art. 11). Além disso, o Decreto obriga as autoridades requisitantes a divulgar dados estatísticos sobre as requisições realizadas a provedores (Art. 12).

No tocante aos padrões de segurança e sigilo dos registros, dados pessoais e comunicações privadas, o Decreto 8.771 importou algumas questões discutidas na redação do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais (PL 5276/2016), o qual também foi construído através de consulta pública. O Decreto também delimita que a coleta de dados pessoais pelos “provedores de conexão e aplicações devem reter a menor quantidade possível de dados pessoais, comunicações privadas e registros de conexão e acesso a aplicações” (Art. 13) e também especifica que os registros devem ser excluídos tão logo deixem de servir ao fim, ou acabe o prazo mínimo especificado na lei do MCI.

A partir do comando do Marco Civil, que prestigia a competência do Comitê Gestor da Internet (CGI.br) ao propor diretrizes técnicas para o uso e desenvolvimento da Internet, o Decreto detalha o diálogo regulatório ampliado que deve existir para a melhor regulação e governança da rede no Brasil. Afirmando ainda as respectivas atribuições do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), da Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor (SENACON) e da Agência



Nacional de Telecomunicações (ANATEL), o Decreto fortalece o entendimento de que as decisões que impactam a rede devem respeitar a diversidade que caracteriza a própria Internet.

O Brasil tem uma importante trajetória de formulação de políticas que observam o caráter multissetorial, ouvindo e garantido a participação dos mais diferentes atores. Nesse sentido, ao reconhecer e detalhar a atuação do CGI no que diz respeito ao Marco Civil e sua regulamentação, o Decreto impulsiona esse modelo reconhecido internacionalmente e responsável por alguns dos maiores avanços na construção de políticas para a rede no cenário global.

Uma CPI para a Internet

Além da publicação do Decreto, o segundo ano de vigência do Marco Civil foi também marcado pelos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito dos Crimes Cibernéticos (conhecida como CPICIBER). Embora o foco da Comissão tenha sido o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico no que diz respeito o combate aos crimes na rede, o Marco Civil acabou sendo afetado pelas conclusões da CPI.

Em adição aos debates técnicos, existe aqui uma consideração de natureza política que precisa ser feita e que está diretamente relacionada com o perfil colaborativo do MCI destacado no início deste texto. A mudança de legislatura e o julgamento do impeachment da Presidente Dilma Rousseff contribuíram para a criação de um ambiente no Congresso que parece enxergar o Marco Civil como um produto do governo do Partido dos Trabalhadores e que, justamente por isso, precisa ser urgentemente revisado.

Embora aprovado durante o governo do referido Partido, e contando com o apoio da base do governo no Congresso, é natural que se vincule o Marco Civil com um determinado momento político. Por outro lado, é muito importante esclarecer que o texto da lei nasceu de um processo de consulta diverso e que buscou reconhecer os mais diferentes interesses em jogo na regulação da rede no Brasil.

Além de ser o produto não de um governo, mas sim de um esforço colaborativo coordenado pelo governo, o Marco Civil é uma lei de caráter principiológico. Por esse motivo, alterações que buscam inserir em suas provisões trechos que se relacionam diretamente com específicas tecnologias ou com questões de natureza criminal não parecem pertinentes nem apropriadas.

É então nesse contexto que se insere o relatório final da CPI de Crimes Cibernéticos. O relatório sugere uma série de projetos de lei, alguns dos quais diretamente alteram ou inserem dispositivos no Marco Civil da Internet. Reconhecendo que o Marco Civil possui três pilares, ou seja, *privacidade*, *liberdade de expressão* e *neutralidade*, é possível identificar três resultados da CPI-CIBER que atingem cada um desses balizadores.

Inicialmente a CPI buscou sugerir um projeto de lei que facilitaria o acesso aos números IP por parte das autoridades investigativas. Essa medida, que na prática efetivamente tornaria mais célere a obtenção do IP, passo relevante para a condução de investigações de ilícitos ocorridos na rede, parece, em nosso entendimento, produzir um resultado preocupante que demanda uma melhor ponderação. Ao permitir que o IP seja obtido diretamente pela autoridade investigativa, sem passar pelo controle de um juiz, a medida passa a confundir o papel de quem investiga com o papel



de quem aprecia se a produção dessa prova é efetivamente necessária. Ao misturar os papéis de investigação e decisão, a proposta fragilizaria a *privacidade* de todos que usam a rede, já que o IP usado em seus dispositivos poderia ser revelado pelo provedor sem passar pelo crivo judicial.

Em tempos de grande notoriedade das operações policiais, especialmente quando buscam evidenciar escândalos de corrupção, parece relevante ter em conta que, por melhores que sejam as intenções, não se pode descartar a hipótese de que essas atribuições podem ser abusadas (até mesmo para fins políticos) e que a revisão judicial é crucial. Quem foi que postou aquele comentário que atinge um certo candidato? Mesmo sendo um comentário que sob todas as luzes pareça razoável, ao se confundir o papel de quem investiga com o de quem decide sobre a produção da prova, será facilitada a obtenção do IP de quem postou a mensagem. A dualidade de papéis aqui precisaria ser preservada.

Como não existiu consenso ao final na CPI sobre o tema, e a questão já tramita no Congresso em outra propositura, o relatório final apenas recomendou maior estudo sobre a temática da obtenção do IP sem ordem judicial.

O relatório da CPI toca em outro princípio regulado pelo Marco Civil, que foi considerado uma vitória para *liberdade de expressão* quando da sua aprovação: *o regime de responsabilidade dos provedores*. O artigo 19 do MCI esclarece que a responsabilidade por conteúdos divulgados na rede é de quem publica, e não, a princípio, dos provedores que desenvolvem as plataformas em que esse conteúdo é publicado. O provedor só responde se recebe uma ordem judicial para remover o conteúdo que o juiz reconhece como ilícito.

Qual é a relevância desse dispositivo? Ao prestigiar o Poder Judiciário como aquele que deve delimitar o que é conteúdo lícito e o que é ilícito, fugindo assim das suscetibilidades privadas, o MCI evita, em regra, a dinâmica que faz com que a cada notificação particular para remoção de conteúdo não cumprida possa levar à responsabilidade do provedor. O resultado desse cenário seria a redução da diversidade de conteúdo na rede, já que os provedores acabarão removendo qualquer conteúdo que seja objeto de notificação, do comentário crítico feito sobre um hotel ou restaurante até vídeos ou fotos que desagradem alguém por qualquer motivo de natureza íntima.

Em última instância, os provedores seriam os juízes sobre o que fica no ar ou é removido. Só que diferente do que ocorre no Poder Judiciário, aqui os provedores são juízes diretamente interessados no resultado da decisão, já que caso decidam manter o conteúdo notificado eles poderiam ser responsabilizados pelo mesmo.

A sugestão de alteração feita pela CPI restabelece o problema fundamental que a lei veio resolver. Na proposta, os provedores voltam a atuar como “juízes”, avaliando a legalidade de determinados conteúdos. Segundo a proposta da CPI, qualquer conteúdo alegadamente idêntico ao objeto de outra decisão judicial deverá ser retirado do ar em até 48h, sob pena da responsabilidade recair sobre os provedores. O problema que se pode antever é o debate sobre o que é ou não idêntico, sendo bastante provável ocorrer o mesmo resultado comentado acima: na dúvida, os provedores acabarão removendo o conteúdo.

Por fim, a CPI ainda traz um dispositivo que permite o bloqueio judicial de sites e aplicações, sediados no exterior, que se dediquem à divulgação de materiais ilícitos. Além de diversos condicionantes inseridos ao longo do processo da CPI, uma adição de última hora, motivada pelo bloqueio do aplicativo WhatsApp no Brasil, fez com que o relatório final tenha um destaque que



exclui da possibilidade de bloqueio os aplicativos de troca de mensagens instantâneas. Para além de todo o debate sobre neutralidade da rede, essa adição é um exemplo de transformação na redação do MCI que frustra a sua natureza principiológica.

O relatório da CPI motivou uma mobilização internacional que contou com o criador do Facebook, Mark Zuckerberg, que promoveu petições promovidas por organizações de defesa de direitos sociais no Brasil e pediu apoio ao que ele classificou como “uma ameaça a internet livre” no Brasil. O criador da WWW, Tim Berners-Lee, publicou uma “Carta Aberta Aos Legisladores Brasileiros”, em que aponta o relatório da CPI como um retrocesso às conquistas trazidas com a criação de uma “Carta de Direitos” para a rede.

De forma geral, o relatório final da CPI parece refletir uma imagem recorrente por parte dos parlamentares que identifica a Internet muito mais como uma ameaça do que como uma oportunidade para ampliação do acesso ao conhecimento e à educação. A propagação de ilícitos na rede precisa ser combatida, mas os meios pelos quais esse resultado será alcançado precisam ser proporcionais e não interferir com a infraestrutura técnica ou atingir diretamente com princípios consagrados na legislação brasileira e longamente debatidos durante o processo do Marco Civil.

Conclusão

Como visto, os terríveis dois anos têm apresentado desafios para a implementação do Marco Civil, ao mesmo tempo em que diversas iniciativas, nacionais e internacionais, são criadas a partir de seus dispositivos. A edição do MCI colocou o Brasil na vanguarda do debate sobre direitos na rede e essa posição é fortalecida por uma atuação destacada nos fóruns globais sobre regulação e governança da rede.

Saber quais lições serão aprendidas, quais experiências serão determinantes para o futuro da regulação da rede no Brasil, é um exercício que ainda depende em grande parte de acontecimentos que estão por vir. Até esse ponto, o que pode se afirmar com segurança é que o Marco Civil da Internet produziu um notório impulso na qualidade da participação cidadã na construção de leis.

É justamente buscando a diversidade de opiniões e de expertise que se garante que a regulação da rede não seja fruto dos interesses de uns ou outros, dos suspeitos usuais e que toda a coletividade que depende crescentemente da rede para as suas atividades diárias, sejam elas pessoais ou profissionais, não seja prejudicada por debates e decisões regulatórias sobre as quais ela não apenas desconhece como, se conhecesse, jamais poderia participar.

Usar a rede para melhorar a regulação e a governança da rede é a mais importante lição ensinada pelo processo de construção do Marco Civil. Que ela seja sempre lembrada quando soluções precisarem ser criadas para os desafios que vêm pela frente.