

Diálogos Legislativos

Marco Civil da Internet

Igor Vilas Boas de Freitas
Consultor Legislativo

17 de maio de 2012

Contexto

Internet é um ambiente universal de trocas, extremamente inovador e democrático por ter uma arquitetura aberta e não se sujeitar à regulação exclusiva de nenhum Estado. Sua natureza livre resulta de uma construção coletiva, e sobre ela exerce constante influência.

Qual é natureza dessa liberdade? Como se equilibram interesses individuais e coletivos? Como inibir condutas lesivas sem comprometer os benefícios associados à liberdade de expressão e de inovação na Rede?

Projeto de Lei nº 2.126, de 2011

- Autoria de Poder Executivo (MJ), com ampla participação social via Web (10/2009 a 05/2010)
 - Riscos associados à falta de uma lei específica:
 - a) Tratamento divergente e inconsistência de decisões judiciais;
 - b) Desencontro e omissões nas políticas públicas;
 - c) Abusos de poder econômico nas relações contratuais.
- Estabelece princípios, direitos e deveres associados ao uso da Internet no Brasil e determina diretrizes para atuação do Poder Público
- Não contempla responsabilidade penal

Fundamentos da norma (art. 2º)

- I - o reconhecimento da escala mundial da rede;
- II - os direitos humanos e o exercício da cidadania em meios digitais;
- III - a pluralidade e a diversidade;
- IV - a abertura e a colaboração; e
- V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor.

Princípios e seus conflitos

a) O que é permitido publicar?

O que não é permitido publicar?

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição;	II - proteção da privacidade; III - proteção aos dados pessoais, na forma da lei;
---	--

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à Internet.

Notem que a redação proposta não pondera os princípios e, assim, caberá ao juiz, no caso concreto em que houver conflito, estabelecer os pesos que julgar adequados para solucioná-lo.

Princípios e seus conflitos

b) O que posso acessar na Rede?

Como meu acesso pode ser controlado?

<p>IV - preservação e garantia da neutralidade da rede, conforme regulamentação;</p> <p>VII - preservação da natureza participativa da rede;</p>	<p>V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;</p>
--	---

Objetivos (art. 4º)

- I - promover o direito de acesso à Internet a todos os cidadãos;
- II - promover o acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;
- III- promover a inovação e fomentar a ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e
- IV - promover a adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados.

Reflexão...

*Art. 6º Na interpretação desta Lei, serão levados em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, **a natureza da Internet, seus usos e costumes particulares** e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural.*

- 1) É possível definir a natureza da Internet com precisão suficiente para que seja aplicada na interpretação da lei?
- 2) Essa natureza da internet é imutável ou deve ser adaptada pelo Direito ao longo do tempo?
- 3) Os usos e costumes particulares da internet devem ser usados como fundamento de uma decisão judicial para, por exemplo, sopesar princípios conflitantes?

Definições relevantes (art. 5º)

- a) **registro de conexão:** conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à Internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados;
- b) **registros de acesso a aplicações de Internet:** conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de Internet a partir de um determinado endereço IP.

Direitos dos usuários (arts. 7º a 9º)

- Relacionados à privacidade:
 - **Inviolabilidade e sigilo das comunicações**
 - Proibição de monitorar, filtrar, analisar ou fiscalizar o conteúdo dos pacotes de dados na provisão de conexão à Internet, onerosa ou gratuita.
 - Proibição de fornecimento a terceiros dos registros de conexão e de acesso a aplicações de Internet, salvo mediante consentimento.
 - Quebra de sigilo somente com ordem judicial, nas hipóteses e forma estabelecidas em lei, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Direitos dos usuários (arts. 7º a 9º)

- Relacionados à transparência e não discriminação
 - Informações claras e completas nos contratos sobre o **regime de proteção** aos dados pessoais e registros e sobre as práticas de gerenciamento da rede que possam afetar a qualidade dos serviços.
 - Manutenção da qualidade contratada **da conexão** à Internet, devendo o operador de telecomunicações tratar de forma isonômica os pacotes de dados, **sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicativo**, vedada qualquer discriminação ou degradação do tráfego que não decorra de requisitos técnicos necessários à prestação **adequada** dos serviços, **conforme regulamentação.**

Direitos dos usuários (arts. 7º a 9º)

- Não suspensão da conexão à Internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização
 - Essencialidade do serviço => direito de acesso
 - Complementa os requisitos de não discriminação
 - Contrasta com política estabelecida ou proposta em outros países (HADOPI, na França, e SOPA, nos Estados Unidos), segundo as quais um usuário pode ser desconectado se infringir direitos autorais ou de propriedade intelectual
 - Equipara-se à legislação de telecomunicações, ao definir direitos do usuário de serviço prestado em regime público (art. 3º, VII, da LGT)

Guarda de Registros

- Finalidade: forma de se estabelecer identidade e responsabilidade civil e penal
 - O **administrador do sistema autônomo** que prover o serviço de conexão deve guardar registros de conexão por um ano (obrigação indelegável) e está proibido de guardar registros de acesso a aplicações, não sendo responsabilizado por danos decorrente de conteúdos gerados por terceiros
 - Ao provedor de aplicações é facultado guardar os registros de acesso a aplicações, podendo ser obrigado por ordem judicial.

Responsabilidade pelo conteúdo

- Conteúdo: material gerado e publicado por terceiros na internet.
 - Provedor de conexão não será responsabilizado
 - Provedor de aplicações só será responsabilizado se descumprir ordem judicial para suspender a publicação de conteúdo claramente identificado ou deixar de comunicar o usuário sobre a decisão judicial, **quando tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo.**

Críticas

- Não há vedação nem obrigação de obter autorização prévia e expressa do usuário para repasse de seus **dados pessoais**:
 - Evidente oposição ao princípio da privacidade
 - Situação comum e com elevado risco de dano para o usuário
 - Em geral, os termos de licença de uso dos serviços e aplicativos da internet são extensos e complexos, e, assim, de difícil compreensão pelo usuário. Neles costuma estar transcrita a política de privacidade adotada e, às vezes, uma declaração de concordância para repasse dos dados a terceiros.
 - Quando o provedor do serviço ou da aplicação não pretende repassar os dados, normalmente essa informação é apresentada de forma clara ao usuário no momento da contratação.

Críticas

- **O projeto estabelece direitos para os usuários e deveres para os prestadores de serviço, mas não o inverso**
 - Direito do prestador e dever do usuário de se identificar previamente à utilização de aplicações na Internet (uso de certificado digital ou biometria poderia reduzir falsificação ideológica na rede)
 - Direito do prestador, **independentemente de ordem judicial**, de inibir a publicação de conteúdo ilícito ou inadequado ao serviço prestado (incitação à violência, pornografia, material inserido por usuário não autorizado, controle de spam, etc)

Críticas

- A atribuição de obrigações não está bem definida no projeto, o que dificultará a imputação de responsabilidade. Exemplos:
 - **Art. 14:** o projeto não define “provedor de conexão à internet”, apenas “conexão à internet” como a *habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela Internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP.*
 - Candidatos:
 - Prestadora de serviço de telecomunicações que atribui o IP válido, direta ou indiretamente, e que é um administrador de sistema autônomo (ASA). Ex: Oi, Telefonica, Embratel.
 - Prestadora de serviço de telecomunicações de pequeno porte ou o chamado “provedor de internet”, que contratam um serviço IP de um sistema autônomo para revender e que autenticam o usuário, tendo, por isso, as informações necessárias para identificá-lo, sem ser um ASA.
 - Administrador de um sistema autônomo, a quem cabe, segundo o art. 11, manter os registros de conexão, mas que não é provedor de rede nem administrador de sistemas de TI. Ex: UnB

Neutralidade de Rede

- **Argumento a favor:** protege a livre escolha do usuário e evita que se iniba a inovação em serviços e aplicações pela internet com cobranças que não poderiam ser suportadas pelos provedores de menor porte.
- **Argumento contrário:** desincentiva investimentos em redes, na medida em que o uso indiscriminado da capacidade instalada não otimiza a rentabilidade da operadora.

Neutralidade de Rede

426 *Journal of Competition Law and Economics*

	Content Provider	End-User
Bandwidth	Allow	Allow
Priority Delivery	Ban	Allow

Figure 4. Lessig's theory of how network operators should charge end-users and content providers for bandwidth and priority.

Neutralidade de Rede

- No Brasil atual, de políticas inclusivas que exigem tratamentos diferentes em busca de uma igualdade de oportunidades, seria prudente definir o que se entende por tratamento isonômico no art. 9º.
- A impossibilidade de monitorar, filtrar, analisar ou fiscalizar o conteúdo dos pacotes pode significar para o operador de rede a impossibilidade de gerenciar o tráfego, mesmo com fins lícitos. Afinal, o planejamento de capacidade e qualquer intervenção para assegurar disponibilidade, segurança e qualidade dos diferentes serviços e aplicações que circulam na rede requerem monitoramento em todos os níveis do tráfego que circula, para se identificar as causas dos problemas e possíveis ameaças. A redação do parágrafo único do art. 9º merece atenção.

Neutralidade de Rede - EUA

- ***Preserving the open Internet***

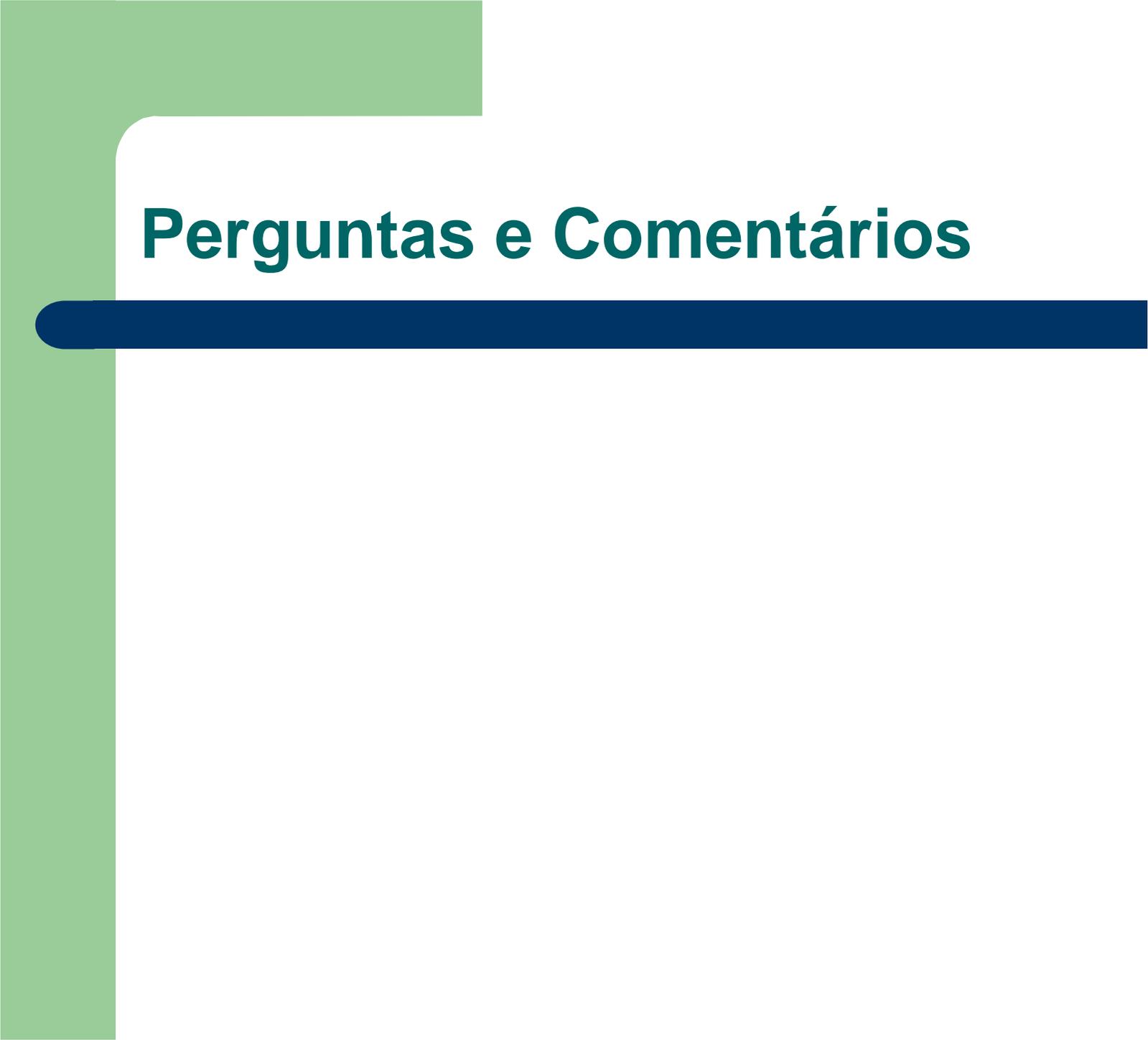
- **Propósito:** *to preserve the Internet as an open platform enabling consumer choice, freedom of expression, end-user control, competition and the freedom to innovate without permission*
- **Obrigações estabelecidas aos provedores de acesso (conexão):**
 - **Transparência:** revelar informação precisa sobre práticas de gestão de rede...suficientes para que consumidores façam escolhas de uso e para que provedores de dispositivos desenvolvam, vendam e mantenham ofertas na Internet.
 - **No Blocking:** não bloqueio de *lawful content*, aplicações, serviços e *non-harmful devices*, resguardado o direito de *reasonable network management*
 - **No Unreasonable discrimination** na transmissão de *lawful content* através de um acesso de banda larga de um consumidor

Neutralidade de Rede - EUA

- **Definições e entendimentos:**

- ***Reasonable Network Management***: uma prática de gestão de rede é “razoável” se for apropriada (appropriate) e especificamente voltada (tailored) a atingir um legítimo propósito de gerenciamento da rede, levando em consideração a arquitetura e a tecnologia particularmente utilizadas pelo serviço de banda larga.
- **Se uma aplicação, conteúdo ou provedor de serviço puder evitar de ser bloqueado apenas mediante o pagamento de um preço diferenciado – e não por questões técnicas – cobrar essa diferença não seria permitido.**

Perguntas e Comentários

A decorative graphic on the left side of the slide consists of a light green L-shaped bar that starts at the top left and extends down and then right. A dark blue horizontal bar with rounded ends is positioned below the text, extending from the left edge of the green bar towards the right.