



X SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E PROPRIEDADE INTELECTUAL

Marco Civil da Internet

6 E 7 DE ABRIL DE 2017 • DAS 18H30 ÀS 22H30

REALIZAÇÃO:



APOIO:





X SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE SOCIEDADE
DA INFORMAÇÃO E PROPRIEDADE INTELECTUAL

Marco Civil da Internet

Marco Civil da Internet:

Legitimidade do processo

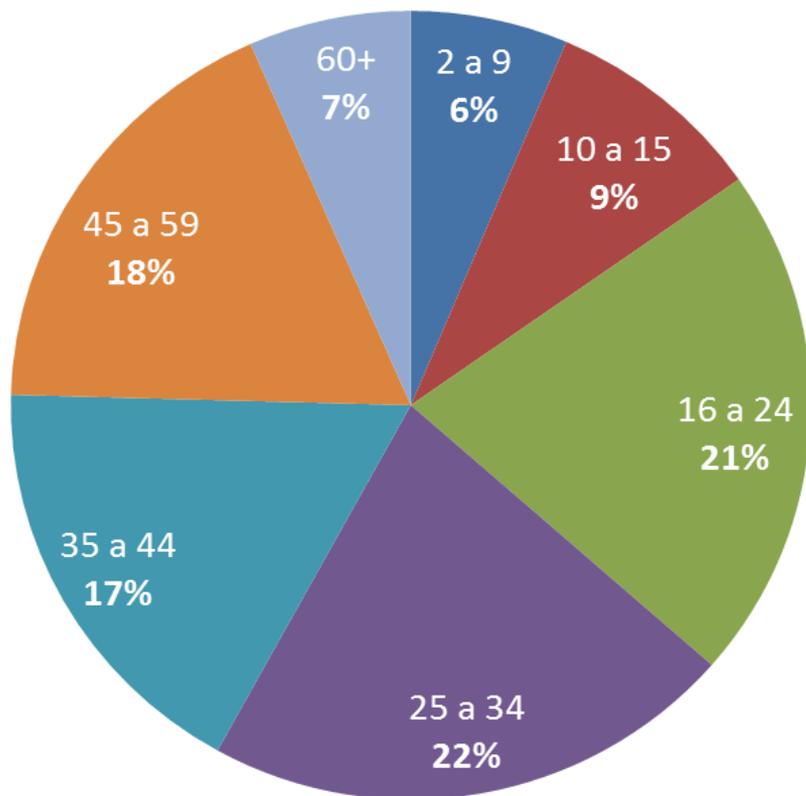
Neutralidade da rede

Privacidade / Liberdade de Expressão

Cláusulas contratuais nulas

Prof. Dr. Marcos Wachowicz

Acesso a Internet



- **No Brasil (dados):**
- - **Em 2014, 54,4% da população brasileira** (acima de 9 anos) tiveram acesso a Internet em casa (fonte: Pnad 2014 - IBGE).
- - **Em 2014, 77,9% dos brasileiros** (acima de 9 anos) acessaram a Internet através de um aparelho smartphone.
- **Distribuição do número de pessoas com acesso**, em percentual, segundo a faixa etária – Brasil – **qualquer ambiente** – primeiro trimestre de 2014

Marco Civil da Internet



- Em 2014 publicada a Lei N° 12.965/14, que regula o uso da Internet no Brasil, por meio da previsão de princípios, garantias, direitos e deveres para quem usa a rede, bem como da determinação de diretrizes para a atuação do Estado.
- Um dos principais pontos da lei é a implantação no Brasil do princípio da "neutralidade da rede".
- Esta lei proíbe as empresas que oferecem acesso à rede (operadoras de telefonia, por exemplo) de cobrarem pelo tipo de conteúdo que o internauta (assinante) acessa.

O MARCO CIVIL DA INTERNET : a legitimidade do processo

- A elaboração do Marco Civil da Internet (MCI) retrataram de forma absolutamente legítima os anseios e necessidades da sociedade brasileira.

- A forma colaborativa na elaboração passou por duas fases distintas:
 - a primeira fase de 2009/2011 inaugurou no país uma nova forma colaborativa de elaboração de projetos de lei, entre o Governo e a Sociedade Civil, isto com a utilização de uma plataforma aberta (*on line*) para receber sugestões e críticas, ampliando o debate com todos os setores da sociedade; e,
 - a segunda fase de 2011/2014 já no processo legislativo ordinário que propiciou novos debates entre os parlamentares, que culminaram com a aprovação do projeto pela Câmara dos Deputados em 23 de março e pelo Senado em 22 de abril de 2014.

O MARCO CIVIL DA INTERNET : Legitimidade do processo

- A consulta pública mais de 1057 contribuições
 - Top down
 - Bottom-up
 - e-rulemaking (elaboração colaborativa)

- A elaboração colaborativa do MCI propiciou :
 - Sólida base jurídica do projeto que seria enviado ao Congresso Nacional;
 - Formulação de políticas públicas capazes de garantir direitos e deveres individuais na internet;
 - Surgimento de novos processos legislativos baseados em formas colaborativas.
 - Fortalecimento da transparência, representatividade e celeridade dos processos legislativos

O MARCO CIVIL DA INTERNET :

Neutralidade da rede / Privacidade / Liberdade de Expressão

■ Os princípios legais do uso da Internet

Art. 3o A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

- **I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;**
- **II - proteção da privacidade;**
- III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;
- **IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;**
- 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;
- VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
- VII - preservação da natureza participativa da rede;
- VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

O MARCO CIVIL DA INTERNET : Neutralidade da rede

- O conceito semântico da neutralidade da rede
 - O que se entende por neutralidade da internet num país raramente é o mesmo em outro;
 - Complexidade do entendimento no ambiente que é a Internet, onde atuam operadoras de telecomunicação, provedores de acesso, provedores de informação, provedores de serviços, redes sociais e indivíduos, todos com interesses próprios e muitas vezes conflitantes.
 - A Internet não é telecomunicações embora se apoie nas estruturas de telecomunicações mundiais;
 - A internet deve ser neutra, como analogamente o é a rede e distribuição de energia elétrica, ou ainda, como é o correio tradicional;

O MARCO CIVIL DA INTERNET : Neutralidade da rede como imposição legal

■ Neutralidade na provisão de conexão à da Internet

Art. 9o O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

- **§ 1o A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República** previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de:
 - I - requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e
 - (...)
- **§ 3o Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo.**

O MARCO CIVIL DA INTERNET : Neutralidade da rede

- Compreensão teleológica da neutralidade da rede no MCI
 - (1) a neutralidade de rede (circula primeiro a informação que chega primeiro, sem qualquer ordem de preferência derivada de seu formato ou conteúdo; provedores, portanto, não podem escolher aquilo que deve, preferencialmente, ser acessado pelos usuários),
 - (2) uma estrutura de distribuição da responsabilidade pelos conteúdos publicados que desonera provedores de aplicação da responsabilidade objetiva por conteúdos disponibilizados por seus usuários,
 - (3) a garantia privacidade, regulando o uso dos históricos de navegação e os períodos de estocagem de informação, além da exigência de ordem judicial para obtenção de dados privados, e
 - (4) a garantia da liberdade de expressão, vinculando a ordem judicial a obrigatoriedade de exclusão de conteúdo.

O MARCO CIVIL DA INTERNET : Neutralidade da rede e proteção da privacidade

- A proteção da privacidade na captura de informações
 - A Internet é baseada em protocolos IP (Internet Protocol) que identifica todos os seus integrantes, monitorando todo o tráfego de dados continuamente;
 - A Internet é dividida em camadas, por exemplo o provedor de acesso deve limitar a captura de informações ao estritamente necessário para esta finalidade, outra camada é a navegação dos internautas cujo acompanhamento não diz respeito a atividade fim do provedor de acesso, tão pouco é foco do provedor de conteúdo;
 - A neutralidade da rede ao definir limites de atuação de cada ator vedando acumulação de informações e de dados que não forem absolutamente essenciais para a operação protege a privacidade do usuários internautas;

O MARCO CIVIL DA INTERNET : Privacidade como imposição legal

■ Garantia do Direito à Privacidade dos internautas

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§ 1o O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

§ 2o O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§ 3o Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

O MARCO CIVIL DA INTERNET : a neutralidade da rede

- A proteção da privacidade e a liberdade de expressão
 - A privacidade é mais que estabelecer limites entre o público e o privado numa sociedade democrática, privacidade é condição para a liberdade de expressão;
 - Na Internet qualquer acesso deixa rastros que podem ser monitorados, as novas tecnologias podem ameaçar nossa liberdade de expressão e privacidade. Ex.: cookies internet, câmeras públicas, scanners , dentre outros. O Estado Democrático de Direito na Sociedade Informacional confronta-se com o desafio de como equilibrar as demandas de sua segurança/vigilância sobre os indivíduos sem mitigar os direitos humanos e fundamentais dos cidadãos.
 - As novas tecnologias de vigilância e sua aplicação pelos Estados são ameaças à democracia, à liberdade de expressão e à privacidade.

O MARCO CIVIL DA INTERNET : a neutralidade da rede

■ Garantia ao Direito à Privacidade e Liberdade de expressão

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.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.

O MARCO CIVIL DA INTERNET : Cláusulas contratuais nulas

- Compreensão Gramatical e Sistemática do artigo 8º
 - O texto aponta para importantes características:
 - Nulidade de pleno direito
 - Decorrentes da violação do caput
 - Estabelecida em gênero, com recurso a lista exemplificativa.

 - Análise gramatical e sistemática do artigo 8º conduz a conclusão de que a nulidade de pleno direito de cláusulas contratuais aparece como instrumento para:
 - Proteger direitos dos usuários internautas
 - Em situações de violação da privacidade ou da liberdade de expressão
 - Em contratos referentes ao uso da Internet

O MARCO CIVIL DA INTERNET : Cláusulas contratuais nulas

■ Questões

- Seria razoável restringir a liberdade do usuário de transigir a respeito do acesso e da divulgação de suas comunicações?
- Se é possível e lícito abrir mão da privacidade, ampliando o auditório ao qual se comunica, qual seria o conteúdo da hipótese do artigo 8º, parágrafo único do, I, do MCI ?
- Qual a relação entre privacidade e liberdade de expressão, com relação ao foro de eleição e a defesa destes direitos como contempla o artigo 8º do MCI ?
- As controvérsias decorrentes: de serviços informáticos; serviços prestados; serviços meramente oferecidos na Internet e sobre a eleição do foro.

O MARCO CIVIL DA INTERNET : Considerações finais

- O MCI é um instrumento de primeira grandeza para a regulamentação da Internet no Brasil.
- Especificamente a respeito da opção pela decretação da nulidade de cláusulas contratuais para a proteção da privacidade e da liberdade de expressão, entende-se que poderia haver melhor proteção mediante a pura e simples vedação de disposições contratuais contrárias às normas de ordem pública do MCI e quaisquer leis brasileiras sobre a internet. Não obstante, mesmo que em decorrência de algum esforço interpretativo, observa-se que as disposições são compatíveis com as finalidades e objetivos da lei.

O MARCO CIVIL DA INTERNET : Considerações finais

- No que toca à interpretação do Art. 8o do MCI, detalhada no texto, pode-se destacar em conclusão a estrita vinculação dessas hipóteses de nulidade àquilo que viole o caput do artigo e, portanto, dependa, em face das circunstâncias concretas, de uma avaliação a respeito dos possíveis efeitos das disposições contratuais.
- Não se encontra aí, por conseguinte, normativa redutora da liberdade de contratar ou imiscuída na vontade das partes, mas adequada à justa regulação estatal, capaz de resguardar e garantir as liberdades fundamentais, inclusive mediante a restrição aos poderes de contratar.

referências

- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil*, T. 2. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre el Derecho y lenguaje*, 4ª Ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.
- CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. vol. I São Paulo : Paz e Terra, 1999.
- COSTA, José Augusto Fontoura. Normas jurídicas: aplicação e casos difíceis. In: *Cadernos Posgrad*. Santos: Leopoldianum, 2000.
- _____. Antinomias Jurídicas. Revista Universidade Guarulhos, Guarulhos, v. 1, n.2. 2001.
- COSTA, José Augusto Fontoura; WACHOWICZ, Marcos. "Cláusulas Contratuais Nulas no Marco Civil da Internet" versão eletrônica o Número 68 da Revista da Faculdade de Direito Da UFMG, disponível em: <http://www.gedai.com.br/?q=pt-br/content/marco-civil-da-internet-direito-privacidade-e-liberdade-de-express%C3%A3o>
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- GRAU, Eros R. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1988.
- WACHOWICZ, Marcos; KIST, Vitor Augusto Wagner. Marco Civil da Internet e direito autoral: uma breve análise crítica. Boletim do Gedai, 10 de julho de 2014. Disponível em <http://www.gedai.com.br/?q=pt-br/boletins/boletim-gedai-setembro-2014/marco-civil-da-internet-e-direito-autoral-uma-breve-an%C3%A1lise>



GEDAI

Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial
Universidade Federal do Paraná



Prof. Marcos Wachowicz

marcos.wachowicz@gmail.com

www.gedai.com.br

