

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**MARCO CIVIL DA INTERNET: um estudo comparado
entre o projeto legislativo brasileiro e normas da América
Latina.**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

Andressa Nichel

**Santa Maria, RS, Brasil
2013**

**MARCO CIVIL DA INTERNET: um estudo comparado entre
o projeto legislativo brasileiro e normas da América Latina.**

por

Andressa Nichel

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientador: Prof^ª Dra. Rosane Leal da Silva

Santa Maria, RS, Brasil

2013

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada, aprova a Monografia de Graduação

**MARCO CIVIL DA INTERNET: um estudo comparado entre
o projeto legislativo brasileiro e normas da América Latina.**

elaborada por
Andressa Nichel

como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

Profª Dra. Rosane Leal da Silva
(Presidente/Orientadora)

Prof. Dr. Rafael Santos de Oliveira
(Universidade Federal de Santa Maria)

Letícia Almeida de la Rue
(Mestranda/Universidade Federal de Santa Maria)

Santa Maria, 12 de dezembro de 2013.

RESUMO
Monografia de Graduação
Curso de Direito
Universidade Federal de Santa Maria

MARCO CIVIL DA INTERNET: um estudo comparado entre o projeto legislativo brasileiro e normas da América Latina.

AUTOR: **ANDRESSA NICHEL**

ORIENTADOR: **PROF^a DRA. ROSANE LEAL DA SILVA**

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 12 de dezembro de 2013.

O desenvolvimento das Tecnologias da Informação e Comunicação, especialmente a Internet, modificou as formas de interação entre os indivíduos, dando ensejo à formação da Sociedade Informacional. O ambiente virtual passou a fazer parte do cotidiano da população, sendo local onde ocorrem fatos de relevância jurídica. A regulamentação da Internet é questão que tem sido discutida em nível mundial e no Brasil se traduz no Marco Civil da Internet (Projeto de Lei nº 2126/2011). Diante de tal cenário, o presente trabalho se propôs a verificar se o projeto do Marco Civil está alinhado às demais legislações latino-americanas no tocante à regulamentação da Internet e se os institutos previstos no Projeto de Lei nº 2126/2011 se mostram suficientes para proteger os direitos dos usuários brasileiros. Para tanto, fez-se uso do método de abordagem indutivo; métodos de procedimento monográfico e comparativos e, por fim, as técnicas de pesquisa aplicadas foram a documental e bibliográfica. Inicialmente construiu-se um panorama acerca dos diversos aspectos do Marco Civil da Internet, destacando nele institutos a serem observados mais atentamente. Posteriormente, buscou-se na legislação da Argentina, Chile e Uruguai normas que regulamentam a Internet e observou-se o tratamento dado aos institutos antes eleitos. Ao fim do trabalho, conclui-se que em um aspecto geral o Marco Civil está alinhado com as previsões que regulamentam a Internet nos demais países, evidenciando, inclusive, pioneirismo em prever alguns dispositivos que visam a proteção dos direitos dos usuários da rede.

Palavras-Chaves: Marco Civil; América Latina; Regulamentação da Internet; Sociedade Informacional; Tecnologias da Informação e Comunicação.

ABSTRACT

Graduation Monograph
Law School
Federal University of Santa Maria

THE CIVIL LANDMARK ON THE INTERNET: a comparative study between the Brazilian draft bill and Latin America laws.

Author: Andressa Nichel

Adviser: Prof^a Dra. Rosane Leal da Silva

Date and Place of the Defense: Santa Maria, December 12, 2013.

The development of Technologies of Information and Communication, especially the Internet, have revolutionized the ways of interaction between individuals, causing the formation of the Information Society . The virtual environment has become part of the population's everyday life, and where facts of legal significance occur . The regulation of the Internet is a matter that has been discussed worldwide and in Brazil translates as the Civil Landmark of the Internet (Draft Bill n°. 2126/2011) . Given such a scenario, the present study aimed to verify whether the draft bill of the Civil Landmark of the Internet is aligned to other Latin American laws regarding the regulation of the Internet and the institutes set forth in the Draft Law n° 2126/2011 are shown sufficient to protect the rights of Internet users . To do so, the method of inductive approach was used, also methods of monographic and comparative procedure and, finally, the research techniques applied were documents and literature. Initially we constructed an overview about the different aspects of the Civil Landmark of the Internet, highlighting in it institutes to be observed more closely. Subsequently, we sought in Argentina, Chile and Uruguay laws that regulate Internet and observed the treatment of prior elected institutes. After work, it is concluded that in a general aspect, the Civil Landmark is aligned with the predictions that regulate the Internet in other countries and is even ahead of them in various aspects and better prepared to protect the rights of network users.

Key Words: Civil Landmark, Latin America, Internet Regulation, Informational Society, Information and Communication Technologies.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 O MARCO CIVIL DA INTERNET	09
1.1 Acerca da Sociedade Informacional e de um marco regulatório da Internet	09
1.2 O processo de construção colaborativa do Marco Civil da Internet no Brasil	13
1.3 O caráter democrático da construção legislativa na Internet	17
1.4 Aspectos relevantes do Projeto de Lei nº 2126/2011	20
1.4.1 Privacidade e guarda de dados (<i>logs</i>) dos usuários.....	20
1.4.2 Responsabilidade do provedor.....	25
1.4.3 Neutralidade da Rede.....	29
2 O MARCO CIVIL E AS LEIS NA AMÉRICA LATINA	36
2.1 Leis que regulamentam o uso da Internet na América Latina	36
2.1.1 Argentina	37
2.1.2 Chile	44
2.1.3 Uruguai	49
2.2 Comparação entre as normas legais em estudo	53
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

O advento da Internet revolucionou o modo de o ser humano se expressar e de ter acesso à informação, sendo uma tecnologia na qual todos os usuários podem ter voz e manifestar-se. As questões ligadas ao ambiente virtual tem tomado cada vez mais vulto e demandado atenção, sendo objeto de um relevante ramo dos direitos emergentes na atualidade.

A estrutura desterritorializada do ambiente virtual promove a difusão e acesso a informações produzidas pelas mais diversas fontes, acessível a um grande número de usuários. A Internet ocupa cada vez mais acentuado espaço na sociedade e tem promovido mudanças na maneira de interação entre as pessoas, sendo bastante expressivo o número de indivíduos que tem acesso habitual a esse tipo de tecnologia. Na rede encontram-se ambientes como *sites* de redes sociais, redes de compartilhamento de dados, bem como plataformas de disseminação de conhecimento científico e outros diversos espaços que são constantemente criados.

Desse modo, observa-se que a Internet é, essencialmente, um espaço de máxima expressão de liberdade, que tem possibilitado mudanças sociais e desenvolvido uma nova plataforma de comunicação.

Porém, se por um lado o ciberespaço é uma zona propícia para a formação de inteligências coletivas, baseadas em trocas plurais de saber, por outro, se faz necessário salientar que o meio virtual também pode ser utilizado para a disseminação de conteúdos ofensivos, violadores de direitos dos usuários e, por vezes, até mesmo criminosos.

A ocorrência dessas condutas negativas é fomentada em grande parte pela possibilidade de anonimato apresentada pelos ambientes virtuais, o que dificulta sobremaneira a identificação dos autores dos conteúdos propagados. Esse aspecto, aliado à velocidade com que a informação se alastra e ao largo contingente de receptores, torna especialmente grave qualquer abuso de direito que ocorra no ambiente virtual.

Ademais, as respostas dadas às demandas decorrentes desse meio carecem de um padrão normativo que as norteie. E mesmo quando aplicadas as leis já em vigor às situações ocorridas no ciberespaço, o Estado não possui instrumentos que garantam a execução de tais decisões, posto que não há diretrizes ou mecanismos a serem adotados.

Diante disso, torna-se cada vez mais problemática a perspectiva de que a Internet se trata de ambiente sem leis, sendo latente a necessidade de criação de um marco normativo mínimo que seja a ela voltado, a fim de preservar direitos básicos dos indivíduos inseridos

nesses meio, posto que os direitos fundamentais e de personalidade continuam a existir no ciberespaço.

Porém, é fundamental que o processo de criação de qualquer marco regulatório que se aplique ao ambiente virtual seja pautado por discussões com a sociedade e com a comunidade acadêmica, a fim de prestigiar as características peculiares da Internet. Quando a pauta se aproxima da possibilidade de controle ou a regulação do meio virtual, as mudanças devem respeitar a característica desse ambiente singular.

É nesse contexto que nasce o Projeto de Lei do Marco Civil da Internet, buscando regulamentar minimamente o ambiente virtual, bem como criar instrumentos para que o Estado responda adequadamente às demandas, sem suprimir a característica de liberdade que é inerente à Internet. Outros países da América Latina, os quais têm características econômicas, sociais, de construção histórica e de uso das tecnologias da informação semelhantes às brasileiras, já possuem legislações que prestigiam aspectos relativos a esse tema.

Assim sendo, o presente trabalho se propõe a verificar se o Projeto de Lei do Marco Civil da Internet está alinhado às demais legislações latino-americanas, quando existentes, no tocante à regulamentação da Internet e se, após tal comparação, os institutos previstos no Projeto de Lei nº 2126/2011 se mostram suficientes para proteger os direitos dos usuários brasileiros.

Para tanto, pretende-se desenvolver um estudo acerca do Projeto de Lei do Marco Civil na Internet, elegendo nele institutos relevantes a serem examinados, a fim de, posteriormente, observar de que forma esses mesmos aspectos são tratados na legislação de outros países da América Latina.

Para esse fim, foi feito uso do método de abordagem indutivo, partindo-se de situações pontuais, quais sejam, o Projeto de Lei do Marco Civil da *Internet* e legislações de países próximos ao Brasil, chegando-se a uma comparação das experiências normativas de Estados da América Latina e a construção de uma conclusão geral.

Os métodos de procedimento eleitos foram o monográfico e comparativos. O método monográfico foi utilizado na análise dos diversos aspectos do Marco Civil da Internet, para obtenção de um panorama do projeto legislativo brasileiro, bem como também será aplicado para embasar a eleição e análise de normas legais de outros países da América Latina. Por sua vez, o método comparativo foi empregado após os estudos das legislações supramencionadas, a fim de cotejar as informações coletadas.

Foram aplicadas técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, consultando-se as normas e projetos de lei pertinentes à consecução do projeto, tanto no Brasil como na Argentina, Chile e Uruguai.

O presente trabalho resultou estruturado em dois capítulos. O primeiro capítulo inicia com a construção de um panorama sobre a Sociedade Informacional e as possibilidades de regulamentação da Internet. Posteriormente, confeccionou-se uma síntese descrevendo de que forma se deu o processo de construção colaborativa do Marco Civil, que foi desenvolvido através da própria Internet com a contribuição dos usuários da rede. Em decorrência desse último aspecto, passou-se a um breve estudo que versa sobre as feições democráticas apresentadas após o advento das Tecnologias de Informação e Comunicação.

Ainda no primeiro capítulo, elegeu-se institutos de expressiva relevância que possuem previsão do Projeto de Lei do Marco Civil, que foram guarda de dados de conexão dos usuários, responsabilidade dos provedores por conteúdos de terceiros e neutralidade da Rede, atendo-se a um estudo pormenorizado de cada um dos aspectos destacados.

No segundo capítulo do texto passa-se à análise de normas que regulamentam a Internet na Argentina, Chile e Uruguai, dando destaque para o tratamento conferido nesses países aos institutos selecionados quando da análise do Marco Civil, conforme supramencionado.

Por fim, realizam-se breves notas comparativas entre o Projeto de Lei do Marco Civil da Internet e as normas que regulamentam a Internet nos demais países analisados, evidenciando pontos de encontro e diferenças entre as normas, especialmente quanto aos aspectos relevantes encontrados no Marco Civil da Internet, a serem eleitos em momento anterior.

1 O MARCO CIVIL DA INTERNET NO BRASIL

O Projeto de Lei nº 2.126/2011, Marco Civil da Internet no Brasil, mostra-se inovador em diversos aspectos. Não apenas o texto produzido apresenta previsões acerca de matérias ainda não abarcadas no ordenamento jurídico brasileiro, mas também a construção da minuta do anteprojeto de lei se deu de forma inovadora no Brasil e que fora utilizada em poucas oportunidades anteriormente no mundo.

Diante disso, neste capítulo será realizada uma análise sobre o Marco Civil da Internet no Brasil. No primeiro momento será feito um apanhado sobre aspectos relativos à regulamentação da Internet para, posteriormente, realizar um exame observando elementos externos ao conteúdo da minuta legislativa final, com destaque ao processo de construção do projeto de lei, que ocorreu, em grande parte, através da Internet, bem como aos princípios eleitos para nortear o texto-base. Por fim, serão eleitas previsões relevantes do Projeto de Lei do Marco Civil a serem observadas e servirem como ponto de contato para a posterior análise comparada com legislações estrangeiras.

1.1 Acerca da Sociedade Informacional e de um marco regulatório da Internet.

A Internet é uma tecnologia que permite, pela primeira vez, a comunicação de muitos em tempo escolhido e em escala global, que possibilitou o desenvolvimento da Sociedade Informacional. O termo Sociedade Informacional foi cunhado por Manuel Castells e designa a composição social que se instala após o advento das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs), relacionando-se à gestão da informação e do conhecimento.¹

Conforme Castells², a Sociedade Informacional em rede é uma estrutura social baseada em redes operadas por tecnologias de comunicação e informação fundamentadas em redes digitais de computadores que geram, processam e distribuem informações a partir de conhecimento acumulado nos nós dessas redes. Ainda, segundo o mesmo autor, o termo

¹ CASTELLS, Manuel. **A Galáxia Internet: reflexões sobre Internet, Negócios e Sociedade**. 1. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p.16

² CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede: Do conhecimento à Política. In: CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (Orgs.). **A sociedade em rede: do conhecimento à ação política**. Conferência. Belém (Por): Imprensa Nacional, 2005. Disponível em: <<http://biblio.ual.pt/Downloads/REDE.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2013. p. 20.

globalização pode ser considerado outra forma de se referir à sociedade informacional, ainda que de forma mais descritiva e menos analítica.³

Após o advento da Internet iniciou-se um novo momento da sociedade, no qual os internautas podem ser criadores da informação, além de receptores. Nesse sentido é a lição de Castells:

[...] a difusão da tecnologia amplifica seu poder de forma infinita, à medida que os usuários apropriam-se dela e a redefinem. As novas tecnologias da informação não são simplesmente ferramentas a serem aplicadas, mas processos a serem desenvolvidos. Usuários e criadores podem tornar-se a mesma coisa. Dessa forma, os usuários podem assumir o controle da tecnologia como no caso da Internet.⁴

Considerando o exposto, fica evidenciado que a Sociedade Informacional e o uso das TICs vão muito além de uma simples mudança nas ferramentas de comunicação, sendo um ambiente fértil para provocação de questionamentos jurídicos. Isso ocorre porque se trata de um universo de complexidade técnica e científica intrinsecamente ligado às novas realidades tecnológicas e ao uso que o cidadão faz delas no exercício dos seus direitos políticos, na liberdade de expressão, na governança, no controle social da coisa pública, nas trocas comerciais e no lazer.

Diante disso, os Estados não tardaram a perceber que o ambiente virtual deveria ser objeto de atenção, inclusive legislativa, por ser espaço no qual o comportamento humano pode ter consequências jurídicas.

Nesse sentido, o próprio Manuel Castells discorre sobre como a ausência de regras de conduta explícitas no ciberespaço é preocupante, pois gera dificuldade em prever as consequências dos comportamentos expostos “que dependem dos contextos de interpretação e dos critérios utilizados para julgar o nosso comportamento, por uma diversidade de atores”⁵.

Ademais, o mesmo autor, ao ponderar sobre a relação entre o Estado e a Sociedade Informacional, explana:

Indivíduos inovadores, comunidades contraculturais e empresas de negócios, já fizeram o seu trabalho ao inventar uma nova sociedade e ao difundir-la por todo o mundo. **A moldagem e a condução desta sociedade está, como esteve sempre no**

³ CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede: Do conhecimento à Política. In: CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (Orgs.). **A sociedade em rede: do conhecimento à ação política**. Conferência. Belém (Pará): Imprensa Nacional, 2005. Disponível em: <<http://biblio.ual.pt/Downloads/REDE.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2013. p. 18.

⁴ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 8. ed. Traduzido por Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2005. p. 69.

⁵ CASTELLS, Manuel. **A Galáxia Internet: reflexões sobre Internet, Negócios e Sociedade**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 215

caso das outras, nas mãos do sector público, apesar do discurso ideológico que pretende esconder esta realidade. Contudo, o sector público é a esfera da sociedade em que as novas tecnologias de comunicação estão menos difundidas e os obstáculos à inovação e ao funcionamento em rede são mais pronunciados. Assim, a reforma do sector público comanda tudo o resto, no processo de moldagem produtiva da sociedade em rede. Isto inclui a difusão da *e-governança* [...] *e-saúde*, *e-formação*, *e-segurança*, etc.; e um sistema de regulação dinâmica da indústria de comunicação, adaptando-se aos valores e necessidades da sociedade.⁶ (grifo nosso)

Porém, a ideia de que o setor público deveria ter ingerência no ambiente virtual e criar qualquer espécie de marco regulatório não era bem aceita no primeiro momento da difusão da Internet pelo mundo. A princípio, o entendimento era o de que o ambiente não poderia ser objeto de regulamentação em decorrência de seu caráter eminentemente internacional e da inadequação e falta de eficácia dos mecanismos tradicionais diante das peculiaridades da rede.

Conforme explana Ronaldo Lemos⁷, essa ideia da impossibilidade de regulamentação da Internet teve origem no pensamento jurídico norte-americano, sendo expresso através da Declaração pela Independência do Ciberespaço⁸, escrito por John Barlow no ano de 1996. Em seu conteúdo, o manifesto conclama os governantes a não intervirem na Internet, a fim de que ela possa se construir como um espaço de liberdade, sem estruturas estipuladas previamente.

Quanto aos reflexos da aversão à regulamentação da Internet no Brasil, Ronaldo Lemos relata:

No Brasil, essa corrente de pensamento de que a internet não podia ser regulamentada contribuiu para um atraso significativo na percepção de que a tecnologia digital conjugada com a internet demanda uma intervenção normativa imediata, para a composição dos interesses de usuários, detentores da propriedade intelectual e provedores de serviços e infra-estrutura. Essa intervenção normativa faz-se necessária principalmente como forma de estabelecer com clareza a distribuição de responsabilidades e riscos inerentes à internet, possibilitando assim o dimensionamento de investimentos, incentivando autores e criadores ao mesmo tempo em que garante à sociedade em geral o acesso à informação ao menor custo.⁹

O mesmo autor esclarece que após um curto período de tempo, ao final de 1990, a crença de que a *Internet* não poderia ser regulamentada cedeu lugar à sua antíteses, uma

⁶ CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede: Do conhecimento à Política. In: CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (Orgs.). **A sociedade em rede**: do conhecimento à acção política. Conferência. Belém (Por): Imprensa Nacional, 2005. Disponível em: <<http://biblio.ual.pt/Downloads/REDE.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2013. p. 27.

⁷ LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2190/Ronaldo%20Lemos%20Direito%20Tecnologia%20e%20Cultura.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 07 jul. 2013. p. 94.

⁸ O texto em português pode ser encontrado no *site*: <<http://www2.cultura.gov.br/site/2006/10/23/declaracao-de-independencia-do-ciberespaco/>>. Acesso em: 20 out 2013.

⁹ LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2190/Ronaldo%20Lemos%20Direito%20Tecnologia%20e%20Cultura.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 07 jul. 2013. p. 95.

hipertrofia de formas tradicionais de regulamentação que surgiu “como reação à suposta ‘anarquia’ da *Internet*”¹⁰. Essa regulamentação inicial surge precipuamente com a finalidade de proteger a propriedade intelectual no ambiente virtual.

Assim, uma das primeiras manifestações dessa profusão de normas reguladoras do ambiente virtual foi o *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA), texto normativo adotado nos Estados Unidos em 1998, com o objetivo de modificar o regime de proteção à propriedade intelectual, mais especificamente os direitos autorais, visando combater sua violação.

Ocorre que a necessidade de regulamentação que se observa acerca do uso da Internet no Brasil sobrepuja questões como o direito autoral, crimes no ambiente virtual e outros assuntos pontuais. A Sociedade Informacional deve ser objeto de discussão e regulamentação, a fim de que se estipule qual a perspectiva brasileira sobre o ciberespaço, quais devem ser os princípios a nortear as interações e a resolução de conflitos que nele ocorrem.

Conforme já visto, de fato o ciberespaço necessita de uma regulamentação mínima e suficiente para garantir os direitos dos usuários, o que afasta a ideia de liberdade absoluta já mencionada, porém é fundamental que essa regulamentação não tenha um caráter fechado com a pretensão de exaurir todas as possibilidades abertas pela Sociedade Informacional. Tal objetivo não se coaduna com as peculiaridades da rede, com o formato volátil que é próprio dela. No Brasil, a situação atual é a de ausência absoluta de dispositivos legais específicos que tratem de regulamentação da Internet. Um dos inconvenientes dessa carência normativa é a falta de parâmetros a guiar os julgadores nas decisões judiciais que tratem de fatos decorrentes do ciberespaço, ensejando uma situação de incerteza jurídica.

Ademais, a ausência de um marco normativo gera a falta de previsibilidade das responsabilidades, o que desincentiva investimentos por parte de empresas prestadoras de serviços *online* no Brasil, restringindo o avanço nacional em tal área. Além disso, evidentemente, há uma acentuada dificuldade na proteção de direitos fundamentais no tocante ao uso da rede, pois o limite das condutas aceitáveis é difuso.

Marcelo Thompson¹¹ ressalta a importância da construção de uma estrutura normativa para que a Internet seja um espaço de preservação de valores essenciais não somente à sua natureza, como meio, mas principalmente à dignidade dos usuários, como objetivo principal.

¹⁰ LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2190/Ronaldo%20Lemos%20%20Direito%20Tecnologia%20e%20Cultura.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 07 jul. 2013. p. 32.

Por ter configurações maleáveis, a Internet não comporta unicamente a liberdade que não encontra limites, bem como não demanda a neutralização de tudo que se ponha no caminho da liberdade irrestrita do usuário. Nas palavras de Thompson “A internet será a imagem precisa das sociedades que quisermos ser. Remove, sim, ditadores, e deve fazê-lo. Mas não pode, no caminho da democracia, extinguir-lhe a razão de ser - o igual valor, a dignidade de cada um dos integrantes do povo”.¹²

Diante do referido, a essencialidade da existência de um marco normativo na internet é evidenciada. Ainda nesse sentido, Thompson discorre:

A internet diversamente estabelecida por um marco jurídico seria um espaço completamente aberto. Sem paredes, portas, sem cadeados, mas também sem expectativas de privacidade, sem espaços recônditos para as nossas diferenças, sem sanções sociais legítima e razoavelmente organizadas para as nossas faltas. Um espaço imediado, de confronto direto e permanente entre o bom, o ruim e o perverso. Sem granularidade expressiva. Sem civilidade. Sem liberdade, portanto.¹³

No Brasil, a atenção despendida à Sociedade Informacional pelo Estado se traduziu no Marco Civil da Internet. O Marco Civil é o Projeto de Lei nº 2.126/2011, de autoria do Poder Executivo. Conforme sua ementa, o Projeto de Lei nº 2.126/2011 “estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil”.

O anteprojeto de lei do Marco Civil da Internet no Brasil foi fruto da própria rede, isto é, foi disponibilizado no ambiente virtual e construído com a ajuda dos usuários, conforme será esclarecido no próximo ponto.

1.2 O processo de construção colaborativa do Marco Civil da Internet no Brasil

¹¹ THOMPSON, Marcelo. Marco civil ou demarcação de direitos? Democracia, razoabilidade e as fendas na internet do Brasil. **RDA-Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 261, p. 203-251, set./dez. 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8856/7678>>. p. 206. Acesso em: 20 out 2013.

¹² THOMPSON, Marcelo. Marco civil ou demarcação de direitos? Democracia, razoabilidade e as fendas na internet do Brasil. **RDA-Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 261, p. 203-251, set./dez. 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8856/7678>>. p. 206. Acesso em: 20 out 2013.

¹³ THOMPSON, Marcelo. Marco civil ou demarcação de direitos? Democracia, razoabilidade e as fendas na internet do Brasil. **RDA-Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 261, p. 203-251, set./dez. 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8856/7678>>. p. 209. Acesso em: 20 out 2013.

O Marco Civil da Internet no Brasil é um Projeto de Lei que busca eleger princípios e dispor normas de natureza essencial para as interações do ciberespaço no Brasil, de modo que seja possível regulamentar minimamente o ambiente virtual, bem como criar instrumentos para que o Estado responda adequadamente às demandas a ele referentes, sem suprimir a característica de liberdade que é inerente à Internet.

O objetivo assumido pelo Projeto de Lei nº 2.126/2011 é o de atualizar o prisma do Direito em relação ao ciberespaço, adequando-o aos contornos da rede, objetivando garantir o respeito aos direitos individuais dos usuários, definir com clareza as responsabilidades dos diversos atores sociais presentes nesse meio e estabelecer diretrizes para a atuação governamental diante da sociedade em rede.

Assim, não se trata de legislação que aborda questões pontuais, pois em respeito à natureza aberta e transnacional da Internet, bem como à velocidade em que ocorrem mudanças nesse espaço, uma legislação de caráter extremamente restritivo não teria o condão de ser largamente aplicada, bem como correria o risco de tornar-se obsoleta antes mesmo de sua aprovação. Assim sendo, o Marco Civil teve como foco respeitar em suas previsões as características inerentes à Internet, preservando o ambiente e as interações próprias desse espaço.

O Marco Civil da Internet no Brasil é um projeto legislativo fruto de uma parceria entre a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ) e a Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (DIREITO RIO), especificamente o Centro de Tecnologia e Sociedade (CTS/FGV). Essas instituições organizaram um processo de construção colaborativa, o qual ocorreria através de uma plataforma na Internet. Desse modo, os usuários da rede teriam a possibilidade de deliberar e opinar acerca de uma legislação concernente ao ciberespaço no Brasil, bem como poderiam sugerir o acréscimo ou retirada de determinadas partes do projeto.

A participação no processo de construção do anteprojeto de lei do Marco Civil ocorreu através do portal <http://culturadigital.br/marcocivil>, hospedado no CulturaDigital.br¹⁴, através do qual as contribuições foram recebidas e expostas e onde foram fomentados debates sobre os temas a serem abordados no projeto legislativo. A plataforma de construção do Marco Civil foi concebida pela Coordenação de Cultura Digital do Ministério da Cultura, sendo lançada em 29 de outubro de 2009.

¹⁴ Conforme informações do próprio CulturaDigital.br, trata-se de plataforma de iniciativa do Ministério da Cultura, que busca agregar em um mesmo ambiente da *web* pessoas e fluxos de conteúdos ligados à construção de políticas públicas e marcos regulatórios para o ciberespaço.

Além da área para leitura e construção do Projeto de Lei do Marco Civil, no portal também foram recebidas contribuições nacionais e internacionais que ficaram expostas para consulta dos usuários. As contribuições de origem nacional versam acerca do texto-base do Marco Civil, as quais foram enviadas por membros da academia, de instituições governamentais, da iniciativa privada e do terceiro setor.¹⁵

Na área dedicada às contribuições internacionais, por sua vez, constam informações provenientes de diversos países e instituições internacionais em resposta a uma circular telegráfica que o Ministério das Relações Exteriores enviou às embaixadas do Brasil no exterior. Diferentemente das contribuições nacionais, as internacionais, enviadas por Estados Nacionais, não versam sobre o texto do Marco Civil, mas sim informam qual o status da regulamentação da Internet em cada um dos países consultados e opinam acerca dos rumos da regulamentação da Internet.¹⁶

O processo de consulta e construção do anteprojeto legislativo se deu em duas etapas. A primeira teve como cerne um texto-base elaborado pelo Ministério da Justiça, sendo o objetivo nesse primeiro momento debater e eleger ideias, princípios e valores que deveriam nortear o marco regulatório. Essa primeira fase teve início em 29 de outubro de 2009 e foi finalizada em 17 de dezembro de 2009.

O texto-base abordou assuntos pendentes de regulamentação acerca do uso da Internet no Brasil, sendo esse primeiro texto dividido em 3 eixos. O “Eixo 1” foi relativo a direitos individuais e coletivos dos usuários, o “Eixo 2” referente à responsabilidade dos atores do ciberespaço e, por fim, o “Eixo 3” tratou acerca de diretrizes governamentais.

Cada parágrafo do texto-base estava aberto a comentários, bastando que o usuário estivesse *logado* no portal “CulturaDigital.br” para que fosse habilitado para comentar. As contribuições feitas por um usuários ficavam visíveis aos demais, para que houvesse um efetivo debate e maturação das ideias propostas. Além disso, cada comentário poderia receber

¹⁵ As contribuições constantes nessa categoria provem de: ABES (Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental), ABPD (Associação Brasileira dos Produtores de Discos), Abril Digital, Aiyra, Bandeirantes, BKBG Sociedade de Advogados, Claro, CNPG (Conselho Nacional de Procuradores Gerais), Embratel, GOPAI (Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas para o Acesso à Informação-USP), IASP (Instituto dos Advogados de São Paulo), IBDE (Instituto Brasileiro de Direito Eletrônico), IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor), LegalTech, Marcelo Thompson, Ministério da Fazenda, MPA Brasil (Associação do Cinema), Polícia Federal, Patrícia Peck Pinheiro, PROTESTE, Prof. Demi Getschko, Transparência HackDay, União Brasileira de Vídeo, conforme se observa na área de contribuições nacionais do *site* dedicado ao Marco Civil no portal CulturaDigital.br. Disponível em: < <http://culturadigital.br/marcocivil/>>. Acesso em: 19 out 2013.

¹⁶ Os países que enviaram contribuições foram: Arábia Saudita, África do Sul, Argélia, Argentina, Áustria, Bahamas, Burkina Faso, Cingapura, Chile, China, Colômbia, Dinamarca, Espanha, Estados Unidos, Estônia, Grécia, Guiana, Guiné, Israel, Itália, Japão, Jordânia, México, Namíbia, Omã, Suécia, Suíça e Uruguai, conforme se observa na área de contribuições nacionais do *site* dedicado ao Marco Civil no portal CulturaDigital.br. Disponível em: < <http://culturadigital.br/marcocivil/>>. Acesso em: 19 out 2013

votos positivos ou negativos, o que ofereceria à equipe redatora uma visão clara das ideias mais bem aceitas.

Durante a fase inicial foram recebidas mais de 800 contribuições, conforme o “Relatório de compilação de comentários apresentados na primeira etapa”¹⁷. Observando os comentários transcritos no relatório, verifica-se que o conteúdo é bastante substancial, pois além de expressarem as opiniões pessoais, os usuários buscaram fontes externas para sustentar suas opiniões. Há comentários bastante extensos e elaborados, com menção de doutrinadores, fragmentos de lei, propostas inspiradas em experiências de outros países.

As contribuições recebidas na primeira fase foram reunidas no já referido “Relatório de compilação de comentários apresentados na primeira etapa” e com base nelas a equipe redatora do Marco Civil, composta por representantes da SAL/MJ e do CTS/FGV, reformulou o anteprojeto de lei.

Já na segunda etapa do processo de construção legislativa, as contribuições ocorreram sobre uma efetiva minuta de projeto de lei, se dando de forma semelhante à primeira etapa, sendo que cada dos artigos, parágrafos, incisos e alíneas poderiam ser objeto de comentários. Esta fase teve duração de 45 dias, tendo sido finalizada em 23 de maio de 2010.

Após a finalização da segunda etapa, o projeto legislativo foi novamente modificado com base nas contribuições. O texto final teve sua “Exposição de Motivos” escrita pelos Ministros da Justiça; do Planejamento, Orçamento e Gestão; das Comunicações; e da Ciência, Tecnologia e Inovação, sendo encaminhado pela Presidenta Dilma Rousseff à Câmara dos Deputados ao final de agosto do ano de 2011. Em outubro do mesmo ano foi instalada na Câmara dos Deputados a Comissão Especial do Marco Civil na Internet.

Após a chegada do Projeto de Lei à Câmara dos Deputados, foram promovidos pela aludida Comissão Especial diversos seminários e audiências públicas com painéis compostos por representantes da academia, da sociedade, do governo e do setor empresarial a respeito do Projeto de Lei 2.126/2011.

Já no Poder Legislativo, o projeto do Marco Civil passou por nova consulta pública, sendo disponibilizado no portal “e-Democracia”¹⁸. Durante esse período a área do sítio dedicada à discussão do PL 2.126/2011 recebeu 45 mil visitas, 140 propostas e 2215 comentários.¹⁹

¹⁷ BRASIL. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça **Relatório de compilação de comentários apresentados na primeira etapa**. Brasília:2010. p. 581. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/category/consulta/1-direitos-individuais-e-coletivos-eixo-1/>>. Acesso em: 11 out. 2013.

¹⁸ Conforme informações constantes em seu *site*, o portal e-Democracia foi desenvolvido pela Câmara dos Deputados a fim de incentivar a participação da sociedade no debate de temas relevantes para o país, por meio

A integração da construção do Marco Civil com a Internet não se limita ao seu modo de construção, mas se estende ao acompanhamento do projeto durante seu trâmite. Os meios de obter informações, nesse caso, superam o usual acompanhamento legislativo proporcionado pelo *site* da Câmara dos Deputados. Além das atualizações pelo portal “CulturaDigital.br”, e posteriormente pelo portal “e-Democracia”, as atualizações e notícias acerca do Marco Civil puderam ser acompanhadas pelo *Twitter* através do perfil @marcocivil²⁰ e, após meados do ano de 2012, através do perfil @projetopd²¹ (Projeto Pensando o Direito).

Após a exposição feita nesse tópico, fica evidenciado o caráter democrático inerente ao processo de construção legislativa colaborativa aplicada ao Marco Civil da Internet. Assim, verifica-se a relevância de realizar uma breve digressão a fim de destacar elementos que contribuam para uma melhor compreensão do papel que a Internet possui na construção de um novo modo de exercício democrático.

1.3 O caráter democrático da construção legislativa na Internet

A proposta de construção colaborativa do Projeto de Lei nº 2.126/2011 através da própria Internet teve como intuito promover a participação direta dos diversos atores sociais envolvidos no ciberespaço. Na consulta participaram usuários da Internet membros da sociedade civil, membros da academia, diversos representantes da iniciativa privada (empresas com participação ativa no ciberespaço), representantes do governo, entre outros.

Conforme Marcelo Thompson, o Marco Civil é uma iniciativa inspiradora em muitos dos fundamentos que reconhece para a Internet no Brasil e inovadora na utilização de uma plataforma de deliberação coletiva para a construção de seu texto final. Sobretudo quanto às

da internet, contribui para a formulação de políticas públicas mais realistas e implantáveis. Disponível em: <<http://edemocracia.camara.gov.br/>>. Acesso em 15 ago 2013.

¹⁹ Dados fornecidos pelo Deputado Alessandro Molon (PT-RJ), relator do Marco Civil da Internet, em painel ministrado na Campus Party em fevereiro de 2013. Painel completo disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=uECDiLA4rxU>>. Acesso em: 12 ago 2013.

²⁰ Disponível em: <<https://twitter.com/marcocivil>>.

²¹ Conforme informações do perfil do *Twitter*, o projeto Pensando o Direito incentiva a produção de pesquisas que servem de base para o processo legislativo, em parceria com o Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (DPNU). Disponível em: <<https://twitter.com/projetopd>>.

suas aspirações de garantir o que entende serem direitos do cidadão brasileiro, pode-se dizer que o Marco Civil é uma Constituição para a Internet brasileira.²²

O processo de construção do Marco Civil na Internet mostra-se extremamente democrático e destaca uma possibilidade aberta pela Sociedade Informacional, apresentando uma nova faceta à democracia, na qual participação da população supera o simples direito ao sufrágio.

Norberto Bobbio²³ elucida que único modo de fazer com que o indivíduo torne-se um cidadão de fato é atribuir a ele uma cidadania ativa, posto que a educação para o exercício da democracia apenas se cria com a prática democrática. Evidentemente para os governantes é cômodo liderar uma população de cidadãos passivos, porém é vital para a evolução do Estado Democrático que haja participação ativa do cidadão.

Ainda na esteira da concretização da democracia, mais precisamente da possibilidade de uma democracia direta, Bobbio relata que hoje se vislumbra a possibilidade de uma modalidade de exercício democrático mais direto graças ao advento do computador e da Internet, pois permitem que aquele que detém o poder tenha profundo conhecimento de quem é o povo através do que ele chama de “computadorcracia”. Porém, não se pode permitir que essas mudanças caminhem em direção oposta ao ideal da democracia, para que “a tendência não mais seja rumo ao máximo controle do poder por parte dos cidadãos, mas, rumo ao máximo controle dos súditos por parte de quem detém poder”²⁴.

Observa-se nas últimas décadas uma crise no sistema político, posto que o sistema representativo, unicamente, não tem tido o condão de atender de forma qualificada às demandas da sociedade. Nesse sentido, Sivaldo Pereira da Silva descreve

Ao falar de crise, pressupõe-se que algo estava em alta, ou pelo menos estável, e passou a operar em baixa ou enfrenta instabilidades. Significa que algo está em declínio, a ponto de desestabilizar o sistema político. E quando há momentos de crise, geralmente, crescem as reivindicações por mudanças. É possível detectar dois tipos mais fundamentais de “declínios” que estariam por trás do que podemos chamar de crise do sistema político: (1) a queda de confiança no tipo de representação política até então hegemônica (isto é, a representação de ênfase

²² THOMPSON, Marcelo. Marco civil ou demarcação de direitos? Democracia, razoabilidade e as fendas na internet do Brasil. **RDA-Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 261, p. 203-251, set./dez. 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8856/7678>>.p .205

²³ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 9. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 44.

²⁴ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 9. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 120.

liberal); (2) o declínio dos índices de engajamento cívico e participação política dos cidadãos nas democracias modernas.²⁵

Como resposta a essa movimentação por mudança, surgiram novos modelos de exercício democrático, como a democracia participativa e a democracia deliberativa. Embora possuam características distintas, tratam-se de “modelos alternativos de democracias” que convergem ao criticar o papel confiado ao cidadão nas democracias representativas, que se resumiria ao direito ao sufrágio, e reivindicam reformas políticas que proporcionariam ao cidadão uma participação mais ativa na vida pública e nos direcionamentos do governo.²⁶

Evidentemente que a participação ativa do cidadão na vida política do Estado encontra outros desafios que não apenas a carência de meios para seu exercício. Dentre eles encontra-se a dificuldade de que um sistema político consiga arregimentar todos os cidadãos para participar, opinar e discutir as decisões a serem tomadas. Além da dificuldade logística da criação de um meio hábil para esse fim, também seriam necessário um bom nível de circulação de informações e um nivelamento na educação, conhecimento e capacidade discursiva dos indivíduos, de modo a não causar demasiado prejuízo a determinados grupos.

Com o surgimento das TICs, o Estado passou a vislumbrar nesse meio uma nova forma de conexão política com o cidadão que poderia promover a aludida participação direta na administração da coisa pública e na vida política. Dessa aproximação do Estado com a Internet, surgiram, por exemplo, os portais governamentais, que são dispositivos que possibilitam a comunicação em larga escala, de forma barata e multifuncional, posto que não apenas transmitem informações, mas também têm potencial para ser canal de diálogo. Tais mecanismos participativos são canais importantes de aprimoramento da governança democrática nos diversos níveis da administração pública.

Nesse contexto de inovações tecnológicas, Pierre Lévy traz o conceito de ciberdemocracia, que se encontra no maior acesso à informação governamental e a interação entre o Estado e sociedade civil, através dos meios eletrônicos. Lévy define a ciberdemocracia como:

[...] espantosa disponibilidade das informações, de toda a espécie, respeitantes à vida política, assim como o frequentar de fóruns de discussão civilizados e bem

²⁵ SILVA, Sivaldo Pereira da. **Estado, democracia e internet**: requisitos democráticos e dimensões analíticas para a interface digital do Estado. 2009. 425p. Tese. Faculdade de Comunicação, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009. p. 24.

²⁶ SILVA, Sivaldo Pereira da. **Estado, democracia e internet**: requisitos democráticos e dimensões analíticas para a interface digital do Estado. 2009. 425p. Tese. Faculdade de Comunicação, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009. p. 34.

organizado, tornam o debate político cada vez mais ‘transparente’ e preparam uma nova era do diálogo político que conduz a democracia a um estágio superior: a ciberdemocracia.²⁷

Através dessas novas relações estabelecidas entre o governo e a sociedade, oportunizadas pela sociedade em rede, surge uma nova faceta do exercício da cidadania, por meio da qual o indivíduo tem em suas mãos ferramentas para intervir diretamente nas funções do Estado, seja através da fiscalização de gastos públicos, orçamento participativo ou em inúmeros outros aspectos. Nesse novo momento do exercício do governo, o cidadão ocupa uma posição proeminente, posto que se torna agente ativo da democracia.

Evidentemente, não se tem a pretensão de supor que o uso das TICs como forma de participação popular na administração do Estado resolveria a crise política, ou sequer teria a capacidade, por si só, de produzir desenvolvimento. Porém há de que reconhecer seu papel na criação de condições para que as mudanças ocorram.

Portanto, a Sociedade Informacional inaugura um momento em que o desafio de engrandecer a política, que supera a mera existência de governos eleitos pelo voto popular, encontra uma ferramenta hábil a contribuir efetivamente para o progresso da participação na esfera política, possibilitando um alargamento das oportunidades de debate e decisão coletiva, conferindo ao Estado uma perspectiva acerca dos interesses da população e legitimando suas ações.

1.4 Aspectos relevantes do Projeto de Lei nº 2126/2011

O projeto de lei do Marco Civil divide-se em capítulos. O primeiro capítulo apresenta disposições preliminares, dentre as quais estão elencados os princípios para o uso da Internet no Brasil. O segundo capítulo refere-se aos direitos e garantias dos usuários da rede. O terceiro capítulo trata da provisão de conexão e de acesso a aplicações, sendo que dentre os temas abordados nesse capítulo estão a neutralidade da rede (ou não-discriminação de conteúdos), a guarda de registros de conexão dos usuários e a responsabilidade por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros. O quarto capítulo traça diretrizes para a ação do poder público em relação à gestão da Internet no Brasil.

Nesse tópico serão analisados os institutos previstos no terceiro capítulo do Marco Civil, quais sejam, a neutralidade da rede, a guarda de dados dos usuários e a responsabilidade

²⁷ LEVY, Pierre. **Ciberdemocracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 2003. p.123.

do provedor por atos de terceiros. Elegeu-se tais institutos pois, além de tratarem-se de aspectos de conteúdo bastante relevante e que ocupam o maior número de artigos do Projeto de Lei, foram alvo de significativa divergência e polarização de opiniões durante os debates públicos.

Por fim, tal análise terá como base a versão do Projeto de Lei nº 2.126/2011 no momento posterior à última consulta pública, no portal “e-Democracia” da Câmara dos Deputados.

1.4.1 Privacidade e guarda de dados (*logs*) dos usuários

Na definição de Túlio Vianna, o direito à privacidade deve ser concebido como uma tríade de direitos, quais sejam, o direito de não ser monitorado, o direito de não ser registrado e o direito de não ser reconhecido (direito de não ter registros pessoais publicados). Assim, transcende, na Sociedade Informacional, os limites de mero direito de interesse privado para se tornar um dos fundamentos do Estado democrático de direito.²⁸

Assim, ainda no momento tecnológico atual, no qual os instrumentos utilizados aumentam sobremaneira a possibilidade de violação ao direito de não ser monitorado, registrado e reconhecido, é fundamental que o Estado adote medidas que visem resguardar a privacidade do cidadão, posto que ela adquire novo *status* de importância. Nesse sentido Túlio Vianna sugere:

Os bancos de dados privados com registros pessoais devem ser rigidamente controlados pelo Estado que, por sua vez, deverá manter seus registros de dados sensíveis criptografados e com acesso autorizável somente mediante ordem judicial devidamente fundamentada.²⁹

Nesse mesmo contexto, Perez Luño, ao tratar da privacidade no âmbito da Internet, refere que

Agora, se a ação eficaz do Poder Público e da própria moralização da vida civil demandam liberdade de armazenamento e transmissão de informações, não se pode

²⁸ VIANNA, Túlio Lima. **Transparência pública, opacidade privada**: o Direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle. 2006. 206p. Tese. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.. Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/media/2008/05/419863.pdf>>. Acesso em 11 nov 2013. p. 102.

²⁹ VIANNA, Túlio Lima. **Transparência pública, opacidade privada**: o Direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle. 2006. 206p. Tese. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.. Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/media/2008/05/419863.pdf>>. Acesso em 11 nov 2013. p. 168.

deixar o cidadão sem defesa diante do processamento, utilização e difusão de informações que podem afetar diretamente sua vida privada. Em suma, trata-se de impedir que o fluxo de dados necessários para o funcionamento da sociedade informatizada do nosso tempo se traduza em uma contaminação dos direitos fundamentais que relegam seus titulares a meros fornecedores de dados.³⁰

Já no projeto do Marco Civil da Internet, o artigo 3º confere significativa importância à privacidade e à proteção dos dados dos usuários, elencando-as dentre os princípios basilares da disciplina da Internet no Brasil, juntamente com outros aspectos igualmente fundamentais, a exemplo da liberdade de expressão e a neutralidade da rede.

No artigo 7º, que trata dos direitos garantidos aos usuários da rede e identifica o acesso à Internet como essencial para o exercício da cidadania, o Projeto de Lei nº 2.126/2011 elenca diversos dispositivos relativos à privacidade e à proteção dos dados dos usuários:

Art. 7º O acesso à Internet é essencial ao exercício da cidadania e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I – à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, assegurado o direito à sua proteção e à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II – à inviolabilidade e ao sigilo do fluxo de suas comunicações pela Internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III – à inviolabilidade e ao sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

VII – ao não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de Internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII – a informações claras e completas sobre a coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justificaram sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação ; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços.³¹

Cabe salientar que no Brasil ainda não há em vigor lei específica relativa à proteção de dados pessoais³², especialmente no que se refere ao ambiente virtual. No âmbito

³⁰ PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Informática y libertad. Comentario al artículo 18.4 de la constitución española.** Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=26680&orden=0&info=link>>. Acesso em: 30 nov 2013. Tradução livre do original em espanhol: “*Ahora bien, si la acción eficaz de los poderes públicos y la propia moralización de la vida cívica exigen la libertad para la recogida y transmisión de informaciones, no por ello deben quedar inermes los ciudadanos ante el proceso, utilización y difusión de informaciones que pueden afectar directamente a su vida privada. En suma, se trata de impedir que el flujo de datos necesario para el funcionamiento de la sociedad informatizada de nuestro tiempo, se traduzca en una contaminación de los derechos fundamentales que relegue a sus titulares a meros suministradores de datos*”.

³¹ BRASIL. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.126 de 2011.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <<http://edemocracia.camara.gov.br/web/marco-civil-da-internet/inicio>>. Acesso em: 02 nov. 2013.

³² Já está sendo construído um anteprojeto de lei acerca da proteção de dados pessoais, através de consulta pública no Portal CulturaDigital, nos mesmos moldes do processo de construção do Marco Civil. A plataforma pode ser acessada através do: <<http://culturadigital.br/dadospessoais/>>.

da União Europeia, por exemplo, esse tipo de marco normativo já existe especificamente quanto às comunicações eletrônicas desde 2002³³.

Diante da falta de previsão em outro texto normativo, a guarda de dados do usuário encontra previsão no Marco Civil para que as demais disposições dele possam ser efetivadas. Soma-se a isso o momento em que surge a proposta do Marco Civil, com um prisma de liberdade e garantia de direitos dos usuários, em contraponto ao uso penalizador da guarda de dados que tem previsão no Projeto de Lei 84/9934, conforme consta no Relatório de Políticas de Internet de 2011:

O Marco Civil foi criado [...] em resposta ao PL 84/99, que propunha estabelecer uma gama de crimes na Internet. Dentre as disposições desse projeto, encontrava-se a obrigação de guardar os registros de conexão e de acesso a aplicações de Internet por até três anos, o que ocasionou a incorporação dessa disciplina no Marco Civil como forma de evitar o avanço da discussão no âmbito penal. Ao incorporar a disciplina da guarda de registros, tomou-se o cuidado de restringir as hipóteses em que o acesso seria possível, bem como limitar o prazo de guarda dos registros.³⁵

A guarda de dados por parte dos provedores se mostra de utilidade, pois eles são os intermediários de toda a interação do usuário no ambiente virtual. Nessa condição, gozam de posição que lhes dá, de fato, acesso ao que trafega em sua rede. Assim, as informações por eles apanhadas podem servir em momento futuro para identificar a origem e responsabilidade por determinado conteúdo.

É fundamental que se tenha uma definição clara de quais são os dados (*logs*) sujeitos à guarda pelos provedores, posto que tal conceito engloba um vasto espectro de informações, o que dá espaço à discricionariedade no momento de selecionar os dados a serem salvos. Na hipótese de uma previsão genérica poderia haver casos em que o provedor guardaria apenas o endereço IP do dispositivo utilizado, o que seria insuficiente, enquanto em outros poderiam ser guardados registros de todo o tráfego de informações do usuário, o que configuraria uma violação.

³³ Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrônicas. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0058:PT:NOT>>.

³⁴ O Projeto de Lei 84/99 tramita na Câmara dos Deputados desde 24 de fevereiro de 1999. O projeto, de autoria do deputado Luiz Piauhyllino (PSDB/PE) e tendo como relator o deputado Eduardo Azeredo (PSDB-MG). O PL 84/99 sofre diversas críticas em decorrência de ser demasiadamente severo e em descompasso com a dinâmica do ambiente virtual.

³⁵ Fundação Getúlio Vargas. Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito do Rio de Janeiro. **Relatório de políticas de Internet : Brasil 2011**. -- São Paulo : Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2012. Disponível em: <<http://observatoriodainternet.br/internet-policy-report-brazil>>. Acesso em: 10 jul. 2013. p. 33.

O projeto do Marco Civil, em seu artigo 10º, prevê a guarda de registros de conexão, registro de acessos a aplicações da Internet, dados pessoais que possibilitem a identificação do usuário e de comunicações privadas. No artigo 5º, em que define os conceitos a serem utilizados na legislação, o Projeto de Lei nº 2126/2011, estabelece que *registro de conexão* é o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma determinada conexão à Internet e do endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de dados. O *registro de acesso a aplicações*, por sua vez, é definido como o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de Internet a partir de um determinado endereço IP.

No Projeto de Lei nº 2126/2011 fica estabelecido que os provedores da conexão têm o dever de manter os registros acerca dessa conexão, mas não os registros de acesso a aplicações da Internet, ou seja, os dados que devem necessariamente ser guardados são os relativos ao horário de início e fim da conexão à Internet por um determinado endereço IP. Também em relação à provisão de conexão é vedado guardar os registros de acesso a aplicações de Internet.

Já com relação à provisão de acesso a aplicações de Internet, é facultado o armazenamento dos dados relativos aos acessos dos usuários. O texto prevê, contudo, que a possibilidade de se demandar a guarda dos registros de acesso a aplicações de Internet se dará, necessariamente, mediante ordem judicial e desde que se trate de informações relativas a fatos específicos em período determinado, respeitados os direitos dos usuários dispostos nos demais dispositivos da lei.

Ademais, o texto do Marco Civil prevê que os registros de conexão e de acesso a aplicações só podem ser entregues mediante ordem judicial específica e com fins bem delimitados. Nesse caso, a autoridade policial, administrativa ou o Ministério Público podem solicitar cautelarmente a guarda dos dados por mais tempo do que o estabelecido em lei.

O fato de a ordem ser necessariamente judicial faz com que a autoridade policial e administrativa ou o Ministério Público, durante suas investigações, não possam de forma autônoma requer tais informações. Isso se presta a uma maior proteção do usuário e a uma certeza de que, ainda que haja obrigatoriedade na guarda de certas informações, elas apenas são utilizadas em casos de justificado interesse.

Conforme se vislumbra no texto legal, em seu artigo 14, a previsão é de que os registros de conexão sejam guardados pelo período de um ano. Conforme consta no Relatório de Políticas de Internet produzido pelo Observatório Brasileiro de Políticas Digitais, esse

prazo se mostra adequado e se coaduna com o tempo que em média esses dados são solicitados nos países da União Européia, onde já há essa obrigatoriedade de guarda.³⁶

Diante disso, observa-se que os aspectos referentes à guarda de dados do usuário estão amplamente especificados no Marco Civil da Internet, sendo estabelecidas as espécies de dados que devem ser guardados, por qual categoria de provedor e por quanto tempo se faz necessária tal guarda. Outrossim, também há menção às restrições da disponibilidade de tais dados, que será complementado quando da futura aprovação de uma Lei de Proteção aos Dados Pessoais.

1.4.2 Responsabilidade do provedor

A responsabilidade civil do provedor é assunto central do Marco Civil da Internet, pois cria-se um marco normativo para uma questão de cunho prático, visto que a resolução das situações envolvendo a responsabilidade civil dos provedores são recorrentes no Poder Judiciário e não há, até o momento, legislação específica que determine o tipo de responsabilização a ser aplicada (ou não) àqueles que prestam serviços de acesso a rede ou que prestam serviços a partir dela (provedores de conteúdo, por exemplo).

Para discorrer sobre esse tem faz-se necessário, inicialmente, estabelecer o conceito de provedor. Por provedor de serviços de Internet, entende-se como a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da Internet, ou por meio dela.³⁷

O provedor de serviços é gênero do qual as diversas espécies de provedor conhecidas são espécie. Ocorre que é essencial compreender quais são as funções que desempenham no ambiente virtual e qual a possibilidade de ingerência que eles têm sobre o conteúdo gerado por terceiros, para determinar a responsabilidade civil de cada uma delas.

Conforme a doutrina de Marcel Leonardi existem: Provedor de *Backbone*, que detém as estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações; Provedor de Acesso (*Internet Service Providers*), o qual fornece serviços que possibilitam o acesso de seus consumidores à Internet.; Provedor de Conteúdo (*content provedes*), que disponibiliza na Internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação; Provedor

³⁶ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito do Rio de Janeiro. **Relatório de políticas de Internet : Brasil 2011**. São Paulo : Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2012. Disponível em: <<http://observatoriodainternet.br/internet-policy-report-brazil>>. Acesso em: 10 jul. 2013. p. 34.

³⁷ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviço de Internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. Disponível em: <<http://www.fdvdigital.org/rede/index.php/item/responsabilidade-civil-dos-provedores-de-servicos-de-internet>>. Acesso em 13 nov 2013.

de Informação (*information providers*), que é toda pessoa natural ou jurídica responsável pela criação das informações divulgadas através da Internet, ou seja, o efetivo autor da informação, Provedor de Hospedagem (*hosting service providers*), que possibilita o armazenamento de dados em servidores próprios e permite o acesso de terceiros a esses dados; e Provedor de Correio Eletrônico.³⁸

Uma classificação utilizada pela Ministra Nancy Andrighi no julgamento do Recurso Especial nº 1.193.764 /SP em 2010 tornou-se paradigmática no entendimento jurisprudencial quanto aos diversos tipos de provedores, nos termos do trecho da decisão, que segue:

Os provedores de serviços de internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gênero do qual são espécies as demais categorias, tais como: (i) provedores de backbone (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais acesso à rede; (ii) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores backbone e revendem aos usuários finais, possibilitando a esses conexão com a internet ; (iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na internet ; e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação. [...]³⁹

Para seguir no deslinde deste tópico, também é essencial que se estabeleça um conceito de o que é entendido como responsabilidade civil. Quanto a isso, Francisco Amaral ensina que:

A expressão responsabilidade civil pode compreender-se em sentido amplo e em sentido estrito. Em sentido amplo, tanto significa a situação jurídica em que alguém se encontra de ter de indenizar outrem quanto a própria obrigação decorrente dessa situação, ou, ainda, o instituto jurídico formado pelo conjunto de normas e princípios que disciplinam o nascimento, conteúdo e cumprimento de tal obrigação. Em sentido estrito, designa o específico dever de indenizar nascido do fato lesivo imputável a determinada pessoa.⁴⁰

Quanto à dúvida que prevalece em relação a qual regime de responsabilidade é aplicável ao provedor, ela ocorre porque não há marco normativo que defina se a

³⁸ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviço de Internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. Disponível em: <<http://www.fdvdigital.org/rede/index.php/item/responsabilidade-civil-dos-provedores-de-servicos-de-internet>>. Acesso em 13 nov 2013.

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.193.764/SP**. 3ª Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF. 14 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000845120&dt_publicacao=08/08/2011>. Acesso em: 11 nov 2013.

⁴⁰ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008 . p. 575.

responsabilidade do provedor é subjetiva ou objetiva. Ainda na definição de Francisco Amaral⁴¹, por responsabilidade subjetiva entende-se aquela que pressupõe a existência de culpa e estabelece o ato ilícito como a fonte da obrigação de indenizar, encontrando previsão no artigo 186 do Código Civil brasileiro. A responsabilidade objetiva, por sua vez, dispensa a culpa e vincula-se à teoria do risco, ou seja, se a atividade desenvolvida pelo agente cria risco de danos a terceiros ele deverá responder pelas desvantagens daí decorrentes. A previsão geral acerca da responsabilidade objetiva tem previsão no parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

Com base na regra geral da responsabilidade objetiva, diversas decisões judiciais responsabilizaram os provedores pelo conteúdo que era publicado por terceiros que utilizavam seus serviços, considerando que a atividade normalmente desenvolvida pelos provedores implica, por sua natureza, em risco para os direitos de outrem.

O Marco Civil traz previsão a partir de seu artigo 19 a fim de mitigar a controvérsia relativa à responsabilidade do provedor por conteúdo de terceiros. Diferentemente das classificações de espécies de provedores referidas anteriormente, o Marco Civil, por sua vez, adotou classificação mais simples do que a apresentada na decisão do STJ, e, com base nessa classificação que estabeleceu, determinou as espécies de responsabilidade. Estabeleceu-se uma separação funcional entre provedores de conexão (aquele que habilita um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela Internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP) e provedores de aplicações (que permite que um conjunto de funcionalidades possam ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet)⁴².

Acerca da responsabilidade de cada um desses provedores, no Marco Civil consta conforme segue:

Art. 19. O provedor de conexão à Internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Art. 20. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de Internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.⁴³

⁴¹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 586.

⁴² BRASIL. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.126 de 2011**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <<http://edemocracia.camara.gov.br/web/marco-civil-da-internet/inicio>>. Acesso em: 02 nov. 2013. p. 3.

⁴³ BRASIL. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.126 de 2011**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <<http://edemocracia.camara.gov.br/web/marco-civil-da-internet/inicio>>. Acesso em: 02 nov. 2013. p. 9.

Diante disso, observa-se que tanto o provedor de conexão quanto o provedor de aplicações de Internet são, inicialmente, imunes à responsabilização por conteúdos de terceiros. Ocorre que no caso do provedor de conexão essa isenção de responsabilidade é inafastável, afinal ele apenas fornece a infraestrutura que dá acesso à rede. Contudo, no caso do provedor de aplicações, ele será imune até o momento em que descumpra ordens judiciais de retirada de conteúdos publicados por terceiros na rede.

A posição adotada o Marco Civil se mostra adequada, visto que não seria razoável atribuir ao provedor, que apenas estrutura o meio através do qual o terceiro se manifesta, a responsabilidade direta pelo que é publicado. Isso conferiria ao provedor a obrigação de realizar um monitoramento prévio de absolutamente todo o conteúdo produzido pelos usuários que se valem de seus serviços, sob pena de responsabilização.

Ocorre que atribuir ao provedor a responsabilidade pelo conteúdo de terceiros pode ser extremamente prejudicial para o desenvolvimento e liberdade na rede, pois geraria um incentivo para que ele não apenas monitorasse, mas também censurasse qualquer informação que apresentasse potencial risco de gerar ações judiciais. É demasiadamente temeroso colocar tal poder nas mãos de cada empresa privada, exigindo dela uma censura prévia de todo o conteúdo na rede, sem que o usuário tenha qualquer meio de confrontar abusos.

Conforme consta no Relatório de Políticas Digitais, um dos maiores paradigmas, em âmbito internacional, acerca da responsabilidade dos provedores de serviço de Internet é o *Digital Millenium Copyright Act (DMCA)*, parte da lei americana de direitos autorais que lida especificamente com tecnologia digital. Nele os provedores de serviços *on-line* estão sujeitos à responsabilização quando não retirarem do ar conteúdo infringente, após a solicitação do detentor dos direitos. Esse modelo é conhecido na doutrina como *notice and take down*, pois estabelece um sistema extrajudicial em que detentores de direitos autorais podem notificar provedores para que esses retirem de seus *sites* obras protegidas por direitos autorais.⁴⁴

Assim, caso no Brasil fosse adotada a doutrina do *notice and take down*, os efeitos da responsabilização do provedor sem que haja ordem judicial de retirada de conteúdos seriam semelhantes ao que ocorre nos Estados Unidos. Nesse sentido, Ronaldo Lemos refere:

Com isso, é possível que um efeito de quase “censura branca”, como o que aconteceu nos Estados Unidos, possa acontecer no Brasil. O mecanismo funciona da

⁴⁴ Fundação Getúlio Vargas. Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito do Rio de Janeiro. **Relatório de políticas de Internet : Brasil 2011**. -- São Paulo : Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2012. Disponível em: <<http://observatoriodainternet.br/internet-policy-report-brazil>>. Acesso em: 10 jul. 2013. p. 29.

seguinte forma: o provedor recebe uma notificação, geralmente redigida por um advogado, alertando-o de que determinado conteúdo armazenado em seus sistemas viola o direito autoral de um alegado detentor. Essa notificação desencadeia os dispositivos do art. 36, pelos quais, uma vez que o provedor se encontra ciente de que a informação em seu sistema viola direitos autorais, ele se torna responsável civil e criminalmente por tal violação, a não ser que esta seja removida imediatamente. O espaço para abusos deste modelo é enorme. Temeroso de que sua responsabilidade seja deflagrada, o provedor, geralmente, tende a acatar todo e qualquer tipo de notificação recebida.⁴⁵

Evidentemente que o exemplo em tela refere-se a direitos autorais, mas ele facilmente pode ser transposto para as demais violações decorrentes das interações no ciberespaço. Assim, sob pena de ameaçar a liberdade na rede, não há que se atribuir ao provedor qualquer responsabilidade pelo conteúdo de terceiro antes de apreciação do pedido de retirada do material violador pelo Poder Judiciário.

Ademais, além da liberdade inerente à Internet, a responsabilização do provedor por conteúdo de terceiros também pode ser prejudicial no que se refere à inovação e investimentos no desenvolvimento da rede no Brasil. O risco de responder pelas condutas dos usuários desestimula as empresas de prestarem seus serviços em território nacional e diminui o interesse em investir na estrutura na rede e em inovações tecnológicas no Brasil.

Diante de todo o exposto, observa-se que as diretrizes estabelecidas pelo Marco Civil em relação à responsabilização dos provedores por conteúdos gerados por terceiros são no sentido de preservar a liberdade na rede, sem atribuir ao provedor o ônus de, num primeiro momento, responder civilmente. Ademais, as previsões relativas à responsabilidade por fato de terceiro são intrinsecamente ligadas às relativas à guarda de dados do usuário, posto que possibilitam a identificação do autor do conteúdo danoso, o que por lógica e direito, é quem deve suportar eventuais reparações.

1.4.3 Neutralidade

O conceito de neutralidade da rede foi cunhado por Tim Wu, pesquisador e professor da Faculdade de Direito da Universidade de Columbia, em 2003. Na definição do autor, a neutralidade da rede tem o seguinte conceito:

Neutralidade da rede é melhor definida como um princípio de arquitetura da rede. A idéia é que uma rede pública de informações usada em seu potencial máximo aspira

⁴⁵ LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2190/Ronaldo%20Lemos%20Direito%20Tecnologia%20e%20Cultura.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 07 jul. 2013. p. 45.

tratar todo o conteúdo, *sites* e plataformas igualmente. Isso permite que a rede carregue todas as formas de informação e suporte todos os tipos de aplicativos. O princípio sugere que as informações da rede são mais valiosas quando são menos especializadas – quando são uma plataforma de múltiplos usos, presente e futuro (Para as pessoas que conhecem mais sobre arquitetura da rede, isso refere-se ao que é descrito como princípio de arquitetura *end-to-end*)⁴⁶

Para tornar o conceito de neutralidade mais compreensível, Tim Wu, em seu *site* pessoal, compara uma rede em que há neutralidade com a rede elétrica, que é essencialmente construída sob o princípio da neutralidade. A característica de que a rede elétrica pode ser utilizada para diversos propósitos e é o usuário que decide a maneira de aplicá-la, se em uma lâmpada ou eletrodoméstico, por exemplo. A rede elétrica não faz distinção entre o uso dos aparelhos, motivo pelo qual não se torna obsoleta, pois pode ser utilizada mesmo após décadas de inovações tecnológicas.

Acerca do princípio de arquitetura da rede chamado *end-to-end*, que deu origem ao conceito de neutralidade, Lawrence Lessig e Mark Lemley⁴⁷ relatam que se trata de um princípio que sempre foi entendido como algo latente da arquitetura de sistemas. Trata-se de uma forma de organizar os locais de funcionamento da rede, estabelecendo que a “inteligência” em uma rede deve estar estabelecida em seus “fins” (*ends*), onde os usuários introduzem o conteúdo e utilizam as aplicações, sendo que os protocolos de comunicação (locais por onde a informação é transmitida) devem ser tão simples e gerais quanto o possível. Tal idéia já seria o princípio da não-discriminação de conteúdos no ciberespaço, posto que afirma que a Internet deve ser neutra em relação às suas possibilidades de uso, não sofrendo qualquer limitação na recepção ou emissão de dados, pois isso feriria a lógica própria da rede e que o controle de suas funções fica nas mãos do usuário

Os autores destacam a importância competitiva que a aplicação da arquitetura *end-to-end*, e conseqüentemente da neutralidade, agrega à rede, pois possibilita que um maior número de aplicações a ela se conectem. Nesse contexto, não há qualquer ator do ciberespaço que possa dirimir o ambiente competitivo da rede a seu favor, ou qualquer entidade que possa favorecer algumas aplicações sobre outras, pois cria-se um ambiente de competitividade

⁴⁶ WU, Tim. **Network Neutrality FAQ**. Disponível em: <http://timwu.org/network_neutrality.html>. Acesso em: 16 nov 2012. Tradução livre a partir da versão em inglês: “*Network neutrality is best defined as a network design principle. The idea is that a maximally useful public information network aspires to treat all content, sites, and platforms equally. This allows the network to carry every form of information and support every kind of application. The principle suggests that information networks are often more valuable when they are less specialized – when they are a platform for multiple uses, present and future. (For people who know more about network design, what is just described is similar to the "end-to-end" design principle)*”.

⁴⁷ LEMLEY, Mark; LESSIG, Lawrence. **The End of End-to-End: Preserving the Architecture of the Internet in the Broadband Era**. UCLA Law Review, Vol. 48, p. 925, 2001; Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 207; UC Berkeley Public Law Research Paper No. 37. 2000. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=247737>>. Acesso em: 19 nov 2013. p.7.

máximo que propicia a inovação e assegura não haverá favorecimentos a outros por parte da rede.

Além da falta de um ambiente livre e propenso a inovações, outro reflexo da ausência de neutralidade na rede é que possibilidade comercial aberta aos provedores pois, existindo a possibilidade de arquitetar a rede de forma que cada espécie de aplicação seja um pacote diferenciado, faz com que o usuário precise contratar serviços específicos para cada tipo de destinação que pretende dar à rede. Assim, o provedor de conexão poderia bloquear o acesso a determinados conteúdos, exigindo que o usuário contratasse pacotes separados de serviços como acesso à redes sociais, busca, exibição de vídeos, blogs.

Os provedores de conexão também poderiam diminuir a velocidade de determinadas aplicações ou sequer oferecer o acesso livre a determinados serviços, conforme seu próprio interesse imediato. Exemplo disso seria o caso de o provedor oferecer um serviço de e-mail ou videochamada, sendo o usuário impossibilitado de buscar tais serviços em outras plataformas, ficando obrigado a fazer uso do produto daquele provedor.

A situação acima descrita viola não apenas o direito do usuário como consumidor, mas é uma afronta concreta à liberdade no ciberespaço e uma degradação de sua estrutura precípua e natural, que é a de um espaço aberto e multifuncional no qual o usuário tem total liberdade para decidir os rumos de sua navegação.

De forma geral, os provedores não teriam incentivo para discriminar pacotes de dados em suas redes, afinal, quando maior a possibilidade de utilizar aplicativos e acessar conteúdos, mais atrativo é o ambiente para o usuário. Desse modo, o provedor que proporcionar acesso sem delimitações teria vantagem competitiva sobre os que eventualmente apresentassem alguma restrição. Porém os provedores têm demonstrado que o incentivo econômico de uma perspectiva a curto prazo é suficiente para que ocorra a discriminação ou bloqueio de aplicativos e conteúdos, alegando que o aumento da receita percebida seria convertido em uma melhor estruturação da rede e incentivo à inovações.

Nesse sentido, no Relatório de Políticas de Internet no Brasil observou-se que a proposta dos provedores de dividir o acesso a aplicações de Internet é passível de críticas posto que: a) não há garantias de que os lucros adicionais serão reinvestidos na infraestrutura ou mesmo na redução dos preços futuros ; b) não maximiza o bem-estar social, pois limita a

escolha do usuário e, por fim, c) essa prática aumenta as barreiras à entrada de novos competidores no mercado e, conseqüentemente, restringe a inovação.⁴⁸

Ainda no Relatório acima citado, consta que a aplicação do princípio da neutralidade é a principal garantia de que o ciberespaço continuará sendo uma plataforma verdadeiramente livre e sem restrições a inovações. Ademais, assegura que não haja um aumento das barreiras de entrada no mercado, possibilitando que indivíduos empreendedores e pequenas empresas possam inovar e ter visibilidade para competir com empresas já estabelecidas.⁴⁹

Nesse sentido Lawrence Lessig e Mark Lemley esclarecem:

Na visão de muitos na comunidade virtual, a nossa inclusive, o extraordinário crescimento da *Internet* se baseia, fundamentalmente, sobre seus princípios de arquitetura. Alguns deles se relacionam com a abertura dos padrões de *Internet* e com a abertura dos softwares que implementam tais padrões. Alguns são princípios de engenharia, feitos para que a rede funcione de forma mais flexível e eficiente. Mas desde o começo, tem-se entendido que esses princípios tem tanto significado social, quanto tecnológico. Isso é, eles tem objetivado implementar valores assim como permitir vasta comunicação. Na nossa visão, um desses aspectos de significância social é a competição no campo de inovações que isso possibilita. Todas as inovações em termos de *Internet* que tem-se visto no mundo depende, crucialmente, de sua natureza aberta.⁵⁰

Diante de todo o contexto apresentado, resta demonstrado que a neutralidade da rede garante que a *Internet* seja um espaço de inovação tecnológica, liberdade e máxima interação entre as pessoas. Retirar dela a característica da neutralidade e subdividir seu acesso em funções é inconsistente com a essência e arquitetura original da rede.

Essa característica da neutralidade é algo visto como sendo implícito na *Internet*, porém é característica passível de supressão, caso em que a *Internet* passaria a ser como

⁴⁸ Fundação Getúlio Vargas. Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito do Rio de Janeiro. **Relatório de políticas de Internet : Brasil 2011**. -- São Paulo : Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2012. Disponível em: <<http://observatoriodainternet.br/internet-policy-report-brazil>>. Acesso em: 10 jul. 2013. p. 40.

⁴⁹ Fundação Getúlio Vargas. Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito do Rio de Janeiro. **Relatório de políticas de Internet : Brasil 2011**. -- São Paulo : Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2012. Disponível em: <<http://observatoriodainternet.br/internet-policy-report-brazil>>. Acesso em: 10 jul. 2013. p. 39.

⁵⁰ LEMLEY, Mark; LESSIG, Lawrence. **The End of End-to-End: Preserving the Architecture of the Internet in the Broadband Era**. *UCLA Law Review*, Vol. 48, p. 925, 2001; *Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 207*; *UC Berkeley Public Law Research Paper No. 37*. 2000. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=247737>>. Acesso em: 19 nov 2013. p.6. Tradução livre do original em inglês: “*It is the view of many in the Internet community, and ours as well, that the extraordinary growth of the Internet rests fundamentally upon its design principles. Some of these principles relate to the openness of the Internet’s standards and the openness of the software that implemented these standards. Some are engineering principles, designed to make the net function more flexibly and efficiently. But from the very beginning, these principles have been understood to have a social as well as technological significance. They have, that is, been meant to implement values as well as enable communication. In our view, one aspect of this social significance is the competition in innovation the Internet enables. The tremendous innovation that has occurred on the Internet, in other words, depends crucially on its open nature.*”

qualquer outra tecnologia em que o usuário recebe passivamente as informações pré-selecionadas.

No Marco Civil da Internet no Brasil a disciplina acerca da neutralidade na rede se encontra dentre os princípios listados no art. 3º, bem como explicitado no art. 9º, conforme segue:

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

IV – preservação e garantia da neutralidade de rede;

[...]

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 por Decreto e somente poderá decorrer de:

I – requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e

II – priorização a serviços de emergência.

§ 2º Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1º, o responsável mencionado no caput deve:

I – abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 do Código Civil;

II – agir com proporcionalidade, transparência e isonomia;

III – informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego adotadas; e

IV – oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais.⁵¹

Observa-se que há no *caput* do artigo 9º uma vedação geral a discriminação de quaisquer pacotes de dados, determinando o tratamento isonômico a todos os conteúdo ou aplicação. Ademais, essa vedação se dá em relação à discriminação e à degradação, ou seja, o provedor não pode bloquear o acesso a determinadas aplicações assim como não pode diminuir a velocidade de acesso a alguns e aumentar a de outros arbitrariamente.

Porém, também se verifica que há no Marco Civil a previsão de exceção ao princípio da neutralidade para fins de administração técnica e de segurança e serviços emergenciais. Ainda, nos casos em que seja autorizada a discriminação ou degradação de conteúdos e aplicações, o provedor deverá utilizar-se de proporcionalidade e isonomia. Ainda que tais conceitos sejam abrangentes e abram espaço para arbitrariedade dos provedores, tais previsões conjuntamente com eleição de hipóteses limitadas em que a quebra da neutralidade é aceitável conferem razoável segurança ao usuário.

⁵¹ BRASIL. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.126 de 2011**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <<http://edemocracia.camara.gov.br/web/marco-civil-da-internet/inicio>>. Acesso em: 02 nov. 2013. p. 1 e 5.

Conforme consta no Relatório de políticas de Internet⁵², é impossível a implementação absoluta da neutralidade na rede, posto que há requisitos técnicos que exigem a capacidade de administração de tráfegos. Nesse caso, não seria possível evitar o envio de *spams*, por exemplo. Quanto à necessidade de que haja exceções à regra geral de neutralidade, o Marco Civil delega à Anatel a tarefa de regulamentar essas hipóteses, conforme se verifica no § 1º do artigo 9º do Marco Civil.

Acerca da exceção ao princípio da neutralidade, consta no Relatório de políticas de Internet:

Existem outras maneiras de permitir a flexibilização do princípio da neutralidade. A opção adotada na norma do *Federal Communications Commission* dos EUA, por exemplo, foi proibir a discriminação não razoável do tráfego na rede. O problema de uma norma como essa seria a ausência de critérios mais objetivos para auxiliar na definição de quais condutas deveriam ser consideradas exceções lícitas. Se tal norma fosse implementada, sua concretização dependeria exclusivamente do judiciário que, na ausência de conhecimento técnico necessário e sem outros critérios para basear suas decisões, poderia interpretá-la de maneira absolutamente diferente do objetivo que se quer alcançar.⁵³

Além disso, o Marco Civil também prevê que nas oportunidades em que o provedor tenha ingerência sobre o tráfego de conteúdos na rede, ele deverá prezar pela transparência, informando o usuário previamente de forma clara e descritiva.

As previsões a respeito na neutralidade da rede presentes no Marco Civil têm recebido apoio e diversos pesquisadores da área, sendo que uma das mais significativas foi a de Tim Wu, fundador do conceito de neutralidade. Em entrevista a uma pesquisadora do Centro de Tecnologia e Sociedade da Fundação Getúlio Vargas (CTS/FGV), concedida em julho de 2013, Tim Wu, após ler o Projeto do Marco Civil, relatou que:

O Brasil tem uma grande reputação de ser um lugar culturalmente vibrante, dinâmico, uma liderança no mundo em várias áreas, com novas empresas, novas ideias... É por isso que a neutralidade da rede é importante. A neutralidade da rede favorece os pequenos. Os comunicadores, os criadores, as pequenas empresas, os empreendedores. Limita o poder das grandes empresas de controlar as pequenas empresas. Considero que o Brasil está crescendo com base no empreendedorismo e nas indústrias criativas. Por isso, é muito importante para o futuro do Brasil, como

⁵² Fundação Getúlio Vargas. Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito do Rio de Janeiro. **Relatório de políticas de Internet : Brasil 2011**. -- São Paulo : Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2012. Disponível em: <<http://observatoriodainternet.br/internet-policy-report-brazil>>. Acesso em: 10 jul. 2013. p. 45

⁵³ Fundação Getúlio Vargas. Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito do Rio de Janeiro. **Relatório de políticas de Internet : Brasil 2011**. -- São Paulo : Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2012. Disponível em: <<http://observatoriodainternet.br/internet-policy-report-brazil>>. Acesso em: 10 jul. 2013. p. 48

um centro de inovação em internet no Sul Global, que o país aprove e respeite os princípios da neutralidade de rede.⁵⁴

Diante de todo o exposto, nota-se que a discussão acerca da neutralidade é bastante fundamental para a manutenção da Internet como é conhecida. As previsões do Marco Civil não são exaustivas, mas ao menos se trata de uma previsão normativa de âmbito nacional que estabelece a preservação da não-discriminação de conteúdos e aplicações como a regra geral para a rede.

Após a análise dos institutos considerados neste trabalho como de grande relevância no Marco Civil da Internet, passa-se à apreciação de normas de outros países da América Latina, quais sejam, Argentina, Chile e Uruguai, a fim de verificar a regulamentação da *Internet* nesses países e qual o tratamento dado a esses mesmo institutos já examinados no presente capítulo.

⁵⁴ WU, Tim. **Pai do conceito de neutralidade de rede apóia Marco Civil da Internet no Brasil**. Londres, 17 jun 2013. O Globo Online. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/tecnologia/tim-wu-pai-do-conceito-de-neutralidade-de-rede-apoia-marco-civil-da-internet-no-brasil-8695505#ixzz2lQm2yvVy>>. Acesso em 15 nov 2013.

2 O MARCO CIVIL E AS LEIS NA AMÉRICA LATINA

No presente capítulo passa-se à análise da regulamentação da Internet em outros países da América Latina, com o escopo de observar experiências internacionais de normatização da rede e destacar quais são os pontos de contato e as diferenças no tratamento dado ao ciberespaço, especialmente no tocante aos institutos eleitos no capítulo anterior, quais sejam, a guarda de *logs* dos usuários, a responsabilidade do provedor por conteúdos de terceiros e a neutralidade da rede.

Elegeu-se a observação de normas da América Latina por se tratarem de países que têm características econômicas, sociais, de construção histórica e de uso das tecnologias da informação semelhantes às brasileiras e que estão em estágio de desenvolvimento da Sociedade Informacional semelhante, o que torna útil o estudo do *status* de suas regulamentações e os mecanismos que possuem para lidar com os reflexos do uso da Internet.

Após tal apreciação, pretende-se destacar as semelhanças e diferenças entre as previsões expressas no Marco Civil e as estrangeiras, tecendo algumas considerações acerca de tais contrastes.

2.1 Leis que regulamentam o uso da Internet na América Latina

A fim de embasar a eleição de normas legais em vigência em outros países da América Latina, para posterior análise, optou-se por delimitar a pesquisa aos países latino-americanos que estivessem na seção de “contribuições internacionais” do sítio *culturadigital.br/marcocivil*. Nessa seção há informações concedidas pelo Ministério das Relações Exteriores acerca das legislações que regulamentam a Internet em diversos países do mundo e, à época da construção colaborativa do Marco Civil, os usuários tinham acesso a tais dados para subsidiarem suas propostas e opiniões. Dos países constantes da aludida seção, os localizados na América Latina são: Argentina, Chile, Colômbia, México e Uruguai.

Por tratar-se de uma monografia de graduação, trabalho de número limitado de laudas, optou-se por não analisar a legislação de todos os cinco países acima mencionados, buscando-se reduzir tal número. Como base nessa decisão, foram selecionados apenas os três países

com maior número de usuários da Internet, conforme informações do *site* “IBGE-Países”, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística⁵⁵, que são Argentina, Chile e Uruguai.

Desse modo, serão tomadas como ponto de partida as normas que vigorem nos países escolhidos citadas nessa seção do portal “CulturaDigital.br”, sem prejuízo à análise de outras leis ou projetos normativos encontrados durante a pesquisa, buscando sempre destacar qual o prisma de cada país acerca dos institutos do Marco Civil explanados no capítulo anterior.

2.1.1 Argentina

A Argentina é país com população de 41.118.986 habitantes, sendo que 47,7% dessa população é usuária de Internet.⁵⁶Houve duas contribuições vindas da Argentina ao portal “CulturaDigital.br”, uma da Câmara Argentina de Internet e outra da Câmara Argentina de Produtores Fonográficos.

A contribuição enviada pela Câmara Argentina de Produtores Fonográficos⁵⁷ teve cunho opinativo, sugerindo que fossem acrescentadas ao Marco Civil previsões relativas à proteção dos direitos autorais. Manifestando-se em relação à responsabilidade dos provedores por conduta de terceiros, entendem que por perceberem benefícios econômicos com o fluxo de conteúdo que circula violando direitos autorais e que por serem beneficiados em decorrência dos danos causados, os provedores devem ser responsabilizados tanto quanto o usuário que introduz aquele material na rede. Sobre a neutralidade na rede, referem que no Marco Civil ela abrange todos os conteúdos disponíveis na rede, sem fazer exceções a qualquer espécie, sendo que a neutralidade de forma absoluta contribui para a violação de direitos, sugerindo que quanto a conteúdos protegidos utilize-se uma política preventiva por parte dos provedores.

Ademais, a Câmara Argentina de Produtores Fonográficos manifestou seu interesse em contribuir para a construção do Marco Civil pois entende que o Brasil tem grande importância no contexto latino-americano e que o resultado do trabalho realizado para gerar um Projeto de Lei acerca dos aspectos civis da Internet terá impacto sobre o resto da região como um precedente.

⁵⁵ Conforme informações constantes em sua página na *Internet*, o site “IBGE-Países” concentra diversas informações sobre todos os países do mundo e é agrupado em sete temas principais: Síntese, População, Indicadores Sociais, Economia, Redes, Meio Ambiente e Objetivos do Milênio.

⁵⁶ IBGE. **IBGE-Países**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/paisesat/main_frameset.php>. Acesso em 21 nov 2013.

⁵⁷CAPIF. **Contribuição da CAPIF (Argentina)**. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/2010/07/10/2010/05/25/contribuicao-da-capif-argentina-para-o-marco-civil/>>. Acesso em: 25 out 2013.

Por sua vez, a contribuição enviada pela Câmara Argentina de Internet⁵⁸ respondeu às três perguntas feitas através de solicitação do Ministério das Relações Exteriores, que questionaram se há obrigatoriedade de guarda de registros (logs) de acesso à Internet, em caso positivo, qual o tempo de guarda e a regra para disponibilização dessa informação a terceiros, em particular autoridades policiais; se há mecanismos de isenção de responsabilidade (*safe harbor*) de provedores de Internet em relação à publicação de conteúdos de terceiros e se há previsão de direito ou, em sentido oposto, de vedação ao acesso anônimo à Internet. Por tratarem-se de informações objetivas, e não opinativa, acerca do status de normas na Argentina, não se faz necessário destacar seus pontos principais, posto que a discussão acerca de leis relativas à internet na Argentina é o objetivo do presente tópico.

Quanto ao à regulamentação dos aspectos civil da Internet na Argentina, inicialmente cabe ressaltar a existência do Decreto 512/2009, cuja ementa é: “Criar o Grupo de Trabalho Multissetorial, que terá como objetivo organizar e promover a Estratégia da Agenda Digital da Argentina”.⁵⁹

Através dessa determinação, busca-se definir uma estratégia nacional para a promoção e desenvolvimento da Sociedade da Informação na Argentina, formulando objetivos comuns, compromissos e propostas para tornar as TICs ferramentas a serviço da inclusão social, desenvolvimento econômico e cultural. O Decreto 512/2009 estabelece cinco áreas de ação, sendo elas: infraestrutura e conectividade; conteúdos e aplicações; capital humano; financiamento e sustentabilidade; marcos normativos.

Na parte do Decreto dedicada às diretrizes acerca a construção de normas jurídicas, consta que:

O desenvolvimento da sociedade da informação exige um quadro jurídico adequado que facilite e melhore o uso das novas tecnologias, garantindo o exercício efetivo dos direitos de seus protagonistas. Para impulsionar o desenvolvimento da Internet , a Argentina tem a oportunidade de estabelecer um quadro jurídico que trate adequadamente as questões importantes, tais como o papel dos diferentes provedores de serviços da de Sociedade da Informação , o dos usuários como geradores de conteúdo, a Internet como um novo contexto social ou a promoção do e-commerce, entre outros. Entre outras tarefas , deve-se trabalhar na permanente revisão e atualização de temas como a proteção efetiva da privacidade e dos dados pessoais, o acesso à informação pública, crimes informática, ferramentas como a assinatura digital e documentos eletrônicos, defesa do consumidor digital, e-

⁵⁸ CÂMARA ARGENTINA DE INTERNET. Nota GETEC n° 114/2010. Buenos Aires, 2010. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/2010/07/10/regulamentacao-da-internet-na-argentina-%E2%80%93-contribuicao-do-itamaraty/>>. Acesso em: 25 out 2013.

⁵⁹ ARGENTINA. Decreto 512/2009, de 07 de maio de 2009. Créase el Grupo de Trabajo Multisectorial, que tendrá por finalidad concertar e impulsar la "Estrategia de Agenda Digital de la República Argentina". Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/153245/norma.htm>>. Acesso em: 28 out 2013.

commerce, e- governo, contratos virtuais, direitos de propriedade intelectual na Internet, moeda virtual e novos tipos penais próprios do mundo virtual.⁶⁰ (grifo nosso)

Assim, observa-se que ainda que não haja legislação específica acerca de determinadas matérias, já há uma normativa geral que determina os rumos da regulação da Internet e reconhece a importância de tratar sobre o papel dos diversos tipos de provedores e do usuário como autor de conteúdos.

A respeito dos aspectos relevantes do Marco Civil eleitos no capítulo anterior, o primeiro deles a ser explicitado foi a guarda de dados de conexão (logs) dos usuários. Na Argentina não há legislação vigente que determine a obrigação do provedor em manter registro de dados dos indivíduos que fazem uso de seus serviços.

Em 2003 foi aprovada no Congresso argentino a Lei nº 25.873, que alterou a Lei Nacional de Telecomunicações (Lei nº 19.798), contando com apenas quatro artigos, que tinha como ementa: “Altera a Lei nº 19.798, referente à responsabilidade dos prestadores de serviço em relação à coleta e derivação de comunicação para monitoramento remoto pelo Poder Judiciário ou do Ministério Público”.⁶¹ Assim, a aludida lei gerou aos prestadores de serviços de telecomunicação a obrigação de guardar os dados de seus usuários, bem como os registros do tráfego de comunicações ocorridas, estabelecendo que estes dados deveriam ser mantidos pelos prestadores de serviços por um período de 10 anos. Importante destacar que no contexto Argentino a Internet foi equiparada a uma telecomunicação para os efeitos dessa

⁶⁰ ARGENTINA. **Decreto 512/2009**, de 07 de maio de 2009. Créase el Grupo de Trabajo Multisectorial, que tendrá por finalidad concertar e impulsar la "Estrategia de Agenda Digital de la República Argentina". Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/153245/norma.htm>>. Acesso em: 28 out 2013. Tradução livre do original em espanhol: “*El desarrollo de la Sociedad de la Información requiere un marco jurídico adecuado que facilite y potencie el aprovechamiento de las nuevas tecnologías garantizando el ejercicio efectivo de los derechos a los diferentes protagonistas. A efectos de impulsar el desarrollo de Internet, Argentina tiene la oportunidad de establecer un marco jurídico que dé un adecuado tratamiento a temas tan importantes como el rol de los diferentes prestadores de servicios de la Sociedad de la Información, el de los usuarios como generadores de contenido, Internet como un nuevo marco social o el fomento del comercio electrónico, entre otros. Entre otras tareas, se debe trabajar en la permanente revisión y actualización de temas tales como la protección efectiva de la privacidad y de los datos personales, el acceso a la información pública, los delitos informáticos, las herramientas como la firma digital y el documento electrónico, la defensa del consumidor digital, el comercio electrónico, el gobierno electrónico, los contratos virtuales, derecho intelectuales en Internet, emisión de moneda virtual y nuevos tipos penales propios del mundo virtual.*”.

⁶¹ ARGENTINA. **Lei 25.873 de 06 de fevereiro de 2004**. Modificase la Ley Nº 19.798, en relación con la responsabilidad de los prestadores respecto de la captación y derivación de comunicaciones para su observación remota por parte del Poder Judicial o Ministerio Público. Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/92549/norma.htm>>. Acesso em: 28 out 2013. Tradução livre do original em espanhol: “*Modificase la Ley Nº 19.798, en relación con la responsabilidad de los prestadores respecto de la captación y derivación de comunicaciones para su observación remota por parte del Poder Judicial o Ministerio Público.*”

legislação, posto que as alterações feitas à Lei Nacional de Telecomunicações se aplicaram precipuamente ao âmbito virtual.

Acerca da inclusão da Internet no âmbito dessa lei, Frederico Viegner explicita:

É importante ressaltar que as obrigações impostas pela Lei 25.873 referem-se provedores de telecomunicações em geral, e não se restringe apenas aos prestadores serviços de telefonia ou de voz , fixa ou móvel. Lembre-se que a Lei 19.798 define telecomunicações como qualquer transmissão , emissão ou recepção de símbolos, sinais , imagens, sons ou informações de qualquer natureza , por fios, rádio, meios ópticos ou outros sistemas electromagnéticos , ou seja, a correspondência telecomunicações para qualquer comunicação ocorre por meio de comunicação público autorizado ou privado (conforme artigo 2º , Lei 19.798). Assim, as disposições da Lei 25.873 são incorporados como artigos do Capítulo I, Título III da Lei 19,798, referindo-se À disposições comuns que regem os serviços de telecomunicações em geral , por isso conclui-se que essas novas normas abrangem todas as telecomunicações , sejam de voz, dados , valor agregado, acesso à Internet, etc.⁶²

A Lei nº 25. 873 da Argentina estabeleceu em seu artigo 1º que os prestadores de serviço deveriam dar cumprimento imediato à obrigação de coletar os dados e tráfego de comunicações dos usuários em “todas as horas e todos os dias do ano”⁶³, não havendo necessidade de autorização judicial ou qualquer outra motivação ou fato determinado.

Ademais, no artigo 3º da mesma lei se observa uma socialização dos prejuízos causados. Nele consta que o Estado assume a responsabilidade por eventuais danos derivados a terceiros pela obrigação de observação remota das comunicações e da utilização dos dados e tráfego de informações dos usuários.⁶⁴

⁶² VIEGENER, Frederico. **El derecho a la Intimidad y los límites a la injerencia estatal**: Sobre la intervención de comunicaciones y la retención de datos de tráfico en el articulado de la ley 25.873. Disponível em: < <http://alfa-redi.org/sites/default/files/articles/files/viegner.pdf>>. Acesso em: 29 nov 2013. Tradução livre correspondente ao original em espanhol: “*Es importante destacar que las obligaciones que impone la ley 25.873 están referidas a los prestadores de telecomunicaciones en general y no sólo restringidas a los prestadores de telefonía o servicios de voz, ya sea telefonía fija o móvil. Recuérdese que la ley 19.798 define como telecomunicación a toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos, entendiéndose como correspondencia de telecomunicaciones a toda comunicación que se efectúe por medios de telecomunicaciones públicos o privados autorizados (conf. artículo 2º, ley 19.798). Asimismo, las disposiciones de la ley 25.873 se incorporan como artículos del Capítulo I, del Título III de la ley 19.798, referido a las disposiciones comunes que rigen para los servicios de telecomunicaciones en general, por lo que cabe concluir que estas nuevas normas abarcan todo tipo de telecomunicaciones, ya sea servicios de voz, transmisión de datos, valor agregado, acceso a Internet, etc.*”.

⁶³ ARGENTINA. **Lei 25.873 de 06 de fevereiro de 2004**. Modificase la Ley Nº 19.798, en relación con la responsabilidad de los prestadores respecto de la captación y derivación de comunicaciones para su observación remota por parte del Poder Judicial o Ministerio Público. Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/92549/norma.htm>>. Acesso em: 28 out 2013. Tradução livre do original em espanho de parte do seguinte trecho: “*Los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán soportar los costos derivados de dicha obligación y dar inmediato cumplimiento a la misma a toda hora y todos los días del año.*”

⁶⁴ ARGENTINA. **Lei 25.873 de 06 de fevereiro de 2004**. Modificase la Ley Nº 19.798, en relación con la responsabilidad de los prestadores respecto de la captación y derivación de comunicaciones para su observación

Diante de tais previsões, a lei foi apelidada na Argentina de “Lei Espiã” e gerou intensos debates públicos acerca de seus dispositivos. Em 2005 o Poder Executivo suspendeu a aplicação de decreto que regulamentava a Lei 25.873, em decorrência de todas as críticas à norma. Ainda que sem regulamentação, e sem meios de ser aplicada, a lei permaneceu em vigência. Por fim, a Câmara Argentina de Internet ajuizou ação a fim de que fosse declarada a inconstitucionalidade da lei, sendo que em 2009 sobreveio a declaração da Corte Suprema de Justiça da Argentina no sentido de que se tratava de norma que não se coadunava com o regime constitucional do país. Nos fundamentos de sua decisão, o órgão mencionou o desacordo de tal regra com pronunciamentos anteriores da Corte Interamericana de Direitos Humanos.⁶⁵ Ademais, a Argentina possui uma Lei de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 25.326), sancionada antes da Lei 25.873, que estava sendo frontalmente violada em diversos de seus dispositivos.

Após toda a discussão envolvendo a Lei 25.873, não houve, até o presente momento, outra iniciativa legislativa na Argentina que preveja a guarda de dados dos usuários ou os fluxos de conteúdos e comunicações. Porém, ainda que não haja a obrigatoriedade da guarda, a Argentina já possui uma norma que trata da proteção de dados pessoais, o que confere à implementação de eventual lei de registro de *logs* uma maior proteção ao usuário (desde que a lei de proteção de dados seja respeitada, o que não ocorreu no caso da Lei 25.873).

Outrossim, a Argentina não possui legislação específica que regule a responsabilidade dos diversos atores do ciberespaço. Por essa razão, não há limites legislados à atribuição de responsabilidade ao provedor por danos causados por terceiros, bem como não há mecanismos que os isentem (também conhecidos como *safe harbors*) da obrigação gerada por conteúdos danosos de autoria de terceiros. De tal modo, a prestação de serviços na Internet fica prejudicada, posto que sequer há parâmetros de condutas que, se mantidos, desobriguem os provedores de eventuais indenizações, o que faz com que seja necessário aguardar caso a caso as decisões do Poder Judiciário. Nesse sentido, a Câmara Argentina de Internet manifestou que:

Devido a ausência de tais mecanismos e de um marco jurídico claro e específico sobre a matéria, a questão da responsabilidade civil dos provedores na Argentina está enfrentando um estado de incerteza e gerou e continua a gerar diversas e variadas interpretações e opiniões pelo ineditismo que as novas tecnologias

remota por parte del Poder Judicial o Ministerio Público. Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/92549/norma.htm>>. Acesso em: 28 out 2013.

⁶⁵ CÁMARA ARGENTINA DE INTERNET. Nota GETEC nº 114/2010. Buenos Aires, 2010. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/2010/07/10/regulamentacao-da-internet-na-argentina-%E2%80%93-contribuicao-do-itamaraty/>>. Acesso em: 25 out 2013.

envolvidas geram. Dado o nível atual de desenvolvimento da Internet, e tendo em conta as experiências internacionais, seria adequado e oportuno contar com um regime que normatize a responsabilidade por conteúdo gerado por terceiros, estabelecendo salvaguardas ("portos seguros") para as atividades dos diferentes provedores de serviços de Internet, Sociedade da Informação e comércio eletrônico.⁶⁶

Desse modo, observa-se que os conflitos referentes ao ciberespaço são decididos na Argentina com base na legislação civil geral. Ocorre que a dinamicidade da rede traz aspectos diversos dos usuais a serem considerados, o que resulta em incongruências nas decisões judiciais sobre o tema.

Já quanto a aplicação ou não do princípio da neutralidade na rede, nota-se que não há em vigor na Argentina qualquer norma que estabeleça sua adoção. Ocorre que, como já visto, é necessário alguma espécie de controle sobre os fluxos da rede para possibilitar sua administração, o que torna evidente que os provedores já exercem em alguma medida o domínio sobre conteúdos na Argentina. Assim, não se tendo a neutralidade por regra e havendo a necessidade de desconsiderá-la em alguns casos, observa-se que é temerária a situação atual nesse país, pois não há limite para o bloqueio de conteúdos e degradações de fluxos na rede.

O já mencionado Decreto 512/2009, que trata da Agenda Digital da Argentina, expõe, referindo-se à neutralidade:

Por estas razões, a Agenda Digital deve incluir como um dos seus pilares estratégicos a construção do marco legal que contribua para desenvolvimento digital inclusivo na Argentina, incentivando o funcionamento da infraestrutura de telecomunicações e de dados seja neutra, permitindo aos usuários da Internet acesso à informação e ao conhecimento de uma forma justa, equitativa e através de um tratamento não discriminatório, que permita o desenvolvimento contínuo da Internet como uma rede livre e aberta, garantindo a interoperabilidade entre diferentes sistemas de informação e redes, que resultará em uma maior inovação e oferta de mais e melhores serviços para a Sociedade da Informação.⁶⁷

⁶⁶ CÁMARA ARGENTINA DE INTERNET. **Nota GETEC n° 114/2010**. 2010. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/2010/07/10/regulamentacao-da-internet-na-argentina-%E2%80%93-contribuicao-do-itamaraty/>>. Acesso em: 25 out 2013. Tradução livre do original em espanhol: “*Devido a la inexistencia de tales mecanismos y de un marco legal claro y especifico sobre la materia, el tema de la responsabilidad civil de los ISPs en la Argentina se encuentra ante un estado de indefinición y ha generado y continua generando diversas y variadas interpretaciones y opiniones, por la novedad que implican las nuevas tecnologías involucradas. Dado el nivel actual del desarrollo de Internet, y teniendo en cuenta las experiencias internacionales, resultaría propicio y oportuno contar con un régimen que regula la responsabilidad por los contenidos generados por terceros, estableciendo salvaguardas ("safe harbors") a las actividades desarrolladas por los diferentes de proveedores de servicios de Internet, sociedad de la información y comercio electrónico.*”

⁶⁷ ARGENTINA. **Decreto 512/2009**. 2009. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/153245/norma.htm>>. Acesso em: 28 out 2013. Tradução livre do original em espanhol: “*Por todo lo expuesto, la Agenda Digital deberá incluir como uno de sus ejes estratégicos la construcción del marco jurídico que contribuya al desarrollo digital inclusivo en la Argentina, fomentando que la operación de la infraestructura de telecomunicaciones y datos sea neutral,*

Desse modo, ainda que não haja nenhuma norma aprovada pelo Poder Legislativo que trate diretamente do tema da neutralidade, observa-se que as diretrizes traçadas para os futuros marcos jurídicos argentinos acerca do tema devem ser guiados por tal princípio.

Em busca no *site* da Câmara de Deputados argentina⁶⁸ (*Cámara de Diputados de La Nación*), por propostas legislativas contendo o termo neutralidade da rede (*neutralidad de red*), verificou-se que há dois Projetos de Lei em trâmite atualmente.

O Projeto de Lei 0744-D-2011⁶⁹, que conta com doze artigos, tem previsões gerais acerca da aplicação da neutralidade na rede Internet, e dele pode-se destacar o artigo 9º que exige que os provedores de serviço mantenham publicados em sua página na Internet diversas informações referentes à qualidade dos serviços que proporcionam, como por exemplo, velocidade de acesso que dispõe. Outro aspecto interessante de tal projeto encontra-se em seu artigo 7º, que dispõe que os provedores apenas podem bloquear o acesso a conteúdos ou aplicações mediante pedido expresso do usuário e que deverão oferecer serviços de controle de conteúdo que atendam à moral e aos bons costumes, especialmente em caso de crianças e adolescentes.

A outra proposta em trâmite é o Projeto de Lei 1159-D-2011⁷⁰, que conta com dois artigos e também dispõe sobre a aplicação do princípio da neutralidade, estabelecendo como exceções a ele as ações necessárias para gestão do tráfego e administração da rede. Ademais institui que para que haja bloqueio de conteúdo ou aplicações, deve haver requisição expressa do usuário, sendo de que forma alguma pode tal bloqueio afetar os provedores de serviços e aplicações. Neste projeto também há previsão da obrigatoriedade de publicação no site do provedor todas as características do acesso à Internet oferecido.

Observa-se em ambos os projetos a previsão de que o próprio usuário pode solicitar o bloqueio de conteúdos, conforme seu interesse. Essa ressalva é significativa e estabelece um

permitiendo a los usuarios de Internet el acceso a la información y al conocimiento de manera equitativa, igualitaria y mediante un trato no discriminatorio, que permita el constante desarrollo de Internet como una red libre y abierta, garantizando la interoperabilidad de los diferentes sistemas de información y de las redes, que redundará en mayor innovación y en el ofrecimiento de más y mejores servicios de la Sociedad de la Información.”

⁶⁸ Disponível em: <<http://www.diputados.gov.ar/>>. Acesso em 20 nov 2013.

⁶⁹ ARGENTINA. **Proyecto de Ley de la Cámara de Diputados de la Nación 0744-D-2011** de 15 de março de 2011. Princípio De Neutralidad De Red": Incorporacion A La Legislacion Nacional. Disponível em: <<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=0744-D-2011>>. Acesso em 21 nov 2013.

⁷⁰ ARGENTINA. **Proyecto de Ley de la Cámara de Diputados de la Nación 1159-D-2011** de 23 de março de 2011. Regimen Para Neutralidad De Red. Disponível em: <<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=1159-D-2011>>. Acesso em 21 nov 2013.

caráter livre ao exercício da neutralidade, possibilitando ao internauta que possa delimitar em que medida poderá haver bloqueio de conteúdos em sua navegação. Esse ponto caracteriza diferença fundamental entre proposta acerca da neutralidade feita pelo Marco Civil da Internet e os projetos de lei na Argentina, posto que no Brasil a neutralidade adquire um caráter quase absoluto, que só poderá ser relativizado nas situações previstas em lei e não por escolha do usuário.

Após feito o panorama acima, versando sobre o *status* da regulamentação da Internet na Argentina, na próxima seção passa-se a evidenciar os principais pontos observados na legislação chilena acerca do tema.

2.1.2 Chile

O Chile tem uma população de 17.423.214 pessoas, das quais 53,89% são usuárias da Internet, conforme dados do site do IBGE.⁷¹ Trata-se a maior porcentagem de internautas em qualquer dos países da América Latina.

O país tem experienciado grande crescimento econômico após o início da década de 90, especialmente em decorrência do retorno de um governo democrática ao comando do Estado, havendo um consenso nacional crescente de que é imperativo aumentar os esforços em áreas deficitárias, como educação e inovação tecnológica para um crescimento contínuo e desenvolvimento social.⁷²

A inovações tecnológicas e o amplo leque de possibilidades apresentadas pela Internet foram recepcionadas pelo governo chileno como uma excelente oportunidade de desenvolvimento dos objetivos que haviam sido traçado, integrando as TICs nas mais diversas iniciativas governamentais.

Quanto às aplicações que o governo chileno deu às tecnologias da informação, Carlos Alvarez explicita que:

Recentemente, o relatório das Nações Unidas, colocou o Chile em 22.º lugar, entre outros 191 países, relativamente à qualidade dos seus e-governos, ultrapassando assim muitos países com um rendimento *per capita* superior. Este é o resultado de iniciativas de elevado impacto, tais como pagamento de impostos *on-line* (actualmente, mais de 80% das declarações de impostos são processadas pela

⁷¹ IBGE. **IBGE-Países**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/paisesat/main_frameset.php>. Acesso em 21 nov 2013.

⁷² ALVAREZ, Carlos. **As Tecnologias de Comunicação e Informação como Parte da Estratégia Chilena para o Desenvolvimento**: o presente e os desafios. In: CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (Orgs.). **A sociedade em rede**: do conhecimento à acção política. Conferência. Belém (Por): Imprensa Nacional, 2005. Disponível em: <<http://biblio.ual.pt/Downloads/REDE.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2013. p. 378.

Internet), emissão de certificados de registros civis e o lançamento de um sistema de compras *on-line*[...] ⁷³

Diante disso, resta evidenciado que o Chile goza de posição destacada no cenário latino-americano no que se refere ao uso das TICs, posto que o governo faz amplo uso de tais tecnologias na gestão da coisa pública e que o número de usuário de Internet é o mais alto da região, sendo quase 10% mais alto que o do Brasil, conforme dados do IBGE ⁷⁴.

Quanto às contribuições recebidas pelo portal “CulturaDigital.br”, observa-se que não há qualquer informação enviada por órgão do governo chileno que responda às três perguntas feitas através da solicitação do Ministério das Relações Exteriores brasileiro. Houve, porém, uma correspondência da Associação de Produtores Fonográficos do Chile (IFPI-Chile), que tem cunho opinativo. ⁷⁵

Na contribuição há a informação de que o Chile concluiu recentemente um processo de reforma parcial à Lei de Direitos Autorais (Lei nº 17.336). Este processo de reforma incluiu um capítulo referente à responsabilidade dos provedores de Internet em relação a violações de direitos de autor e conexos cometidos por usuários de suas redes ou serviços.

Na contribuição opinativa vinda do IFPI-Chile, a instituição manifesta-se no sentido de que uma lei que aborda apenas os direitos dos usuários e dos provedores de acesso, é uma lei em que falta um elemento vital que é o direito das pessoas que têm um interesse legítimo no conteúdo que são disseminados a partir da Internet. Por esse motivo, aconselham um tratamento unificado para evitar conflitos na interpretação das leis, o que não ocorre no Marco Civil, posto que ele não versa sobre propriedade intelectual.

Ademais, relembram que os Provedores de Serviços de Internet têm se beneficiado economicamente da crescente partilha de conteúdo não autorizado através da Internet. Referem que o aumento nos ganhos deve ser vinculado a uma maior responsabilidade legal em relação às constantes violações dos direitos de autor e direitos conexos que são cometidos diariamente pelo uso de suas redes e serviços.

Quanto a isso, é necessário observar a relação entre provedor e usuário para além dos ganhos econômicos que um maior número de utilizados confere aos fornecedores de serviços

⁷³ ALVAREZ, Carlos. **As Tecnologias de Comunicação e Informação como Parte da Estratégia Chilena para o Desenvolvimento**: o presente e os desafios. In: CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (Orgs.). **A sociedade em rede**: do conhecimento à ação política. Conferência. Belém (Por): Imprensa Nacional, 2005. Disponível em: <<http://biblio.ual.pt/Downloads/REDE.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2013. p. 379.

⁷⁴ IBGE. **IBGE-Países**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/paisesat/main_frameset.php>. Acesso em 21 nov 2013.

⁷⁵ IFPI. **Contribuição IFPI (Chile)**. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/2010/05/28/contribuicao-da-ifpi-chile/>>. Acesso em: 21 nov 2013.

online, pois no contexto da Sociedade Informacional o provedor adquire papel relevante, sendo fundamental para possibilitar a liberdade de expressão e a dinamicidade na rede. Portanto faz-se necessária a minoração de situações que desencorajem seu funcionamento e atribuam ao provedor, como meio, o ônus que deveria ser suportado pelo usuário.

Com relação à necessidade ou não de guarda dos dados de conexão dos usuários, observa-se que o Chile não possui qualquer lei que disponha sobre o assunto. Assim, não há no país a obrigatoriedade de guarda de *logs* dos internautas e nem a proibição. Contudo, cumpre destacar que o Chile possui desde 1999 a Lei nº 19.628 de Proteção de Dados Pessoais.

Portanto, do mesmo modo que foi mencionado quando da análise da legislação Argentina, já há no país um nível elevado de proteção dos dados pessoais dos usuários. Desse modo, caso o provedor já mantenha os registros de dados de conexão há um conjunto de normas a determinar como isso deve ser feito e, na eventualidade da aprovação de lei que estabeleça a obrigatoriedade da guarda de *logs*, os mecanismos de cuidado no tratamento das informações já estão amplamente estabelecido.

Quanto à responsabilização de provedores por conteúdos gerados por terceiros, cabe resgatar a contribuição feita pelo IFPI- Chile no sentido de que em 2010 foi realizada uma reforma na Lei de Direitos Autorais chilena, incluindo-se nela um capítulo acerca desse assunto.

O capítulo referente às “Limitações da Responsabilidade dos Provedores de Serviço da Internet”, da Lei de Direitos Autorais⁷⁶ (Lei nº 17.336), foi acrescentado motivado pela assinatura do Acordo de Livre Comércio entre Estados Unidos e Chile. Nesta mudança legislativa determinou-se que em caso de infração à propriedade intelectual ocorrida através de serviços prestados por provedores, esses não serão obrigados a indenizar pelos danos ocorridos, desde que cumpram determinadas diretrizes que se encontram naquela lei. Assim, a norma passa a listar as possíveis atividades desenvolvidas por cada espécie de provedor e quais são as condutas que, se evitadas, o isentam de responsabilização (espécies de *safe harbor*). Ainda, a aludida lei manifesta que a retirada ou bloqueio de acesso a conteúdos somente se dará mediante ordem judicial.

Ademais, o artigo 85-P estabelece que os provedores de serviços mencionados na lei não tem a obrigação de supervisionar os dados que transmitem e armazenam, bem como não tem o dever de realizar buscas com escopo de identificar situações de ilicitudes.

⁷⁶ CHILE. **Lei 17.336 de 02 de outubro de 1970**. Propiedad Intelectual; Derecho De Autor. Disponível em: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28933>>. Acesso em: 25 nov 2013.

Desse modo, o Chile afastou qualquer disposição que não contemplasse a intervenção judicial na retirada de conteúdos da rede. A incorporação de um mecanismo que habilitasse o provedor a bloquear um conteúdo supostamente infrator, sem intervenção judicial, apenas por requisição de eventual detentor de direito autoral, foi rechaçada na construção legislativa.

Isso tem grande representatividade, considerando que as mudanças foram ensejadas por acordo assinado com os Estados Unidos, que como já explicitado neste trabalho adota a prática do “*notice and take down*”. Nesse sentido, Alvarez refere:

O Chile manteve uma política de telecomunicações que estimula o investimento estrangeiro, mantendo uma neutralidade tecnológica e favorecendo a introdução imediata de novos serviços que diversificam as opções de acesso aos serviços das telecomunicações. Como resultado destes factores, o Chile apresenta excelentes indicadores de serviços de telecomunicações na América Latina, e embora os números sejam distantes dos apresentados pelo resto dos países desenvolvidos, são elevados em comparação com o PIB *per capita*.⁷⁷

A discussão acerca da neutralidade da rede no Chile teve início quando alguns serviços de Internet passaram a ser bloqueados para determinados usuários e a tarifa a ser paga permanecia a mesma para todos. Após o terremoto ocorrido no país em 2010, que deixou grande parte da população incomunicável, foram realizados estudos que demonstraram que parte dessa desestruturação dos serviços de comunicação se deu pela ausência de regulamentação acerca dos serviços e infraestrutura das telecomunicações. Foi desse contexto que surgiu a Lei 20.453 que alterou a Lei Geral de Telecomunicações do Chile, acrescentando-se o artigo 24-H.⁷⁸

O Chile foi o primeiro país do mundo a implementar uma lei sobre a neutralidade, em 2010⁷⁹. Ainda que nos Estados Unidos a discussão sobre o tema tenha sido iniciada em 2005, lá as disposições acerca do assunto ficaram a cargo da Comissão Federal de Comunicações (*Federal Communications Commission*)⁸⁰ e não há previsão normativa.

⁷⁷ ALVAREZ, Carlos. **As Tecnologias de Comunicação e Informação como Parte da Estratégia Chilena para o Desenvolvimento**: o presente e os desafios. In: CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (Orgs.). **A sociedade em rede**: do conhecimento à ação política. Conferência. Belém (Por): Imprensa Nacional, 2005. Disponível em: <<http://biblio.ual.pt/Downloads/REDE.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2013. p. 382.

⁷⁸ URUGUAI. **Uruguay promove debate sobre neutralidad en la red y su alcance a nivel de transparência**. 25 de julho de 2011. Disponível em: <<http://www.presidencia.gub.uy/wps/wcm/connect/presidencia/portalpresidencia/comunicacion/comunicacionnoticias/experiencia-chilena>>. Acesso em: 26 nov 2013.

⁷⁹ Fundação Getúlio Vargas. Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito do Rio de Janeiro. **Relatório de políticas de Internet : Brasil 2011**. -- São Paulo : Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2012. Disponível em: <<http://observatoriodaineternet.br/internet-policy-report-brazil>>. Acesso em: 10 jul. 2013. p. 42.

⁸⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Policy Statement FCC 05-151 de 23 de setembro de 2005**. Disponível em: <http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-05-151A1.pdf>. Acesso em 26 nov 2013.

O dispositivo que determina a aplicação da neutralidade da rede no Chile encontra-se na Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 18.168), em seu artigo 24-H:

Artigo 24-H As concessionárias de serviços públicos de telecomunicações que prestam serviços aos provedores de acesso à Internet e também o último; entendendo como tal, qualquer pessoa natural ou jurídica que preste serviços comerciais conectividade entre os utilizadores ou as suas redes e da Internet: a) Eles não podem arbitrariamente bloquear , interferir, discriminar, impedir ou restringir o direito de qualquer usuário da Internet para usar , enviar, receber ou oferecer qualquer conteúdo, aplicação ou serviço legal através da Internet , assim como outros tipo de atividades lícitas realizadas através da rede. Nesse sentido , devem oferecer a cada usuário um serviço de acesso à Internet ou conectividade com o provedor de acesso à Internet , conforme o caso, que não distinga arbitrariamente conteúdos, aplicações ou serviços, com base em sua fonte ou propriedade, tendo em conta as diferentes configurações da Internet no âmbito do contrato com os usuários. Contudo as concessionárias de serviços públicos de telecomunicações e os provedores de acesso à Internet podem adotar medidas ou ações necessárias para a gestão do tráfego e gerenciamento de rede no âmbito exclusivo da atividade que lhes licencia, desde que este não objetive realizar ações que afetem ou possam afetar a concorrência . As concessionárias e os provedores procuram preservar a privacidade do usuário , proteção contra vírus e segurança de rede . Também poderão bloquear o acesso a determinados conteúdos, aplicações ou serviço, somente a pedido expresso do usuário e às suas próprias custas . Em nenhum caso esse bloqueio pode afetar arbitrariamente os prestadores de serviços e aplicativos que são disponibilizados na Internet . [...] ⁸¹

Ademais, no mesmo artigo constam previsões no sentido de que os provedores deverão fornecer serviços de controle parental para conteúdos que atentem contra a lei, a moral e os bons costumes, informando o usuário com antecedência e clareza sobre a abrangência desse serviço. Também no artigo 24-H, prestigiando a transparência em relação à neutralidade, a obrigatoriedade de que os provedores publiquem em seus sites informações

⁸¹ CHILE. **Lei 18.168 de 02 de outubro de 1982**. Ley General De Telecomunicaciones. Disponível em: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29591>>. Acesso em: 25 nov 2013. Tradução livre do original em espanhol: “*Artículo 24 H.- Las concesionarias de servicio público de telecomunicaciones que presten servicio a los proveedores de acceso a Internet y también estos últimos; entendiéndose por tales, toda persona natural o jurídica que preste servicios comerciales de conectividad entre los usuarios o sus redes e Internet: a) No podrán arbitrariamente bloquear, interferir, discriminar, entorpecer ni restringir el derecho de cualquier usuario de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal a través de Internet, así como cualquier otro tipo de actividad o uso legal realizado a través de la red. En este sentido, deberán ofrecer a cada usuario un servicio de acceso a Internet o de conectividad al proveedor de acceso a Internet, según corresponda, que no distinga arbitrariamente contenidos, aplicaciones o servicios, basados en la fuente de origen o propiedad de éstos, habida cuenta de las distintas configuraciones de la conexión a Internet según el contrato vigente con los usuarios. Con todo, los concesionarios de servicio público de telecomunicaciones y los proveedores de acceso a Internet podrán tomar las medidas o acciones necesarias para la gestión de tráfico y administración de red, en el exclusivo ámbito de la actividad que les ha sido autorizada, siempre que ello no tenga por objeto realizar acciones que afecten o puedan afectar la libre competencia. Los concesionarios y los proveedores procurarán preservar la privacidad de los usuarios, la protección contra virus y la seguridad de la red. Asimismo, podrán bloquear el acceso a determinados contenidos, aplicaciones o servicios, sólo a pedido expreso del usuario, y a sus expensas. En ningún caso, este bloqueo podrá afectar de manera arbitraria a los proveedores de servicios y aplicaciones que se prestan en Internet.*”.

relativas às características de acesso à Internet oferecido, velocidade, qualidade do *link*, diferenciando entre as conexões nacionais e internacionais.

A lei chilena foi a primeira a introduzir esses institutos vinculados à neutralidade, porém é possível observar previsões bastante semelhantes nos projetos de lei argentinos. A possibilidade de que o usuário possa escolher que a neutralidade seja preterida em favor de seu controle sobre o conteúdo que acessa, especialmente possibilitando aos pais delimitarem o acesso de crianças e adolescentes a materiais prejudiciais é bastante notável, posto que apresente uma faceta da neutralidade que vai além da garantia da liberdade de acesso à rede, mas a utiliza como meio através do qual se efetiva a proteção ao público infanto-juvenil.

Após feita a análise da legislação chilena a respeito do ciberespaço e de que forma são tratados nesse país os institutos eleitos para exame, passa-se à apreciação do *status* da regulamentação da Internet no último país selecionado, o Uruguai.

2.1.3 Uruguai

O Uruguai, último dos países selecionados a ser analisado, possui população de 3.391.428 pessoas, das quais 51,40% são usuárias da rede⁸², sendo o segundo país em número de usuários em toda a América Latina, perdendo em número de internautas apenas para o Chile.

O portal “CulturaDigital.br” recebeu, durante a construção coletiva do Marco Civil, duas contribuições vindas do Uruguai, ambas em resposta à solicitação feita pelo Ministério das Relações Exteriores. Uma foi encaminhada pela Diretoria de Normas em Tecnologia da Informação, da Agência para o Desenvolvimento do Governo de Gestão Eletrônica e da Sociedade da Informação e do Conhecimento (AGESIC)⁸³ e a outra pela Direção Geral para Assuntos Políticos, Direção Regional América⁸⁴.

Ambos os órgãos responderam às mesmas três perguntas referidas no tópico que versou sobre a Argentina, quais sejam, se há obrigatoriedade de guarda de registros (*logs*) de acesso à Internet, sendo que em caso positivo, qual o tempo de guarda e a regra para disponibilização dessa informação a terceiros, em particular autoridades policiais; se há

⁸² IBGE. **IBGE-Países**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/paisesat/main_frameset.php>. Acesso em 21 nov 2013.

⁸³ AGESIC. **Regulamentação da Internet no Uruguai**. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/2010/07/09/regulamentacao-da-internet-no-uruguai-%E2%80%93-contribuicao-do-itamaraty/>>. Acesso em: 25 nov 2013.

⁸⁴ MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES DO URUGUAI. **Nota 190/10 DGAP3-DIRA30**. Montevideu, 2010. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/2010/07/27/regulamentacao-da-internet-no-uruguai-%E2%80%93-contribuicao-do-itamaraty-2/>>. Acesso em: 25 nov 2013.

mecanismos de isenção de responsabilidade (*safe harbor*) de provedores de Internet em relação à publicação de conteúdos de terceiros e se há previsão de direito ou, em sentido oposto, de vedação ao acesso anônimo à Internet. Portanto, da mesma forma como foi referido naquele tópico, não se faz necessária a síntese de tais contribuições, posto que o objetivo deste item é exatamente versar sobre o *status* da regulamentação da Internet no Uruguai. Por essa razão, o conteúdo das contribuições será explicitado ao longo do texto.

Inicialmente cabe referir que a Agência para o Desenvolvimento do Governo de Gestão Eletrônica e da Sociedade da Informação e do Conhecimento (AGESIC) foi criada através da Lei 17.930 no ano de 2005, com a função de liderar estratégias de implementação do Governo Eletrônico naquele país, promovendo a inclusão do cidadão e sua aproximação às TICs. Dentre as competências atribuídas a tal órgão, encontra-se a de ditar e promover políticas e leis acerca da Internet e fiscalizar o cumprimento das normativas vigentes em matéria informática.⁸⁵ Logo, fica evidenciado o interesse do governo uruguaio na construção de preceitos jurídicos que regulamentem o ciberespaço.

No que se refere às normas já vigentes, cabe referir que conforme informação da própria AGESIC, na legislação uruguaia não existem regulamentações jurídicas específicas concernentes a “responsabilidades e medidas de segurança no uso e gestão da Internet”.⁸⁶ Conforme o órgão, a regulamentação e controle das TICs são de competência preponderante da Unidade Reguladora de Serviços de Comunicação, órgão do Poder Executivo.

Quanto à guarda de *logs* dos usuários, observa-se que não há legislação que determine a obrigatoriedade da retenção de quaisquer dados de usuários por parte dos provedores, mas de normas vigentes infere-se o contrário. Nesse sentido foi a informação prestada pela AGESIC:

Não existe tal obrigatoriedade. A regra é a contrária: proíbe-se. A guarda colide com as seguintes normativas nacionais: (a) artigos 7, 10 e 72 da Constituição da República e, mais especificamente, o seu artigo 28. Este último consagra a inviolabilidade de documentação e comunicações dos particulares, salvo leis que venham a ser estabelecidas por razões de interesse geral; (b) A lei nº 18.331 de Proteção de dados pessoais e ação judicial de ‘habeas data’.

A Constituição uruguaia determina a inviolabilidade de dados e comunicações dos indivíduos, a não ser que haja lei que determine de forma diferente por força de interesse

⁸⁵ AGESIC. **Regulamentação da Internet no Uruguai.** Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/2010/07/09/regulamentacao-da-internet-no-uruguai-%E2%80%93-contribuicao-do-itamaraty/>>. Acesso em: 25 nov 2013.

⁸⁶ AGESIC. **Regulamentação da Internet no Uruguai.** Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/2010/07/09/regulamentacao-da-internet-no-uruguai-%E2%80%93-contribuicao-do-itamaraty/>>. Acesso em: 25 nov 2013.

coletivo. Ocorre que, como já visto, não há no Uruguai qualquer legislação que trate frontalmente tal tema e determine o dever de guarda dos *logs* dos usuários da rede, motivo pelo qual prevalece a inviolabilidade.

A Lei de Proteção de Dados Pessoais e Ação de Habeas Data (Lei nº 18.331)⁸⁷ determina em seu artigo 1º que, como reflexo da Constituição do país, o direito à proteção dos dados pessoais é inerente à pessoa humana, sendo elevado a destacado *status* de importância e proteção.

Na Lei 18.331 também há um dispositivo que trata das comunicações eletrônicas, porém apenas estabelece que os provedores, no exercício de suas funções, devem observar as normas de cuidado no tratamento dos dados pessoais dos usuários, conforme se confere:

Artigo 20. Datos relativos às telecomunicações- Os provedores que façam uso de redes públicas ou que prestem serviços de comunicações eletrônicas acessíveis ao público deverão garantir, no exercício de suas atividades, a proteção dos dados pessoais conforme a presente lei. Também devem adotar as medidas técnicas e de gestão adequadas para preservar a segurança das operações na rede e na prestação de seus serviços, com a finalidade de garantir seus níveis de proteção aos dados pessoais que sejam exigidos por esta lei quanto a essa matéria. Em caso de haver um risco particular de violação da segurança da rede pública de comunicações eletrônicas, o provedor que explore essa rede para prestar os serviços de comunicações eletrônicas deverá informar os usuários sobre o risco e sobre quais são as medidas a serem adotadas.⁸⁸

Ainda que não haja norma específica que trate da necessidade de guarda dos dados de conexão dos usuários da rede AGESIC tem uma seção em seu *site* dedicada aos marcos normativos relativos às TICs, sendo que, ao tratar dos objetivos almejados na construção de leis por parte do órgão, consta que:

Quando as atividades tradicionais são transferidas para meios eletrônicos, é necessário construir a confiança e garantir ao usuário que essas atividades são tão ou mais confiáveis. Para isso, tem-se trabalhado em um novo marco normativo, em primeiro lugar, protege os dados pessoais e aos indivíduos o controle sobre eles e,

⁸⁷URUGUAI. **Ley 18.331 de 18 de agosto de 2008.** Protección de Datos Personales Y Acción de "Habeas Data". Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18331&Anchor=>>>. Acesso em: 22 nov 2013.

⁸⁸ URUGUAI. **Ley 18.331 de 18 de agosto de 2008.** Protección de Datos Personales Y Acción de "Habeas Data". Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18331&Anchor=>>>. Acesso em: 22 nov 2013. Tradução livre do original em espanhol: “*Artículo 20. Datos relativos a las telecomunicaciones.- Los operadores que exploten redes públicas o que prestan servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público deberán garantizar, en el ejercicio de su actividad, la protección de los datos personales conforme a la presente ley. Asimismo, deberán adoptar las medidas técnicas y de gestiones adecuadas para preservar la seguridad en la explotación de su red o en la prestación de sus servicios, con el fin de garantizar sus niveles de protección de los datos personales que sean exigidos por la normativa de desarrollo de esta ley en esta materia. En caso de que exista un riesgo particular de violación de la seguridad de la red pública de comunicaciones electrónicas, el operador que explote dicha red o preste el servicio de comunicaciones electrónicas informará a los abonados sobre dicho riesgo y sobre las medidas a adoptar.*”

em segundo lugar, confere validade e eficácia jurídica aos documentos eletrônicos e assinaturas eletrônicas.⁸⁹

Resta evidenciada, a partir disso, a preocupação e prioridade dada pelo governo uruguaio à proteção dos dados dos cidadãos, o que se traduz inclusive no informado pela Agência para o Desenvolvimento do Governo de Gestão Eletrônica e da Sociedade da Informação e do Conhecimento, no sentido de que é proibida a guarda dos dados referentes aos registros de acesso à Internet.

Quanto à responsabilidade dos provedores por conteúdos de terceiros, também não há normativa em vigor que trate do tema. No país faz-se uso das regras gerais do direito civil para tratar das questões relativas ao ciberespaço⁹⁰.

Por fim, quanto à neutralidade da rede, também não há qualquer lei no Uruguai que regule a aplicação ou não de tal princípio. Porém a questão da neutralidade tem sido levantada no país, promovendo-se debates para disseminar conhecimento sobre o tema e buscando-se conhecer a experiência de outros países que já a adotem. O Uruguai, reconhece que a neutralidade é questão de extrema atualidade e que tem sido discutida mundialmente, no entanto, representantes do AGESIC já revelaram que a promoção desses debates por parte do órgão e a aproximação com a experiência de países que têm legislação que privilegia o princípio da neutralidade não implica na manifestação do governo uruguaio no sentido de que pretende desenvolver ou apoiar a criação de normas nesta temática. Busca-se no momento tomar conhecimento, discutir e reunir material para eventuais propostas futuras.⁹¹

Após feita a análise de como se dá a regulamentação da Internet na Argentina, Chile e Uruguai, passa-se ao tópico no qual será traçado o contraste entre as legislações existentes, ressaltando pontos de contato e divergências que foram observadas ao longo do presente estudo.

⁸⁹AGESIC. **Regulamentação da Internet no Uruguai.** Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/2010/07/09/regulamentacao-da-internet-no-uruguai-%E2%80%93-contribuicao-do-itamaraty/>>. Acesso em: 25 nov 2013. Tradução livre do original em espanhol: “*Cuando las actividades tradicionales se trasladan o efectúan por medios electrónicos es necesario crear confianza y garantizar al usuario que estas actividades tienen idéntica o superior fiabilidad. Para ello se ha trabajado en un nuevo marco jurídico que, en primer lugar, protege a los datos personales y se les otorga a las personas el control sobre ellos y, en segundo lugar, se le confiere validez y eficacia jurídica a los documentos electrónicos y a las firmas electrónicas.*”.

⁹⁰AGESIC. **Regulamentação da Internet no Uruguai.** Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/2010/07/09/regulamentacao-da-internet-no-uruguai-%E2%80%93-contribuicao-do-itamaraty/>>. Acesso em: 25 nov 2013.

⁹¹URUGUAI. **Uruguay promueve debate sobre neutralidad en la red y su alcance a nivel de transparencia.** 25 de julho de 2011. Disponível em: <<http://www.presidencia.gub.uy/wps/wcm/connect/presidencia/portalpresidencia/comunicacion/comunicacionnoticias/experiencia-chilena>>. Acesso em: 26 nov 2013.

2.2 Comparação entre as normas legais em estudo

Após todo o apanhado feito acerca do Projeto de Lei do Marco Civil da Internet no capítulo anterior e o estudo realizado sobre as normas que regulamentam a Internet na Argentina, Chile e Uruguai na primeira parte do presente capítulo, faz-se necessário contrastar as informações obtidas, destacando os pontos de contato encontrados no tratamento dado ao ciberespaço, bem como evidências as disparidades constatadas.

Inicialmente, cumpre destacar que não se observou em nenhum dos demais países analisados qualquer lei ou projeto que tenha escopo semelhante ao pretendido pelo Marco Civil, no sentido de ser uma única lei que trata de forma geral de assuntos da esfera do direito civil referentes ao ambiente virtual. Nos demais países, o que se tem são leis esparsas que vão sendo criadas conforme a maturação de cada tópico. Usualmente as previsões acerca do ciberespaço são um ou outro artigo dentro de uma lei que trata de assuntos específicos, não havendo essa ideia de corpo normativo próprio da Internet.

Em segundo lugar, o Projeto de Lei nº 2.126/2011 se mostra único pois apresenta um prisma de liberdade ao ciberespaço, discorrendo longamente acerca dos direitos e garantias dos usuários, o que não se observa nas demais legislações. Dificilmente encontram-se previsões genéricas que estabeleçam liberdade e direitos do usuário como princípios.

No tocante à Argentina, verificou-se a existência de relevante texto normativo, o Decreto 512/2009, que traça as diretrizes da Agenda Digital Argentina e é uma norma geral sobre regulamentação da Internet, que prevê os rumos que eventuais leis específicas deverão adotar quando de sua criação. Não há lei mais em vigor que determine a guarda de dados de conexão do usuário, após a experiência frustrada da Lei nº 25.873, que foi declarada inconstitucional em 2009, pois obrigava o acompanhamento de fluxos de dados e comunicações automaticamente, sem qualquer motivação específica. Ademais, não há lei que regule a aplicação de responsabilidade de indenizar ao provedor em relação a conteúdo de terceiros, bem como não há normativa vigente que determine a neutralidade da rede, porém tal tema é mencionado como diretriz para a Agenda Digital do país e também é objeto de dois projetos de lei.

O Chile, país onde o governo tem um posicionamento de incentivar e difundir o uso das TICs desde o início dos anos 90, não possui lei que determine a guarda de registros de conexão dos usuários, contudo já há Lei de Proteção de Dados Pessoais. Existe previsão específica sobre a responsabilidade de provedores quanto à disseminação de conteúdos que firam propriedade intelectual, porém é lei que estabelece diversas medidas de isenção de

responsabilidade do provedor (*safe harbor*), evitando ao máximo responsabilizá-lo pelas ações dos usuários do serviço, bem como determina que a retirada de conteúdos se dará apenas com intervenção judicial. Quanto à neutralidade, tem papel de destaque pois foi o primeiro país do mundo a determinar a aplicação de tal princípio através de lei.

O Uruguai é o país que menos elementos forneceu quanto a termos normativos. Observa-se que as questões relativas ao ciberespaço naquele país são reguladas pela Unidade Reguladora de Serviços de Comunicação. Assim, não há uma tradição de legislar sobre Internet no Uruguai, que mantém a ordem no ambiente virtual através da expedição de regulamentações do Poder Executivo. Porém, ainda que não existam regras legisladas concernentes à Internet, observa-se que a guarda de registros de conexão é vista como uma violação à privacidade, com base nas normas gerais já existentes.

Um dos pontos que ficou destacado após a análise acima sintetizada é referente às leis de Proteção dos Dados Pessoais. A Argentina possui lei regulamentando a proteção e o tratamento de dados pessoais desde 2000, o Chile desde 1999 e o Uruguai desde 2008. Portanto, após a apreciação do quadro legislativo de todos os países em estudo, observa-se que o Brasil é o único deles que não possui uma lei nesse sentido.

Conforme já foi explanado no primeiro capítulo, já está sendo construído um anteprojeto de lei que trate da proteção de dados pessoais no Brasil, porém ainda está em fase de consulta pública, não havendo previsão de que seja apresentado ao Poder Legislativo

Também restou demonstrado que a previsão do Marco Civil de determinar a guarda de registros de conexão não encontrou equivalência em nenhuma legislação estrangeira dentre aquelas investigadas. Do contrário, no Uruguai é vedada a prática de guarda de tais registros, bem como a de acessos a aplicações, conforme informado por órgão oficial do país. No Chile e na Argentina não se observa qualquer determinação a respeito, nem estimulando e nem proibindo tal prática.

Diante disso, o único país que pretende obrigar os provedores a guardarem registros de conexão pelo período mínimo de um ano é o mesmo que não possui uma legislação de proteção de dados pessoais. Obviamente que tal fato não impede a previsão da guarda de dados no Marco Civil, mas torna ainda mais importante um debate ágil acerca da lei que trate de dados pessoais no Brasil, para que complemente as previsões do Marco Civil e garanta com mecanismo práticos e específicos de cuidados com os dados do usuário.

É evidente a previsão da guarda desses dados se presta a identificar os autores de conteúdos danosos na rede, possibilitando que a autoridade policial e o Ministério Público possam desenvolver investigações ou que a vítima de dano possa ter conhecimento sobre em

face de quem deve demandar, e esse objetivo é bastante útil. Contudo, não se pode, ao produzir esse tipo de material probatório, colocar em risco a segurança e tratamento adequado dos dados dos usuários dos serviços de cada provedor.

A ausência de identificação do autor do conteúdo danoso gera discussões acerca da possibilidade de responsabilização do provedor que serve como meio para a propagação daquela informação. Ocorre que os conflitos acerca da responsabilidade por conteúdo de terceiro, em regra, não encontram abrigo nas legislações analisadas. No Chile há a previsão pontual relativa ao direito autoral que estabelece mecanismo de isenção de responsabilidade (*safe harbor*) ao provedor, porém refere-se apenas a conteúdos que sejam objeto de proteção da propriedade intelectual.

Diante da ausência de marcos normativos específicos, em todos os países estudados faz-se uso da legislação civil geral para deslinde das disputas judiciais, o que, diante da dinamicidade do ciberespaço, traz novos elementos à análise, abrindo espaço para que surjam divergências judiciais, fato que na Argentina já ocorre, conforme informação prestada pela Câmara Argentina de Internet.

Nesse sentido o Marco Civil ganha destaque, posto que após sua aprovação o Brasil possuirá em lei as balizas para aplicação da responsabilidade do provedor por conteúdo gerado por terceiros. E conforme já foi visto, a regra é a de que ele não responderá. No Projeto de Lei nº 2.126/2011 consta que para que se crie a obrigação de indenizar, o provedor deverá desrespeitar ordem judicial de retirada do conteúdo da rede. Nesse mesmo sentido é a previsão chilena (porém, lembrando que apenas no tocante ao direito autoral).

As contribuições opinativas recebidas da Câmara Argentina de Produtores Fonográficos e da Associação de Produtores Fonográficos do Chile, com evidente cunho protetivo à propriedade intelectual, manifestaram que quando o provedor tem benefício econômico, ainda que indireto, com a distribuição do conteúdo protegido, deve ser responsabilizado, independente de não ser o autor da violação.

É possível transpor tal raciocínio para demais conteúdos violadores, não apenas da propriedade intelectual, mas também de direitos individuais e de personalidade. Considerando que o provedor se beneficia de ser uma plataforma livre, onde não há censura a conteúdos, posto que isso atrai mais usuário e indiretamente lhe dá acréscimo econômico, há de se considerar que tal raciocínio poderia aplicar-se de forma geral quanto à responsabilização dos provedores.

Ocorre que tal entendimento foi rechaçado tanto na reforma da Lei de Direito Autoral Chilena, quanto no Marco Civil. Conforme o entendimento que tem sido adotado, o provedor,

quando não for o autor direto do conteúdo, não deverá ser responsabilizado, por ser considerado apenas o meio. Se assemelharia a responsabilizar a companhia telefônica por evento danoso sucedido através do telefone. Ademais, tal entendimento tem por objetivo prezar pela liberdade na rede e garantir que os provedores continuarão a ser meio através do qual os usuário terão a possibilidade de manifestar-se, sem que sejam desestimulados pela possibilidade de responsabilização por conteúdos que sequer sabiam que estavam em suas redes.

A adoção desse entendimento também evita a possibilidade de censura prévia realizada pelo próprio provedor, o que seria uma temeridade, bem como o sistema *notice and take down*, que conforme já visto, tem como ensejadora da exclusão de conteúdos da rede, mera notificação extrajudicial de suposto possuidor de direitos intelectuais sobre o conteúdo.

Já quanto às previsões de neutralidade, salienta-se que o único dos países analisados a ter uma legislação sobre o tema é o Chile, sendo que Argentina e Brasil apenas possuem projetos legislativos nesse sentido. Conforme informação constante no site do Observatório brasileiro de Políticas Digitais⁹², a lei chilena tem uma fortíssima influência sobre o projeto de lei argentino e sobre a lei colombiana de neutralidade (que não foi objeto de análise neste trabalho). O projeto legislativo brasileiro, por sua vez, tem discutido abordagens distintas da chilena.

Essa distinção se dá especialmente no sentido de que o projeto de lei brasileiro veda a discriminação de conteúdos, exceto em caso de que seja requisito técnico indispensável à prestação adequada dos serviços e aplicações ou em caso de priorização de serviços de emergência, estabelecendo que em ambos os casos deve haver regulamentação em Decreto. A norma chilena, por sua vez é mais maleável nesse sentido, posto que ainda que vede a discriminação de conteúdos, abre a possibilidade de que o usuário negocie com o provedor o bloqueio de determinados conteúdos de sua rede ou a degradação de alguns serviços. Por exemplo, cita-se na norma a possibilidade de bloqueio de informações ilícitas ou que afrontem a moral e os bons costumes, como forma de controle parental do acesso de crianças e adolescentes à Internet.

⁹² Observatório Brasileiro de Políticas Digitais. **Novos Desenvolvimentos sobre a Regulação da Neutralidade de Rede**. 30 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://observatoriodainternet.br/novos-desenvolvimentos-sobre-a-regulacao-da-neutralidade-de-rede>>. Acesso em: 26 nov 2013.

CONCLUSÃO

Após a feitura da presente pesquisa, verificou-se a importância da criação de uma espécie de marco normativo que regule as interações e os fatos jurídicos ocorridos no meio virtual. A existência de uma legislação que contemple situações relativas à Internet é fundamental nos dias atuais, não necessariamente com o escopo de reprimir condutas, mas sim um instrumento normativo que seja atento às peculiaridades e dinamicidades da rede e busque garantir a liberdade dos usuários.

Restou demonstrada a vasta gama de possibilidades apresentadas pela Sociedade Informacional no que se refere à participação ativa do cidadão na vida política e nas decisões e rumos adotados pelas esferas do poder. O processo de construção do Marco Civil teve uma estruturação bastante democrática e evidenciou, na prática e como experiência inspiradora para outros países, a possibilidade da construção legislativa colaborativa, o que, em teses, conferiu ainda mais legitimidade às previsões nele constantes. Importa salientar que durante o desenvolvimento da pesquisa observou-se a necessidade da feitura de estudos que verifiquem se de fato as opiniões dos usuário tiveram o condão de modificar as tendências legislativas expressadas no texto-base apresentado.

Cabe enfatizar a natureza *sui generis* do Projeto de Lei nº 2126/2011, que faz com que ele se destaque positivamente dentre todas as legislações observadas nos demais países examinados nessa pesquisa, pois trata-se de um corpo único de normas que compila diversos institutos jurídicos referente apenas ao ciberespaço, quando nos outros Estados Nacionais é usual que as previsões sobre Internet sejam adições posteriores a normas já vigentes e que tem por escopo matéria específica, especialmente Telecomunicações e Propriedade Intelectual.

Outrossim, restou evidenciado que os institutos destacados no projeto do Marco Civil, ainda que sejam de grande relevância em todos os países analisados, encontram pouca regulação legislativa em vigência.

Um dos pontos destacados no Marco Civil da Internet, a guarda dos registros de conexão é questão controversa. É evidente que o objetivo dessa previsão no texto do Marco Civil busca garantir meios que permitam a identificação do autor do conteúdos ilícito ou danoso, porém são manifestas as possibilidades de ocorrência de violação à privacidade dos usuários da rede. O Projeto de Lei nº 2126/2011 determina a guarda obrigatória dos registros de conexão, porém não há nele mecanismos de proteção e tratamento desses dados, e nem deveria haver, pois foge de seu escopo.

Esse questionamento acerca da segurança dos dados se agrava devido ao fato de o Brasil não possuir uma lei de Proteção dos Dados Pessoais, o que remete a outro elemento observado. Dentre os países da América Latina que tiveram suas normas estudadas durante a feitura do trabalho, o Brasil é o único que não possui legislação nesse sentido. Assim, ainda que haja mérito na previsão de determinar a guarda de registros de conexão, é visível a temeridade dessa determinação sem uma estrutura normativa prévia e a ausência de uma cultura jurídica de cuidado no tratamento de dados pessoais.

Observa-se que, de forma geral, a previsão do Marco Civil no sentido de eleger a aplicação da neutralidade da rede encontra consonância nos demais países analisados, posto que invariavelmente esse é tema se faz presente nos quatro Estados, ainda que em estágios diferentes da discussão: no Chile há norma em vigência desde 2010, na Argentina há projeto legislativo assim como no Brasil, e o Uruguai encontra-se em fase inicial da maturação da idéia de neutralidade, havendo ainda que posicionar-se sobre o tema.

Verificou-se que o Marco Civil não pretende aplicar no Brasil o princípio absoluto da neutralidade, da mesma forma que não o faz a lei chilena e os projetos de lei argentinos, posto que, por questões de administração da própria rede é necessário algum tipo de controle. Nesses dois últimos países, porém, não se tira completamente o caráter comercial da neutralidade, permitindo-se que o usuário escolha pelo bloqueio de conteúdos, havendo um acréscimo do valor a ser pago para o provedor. Talvez a adoção de abordagem semelhante no Brasil facilitasse a conciliação entre a aplicação do princípio da neutralidade e os interesses dos provedores.

Diferentemente da legislação chilena e do projeto de lei argentino, no Marco Civil não há obrigatoriedade de que o provedor publique em seu *site* as informações acerca das condições de acesso fornecidas naquele momento, velocidade e degradações aplicadas. Desse modo, a aplicação da neutralidade no Brasil, ainda que tenha uma previsão legislativa satisfatória, carecerá de mecanismos que possibilitem ao usuário verificar as reais condições da rede. Evidentemente que tal previsão pode ser feita posteriormente por órgão regulador, que deverá ser criado, mas perde-se a oportunidade de aprovar uma norma que prestigie a neutralidade de forma mais ampla.

Além disso, ainda que haja a previsão da Lei de Direitos Autorais do Chile acerca da responsabilidade do provedor por conteúdo de terceiros, ela se limita aos casos em que o conteúdo disponibilizado na rede pelo usuário é objeto de propriedade intelectual de outrem. A apreciação em legislação da responsabilidade do provedor por conteúdo de terceiros, que prestigia todas as espécies de teores, é exclusiva do Marco Civil.

Nos demais países não há lei que determine as diretrizes de aplicação de responsabilidade do provedor, sendo empregada a lei civil geral, o que pode gerar decisões judiciais díspares no caso concreto, conforme verificou-se que ocorre na Argentina. A previsão do Marco Civil se mostra importante para o momento atual, dirimindo eventuais divergências jurisprudenciais.

Pelo que se verifica após as análises realizadas, nos casos em que há norma regulando determinado instituto nos países analisados na América Latina, a aludida normativa em regra se coaduna com a previsão apresentada pelo Marco Civil, no que é fundamental ao instituto. Existem pequenas diferenças, previsões faltantes em um ou outro texto normativo, porém quando há previsão, ela tende a ser no mesmo sentido.

Pelo que se depreende dos exames realizados, o Marco Civil da Internet aborda situações que demandam atenção em todos os países analisados, porém não se verifica nos demais Estados apreciados qualquer iniciativa à semelhança do Marco Civil no que se refere à completude de seu texto.

Resta evidenciado que o Projeto de Lei do Marco Civil se alinha com as inclinações e legislações que regulamentam a Internet nos países latino-americanos que foram objeto deste estudo. Outrossim, vislumbra-se que os institutos previstos no Projeto de Lei nº 2126/2011 se mostram adequados diante dos problemas que se propõem a enfrentar e de maneira geral parecem atender de forma suficiente à proteção dos direitos dos usuários brasileiros, a exceção das previsões que versam sobre guarda de dados, que serão plenamente protetivas após a implementação de uma Lei de Proteção aos Dados Pessoais.

O Marco Civil da Internet, iniciativa brasileira que busca contemplar juridicamente os reflexos decorrentes da Sociedade Informacional, coloca o país na vanguarda, tanto no processo de construção colaborativa de leis, quanto em seu conteúdo, que cobre de forma satisfatória os pontos essenciais para a regulamentação da Internet no Brasil e cria para o usuário uma esfera de liberdade e proteção a direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

AGESIC. **Regulamentação da Internet no Uruguai**. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/2010/07/09/regulamentacao-da-internet-no-uruguai-%E2%80%93-contribuicao-do-itamaraty/>>. Acesso em: 25 nov 2013.

ALVAREZ, Carlos. **As Tecnologias de Comunicação e Informação como Parte da Estratégia Chilena para o Desenvolvimento: o presente e os desafios**. In: CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (Orgs.). **A sociedade em rede: do conhecimento à ação política**. Conferência. Belém (Por): Imprensa Nacional, 2005. Disponível em: <<http://biblio.ual.pt/Downloads/REDE.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2013.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008 .

ARGENTINA. **Decreto 512/2009**, de 07 de maio de 2009. Créase el Grupo de Trabajo Multisectorial, que tendrá por finalidad concertar e impulsar la "Estrategia de Agenda Digital de la República Argentina". Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/153245/norma.htm>>. Acesso em: 28 out 2013.

_____. **Lei 25.873 de 06 de fevereiro de 2004**. Modificase la Ley Nº 19.798, en relación con la responsabilidad de los prestadores respecto de la captación y derivación de comunicaciones para su observación remota por parte del Poder Judicial o Ministerio Público. Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/92549/norma.htm>>. Acesso em: 28 out 2013.

_____. **Proyecto de Ley de la Cámara de Diputados de la Nación 0744-D-2011** de 15 de março de 2011. Principio De Neutralidad De Red": Incorporacion A La Legislacion Nacional. Disponível em: <<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=0744-D-2011>>. Acesso em 21 nov 2013.

_____. **Proyecto de Ley de la Cámara de Diputados de la Nación 1159-D-2011** de 23 de março de 2011. Regimen Para Neutralidad De Red. Disponível em: <<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=1159-D-2011>>. Acesso em 21 nov 2013.
<atoriodainternet.br/internet-policy-report-brazil>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 9. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BRASIL. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça **Relatório de compilação de comentários apresentados na primeira etapa**. Brasília:2010. p. 581. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/category/consulta/1-direitos-individuais-e-coletivos-eixo-1/>>. Acesso em: 11 out. 2013.

_____. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.126 de 2011**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <<http://edemocracia.camara.gov.br/web/marco-civil-da-internet/inicio>>. Acesso em: 02 nov. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.193.764/SP**. 3ª Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF. 14 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000845120&dt_publicacao=08/08/2011>. Acesso em: 11 nov 2013.

CÂMARA ARGENTINA DE *INTERNET*. **Nota GETEC nº 114/2010**. Buenos Aires, 2010. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/2010/07/10/regulamentacao-da-internet-na-argentina-%E2%80%93-contribuicao-do-itamaraty/>>. Acesso em: 25 out 2013.

CAPIF. **Contribuição da CAPIF (Argentina)**. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/2010/07/10/2010/05/25/contribuicao-da-capif-argentina-para-o-marco-civil/>>. Acesso em: 25 out 2013.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia Internet: reflexões sobre Internet, Negócios e Sociedade**. 1. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

_____. **A sociedade em rede**. 8. ed. Traduzido por Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

_____. A Sociedade em Rede: Do conhecimento à Política. In: CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (Orgs.). **A sociedade em rede: do conhecimento à ação política**. Conferência. Belém (Por): Imprensa Nacional, 2005. Disponível em: <<http://biblio.ual.pt/Downloads/REDE.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2013.

CHILE. **Lei 17.336 de 02 de outubro de 1970**. Propiedad Intelectual; Derecho De Autor. Disponível em: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28933>>. Acesso em: 25 nov 2013.

_____. **Lei 18.168 de 02 de outubro de 1982**. Ley General De Telecomunicaciones. Disponível em: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29591>>. Acesso em: 25 nov 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Policy Statement FCC 05-151 de 23 de setembro de 2005**. Disponível em: <http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-05-151A1.pdf>. Acesso em 26 nov 2013.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito do Rio de Janeiro. **Relatório de políticas de Internet : Brasil 2011**. -- São Paulo : Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2012. Disponível em: <<http://observ>

IBGE. **IBGE-Países**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/paisesat/main_frameset.php>. Acesso em 21 nov 2013.

IFPI. **Contribuição IFPI (Chile)**. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/2010/05/28/contribuicao-da-ifpi-chile/>>. Acesso em: 21 nov 2013.

LEMLEY, Mark; LESSIG, Lawrence. **The End of End-to-End: Preserving the Architecture of the Internet in the Broadband Era**. UCLA Law Review, Vol. 48, p. 925, 2001; Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 207; UC Berkeley Public Law Research Paper No. 37. 2000. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=247737>>. Acesso em: 19 nov 2013.

LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2190/Ronaldo%20Lemos%20%20Direito%20Tecnologia%20e%20Cultura.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 07 jul. 2013.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviço de Internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. Disponível em: <<http://www.fdvdigital.org/rede/index.php/item/responsabilidade-civil-dos-provedores-de-servicos-de-internet>>. Acesso em 13 nov 2013.

LEVY, Pierre. **Ciberdemocracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 2003.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES DO URUGUAI. **Nota 190/10 DGAP3-DIRA30**. Montevideu, 2010. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/2010/07/27/regulamentacao-da-internet-no-uruguai-%E2%80%93-contribuicao-do-itamaraty-2/>>. Acesso em: 25 nov 2013.

OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE POLÍTICAS DIGITAIS. **Novos Desenvolvimentos sobre a Regulação da Neutralidade de Rede**. 30 de setembro de 2011. Disponível em:

<<http://observatorioidainternet.br/novos-desenvolvimentos-sobre-a-regulacao-da-neutralidade-de-rede>>. Acesso em: 26 nov 2013.

PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Informática y libertad. Comentario al artículo 18.4 de la constitución española.** Disponível em:

<<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=26680&orden=0&info=link>>. Acesso em: 30 nov 2013.

SILVA, Sivaldo Pereira da. **Estado, democracia e internet: requisitos democráticos e dimensões analíticas para a interface digital do Estado.** 2009. 425p. Tese. Faculdade de Comunicação, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009.

THOMPSON, Marcelo. Marco civil ou demarcação de direitos? Democracia, razoabilidade e as fendas na internet do Brasil. **RDA-Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 261, p. 203-251, set./dez. 2012. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8856/7678>>.

URUGUAI. **Uruguay promueve debate sobre neutralidad en la red y su alcance a nivel de transparência.** 25 de julho de 2011. Disponível em:

<<http://www.presidencia.gub.uy/wps/wcm/connect/presidencia/portalspresidencia/comunicacion/comunicacionnoticias/experiencia-chilena>>. Acesso em: 26 nov 2013.

_____. **Ley 18.331 de 18 de agosto de 2008.** Protección de Datos Personales Y Acción de "Habeas Data". Disponível em:

<<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18331&Anchor=>>>. Acesso em: 22 nov 2013.

VIANNA, Túlio Lima. **Transparência pública, opacidade privada: o Direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle.** 2006. 206p. Tese. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.. Disponível em:

<<http://www.midiaindependente.org/media/2008/05/419863.pdf>>. Acesso em 11 nov 2013.

VIEGENER, Frederico. **El derecho a la Intimidad y los límites a la injerencia estatal:**

Sobre la intervención de comunicaciones y la retención de datos de tráfico en el articulado de la ley 25.873. Disponível em: < <http://alfaredi.org/sites/default/files/articles/files/viegner.pdf>>.

Acesso em: 29 nov 2013.

WU, Tim. **Network Neutrality FAQ.** Disponível em:

<http://timwu.org/network_neutrality.html>. Acesso em: 16 nov 2012

_____. **Pai do conceito de neutralidade de rede apóia Marco Civil da Internet no Brasil.** Londres, 17 jun 2013. O Globo Online. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/tecnologia/tim-wu-pai-do-conceito-de-neutralidade-de-rede-apoia-marco-civil-da-internet-no-brasil-8695505#ixzz2lQm2yvVy>>. Acesso em 15 nov 2013.