

Contribuição da ABINEE para a Consulta Pública para Regulamentação do Marco Civil da Internet promovida pelo Ministério da Justiça

A ABINEE, Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica parabeniza o Ministério da Justiça por mais esse importante passo na construção de um arcabouço legal para a proteção e desenvolvimento da internet no Brasil. A abertura do diálogo também para a construção do Decreto regulamentador da Lei 12.965 de 23.04.2014 é de extrema importância e vislumbramos resultados práticos positivos nessa forma de abordagem, considerando a possibilidade de contribuir com uma visão especializada sobre os desafios a serem superados na criação da regulamentação.

Trazemos na sequência desse documento algumas considerações sobre artigos apresentados no decreto que merecem uma discussão mais aprofundada e eventualmente uma diferente abordagem na sua redação, com o intuito de estabelecer regras balizadoras das condutas dos agentes econômicos que protejam o processo de inovação e desenvolvimento tecnológico.

CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 2º O disposto neste decreto se aplica aos serviços, funcionalidades e atividades relacionados ao acesso e uso da Internet, nos termos do art. 5º, inciso I da Lei 12.965, de 2014.

Inicialmente a ABINEE congratula a redação deste artigo, tendo em vista as contribuições oferecidas na fase de consulta pública para elaboração do Marco Civil da Internet e que exclui do escopo da aplicação da lei serviços que não estejam destinados a conexão com internet.

De fato, conforme abordamos anteriormente, a enorme velocidade da evolução tecnológica, bem como as diferentes opções de soluções para gestão de redes, indicam que não deve haver definições das soluções a serem adotadas, que se tornariam rapidamente obsoletas. Em prol da perenidade da legislação e qualidade dos serviços de telecomunicações, deve ser assegurado às Prestadoras a flexibilidade na escolha de soluções e práticas associadas à gerência de suas redes.

Entendemos ser uma posição louvável a do Ministério da Justiça de garantir, por meio da regulamentação do Marco Civil da Internet, a oferta de serviços especializados, que via de regra trazem consigo enormes benefícios sociais, como é o caso de aplicações de telemedicina e de educação a distância.

CAPÍTULO II – DA NEUTRALIDADE DE REDE

Art. 4º A discriminação ou degradação de tráfego somente poderá decorrer de requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações ou da priorização de serviços de emergência, sendo necessário o cumprimento de todos os requisitos dispostos no art. 9º, §2º da Lei nº 12.965, de 2014.

~~Parágrafo único. As ofertas comerciais e modelos de cobrança de acesso à internet devem preservar uma internet única, de natureza aberta, plural e diversa, compreendida como um meio de desenvolvimento social e humano, contribuindo para a construção de uma sociedade inclusiva e não discriminatória.~~

Modelos de negócios diferenciados deverão ser permitidos na regulamentação, de modo que se possa atender tanto a consumidores demandantes de serviços especializados até aqueles consumidores menos favorecidos, viabilizados por modelos diferenciados de precificação e/ou pagamento. O estímulo à oferta de serviços e preços diferenciados é também importante elemento promotor da inovação tecnológica, cabendo ressaltar o destaque internacional que o Brasil tem alcançado no desenvolvimento de aplicativos para dispositivos de comunicações móveis.

Desse modo, e ainda a fim de tornar o Decreto aderente aos princípios norteadores, dentre os quais o princípio da liberdade de modelos de negócios promovidos na Internet, protegido no artigo 3º, inciso VIII do Marco Civil, a ABINEE sugere a exclusão do parágrafo único do artigo 4º na forma como proposto.

Art. 5º Os requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações são aqueles decorrentes de:

III – ~~tratamento de questões de qualidade de redes, para~~ assegurar o cumprimento dos padrões ~~mínimos~~ de qualidade de redes estabelecidos na regulamentação editada pela ANATEL; e

IV – tratamento de questões imprescindíveis para a adequada fruição das aplicações, ~~respeitadas as naturezas de tais aplicações. tendo em vista a garantia da qualidade de experiência do usuário.~~

A ABINEE sugere algumas adaptações na redação dos incisos III e IV como intuito de tornar a redação mais clara. Sugerimos ainda a exclusão dos termos referentes ao 'garantia de qualidade de experiência do usuário' na medida em que não se pode definir especificamente os parâmetros dessa garantia, que é objeto de regulamentação pela Anatel. A subjetividade do

artigo tal qual se apresenta não merece permanecer, por trazer grande insegurança jurídica para os prestadores de serviços.

§ 1º Nos casos elencados nos incisos III e IV do caput, o responsável pela transmissão, comutação ou roteamento poderá adotar medidas técnicas que permitam diferenciação de classes de aplicações, previstas em padrões internacionais, observada a isonomia entre as aplicações em cada classe e o disposto no inc. IV, do § 2º do art. 9 da Lei 12.965, de 2014.

A ABINEE congratula a referência aos “padrões internacionais”, feitas pelo inciso e que leva em consideração o debate trazido pelas contribuições na 1ª. Fase de Consulta Pública do Marco Civil. É de extrema importância para o desenvolvimento da internet no Brasil que se assegure a adoção de práticas mundialmente aceitas para o gerenciamento técnico da rede, reconhecendo-se assim a escala global da rede e a natureza global dos serviços de tecnologia da informação e comunicação que delas fazem uso.

§ 2º A ANATEL atuará na fiscalização e apuração de infrações quanto aos requisitos técnicos elencados neste artigo, ~~consideradas as diretrizes estabelecidas pelo CGI.~~

§, 3º Cabe ao CGI promover estudos e recomendar procedimentos, normas e padrões técnicos e operacionais, para a segurança das redes e serviços de Internet, bem assim para a sua crescente e adequada utilização pela sociedade;

Acreditamos que a ANATEL, no escopo de sua competência já fixada pela Lei No. 9.472, de 16.07.1997, possui plenos poderes para atuar na fiscalização e apuração de infrações relativas a operação das redes de telecomunicações. Desse modo, não nos parece ser a melhor técnica legislativa atrelar a atuação da Agência, no exercício regular de sua competência legal, as regras e diretrizes eventualmente estabelecidas pelo CGI.

De fato, o Comitê Gestor da Internet, criado nos termos do Decreto No. 4.829, de 3 de setembro de 2003, elenca, dentre as atribuições do CGI:

“Art. 1º Fica criado o Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGI.br, que terá as seguintes atribuições:

I - estabelecer diretrizes estratégicas relacionadas ao uso e desenvolvimento da Internet no Brasil;

IV - promover estudos e recomendar procedimentos, normas e padrões técnicos e operacionais, para a segurança das redes e serviços de Internet, bem assim para a sua crescente e adequada utilização pela sociedade;

V - articular as ações relativas à proposição de normas e procedimentos relativos à regulamentação das atividades inerentes à Internet”

Portanto, muito embora se reconheça o excelente trabalho executado pelo CGI no estabelecimento das diretrizes para o uso e desenvolvimento da Internet no Brasil, e se reconheça as atribuições que o órgão já possui nos termos do seu decreto constitutivo, acreditamos que o condicionamento do trabalho da Agência ao CGI não seja devido.

Por outro lado, tendo em vista a relevância do CGI para o desenvolvimento da Internet no Brasil, sugerimos que a criação de referência ao órgão em parágrafo específico do texto, conforme proposto acima.

Art. 8º Acordos entre provedores de conexão e provedores de aplicação ~~estão sujeitos aos princípios e definições da Lei. devem preservar o caráter público e irrestrito do acesso à Internet.~~

Como sabemos, a Constituição Federal do Brasil consagrou, em seu artigo 170, caput, o princípio da livre iniciativa, devendo esse ser, via de regra, norteador da iniciativa privada. Da mesma forma, o Marco Civil, ao tratar dos princípios balizadores do uso da Internet no Brasil também optou por fixar, dentre tais princípios, aquele da liberdade dos modelos de negócios, garantindo-se assim, que a regulamentação da Internet não acabasse por servir como um inibidor do processo de inovação e desenvolvimento tecnológico.

Portanto, tendo em vista os mandamentos e norteadores da exploração da Internet, e por via de consequência dos acordos entre conexão e provedores de aplicação já fixados na Carta Magna e no Marco Civil da Internet entendemos que não cabe ao Decreto, instrumento regulamentador da Lei, a autonomia de qualificar a forma como tais acordos venham a ser celebrados, sob pena de ilegalidade.

Dessa forma, sugerimos uma adequação no texto proposto para que ele refira-se, exclusivamente, aos princípios do Marco Civil da Internet, sem buscar limitá-los ao tentar qualificar a sua aplicação.

§ 2º Acordos entre provedores de conexão e provedores de aplicação estão sujeitos ~~à avaliação do órgão competente, nos~~ aos termos do Capítulo IV, deste Decreto, **ficando eventuais abusos ou infrações sujeitas a fiscalização posterior do órgão competente.**

Seguindo a mesma linha de raciocínio do nosso comentário no *caput* e conforme sugestão oferecida na 1ª fase da consulta pública do Marco Civil, entendemos que a avaliação dos órgãos competentes deveria ser “a posteriori” dos eventuais incidentes, com base no caso concreto, respeitando-se assim o princípio constitucional da livre iniciativa e o princípio da liberdade dos modelos de negócios, abraçada pelo Marco Civil.

Uma regulação eficiente deve determinar que os acordos estejam sujeitos a avaliação e sua eventual suspensão caso seja comprovado o abuso econômico, num controle feito de maneira *ex post*, baseado no caso concreto.

CAPÍTULO III – DA PROTEÇÃO AOS REGISTROS, AOS DADOS PESSOAIS E ÀS COMUNICAÇÕES PRIVADAS

Seção II – Padrões de Segurança e Sigilo dos Registros, Dados Pessoais e Comunicações Privadas

Art. 11. Os provedores de conexão e de acesso a aplicações devem, na guarda, armazenamento e tratamento de dados, observar as seguintes diretrizes sobre padrões de segurança:

(...)

~~III – criação de inventário detalhado dos acessos aos registros de conexão e de acesso a aplicações, contendo o momento, a duração, a identidade do funcionário ou responsável pelo acesso e o arquivo acessado, inclusive para cumprimento do disposto no art. 11, §3º da Lei 12.965, de 2014;~~

Entendemos que o disposto neste inciso cria novas obrigações sobre matéria que já foi abordada pelo Marco Civil da Internet. Tal determinação traz novas e desproporcionais obrigações para as empresas e, acima de tudo, delineia um cenário meramente burocrático e pouco eficaz em termos de proteção das informações. Por tal razão, recomendamos a remoção por completo do inciso III deste artigo 11.

IV – uso de soluções de gestão dos registros por meio de tecnologias ~~de criptografia~~ ou medidas de proteção equivalentes para garantir a integridade dos dados; e

A ABINEE entende que, para termos um marco legal duradouro, não cabe ao Decreto a imposição de uma tecnologia de proteção de dados ou de segurança particular a ser utilizada, já que estas estão em permanente evolução.

V – separação lógica ~~de outros sistemas~~ do tratamento de dados para fins comerciais.

Sugerimos a alteração no texto já que a palavra “outros” torna o texto pouco preciso e poderá gerar insegurança jurídica.

Parágrafo único. Cabe ao CGI promover estudos e recomendar procedimentos, normas e padrões técnicos e operacionais para o disposto no caput, de acordo com as especificidades e porte dos provedores de conexão e de aplicação.

Conforme mencionado acima, o CGI tem, por força do Decreto que determina a sua criação, a atribuição de “promover estudos e recomendar procedimentos, normas e padrões técnicos e operacionais, para a segurança das redes e serviços de Internet” de modo que não nos parece haver necessidade de se reforçar essa atribuição no Decreto específico de regulamentação do Marco Civil da Internet.

De todo modo, caso se opte por reforçar o escopo de atuação do CGI nesse Decreto, destacamos que as normas e padrões técnicos que venham a ser estabelecidos pelo CGI devem ter a preocupação de não criar distorções mercadológicas, não privilegiando um ou outro agente do mercado, voltados ainda para evitar riscos de vulnerabilidade do sistema como um todo.

~~Art. 12. Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se:~~

~~I – dado pessoal como dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive a partir de números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, compreendendo inclusive registros de conexão e acesso a aplicações e o conteúdo de comunicações privadas; e~~

~~II – tratamento de dados pessoais é o conjunto de ações referentes a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, divulgação, transporte, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, bloqueio ou fornecimento a terceiros de dados pessoais, por comunicação, interconexão, transferência, difusão ou extração;~~

A sociedade brasileira vem, desde 2011, participando de um amplo e estruturado debate ao redor de uma legislação específica para tratar do tema de proteção de dados pessoais. Como se sabe, esse é um tema complexo e que afeta os mais diversos setores da economia, não se limitando a indústria de tecnologia.

Dessa forma, a ABINEE recebeu com preocupação a proposta de que um decreto de regulamentação do Marco Civil da Internet se propusesse a trazer definições tão centrais e cruciais para a discussão de proteção de dados pessoais.

Portanto, a eliminação deste Artigo 12, pois além de trazer definições excessivamente amplas e incompatíveis com as práticas existentes na Internet, há projetos de lei específicos em discussão no Executivo e no Legislativo sobre o tema os quais têm tido debate intenso na sociedade e incluem um conceito transversal e amplo e não setorial de dado pessoal.

Em se tratando de técnica legislativa em geral o Decreto não define ou conceitua, mas estabelece procedimentos ou situações detalhadas que a lei já endereçou. Estabelecer um conceito fechado sobre a definição de dados pessoais pode levar a obsolescência do Decreto, já que o conceito se encontra em debate e espera-se a aprovação de uma legislação específica e transversal sobre o tema.

Ademais, a lei não classificou dados de conexão e aplicações dentro do conceito de dado pessoal, de modo que não cabe ao Decreto essa definição.

Art. 13. Os dados de que trata o art. 10 da Lei 12.965, de 2014 deverão ser mantidos em formato que **facilite permita o acesso decorrente de decisão judicial ou determinação legal, respeitadas as diretrizes elencadas no art. 11 deste Decreto.**

Sugerimos uma linguagem revisada com o intuito de esclarecer que as informações devem ser apresentadas em um formato em que as autoridades possam acessá-las, mas que não restrinja tecnicamente como as empresas devem realizar esse controle.

~~**Art. 14. As informações sobre os padrões de segurança adotados pelos provedores de aplicação e provedores de conexão devem ser divulgadas de forma clara e acessível a qualquer interessado, preferencialmente por meio de seus sítios na internet.**~~

A ABINEE sugere a exclusão deste artigo, pois tal exigência poderia facilitar o acesso não autorizado às informações e inclusive a facilitação ao acesso de hackers. A maneira como se apresenta a redação desse inciso não está em consonância com os objetivos de proteção

que busca a própria lei e poderá trazer significativa vulnerabilidade aos provedores de serviços.

CAPÍTULO IV – FISCALIZAÇÃO E TRANSPARÊNCIA

Art. 15. A Agência Nacional de Telecomunicações ficará responsável por regular os condicionamentos às prestadoras de serviços de telecomunicações e o ~~relacionamento-entre-estes~~ direito de acesso dos prestadores de serviços de valor adicionado às redes, fiscalizar e apurar as infrações, assim como coibir violações a seus direitos e comportamentos prejudiciais à competição, nos termos da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

Conforme já exposto nessa contribuição a ABINEE sugere que a atuação da Agência seja “ex post” para evitar interferências no relacionamento entre provedores de serviços de telecomunicações e provedores de serviços de valor adicionado.

Art. 18. Os órgãos e entidades da administração pública federal com competências específicas nos assuntos relacionados a este Decreto atuarão de forma colaborativa, ~~ouvido o Comitê Gestor da Internet sempre que necessário,~~ e deverão zelar pelo cumprimento da legislação brasileira, inclusive aplicando as sanções cabíveis mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, nos termos do art. 11 da Lei 12.965, de 2014.

A ABINEE sugere a exclusão da qualificação da necessidade de que se consulte o CGI para que os órgãos com competência afeta ao decreto possam atuar nos temas de suas competências. Entendemos que o CGI é um órgão consultivo de grande valia para o desenvolvimento da Internet no Brasil e a sua atribuição de promoção de estudos e procedimentos já está consagrada no decreto de sua criação.

Suas normas, diretrizes e recomendações serão sempre importantes balizadores do desenvolvimento da Internet no Brasil, não devendo ser condicionantes para a atuação de outros órgãos da administração pública federal.

A ABINEE mais uma vez parabeniza o Ministério da Justiça pelo esforço de construção de um arcabouço normativo propício para o desenvolvimento de uma Internet inovadora no Brasil, e se coloca a disposição desse D. Ministério para fornecer quaisquer esclarecimentos adicionais que porventura sejam necessários.
