

Contribuição à Consulta Pública editada pelo Ministério da Justiça para obter subsídios para a edição do Decreto Presidencial regulamentador do Marco Civil da Internet – 29 de fevereiro de 2016

A PROTESTE – Associação de Consumidores, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob nº 04.591.034/0001-59, com sede na Av. Lucio Costa, 6420, Barra da Tijuca, no Rio de Janeiro – RJ, instituída em 16 de julho de 2001, contando hoje com mais 230 mil associados por todo o país, vem apresentar sua contribuição ao processo para edição do Decreto Presidencial que irá regulamentar o Marco Civil da Internet.

## **I – A importância do Decreto regulamentador para a efetividade dos direitos estabelecidos com o Marco Civil da Internet – Regulação econômico-social**

1. Os fundamentos, princípios e objetivos estabelecidos com o Marco Civil da Internet deixam inequívoco que o escopo da lei é a garantia de direitos humanos, garantia de acesso a Internet para o exercício da cidadania e o cumprimento da finalidade social da rede.

2. Sendo assim, é fundamental que o Decreto Regulamentador estabeleça parâmetros claros a respeito de aspectos técnicos que possam dar margem a interpretações dúbias, dependendo dos interesses dos envolvidos nas relações jurídicas que se desenvolvam na internet.

**RJ** | Avenida Lúcio Costa, 6.420 - Barra da Tijuca  
Rio de Janeiro - CEP: 22630-013 - **Tel.:** 55 21 3906-3939 / **Fax:** 55 21 3906-3999

**SP** | Rua Machado Bittencourt, 361, 6º andar - Vila Clementino  
São Paulo - CEP: 04044-905 - **Tel.:** 55 11 5573-3595 / **Fax:** 55 11 5573-5652

3. Exemplo claro dos profundos conflitos de interesses entre sociedade civil, agentes econômicos e agentes públicos, são os debates a respeito da abrangência do conceito de neutralidade de rede envolvendo os grandes operadores de rede de telecomunicações, pequenos provedores de conectividade à internet, consumidores e governo.

4. Marçal Justen Filho, ao se debruçar sobre os tipos de atividades administrativas, tratou da **regulação econômico-social**, que “consiste na atividade estatal de intervenção indireta sobre a conduta dos sujeitos públicos e privados, de modo permanente e sistemático, para implementar as políticas de governo e a realização dos direitos fundamentais”, deixou consignado o seguinte:

“X.1.1) A regulação

A utilização do vocábulo ‘regulação’ não é casual; não pode ele ser substituído por ‘regulamentação’.

Na terminologia consagrada entre nós, a expressão ‘regulamentação’ corresponde ao desempenho de função normativa infra-ordenada, pela qual se detalham as condições de aplicação de uma norma de cunho abstrato e geral, tal como dispõe o art. 84, IV, da Constituição.

X.1.2) econômico-social

Embora seja costumeira a alusão a ‘regulação econômica’, isso não significa que a regulação seja dotada de uma única dimensão. Toda regulação é concomitantemente econômica e social. Isso significa que a intervenção estatal no âmbito econômico corresponde sempre à promoção de valores sociais. Toda e qualquer atuação regulatória consiste num conjunto de providências econômicas e sociais.

(...)

X.7) O âmbito de abrangência objetiva da regulação

No passado, chegou-se a pensar que a regulação era uma solução adotada apenas para as atividades econômicas e visando exclusivamente valores econômicos.

(...)

#### X.8.1.3.1) A diferença entre serviço público e atividade econômica

Sempre que uma necessidade humana for uma manifestação direta e imediata dos direitos fundamentais (em especial, a dignidade humana), sua satisfação será imposta ao Estado como serviço público. **Não é possível deixar que a satisfação da necessidade seja subordinada à livre iniciativa e às leis de mercado. Se não existisse o serviço público, haveria o risco de que as necessidades de muitas pessoas não fossem satisfeitas.** Tal se passa por exemplo com o fornecimento de água tratada, energia elétrica, coleta e tratamento de lixo etc.

(...)

#### X.8.1.4) O surgimento de uma terceira categoria: o serviço de interesse coletivo

A análise jurídica permite apontar uma *terceira espécie*, que não está formalmente referida na Constituição, mas que resulta do sistema jurídico. Trata-se de um conceito intermediário entre serviço público e atividade econômica em sentido restrito. Abrange atividades que apresentam características peculiares a ambos os conceitos e cujo regime jurídico não é integral ou exclusivamente de direito público nem de direito privado.

**Essa terceira espécie seria integrada por atividades que, anteriormente, configuraram-se como serviços públicos e por outras que, originalmente privadas, acabaram adquirindo relevância para fins coletivos. O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL A ELAS PASSA A SER O DE DIREITO PRIVADO, MAS FORTEMENTE IMPREGNADO POR PRINCÍPIOS RESTRITIVOS DA AUTONOMIA PRIVADA.**

(...)

#### X.9.3) A regulação social – a segunda ‘onda regulatória’

Essas concepções foram objeto de intensa revisão, a propósito do que se poderia identificar como um segunda onda intervencionista. Trata-se da regulação social, que assume outras propostas. Constatou-se que o mercado, ainda que em funcionamento perfeito, pode conduzir à não-realização de certos fins de interesse comum.

A realização de inúmeros outros fins, de natureza sóciopolítica, também é buscada pela regulação, que não pode restringir-se a preocupações meramente econômicas.

É necessário proteger o meio ambiente, por exemplo. A racionalidade econômica imediatista conduz à destruição deste.

A regulação também se orienta a garantir direitos de minorias e a promover outros valores políticos, sociais e culturais”.

5. O direito de acesso à internet de acordo com o Marco Civil deve estar acessível a todos (art. 4º) e é essencial para o exercício da cidadania (art. 7º). Portanto, ainda que não possa ser classificado como serviço público, na medida em que não está atribuído a nenhum ente estatal pela Constituição Federal, está na categoria dos serviços que não se enquadram propriamente no regime público, mas que, por afetar direitos, deve ser alvo de regulação estatal, a fim de que valores fundamentais sejam protegidos.

6. Tendo em vista as considerações tecidas acima, entendemos que a minuta do decreto traz aspectos essenciais que devem ser mantidos, como por exemplo o que está dito no art. 3º no sentido de que, quando o Marco Civil da Internet fala de tratamento isonômico, qualquer interpretação que se faça das situações que se apresentarem, “**deve garantir a preservação do caráter público e irrestrito do acesso à Internet**”.

7. Ou ainda, o que ficou expresso no art. 4º, dizendo que “**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**".

## **II – Necessidade de definições**

8. Entretanto e com base nas mesmas considerações feitas acima, entendemos que a minuta de Decreto submetida a consulta pública conferiria maior segurança jurídica para todos os agentes envolvidos nas relações que se estabelecem na internet se trouxesse dispositivos com definições de termos fulcrais, tais como:

- A) Diferença entre redes de telecomunicações e redes de internet;
- B) Diferença entre serviço de telecomunicações e serviço de valor adicionado;
- C) Administrador de Sistema Autônomo, tendo em vista o papel do Protocolo BGP (Border Gateway Protocol – Request for Comments 1771,1772,1773,1774,1657 editados pelo Internet Engineering Task Force);
- D) A relação funcional dos Sistemas Autônomos que integram a Internet no Brasil com os serviços de telecomunicação subjacentes.

9. A definições pretendidas certamente afastariam o caráter genérico de algumas disposições bem como a possibilidade de interpretações dúbias a respeito de aspectos centrais relativas a questões de neutralidade da rede e de proteção de dados pessoais e privacidade.

10. Quando falamos que a definição do que sejam administradores de sistema autônomo é fundamental para a proteção de dados pessoais e privacidade é porque, a depender da abrangência que se dê ao conceito e tendo em vista o que está disposto no art. 13, do Marco Civil da Internet, pode-se estimular a coleta indiscriminada de dados pessoais por uma gama

enorme e desnecessária de entidades que fornecem conexão à internet, o que contraria a regra constitucional de preservação da intimidade e privacidade. Veja-se a redação do art. 13:

“Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento”.

Ou seja, se o Decreto que vier a ser editado não limitar o que seja administrador de sistemas autônomos a obrigação de guarda de dados de conexão poderá se estender de forma indiscriminada para qualquer entidade que forneça conexão à internet, como por exemplo um shopping center que ofereça a seus consumidores acesso a Internet pelo WiFi.

### **III – Competências regulatórias e fiscalizatórias – CGI.br e ANATEL**

11. A inclusão das definições dos conceitos propostos acima é de extrema importância, inclusive e especialmente por conta das atribuições regulatórias introduzidas pelo Marco Civil e referidas na proposta de Decreto tanto à Agência Nacional de Energia Elétrica (ANATEL) quanto ao Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br).

12. O art. 5º, que trata dos requisitos técnicos indispensáveis à prestação de serviços, relativo às hipóteses de degradação e discriminação, no inc. III, da minuta de decreto, se refere a atribuições da agência referentes à qualidade de redes:

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

13. Considerando o que dispõe o art. 19, da Lei Geral de Telecomunicações, que trata das atribuições legais da agência restringindo-a

aos temas relacionados às telecomunicações, é de se supor que os padrões mínimos referidos dizem respeito à redes de telecomunicações.

14. Entretanto, a redação proposta é genérica e possibilita o entendimento de que a ANATEL poderia regular padrões de redes de Internet, que se constitui como serviço de valor adicionado e, portanto, está fora de suas atribuições, nos termos do art. 61, da Lei Geral de Telecomunicações.

15. O § 4º, do mesmo art. 5º da minuta de decreto propõe que a “ANATEL atuará na fiscalização e apuração de infrações quanto aos requisitos técnicos elencados neste artigo, consideradas as diretrizes estabelecidas pelo CGI”.

16. Entendemos que a redação proposta não está de acordo com o que dispõe o art. 24, incs. I e II, do Marco Civil da Internet, com o seguinte teor:

Art. 24. Constituem diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no desenvolvimento da internet no Brasil:

I - estabelecimento de mecanismos de governança multiparticipativa, transparente, colaborativa e democrática, com a participação do governo, do setor empresarial, da sociedade civil e da comunidade acadêmica;

II - promoção da racionalização da gestão, expansão e uso da internet, com participação do Comitê Gestor da internet no Brasil;

17. Ou seja, o Marco Civil da Internet foi claro ao estabelecer que a governança da internet deve se dar por meio de mecanismo multiparticipativo e que a promoção da racionalização da gestão e expansão do uso da Internet deve contar com a participação do CGI.br.

18. Nesse sentido, forçoso reconhecer que a governança multiparticipativa hoje se dá no âmbito do Comitê Gestor da Internet no Brasil, constituído pelo Decreto 4.829, de 3 de setembro de 2003, sendo que, a partir da edição do Marco Civil da Internet, esta norma deve ser interpretada com vistas às novas atribuições do CGI.

19. Veja-se o que dispõe o art. 1º, deste Decreto:

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;**

II - estabelecer diretrizes para a organização das relações entre o Governo e a sociedade, na execução do registro de Nomes de Domínio, na alocação de Endereço IP ( Internet Protocol ) e na administração pertinente ao Domínio de Primeiro Nível ( ccTLD - country code Top Level Domain ), ".br", no interesse do desenvolvimento da Internet no País;

III - propor programas de pesquisa e desenvolvimento relacionados à Internet, que permitam a manutenção do nível de qualidade técnica e inovação no uso, bem como estimular a sua disseminação em todo o território nacional, buscando oportunidades constantes de agregação de valor aos bens e serviços a ela vinculados;

**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;**

VI - ser representado nos fóruns técnicos nacionais e internacionais relativos à Internet;

**VII - adotar os procedimentos administrativos e operacionais necessários para que a gestão da Internet no Brasil se dê segundo os padrões internacionais aceitos pelos órgãos de cúpula da Internet, podendo, para tanto, celebrar acordo, convênio, ajuste ou instrumento congênere;**

VIII - deliberar sobre quaisquer questões a ele encaminhadas, relativamente aos serviços de Internet no País; e

IX - aprovar o seu regimento interno.

20. Por conseguinte, entendemos que, além da ANATEL, qualquer das entidades referidas no art. 15, integrantes do sistema de fiscalização e transparência, deverão sempre envolver o CGI nas questões que tratem de parâmetros de natureza técnica.

21. Destacamos ainda o que está disposto no parágrafo único do art. 15 da minuta do decreto, atribuindo a ANATEL a competência para fiscalizar e apurar infrações relativas à proteção de registros de conexão.

22. Nos parece que esta atribuição extrapola o que está disposto no art. 19, da Lei Geral de Telecomunicações e que este papel deveria estar atribuído às demais entidades integrantes do sistema de fiscalização nos arts. 15 e seguintes da minuta do decreto.

#### **IV – Os limites do poder regulamentar**

23. Decretos regulamentares se constituem como normas de segundo grau, devendo, por isso mesmo, respeitar os limites estabelecidos pela lei objeto da regulamentação.

24. Nessa direção, vale destacar o teor do art. 1º, da minuta de decreto:

Art. 1º Este Decreto trata das exceções à neutralidade de rede e indica procedimentos para a guarda de dados por provedores de conexão e de aplicações.

25. Considere-se que a Lei 12.965/2014, ao tratar das hipóteses que autorizam a quebra da neutralidade da rede, não fala de exceções, mas sim de discriminação e degradação, como se pode verificar do teor de seu art. 9º.

26. Por conseguinte, entendemos que a utilização da expressão “exceções à neutralidade”, permite interpretações que podem ir além das hipóteses restritas e exaustivas estabelecidas pela lei.

27. Por isso, propomos a seguinte redação:

“Art. 1º Este Decreto trata das hipóteses de discriminação de pacotes de dados na Internet e degradação de tráfego a serem admitidas nos termos do Art. 9º, § 1º, da Lei 12.965/2014, e indica procedimentos para a guarda de dados por provedores de conexão e de aplicações”.

## **V – Os requisitos técnicos indispensáveis para a adequada prestação do serviço**

### **V.1. Fruição e qualidade de experiência do usuário**

28. O § 1º, do art. 5º, que trata dos requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações, diz que pode haver tratamento diferenciado tendo em vista “questões imprescindíveis para a adequada fruição das aplicações, tendo em vista a garantia da qualidade de experiência do usuário”, o que, ao nosso ver, pode levar ao entendimento de que a constatação a respeito do cumprimento da obrigação de neutralidade poderia estar relacionada com a experiência de navegação do usuário, quando isso absolutamente não é correto.

29. O ideal seria que esta previsão fosse retirada do decreto, assim como o § 1º do mesmo art. 5º, que diz: “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”.

30. Isto porque, ao tratar de fruição e experiência de navegação, a minuta de decreto está tratando de latência, jitter e perda de pacotes, que são conceitos completamente diferentes da neutralidade.

31. Sendo assim e considerando que há tipos de aplicações bastante diversos, por exemplo, o envio de e-mail pode ter uma latência maior do que a transmissão de vídeos por streaming, jogos on line ou vídeo conferências, o gerenciamento ordinário do tráfego na internet já leva em conta esses fatores.

32. Porém, isso não significa quebra de neutralidade, mas sim gerenciamento legítimo e razoável da rede, a fim de que o serviço seja adequadamente prestado, sem discriminação.

33. Tanto é assim, que o art. 8º, determina que acordos entre provedores de conexão e provedores de aplicação devem preservar o caráter público e irrestrito do acesso à Internet, de modo a se evitar priorização discriminatória de pacotes de dados.

34. Ou seja, são legítimos os Service Level Agreements (SLA), desde que os limites impostos pelo MCI e pelos dispositivos da minuta sejam respeitados, a fim de que a neutralidade não seja quebrada, respeitando-se direitos do consumidor e direito concorrencial.

35. E desde que, nas situações nas quais se justifique a discriminação ou degradação, os provedores ajam com proporcionalidade, transparência, isonomia, informando de forma clara o consumidor sobre as práticas de gerenciamento da rede e oferecendo os serviços em condições comerciais não discriminatórias e/ou sem degradação do tráfego, abstendo-se de condutas anticoncorrenciais.

36. Entretanto, o uso dos termos fruição e experiência do usuário reduzem as garantias estabelecidas pelo Marco Civil, tendo sido, inclusive retiradas de uma das primeiras versões do projeto de lei, justamente por relativizar o princípio da neutralidade da rede.

## V.2 – Congestionamento

37. O inc. II, do mesmo art. 5º, da proposta de decreto trata de:

II – tratamento de situações de congestionamento de redes, tais como redistribuição de carga, rotas alternativas em casos de interrupções da rota principal, gerenciamento em situações de emergência;

38. Entendemos que este dispositivo viabiliza que congestionamentos de rede decorrentes de sobrevida ou de descumprimento de obrigações regulamentares não sejam punidos ou não sejam classificados como quebra da neutralidade.

39. Em 30 de junho de 2015, o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão Europeia anunciaram o teor do acordo sobre elementos essenciais para um mercado único de telecomunicações, que introduziu regras para garantir o caráter aberto da Internet naquele mercado.

40. No referido acordo encontramos o seguinte:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52015AG0014\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52015AG0014(01))

“Podem ainda ser necessárias medidas mais gravosas do que as medidas razoáveis de gestão do tráfego para a prevenção de congestionamentos iminentes da rede – ou seja, situações em que o congestionamento está prestes a materializar-se – e para a atenuação dos seus efeitos, **desde que o congestionamento seja meramente temporário e excepcional**. O princípio da proporcionalidade exige que as medidas de gestão do tráfego

adotadas nestas situações excepcionais se apliquem equitativamente a categorias de tráfego equivalentes. **O congestionamento temporário deverá ser entendido como passível de ocorrer em situações específicas de curta duração,** se um aumento súbito do número de utilizadores, para além dos utilizadores regulares, ou da procura de determinado conteúdo, de aplicações ou serviços, extravasar a capacidade de transmissão de alguns elementos da rede, tornando os restantes elementos da rede menos reativos. Podem verificar-se situações de congestionamento temporário especialmente nas redes móveis, que estão sujeitas a condições mais variáveis, como obstruções físicas, menor cobertura em espaços interiores ou um número variável de utilizadores ativos sem localização fixa. É possível prever que, de tempos a tempos, ocorram em certos pontos da rede situações de congestionamento temporário cuja amplitude não possa ser considerada excepcional ou cuja frequência ou duração não justifiquem, do ponto de vista económico, um aumento de capacidade. **As situações de congestionamento excepcional deverão ser entendidas como imprevisíveis e inevitáveis, tanto nas redes fixas como nas redes móveis.** Tais situações podem ser provocadas, por exemplo, por uma avaria técnica como uma interrupção de serviço causada por cortes nos cabos ou noutros elementos da infraestrutura, alterações imprevistas no encaminhamento do tráfego ou aumentos significativos de tráfego na rede devido a situações de emergência ou outras situações fora do controlo do prestador do serviço de acesso à Internet. Tais problemas de congestionamento, normalmente pouco frequentes, podem, contudo, ser graves e não necessariamente de curta duração. **A necessidade de aplicar medidas de gestão do tráfego mais gravosas do que as medidas razoáveis de gestão do tráfego, para prevenir ou**

**atenuar os efeitos do congestionamento temporário ou excepcional da rede, não deverá dar aos prestadores do serviço de acesso à Internet a possibilidade de contornarem a proibição geral de bloqueio, de abrandamento, de alteração, de restrição, de interferência, de degradação ou de discriminação de conteúdos**, aplicações ou serviços específicos, ou de categorias específicas dos mesmos. **As situações de congestionamento da rede recorrentes e mais prolongadas que não tenham caráter excepcional nem temporário não deverão beneficiar de tal exceção, e deverão ser resolvidas através do aumento de capacidade da rede.**

41. Ou seja, está claro que situações em que as empresas contratem uma quantidade planas para além de sua capacidade de rede que estiver inadequada a demanda contratada não podem ser consideradas como fator de abrandamento da obrigação de cumprimento da neutralidade.

42. Porém, o texto do dispositivo proposto é insuficiente para as garantias que entendemos estarem estabelecidas pelo Marco Civil da Internet e que são razoavelmente esperadas pelos consumidores.

43. Sendo assim, propomos a seguinte redação:

II - tratamento de situações extraordinárias de congestionamento de redes e ou/escassez de recursos de telecomunicações, visando a mitigar prejuízos às partes interessadas, tais como redistribuição de carga, rotas alternativas em casos de interrupções da rota principal, gerenciamento em situações de emergência, que não decorram de venda em descompasso com a capacidade de rede e/ou descumprimento de obrigações regulamentares.

44. Além disso, o inciso deve ser complementado com um parágrafo adicional, que indique que "o prazo para a regularização do serviço deve ser informado de maneira clara e transparente a todas as partes interessadas", independente de consultas ou reclamações pelos usuários.

### **V.3 – Parâmetros internacionais**

45. No § 1º, do art. 5º, encontramos o seguinte: “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”.

46. A menção a parâmetros internacionais de forma genérica põe em risco a governança da internet.

47. Isto porque:

“A Internet é muito descentralizada, tanto em seus aspectos técnicos, como em sua organização e coordenação. A adoção de padrões tecnológicos comuns é um dos fatores que garantem sua existência, estabilidade, expansão e segurança.

**A maior parte dos padrões utilizados na Internet são definidos pelo IETF (Internet Engineering Task Force)**, uma organização bastante singular ... O IETF é aberto à participação de qualquer indivíduo disposto a contribuir voluntariamente com trabalho e seus conhecimentos para a evolução das diversas tecnologias necessárias para que a rede funcione.

No processo de seleção de propostas, o IETF, na prática, comporta-se como uma ‘meritocracia’: a qualidade técnica é a principal métrica utilizada. Os padrões são, depois, adotados

livremente por fabricantes de equipamentos e pelos que operam a rede”.

48. Por conseguinte, entendemos que o Decreto deve fazer menção expressa ao IETF, bem como as respectivas RFCs.

## **VI – Proposta de redação para o Decreto**

49. A PROTESTE tem uma de suas representantes como Conselheira do CGI.br e que faz parte do Grupo de Trabalho que trata da regulamentação do Marco Civil da Internet, coordenado pelo Conselheiro Demi Getshko.

50. Este grupo iniciou análise a respeito da minuta do decreto e apresentou ao Pleno do CGI.br uma proposta de contribuições à minuta submetida à consulta pública. O CGI ainda não fechou seu posicionamento. Entretanto, os dois conselheiros mencionados concordaram com a seguinte redação, acatada nesta oportunidade pela PROTESTE, com as particularidades de redação apontadas acima.

Sendo essas nossas contribuições, aguardamos sejam acatadas, a fim de que se garanta um dos principais instrumentos de democratização do acesso a Internet, bem como direitos fundamentais tais como liberdade de expressão e direito de livre fluxo de informações.

Flávia Lefèvre Guimarães

Conselho Consultivo da PROTESTE

## **MINUTA DE DECRETO**

Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 para tratar das exceções à neutralidade de rede e indicar procedimentos para a guarda de dados por provedores de conexão e de aplicações.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso IV, alínea, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei 12.965, de 23 de abril de 2014,

**DECRETA:**

### **CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 1º Este Decreto trata das hipóteses de discriminação de pacotes de dados na Internet e degradação de tráfego a serem admitidas nos termos do Art. 9º, § 1º, da Lei 12.965/2014, e indica procedimentos para a guarda de dados por provedores de conexão e de aplicações.

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, I da Lei 12.965, de 2014.

Parágrafo único. Este decreto não se aplica:

I - aos serviços de telecomunicações que não sirvam de suporte à Internet.

II - aos serviços especializados, ainda que utilizem internamente o protocolo TCP/IP (ou equivalente) e a estrutura pública da rede mundial de computadores, desde que não interfiram no funcionamento da mesma e com ela não se confundam em termos de funcionalidade, tendo em vista o caráter público, aberto e irrestrito da Internet.

## **CAPÍTULO II – DA NEUTRALIDADE DE REDE**

Art. 3º Estão sujeitos à exigência de dar tratamento isonômico de que trata o art. 9º da Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, com a finalidade de garantir a preservação do caráter público e irrestrito do acesso à Internet:

I - o administrador de Sistema Autônomo, a quem são designados um ou mais blocos de endereços IP pelo NIR (“National Internet Registry”) brasileiro, que é o Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br), em conformidade com as resoluções do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), e que utiliza tais endereços para prover serviços ou acesso a terceiros;

II - as entidades que se destinam a prover acesso à Internet a usuários e às quais forem delegados sub-blocos específicos de endereços IP por parte de um Administrador de Sistema Autônomo.

Art. 4º A discriminação ou degradação de tráfego são medidas excepcionais, decorrentes de fatores ocasionais, e somente poderão 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.

§ 1º Nos termos deste artigo, entende-se:

I - por discriminação: qualquer ação que implique bloqueio, redirecionamento, filtragem e/ou diferenciação de pacotes de dados na Internet; e

II - por degradação: o resultado da ação que interfere no tráfego propositalmente, prejudicando de qualquer forma a transmissão de pacotes de dados na Internet.

§ 2º 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.

Art. 5º Os requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações são aqueles que devem ser observados pelo responsável por atividades de transmissão, comutação ou roteamento, no âmbito de sua respectiva rede e até os limites de suas bordas da Internet, e que visam à preservação da estabilidade, da segurança e da integridade da mesma, bem como de serviços fundamentais como endereçamento IP e resolução de nomes de domínio.

§ 1º Os requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações são aqueles decorrentes de:

I - tratamento de questões de segurança de redes Internet, capazes de prejudicar o acesso a e a prestação de serviços por meio da Internet, tais como:

a) adoção de medidas que visem a mitigar abusos no envio de mensagens em massa (spam); e

b) adoção de medidas que visem à mitigação momentânea de ataques de negação de serviço (DoS).

II - tratamento de situações contingenciais de congestionamento de redes e ou/escassez de recursos de telecomunicações, visando a mitigar prejuízos às partes interessadas, tais como redistribuição de carga, rotas alternativas em casos de interrupções da rota principal, gerenciamento em situações de emergência; e

III - tratamento excepcional de questões de qualidade de redes de suporte à Internet, para assegurar o cumprimento dos padrões mínimos de qualidade estabelecidos na regulamentação editada pela ANATEL.

§ 2º A ANATEL atuará na fiscalização e apuração de infrações quanto aos requisitos técnicos elencados neste artigo, respeitadas as diretrizes estabelecidas nas resoluções do CGI.br;

§ 3º Nos casos previstos pelos § 1º, incisos II e III, deste artigo, o prazo para a regularização do serviço deve ser informado de maneira clara e transparente a todas as partes interessadas;

§ 4º A discriminação ou degradação de tráfego decorrente dos requisitos técnicos indispensáveis de que trata este artigo deve respeitar o disposto no § 2º do art. 9º da Lei nº 12.965, de 2014.

Art. 6º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento deverá sempre - e independentemente de pedido - explicitar aos usuários os motivos que levaram às situações excepcionais de que trata o art. 4º.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não exclui o dever de informar, de forma clara e com linguagem de fácil compreensão, as condições e níveis de serviço contratados pelo usuário, inclusive em seus sítios eletrônicos, nos termos do art. 7º, VI, da Lei 12.965/2014.

Art. 7º A degradação ou discriminação decorrente da priorização de serviços de emergência somente poderá decorrer de:

I – comunicações destinadas aos prestadores dos serviços de emergência, conforme previsto na regulamentação da ANATEL; ou

II – comunicações necessárias para informar a população em situações de risco de desastre, de emergência ou de estado de calamidade pública.

Parágrafo único. A transmissão de dados nos casos elencados neste artigo será gratuita.

Art. 8º Acordos entre provedores de conexão e provedores de aplicação devem preservar o caráter público e irrestrito do acesso à Internet.

§ 1º São vedados os acordos de que trata o caput que importem em discriminação e/ou degradação de pacotes de dados na Internet;

§ 2º Acordos entre provedores de conexão e provedores de aplicação estão sujeitos à avaliação do órgão competente, nos termos do Capítulo IV, deste Decreto.

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

#### **Seção I – Da Requisição de dados cadastrais**

Art. 9º As autoridades administrativas a que se refere o art. 10, § 3º, da Lei nº 12.965, de 2014, indicarão o fundamento legal de sua competência para o acesso e motivação para o pedido de acesso a dados cadastrais, quando couber.

Art. 10. A autoridade máxima de cada órgão público federal publicará anualmente em seu sítio na internet relatórios estatísticos de requisição de dados cadastrais, contendo:

I – número de pedidos realizados;

II – listagem dos provedores de conexão ou de acesso a aplicações aos quais os dados foram requeridos; e

III – número de pedidos deferidos e indeferidos pelos provedores de conexão e de acesso a aplicações.

Parágrafo Único. Os relatórios estatísticos de que trata o caput devem conter, também, informações que permitam avaliar a adequação ou não do acesso aos dados cadastrais para a eficácia das atividades investigativas do respectivo órgão.

## **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:

I - estabelecimento de controle estrito sobre o acesso aos dados de usuários dos serviços dos provedores e de acesso a aplicações, mediante a definição de responsabilidades às pessoas que terão possibilidade de acesso e de privilégios de acesso exclusivo;

II – previsão de mecanismos de autenticação de acesso aos registros de conexão e de acesso a aplicações;

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 registro por ele acessado, inclusive para cumprimento do disposto no art. 11, §3º da Lei 12.965, de 2014;

IV - uso de soluções de gestão dos registros que envolvam tecnologias e medidas de proteção que garantam a integridade dos dados; e

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

Parágrafo único. Cabe ao CGI.br 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.

Art. 12. Os dados de que trata o art. 10 da Lei 12.965, de 2014, de modo a facilitar o acesso decorrente de decisão judicial ou determinação legal, deverão ser mantidos preferencialmente, com o emprego de tecnologias, padrões e formatos abertos e livres, nos termos do art. 24, V, da mesma lei, respeitadas as diretrizes elencadas no art. 11 deste Decreto.

Art. 13. 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.

#### **CAPÍTULO IV – FISCALIZAÇÃO E TRANSPARÊNCIA**

Art. 14. Nos termos da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Agência Nacional de Telecomunicações ficará responsável por:

I - regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre os prestadores de serviços de valor adicionado e as prestadoras de serviços de telecomunicações; e

II - fiscalizar e apurar as infrações, assim como coibir violações a:

a) o direito de uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado;

b) comportamentos prejudiciais à competição.

Parágrafo Único. Sem prejuízo da distinção entre provedores de serviços de telecomunicações e provedores de conexão à Internet conforme o disposto no art. 61 da Lei 9.472/1997, a Agência ficará, também, responsável pela fiscalização e apuração de infrações referentes à proteção de registros de conexão.

Art. 15. A Secretaria Nacional do Consumidor atuará na fiscalização e apuração de infrações, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Art. 16. A apuração de infrações à ordem econômica ficará a cargo do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, nos termos da Lei no 12.529, de 30 de novembro de 2011.

Art. 17. Os órgãos e entidades da administração pública federal com competências específicas nos assuntos relacionados a este Decreto atuarão de forma colaborativa, sempre com a participação do CGI.br nos termos do art. 24, II, Lei 12.965, de 2014, 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 mesma lei.

Art. 18. A apuração de infrações à Lei 12.965, de 2014, e a este Decreto atenderá aos procedimentos internos de cada um dos órgãos fiscalizatórios, podendo ser iniciada de ofício ou mediante requerimento de qualquer interessado.

Art. 19. Este Decreto entra em vigor quarenta e cinco dias após a data de sua publicação.

