

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Felipe Lélis Moreira

**GOVERNO ABERTO, *LOBBY* E QUALIDADE LEGISLATIVA**  
**Estudo de caso sobre a regulamentação do Marco Civil da Internet**

BELO HORIZONTE

2017

FELIPE LÉLIS MOREIRA

**GOVERNO ABERTO, *LOBBY* E QUALIDADE LEGISLATIVA**

**Estudo de caso sobre a regulamentação do Marco Civil da Internet.**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação da professora Doutora Camila Silva Nicácio.

Belo Horizonte

Faculdade de Direito

2017

**FELIPE LÉLIS MOREIRA**

**GOVERNO ABERTO, *LOBBY* E QUALIDADE LEGISLATIVA**

**Estudo de caso sobre a regulamentação do Marco Civil da Internet.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 2017.

Componentes da Banca examinadora:

---

Professora Doutora Camila Silva Nicácio (Orientadora)  
Universidade Federal de Minas Gerais  
Faculdade de Direito

---

Professora Doutora Fabiana de Menezes Soares  
Universidade Federal de Minas Gerais  
Faculdade de Direito

---

Professor Manoel Leonardo Wanderley Duarte Santos  
Universidade Federal de Minas Gerais  
Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas – Departamento de Ciência Política

## **Agradecimentos**

Agradeço à Professora Camila, pela acolhida e por ter me ensinado a pesquisar. Sem suas lições esse trabalho não teria sido possível.

À Mariana, meu amor, que sempre me acompanhou e me apoiou, dividindo e me ajudando a superar as angústias reais e também as que crio em constante delírio.

À minha mãe, Jandira, ao meu pai, Célio, e aos meus irmãos, Flávio e Matheus, que são a base de tudo.

Aos membros da banca, Professora Fabiana de Menezes Soares e Professor Manoel Santos, pela disponibilidade, compreensão e também pelas contribuições que desde já agradeço.

Ao Professor Fabrício Polido e novamente à Professora Fabiana, pelos valiosos comentários feitos na banca de qualificação do projeto que resultou no presente trabalho.

Aos meus nobres amigos e aos familiares, por entenderem a minha ausência enquanto estive dedicado ao trabalho.

Ao Raphael Rodrigues, pela compreensão e parceria de sempre.

Ao Eduardo Magrani, pela disponibilidade e indicação de referências, dentre elas o contato do Guilherme Almeida, que por sua vez me encaminhou ao Marcelo Chilvarquer, cuja entrevista foi fundamental para o trabalho. Agradeço também ao Pedro Ramos e ao Paulo Rená por terem encaminhado contribuições.

Obrigado a todos.

*“Nada a temer  
Senão o correr da luta  
Nada a fazer  
Senão esquecer o medo  
Abrir o peito à força  
Numa procura  
Fugir às armadilhas da mata escura*

*Longe se vai sonhando demais  
Mas onde se chega assim?  
Vou descobrir o que me faz sentir  
Eu, caçador de mim”*

Caçador de mim - Sergio Magrão e Luiz Carlos Sá

## RESUMO

O objetivo do presente trabalho foi investigar a potencialidade de utilização das plataformas de *Crowdlaw* como espaços de *lobby* e ferramentas da Legística para o aprimoramento da qualidade legislativa do poder executivo. Assim, foi feita uma apresentação do conceito de Governo Aberto com o qual as plataformas de *Crowdlaw* se relacionam. Adiante, ressaltamos que a participação dos interessados no processo de elaboração legislativa pode ser vista como *lobby*, prática que não é regulamentada no Brasil e que envolve uma série de preconceitos que buscamos desconstruir a partir da exploração do tema, restando comprovado que o *lobby* possui lastro constitucional decorrente do direito de petição e pode ser praticado por qualquer indivíduo. Em seguida, introduzimos o leitor à Legística que possui o diálogo com os destinatários na norma como valor nuclear para a qualidade da comunicação legislativa e consequentemente da norma produzida. Por último, realizamos um estudo de caso sobre o processo de regulamentação do Marco Civil da Internet em que foi possível comprovar a existência de potenciais benéficos na utilização das consultas públicas, mas que não foram aproveitados no caso analisado, que teve o fator político como principal obstáculo.

Palavras-chave: governo aberto – *crowdlaw* – consulta pública – *lobby* – legística – marco civil da internet.

## ABSTRACT

The objective of the present work was to investigate the potential of using the Crowdlaw platforms as lobbying spaces and Legistics' tools for the improvement of the quality of the legislation that comes from the Executive Power. Thus, a presentation of the concept of Open Government was made relating it with the Crowdlaw platforms. Later, we demonstrated that the civic participation at the *online* legislative process can be considered as a *lobby* practice, which is not regulated in Brazil and involves a series of prejudices that we aimed to deconstruct exploring it and proving that lobby is a Constitutional right that can be practiced by any individual. Next, we introduced the Legistics, a science that have the dialogue with the recipients of a norm as a nuclear value for a quality of legislative communication and consequently of the legislation. Finally, it was developed a case study on the Brazil's internet bill of rights' process of regulation in which it was possible to prove the existence of potential benefits in the use of public consultations, but which were not explored in the case analyzed, that had the political factor as the main obstacle.

Keywords: open government – crowdlaw – public consultation – lobby – legistics – Brazil's internet bill of rights.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Diagrama 1 - Princípios de Governo Aberto .....	28
Diagrama 2 - Tecnologia como eixo transversal do Governo Aberto .....	30
Diagrama 3 - Diferentes níveis de participação social .....	41
Diagrama 4 – <i>Good Law</i> .....	93
Diagrama 5 – Comunicação legislativa e Legística Formal .....	110
Imagem 1 – Página inicial do debate público .....	130
Imagem 2 – Informações sobre como participar do debate .....	132
Imagem 3 – Plataforma de participação .....	133
Imagem 4 – Visualização da participação .....	134
Imagem 5 - Plataforma Wikilegis .....	141
Imagem 6 – Visualização das contribuições encaminhadas por ofício .....	142
Imagem 7 - Nuvem de palavras sobre o interesse dos participantes por assunto .....	175
Tabela 1 – Consequências positivas esperadas com a regulamentação do <i>lobby</i> .....	80
Tabela 2 - Consequências negativas esperadas com a regulamentação do <i>lobby</i> .....	84
Tabela 3 - Pertinência da contribuição com o dispositivo por segmento e repercussão no total de contribuições .....	163
Gráfico 1 - Contagem das contribuições .....	154
Gráfico 2 - Participação por Segmento .....	156
Gráfico 3 - Participação por data .....	159
Gráfico 4 - Participação por horário .....	162
Gráfico 5 - Frequência da participação .....	163
Gráfico 6 - Concentração da participação .....	163
Gráfico 7 – Pertinência da contribuição com o dispositivo comentado .....	164
Gráfico 8 – Classificação das contribuições .....	172
Grafo 1 - Interação entre os participantes .....	157

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	12
<b>2 GOVERNO ABERTO .....</b>	<b>15</b>
2.1 Precedentes históricos .....	15
2.2 Conceito de Governo Aberto .....	21
2.3 Governo Aberto X Governo Eletrônico .....	26
2.4 Governo Aberto X Dados Abertos.....	31
2.5 <i>Crowdlaw</i> .....	38
<b>3 LOBBY .....</b>	<b>43</b>
3.1 O estigma .....	44
3.2 Conceito .....	50
3.3 Como se faz <i>Lobby</i> .....	54
3.4 <i>Lobby</i> : Direito democrático.....	59
3.5 Quem faz lobby .....	62
3.5.1 Lobistas: como se apresentam? .....	68
3.6 Onde se faz Lobby .....	69
3.7 <i>Lobby</i> e assimetria na representação de interesses .....	75
3.7.1 Considerações sobre a regulamentação do <i>lobby</i> no Brasil .....	78
3.8 “Seja seu próprio lobista” .....	86
3.8.1 Precisamos de mais lobistas? .....	88
<b>4 LEGÍSTICA E COMUNICAÇÃO LEGISLATIVA.....</b>	<b>94</b>
4.1 Legística.....	94
4.2 Da comunicação legislativa .....	96
4.3 Legística Material.....	103
4.4 Legística Formal .....	108
4.5 Alguns entraves à qualidade da comunicação legislativa .....	111

<b>5 ESTUDO DE CASO: CROWDLAW E A REGULAMENTAÇÃO DO MARCO CIVIL DA INTERNET</b> .....	118
<b>5.1 Do contexto pós-Marco Civil da Internet</b> .....	118
<b>5.1.1 O déficit informacional do Poder Executivo no processo de regulamentação do Marco Civil da Internet.</b> .....	124
<b>5.2 Projeto Pensando o Direito</b> .....	126
<b>5.3 Análise da plataforma</b> .....	130
<b>5.4 Considerações sobre a gestão da participação</b> .....	145
<b>5.5 Da tentativa de acesso à análise das contribuições via lei de acesso à informação..</b>	147
<b>5.6 Análise da Participação</b> .....	153
<b>5.6.1 Número de contribuições</b> .....	153
<b>5.6.2 Perfil dos participantes</b> .....	154
<b>5.6.3 Interação entre os participantes</b> .....	156
<b>5.6.4 Participação por data</b> .....	158
<b>5.6.5 Participação por horário</b> .....	162
<b>5.6.6 Intensidade e concentração da participação</b> .....	162
<b>5.6.7 Qualidade da participação</b> .....	164
<b>5.6.8 Classificação das contribuições</b> .....	166
<b>5.6.9 Avaliação das contribuições por assunto</b> .....	173
<b>5.7 Repercussão da participação na legislação aprovada</b> .....	176
<b>CONCLUSÕES</b> .....	189
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	193
<b>ANEXOS</b>	
<b>ANEXO A – Declaração de Governo Aberto</b> .....	207
<b>ANEXO B – Antecedentes do Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016 que regulamenta o Marco Civil da Internet</b> .....	210
<b>ANEXO C – Parecer da Controladoria Geral da União sobre o pedido de acesso à informação à Casa Civil da Presidência da República</b> .....	253

<b>ANEXO D – Planilha de análise das contribuições elaboradas pelo autor .....</b>	<b>268</b>
<b>ANEXO E – Comparativo entre minuta submetida à consulta pública e a versão final publicada .....</b>	<b>269</b>

## INTRODUÇÃO

O objetivo principal deste trabalho é demonstrar a potencialidade de utilização das plataformas *online* de construção coletiva da legislação como espaço de *Lobby* e ferramenta da Legística para o aprimoramento da qualidade legislativa do Poder Executivo.

No Brasil, as principais iniciativas que tratam do uso da tecnologia no processo de elaboração normativa possuem como foco a elaboração da lei, em sentido estrito, que remete ao processo legislativo no âmbito dos parlamentos.<sup>1</sup> O mesmo direcionamento ocorre no caso da literatura que investiga a atuação dos *lobbies*, que geralmente focam na atuação dos grupos de interesse no Congresso Nacional.

A busca pelo termo “*lobby*” no repositório da biblioteca da Faculdade de Direito da UFMG remete a apenas uma obra.<sup>2</sup> Há, portanto, uma carência de trabalhos que tratam do *lobby* com um mínimo de profundidade capaz de afastar os preconceitos que rondam a prática, mediante o esclarecimento quanto ao seu real conceito, quem o pratica, em quais instâncias, mediante a utilização de quais instrumentos, diante de quais limites, etc.

É também escassa a literatura sobre a produção legislativa, e, ainda mais, sobre o uso das ferramentas tecnológicas no processo de produção do direito, sendo a obra de Fabiana de Menezes Soares intitulada “*Produção e conhecimento da lei à luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação*”<sup>3</sup> uma raridade. Aliás, foi só após o ingresso da citada autora no quadro de docentes da Faculdade de Direito da UFMG que se começou a produzir obras, sob sua orientação, sobre o tema da Legística, que pode ser entendida em apertada síntese como a ciência que se preocupa com a qualidade da legislação.

Diante disso, com o presente trabalho, buscamos deslocar o lume do Legislativo para o Executivo, que possui a opacidade como característica, abordando tanto aspectos relacionados à prática do *lobby* quanto ao uso de ferramentas tecnológicas na elaboração da legislação, em sentido amplo, que engloba também normas regulamentares, dentre as quais se destaca o decreto.

---

<sup>1</sup> Cf FARIA, Cristiano Ferri Soares de. *O parlamento na era da internet: Pode o povo colaborar com o legislativo na elaboração das leis?* Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.

<sup>2</sup> MOTA, Louise Menegaz de Barros. *Lobby e qualificação do debate legislativo: Legística, legitimidade e informação*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte.

<sup>3</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. *Produção e conhecimento da lei à luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2002.

Para tanto, partimos da seguinte questão-problema: As plataformas de construção coletiva da legislação *online* podem ser utilizadas como espaço de *lobby* e ferramenta da Legística para o aprimoramento da qualidade da legislação produzida pelo Poder Executivo? Para esse fim, como ela deveria ser realizada?

A partir dessas indagações, no primeiro capítulo, ocupamo-nos do conceito de Governo Aberto, que ganhou força no cenário internacional a partir de 2011, com o lançamento da *Open Government Partnership* em que os países signatários, dentre eles o Brasil, se comprometeram a empreender esforços conjuntos para aumentar a transparência, integridade, participação e *accountability* de seus governos com o auxílio de ferramentas tecnológicas. Mostraremos que o conceito de Governo Aberto não se confunde com o de “Governo Eletrônico”, “e-government”, “e-democracia” e outros “ês-hífem”, pois impõe uma mudança de cultura e do próprio funcionamento do Estado, que passa a ser visto como plataforma de construção coletiva de soluções públicas. Nesse cenário, tem-se as ferramentas de *Crowdlaw*, entendidas como ferramentas de *crowdsourcing* para a construção coletiva da legislação, sobre a qual nos debruçaremos.

O fenômeno da construção coletiva das decisões estatais, especialmente no tocante à elaboração normativa, não deve ser indiferente aos *lobbies*. Por isso, no segundo capítulo, tratamos da desconstrução de alguns mitos e preconceitos que pairam sobre a representação de interesses no Brasil, enfatizando que o *lobby* não se confunde com crimes e é praticado pelo setor privado, pelo Poder Público e, também, pelos cidadãos. Desse modo, demonstramos que o *lobby* não é prática exclusiva de grupos de interesses e pode ser praticado por qualquer indivíduo, de modo que muitos que não se consideram lobistas, podem se surpreender ao se descobrirem como tal. Ressaltamos, porém, que existe no Brasil uma assimetria na representação de interesses agravada pela falta de regulamentação do *lobby*, que poderia equacionar, dentre outros problemas, a falta de transparência e de igualdade de acesso aos processos de tomada de decisão, especialmente no que se refere ao processo de elaboração legislativa. Diante disso, apontamos que o uso das plataformas de *Crowdlaw* está relacionado com objetivos visados pela regulamentação do *lobby*.

No terceiro capítulo, apresentamos a Legística como ciência que se interessa pela qualidade da legislação e que possui o diálogo com os destinatários das normas como preceito fundamental. Ademais, demonstramos que a comunicação entre o legislador e os destinatários possui algumas especificidades que devem ser observadas no processo de elaboração normativa, o qual deve ser devidamente precedido de um planejamento legislativo.

Por fim, no quarto capítulo, realizamos um estudo de caso sobre a regulamentação da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet (MCI), em que, pela primeira vez, o Executivo disponibilizou *online* uma minuta de decreto regulamentar para recebimento de contribuições. O estudo de caso teve por objetivo testar as hipóteses de que as plataformas de *Crowdlaw*:

1) são espaços de *lobby* que contribuem para a mitigação dos problemas relacionados à falta de regulamentação desta prática no Brasil;

2) podem viabilizar interações abrangentes e eficazes entre sociedade e governo no processo de elaboração normativa;

3) são ferramentas que interessam à Legística pois podem trazer diversos benefícios para o processo de elaboração normativa, tais como: a) ganho de legitimidade; b) aumento informacional por meio do aproveitamento da inteligência coletiva na elaboração legislativa; c) crescimento da transparência sobre a produção de atos legislativos; e d) maior da eficiência, eficácia e efetividade das normas; e

4) podem ter seus benefícios limitados por aspectos organizacionais, sociais e políticos, que podem ser contornados, por exemplo, mediante a afirmação de uma cultura institucional de fomento à participação no âmbito do Poder Executivo.

Utilizamos como procedimentos metodológicos para realização do estudo de caso o levantamento de dados disponibilizados na plataforma de consulta pública; classificação das contribuições encaminhadas pelos participantes; realização de pedido de acesso aos antecedentes do decreto via Lei de Acesso à Informação; realização de entrevista com ex-servidor membro do órgão responsável pela realização da consulta pública; e realização de análise comparada entre o texto da minuta e o conteúdo do decreto publicado para regulamentação do MCI.

A conclusão busca sumarizar os principais elementos observados ao longo do estudo de caso, cotejando-os com os aportes teóricos tratados nos capítulos anteriores. Ao fazer isso, sem deixar de apontar alguns limites, propomos parâmetros para que o uso das plataformas de *Crowdlaw* resulte na melhoria da qualidade da legislação.

## 2 GOVERNO ABERTO<sup>4</sup>

### 2.1 Precedentes históricos

Antes de adentrar no conceito de Governo Aberto, que norteará a presente dissertação, convém trazer um breve histórico sobre a evolução dos paradigmas do Direito Administrativo e dos modelos de Estado, no intuito de demonstrar que há décadas já se discute o esgotamento do modelo moderno clássico do Poder Executivo (ou Administração Pública).

O Direito Administrativo nasceu na França como fruto da Revolução Francesa, que pôs fim ao regime absolutista da Idade Média, cujas características são perceptíveis a partir das máximas clássicas que até então vigoravam no *ancien régime* tais como: “o que agrada ao príncipe tem vigor de lei”; “o próprio da soberania é impor-se a todos sem compensação”; e “o rei não pode errar”.<sup>5</sup> À sombra dos ideais *liberté, égalité, fraternité*, surgiu o Estado de Direito, tido como um modelo de delimitação do Estado-Poder para garantia dos direitos dos administrados<sup>6</sup>, súditos de outrora.<sup>7</sup> Nesse contexto, o Direito Administrativo tinha por escopo regular a conduta do Estado e mantê-la afivelada às disposições legais, no intuito de proteger o indivíduo contra descomedimentos dos detentores do exercício do Poder estatal.<sup>8</sup> Nas palavras de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:

O direito administrativo constitui disciplina própria do Estado Moderno, ou melhor, do chamado Estado de Direito, porque só então, se cogitou de normas delimitadoras da organização do Estado-poder e da sua ação estabelecendo balizas às prerrogativas dos governantes, nas suas relações recíprocas, e, outrossim, nas relações com os governados. Na verdade, o Direito Administrativo só se plasmou como disciplina

---

<sup>4</sup> Cristiano Ferri Soares de Faria, considera mais apropriado o uso do termo “Estado Aberto” para que se compreenda que o conceito de Governo Aberto, sua respectiva principiologia e ferramentas, não estão restritas ao âmbito do Poder Executivo, podendo (e devendo) ser estendidas ao Legislativo e ao Judiciário. A sugestão de Faria é válida e muito salutar, porém, como o presente trabalho foca justamente no Executivo, optamos por utilizar o conceito original, até porque não se tem notícia de sua utilização no âmbito desta Faculdade de Direito, sendo necessária a sua propagação. *Vide* FARIA, Cristiano Ferri Soares de. Os desafios do Estado Aberto: Facilitar a visão do cidadão e dar poder à sua voz. In: *Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e comunicação no setor público brasileiro : TIC governo eletrônico 2015* [livro eletrônico] Disponível em: <<http://tinyurl.com/h53hkm3>> Acesso em 11 nov. 2016.

<sup>5</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 49.

<sup>6</sup> Nesse ponto cabe o uso do termo “administrado” para caracterizar o lugar do indivíduo à luz da Administração Pública moderna. Se por um lado, deixar de ser súdito para ser administrado no Estado de Direito pode ser um ganho, veremos que o modelo hodierno de Administração confere ao indivíduo o papel de protagonista na construção colaborativa das decisões estatais, ao contrário da postura passiva e conformista que o termo “administrado” pode sugerir.

<sup>7</sup> BANDEIRA DE MELLO, *Op. Cit.* p. 47

<sup>8</sup> *Loc. Cit.*

autônoma quando se prescreveu processo jurídico para atuação do Estado-poder, através de programas e comportas na realização das suas funções.<sup>9</sup>

Nesse contexto, conferiu-se à lei, o papel de protagonista para promoção do tão caro e revolucionário ideal de igualdade. Isso porque, no Estado Liberal de Direito, a lei era entendida como formulação da vontade geral, por meio dos seus representantes. Acreditava-se, na época, que os traços de generalidade e abstratividade, seriam capazes de afastar o casuísmo, a perseguição, e o favoritismo.<sup>10</sup> Era a lei, portanto, que manifestava o interesse público, e desse modo, fazia do Poder Executivo, seu refém e mero executor, cuja conduta se legitimava somente se, e quando, cumprisse as regras.<sup>11</sup>

Aliás, sobre o conceito de interesse público da época, Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>12</sup> observa que no *ancien régime*, com restritas exceções, confundia-se o interesse do rei com o interesse público, pois poder de império não se cindia, e por isso, não se podia falar de um conceito dogmaticamente autônomo daquele interesse. Porém, com o advento do Estado de Direito, o conceito ganhou autonomia, contendo-se nas definições legislativas ordinárias que o definissem, uma vez que sob a concepção então vigente, não se reconhecia eficácia imediata às definições constitucionais.

Percebe-se, portanto, que o Direito Administrativo, plasmou-se nas bases do modelo liberal de Estado vigente no século XIX<sup>13</sup>, sob forte influência do positivismo legalista que conduziu a uma quase “divinização” da lei.<sup>14</sup> Da análise desse contexto histórico – França do século XIX –, é possível entender o porquê de aquele país ser considerado o “berço do legalismo”<sup>15</sup>, cuja crença na superioridade do Legislativo, acabou por conceber,

---

<sup>9</sup> BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. “Princípios gerais do Direito Administrativo”, p. 52. In LACERDA, Bruno Amaro; SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto e. “O direito administrativo e a fundamentalidade da pessoa.” In *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte – RPGMBH*, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, , jul./dez. 2009, p. 111-112.

<sup>10</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Op. Cit.*, p. 50.

<sup>11</sup> BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Op.cit.*, p. 111.

<sup>12</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa” in *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, ed. 231, p 139, 2003.

<sup>13</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. “A administração Consensual como Nova Face da Administração Pública do Século XXI: Fundamentos Dogmáticos, Formas de Expressão e Instrumentos de Ação.” In *Boletim de Direito Administrativo*. Salvador. p. 420, 2009.

<sup>14</sup> OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido de vinculação administrativa à juridicidade*, 2003, p. 153. *Apud* BINENBOJM, Gustavo. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade no direito brasileiro. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 147.

<sup>15</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Op. Cit.* p. 147.

posteriormente, a chamada “vinculação positiva” do Executivo à lei, que era vista como ‘condição’ e não apenas ‘limite’ da atividade administrativa.<sup>16</sup>

Todavia, a separação hermética dos poderes levou a um fortalecimento ainda maior do Executivo, pois o constituinte francês pós-revolucionário, deu alcance mais amplo à teoria da separação dos poderes, interpretando-a como teoria da “divisão” dos poderes, fazendo surgir, assim, um poder administrativo poderoso e autônomo,<sup>17</sup> que era parte e ao mesmo tempo juiz, notadamente a partir da criação do contencioso administrativo.

Por outro lado, abriu-se espaço para a atuação discricionária do Poder Executivo no chamado “espaço livre da lei”, para “concretização paulatina” do estabelecido no mandamento legal.<sup>18</sup>

Sérgio Guerra observa que nesse contexto, concebeu-se o binômio da “conveniência e oportunidade” da Administração Pública que serviu para autorizar toda a sorte de comandos tidos unívocos. Nas palavras do autor:

Na ação discricionária, o Administrador passou a ter uma alta dose de liberdade de escolha sob o binômio “conveniência e oportunidade”, constituindo, então, um imperscrutável mérito administrativo pelo Poder Judiciário. De acordo com sua exclusiva compreensão e com seus valores, o Administrador Público passou a escolher a solução que entendia ser cabível para efetivação do fim público, supostamente unívoco e predeterminado.<sup>19</sup>

Entretanto, a vinculação do Poder Executivo à lei, tida como conquista revolucionária, caracterizadora do Estado de Direito, se revelaria insuficiente para atender às demandas da maior parte da população. Percebeu-se em determinado momento que o princípio da legalidade, tornou-se um conceito fortemente formal e mecanicista, que dispensava a Administração Pública de responder pelos resultados de suas ações quando estivessem atendidos rigorosamente os comandos legais.<sup>20</sup>

Toda euforia suscitada pelo encontro da liberdade na lei formal, para construção do chamado “escudo da liberdade”, em pouco tempo se desvaneceu na medida em que a

---

<sup>16</sup> FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Ética Administrativa num País em Desenvolvimento, p. 41. In *Revista de Direito Público*, vol. 61, 1982, *apud* BATISTA, Patrícia Ferreira In: *Transformações do Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003. p. 95.

<sup>17</sup> GUERRA, SÉRGIO. Discricionariedade administrativa – Limitações da vinculação legalitária e propostas pós-positivistas. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 212.

<sup>18</sup> *Op., Cit*, p. 214.

<sup>19</sup> *Ibidem. loc. Cit*.

<sup>20</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Políticas públicas e parcerias : juridicidade, flexibilidade negocial e tipicidade na administração consensual.” In *Boletim de Licitações e Contratos*, São Paulo : NDJ, v. 21, nº1, jan. 2008, p. 36.

legislação passou a servir de rótulo formal para implementar toda sorte de comandos oriundos do Legislativo.<sup>21</sup>

Cabe aqui a reflexão de que sob a concepção do Estado Liberal de Direito, aquele “escudo da liberdade” só se revelaria útil a uma parcela de indivíduos da sociedade: a burguesia. Assim, o Direito Administrativo, entendido como o “Direito que instrumenta, que arma o administrado, para defender-se contra os perigos do uso desatado do Poder”<sup>22</sup>, não se revelou útil para a maior parcela do corpo social que não tinha bens para defender. Nesse contexto, Daniel Sarmiento<sup>23</sup> indica o individualismo como filosofia subjacente ao Estado Liberal Burguês, onde os indivíduos eram vistos como “abstrações incorpóreas”, ou “vontades ambulantes”, que “não tinham carências materiais, não sentiam fome nem frio. Iguais perante a lei, eles eram sujeitos de direito que, através de sua vontade livre, celebravam contratos e faziam circular a riqueza na sociedade.”

Surgiu então, como reação às consequências do paradigma liberal, o Estado Social, que prestigiava a intervenção, como instrumento de amenização das desigualdades sociais, no intuito de promover o bem-estar dos mais necessitados.

Luís Henrique Baeta Funghi observa que no paradigma do Estado Social, os direitos fundamentais de liberdade e igualdade foram redefinidos, passando o Estado a atuar de forma prestativa para sua respectiva materialização em defesa do cidadão. Assim, nas palavras do autor, o Estado sob essa concepção “não se distancia dos conflitos sociais, muito menos se mantém em uma posição de neutralidade, mas assume um papel conformador da realidade social, que busca, inclusive, estabelecer e impor formas de vida concretas, mediante políticas públicas.”<sup>24</sup>

Nesse cenário, concebeu-se, em nome do bem estar social, um “Estado-Providência” hipertrofiado e interventor, que avocava para si, sozinho, a incumbência de conferir ao cidadão o acesso aos mais variados direitos, como à saúde, à educação, à cultura, ao trabalho, dentre outros. Sobre esse modelo de atuação estatal Maria Coeli observa que:

(...) além de provimentos unilaterais restritivos, estavam presentes atos ampliativos, tendo em vista a ideia de direitos subjetivos oponíveis ao Estado, notadamente segundo a lógica prestacional e paternalista, com a consequente atenção nas

---

<sup>21</sup> *Ibidem* p. 34.

<sup>22</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Op. Cit.*, p. 48.

<sup>23</sup> SARMENTO, Daniel. Supremacia do interesse público? As colisões entre direitos fundamentais e interesses da coletividade. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 108.

<sup>24</sup> FUNGHI, Luís Henrique Baeta. “Da dogmática autoritária à administração pública democrática” In *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 257, p. 221, maio/ago. 2011.

omissões e recusas da Administração e a perspectiva de relações superando o plano de mera sujeição ao poder público. Descobria-se pelos meandros da tecnocracia, pelos organogramas, pelos planos compreensivistas de Governo, pelos arranjos do sistema, um Estado forte. Um estado sucessivamente voltado para intervenção nas relações de trabalho, para proteção por meio da seguridade social, para regulação da economia, para distribuição dos bens da civilização como aparelho prestacional destinado ao suprimento das necessidades e materialização da igualdade. Enfim, voltado para o desenvolvimento, a demandar provimentos técnicos em temáticas variadas e relações jurídicas com a sociedade, com o mercado e com os administrados, de caráter bilateral ou multilateral.

Mas, ancorado na ideia de hegemonia do Estado na titularização da esfera pública, de autoritarismo neutralizador da esfera privada, e ainda desafinado pelo axioma da apriorística prevalência do interesse público, limitava-se a apagar sorrateiramente aqueles ícones da autoridade, até pela certeza de não os poder substituir.<sup>25</sup>

Esse Estado-Providência, de viés interventivo tanto na sociedade quanto nos mercados, exteriorizava sua face imperativa especialmente por meio de atos administrativos. A esse propósito, reservou aos indivíduos o lugar de meros súditos e expectadores da vontade administrativa.<sup>26</sup>

Convém ressaltar que o poder autoritário da administração não surge a partir do paradigma do Estado Social. Como visto, o Direito Administrativo foi originado nas bases do modelo liberal de Estado, que também distinguia o público (Estado) e o privado (sociedade/indivíduo) prestigiando o poder de império para a consecução do interesse público.

Não obstante, foi em virtude do poder de império que se forjou a ação administrativa típica, a qual era manifestada por meio de atos administrativos cujos atributos essenciais sujeitavam-se à noção de autoridade. Nesse contexto o binômio autoridade-liberdade – matizador do Direito Administrativo desde sua origem – conferiria à Administração Pública autoritária, seus traços característicos de a) desigualdade entre a Administração e indivíduos; e b) atribuição aos órgãos e entes administrativos de poderes de autoridade sobre os mesmos.<sup>27</sup>

Percebe-se, todavia, que o Estado Social manteve a dualidade “Público *versus* Privado” mantendo-se impermeável à participação externa. É o que destaca Luís Henrique Baeta Funghi:

a sobreposição do Estado sobre a sociedade, subsumindo-se esta naquele, assim como no estado liberal, no paradigma social promove-se um alijamento do cidadão da atividade administrativa, já que incumbia à própria administração a definição e a consecução dos interesses públicos e coletivos. Os cidadãos são tidos como clientes

---

<sup>25</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. Direito, metalinguagem e institucionalidades: uma composição de realidade, silêncio e muitas palavras. In: PIRES, Maria Coeli Simões; PINTO, Luciana Moraes Raso Sardinha (Coord.). *Paulo Neves de Carvalho: suas lições por seus discípulos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.219.

<sup>26</sup> CARMO, Thiago Gomes do. “Composição de conflitos nos contratos administrativos: novas tendências na era da consensualidade” in *Boletim de Licitações e Contratos*, São Paulo : NDJ, v.23, n.4, abr. 2010, p. 347.

<sup>27</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Op. Cit*, p. 420.

da administração pública, meros destinatários de seus programas sociais, e não personagens ativos da esfera pública.<sup>28</sup>

Contudo, essa carência de cidadania e de democracia decorrente da separação hermética entre administração e indivíduos – agora vistos como clientes – colocaria em crise esse modelo de Estado Provedor. Soma-se a isso, o fato de que o alargamento das funções estatais logo revelaria uma Administração Pública imperativa, repleta de prerrogativas, onerosa, burocrática e pouco eficiente.

Quanto ao poder de polícia, não é despidendo observar – pelo contexto histórico e pela própria natureza dessa atividade – que as características de unilateralidade, imperatividade, autoexecutoriedade e presunção de veracidade eram extremamente evidenciadas. Daí, princípios como o da supremacia e indisponibilidade do interesse público, seriam invocados para alicerçar na visão de Bruno Lacerda e Cristiana Fortini “os mais terríveis atos do Poder Público, fazendo do Direito Administrativo, um instrumento de sustentação de medidas opressoras pró-Estado.”<sup>29</sup>

Pelo exposto, verifica-se que tanto no modelo de Estado Liberal de Direito quanto do Estado Social de Direito, próprios da modernidade, ainda havia resquícios do antigo regime, só que sob nova roupagem, uma vez que o poder absoluto do rei fora substituído pelo poder absoluto do Estado. Ao indivíduo, nesse contexto, sempre foi reservado um papel de sujeito passivo, tendo “evoluído” de súdito (no absolutismo), para administrado (no Estado de Direito) e depois, para cliente (no Estado-Providência).

Entretanto, a partir do paradigma do Estado Democrático de Direito, o Poder Público assume a missão constitucional de pautar o seu esforço no sentido de construir uma democracia sólida e próspera, primando, sobretudo, pela formação de cidadãos plenos, participativos e inteirados no âmbito social.<sup>30</sup>

É a partir desse cenário que se construiu os novos conceitos de Administração Pública Participativa<sup>31</sup>; Administração Pública Democrática<sup>32</sup>; Administração Pública

---

<sup>28</sup> FUNGHI, Luís Henrique Baeta. *Op. Cit.*, p. 223.

<sup>29</sup> LACERDA, Bruno amaro; SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto e. “O direito administrativo e a fundamentalidade da pessoa. In: *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo horizonte – RPGMBH*, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, jul./dez. 2009, p. 112.

<sup>30</sup> CARMO, Thiago Gomes do. *Op. cit.*, p. 347.

<sup>31</sup> Vide SOARES, Fabiana de Menezes. *Direito Administrativo de participação: Cidadania, Direito, Estado E Município*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

<sup>32</sup> Vide PEREZ, Marcos Augusto. *Administração Pública Democrática: Institutos de Participação Popular na Administração Pública*. Belo Horizonte. Fórum: 2009; FUNGHI, Luís Henrique Baeta. “Da dogmática autoritária à administração pública democrática” In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 257, p. 213-239, maio/ago. 2011;

Consensual<sup>33</sup>; Administração Pública Concertada<sup>34</sup>; Administração Pública Dialógica<sup>35</sup>; Governança Pública<sup>36</sup>; dentre outros.<sup>37</sup>

Com efeito, o paradigma do Estado Democrático de Direito se contrapõe à limitação e comprometimento da democracia pelo decisionismo político.<sup>38</sup> A visão Pós-moderna do Direito, especialmente do Direito Público, não se submete à legalidade pura, acrítica, que valoriza o formalismo procedimental, negligente com o escopo das políticas públicas e suas respectivas normas. Ao revés, o resultado passa a se sobrepor à forma na busca conjunta pela garantia efetiva dos direitos fundamentais.<sup>39</sup>

Um novo conceito vem ganhando força no âmbito internacional para conjugar os objetivos do Estado Democrático de Direito com a complexidade da sociedade hodierna. Trata-se do chamado “Governo Aberto” que enaltece o papel das novas tecnologias da informação e comunicação, como instrumentos que não só podem, como devem, ser utilizados pelo Poder Público na desincumbência de suas funções.

## 2.2 Conceito de Governo Aberto

O termo Governo Aberto ganhou força no cenário internacional a partir do início da gestão do presidente americano Barack Obama, que em 21 de janeiro de 2009, no primeiro dia de expediente, encaminhou um memorando a todos membros da alta administração federal contendo orientações e princípios de transparência e de Governo Aberto.<sup>40</sup> No documento, Obama afirma que:

*My Administration is committed to creating an unprecedented level of openness in Government. We will work together to ensure the public trust and establish a*

---

<sup>33</sup> Vide MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op. Cit.*; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Op. Cit.*; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. “Mecanismos de consenso no Direito Administrativo” In ARAGÃO, Alexandre Dantos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

<sup>34</sup> Vide BATISTA, Patrícia Ferreira. *Transformações do Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

<sup>35</sup> Vide OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Op. Cit.* p. 419.

<sup>36</sup> Vide VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito Fundamental à Boa Administração e Governança*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

<sup>37</sup> Nossa investigação terá como foco o conceito de Governo Aberto. Sendo assim, foge do limite de investigação do presente trabalho uma análise aprofundada sobre os citados conceitos, suas características, instrumentos e limites. Fazemos referência a eles apenas no intuito de demonstrar que a discussão sobre novos paradigmas para a Administração Pública à luz do Estado Democrático de Direito não é nova, sendo que muitos objetivos visados pelo ideal de Governo Aberto já foram abordados anteriormente pela literatura publicista.

<sup>38</sup>MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa” in *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, ed. 231, p 134, 2003.

<sup>39</sup>LACERDA, Bruno Amaro; SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto, *op. Cit.* p. 114.

<sup>40</sup> BELLIX, Laila; GUIMARÃES, Caroline Burle S.; MACHADO, Jorge. Qual conceito de Governo Aberto? Uma aproximação aos seus princípios. Disponível em:<<http://tinyurl.com/jnqh49l>> Acesso em 15 dez. 2016, p. 5.

*system of transparency, public participation, and collaboration. Openness will strengthen our democracy and promote efficiency and effectiveness in Government.*<sup>41</sup>

O Presidente americano prossegue afirmando três princípios: O governo deve ser transparente<sup>42</sup>, participativo<sup>43</sup> e colaborativo<sup>44</sup>. E, ao final, determina a elaboração em conjunto, pelos departamentos de tecnologia; planejamento e orçamento; e serviços gerais, uma diretiva contendo ações específicas a serem adotadas por toda a administração federal para a concretização dos princípios de Governo Aberto.

Chama a atenção o espaço franqueado à tecnologia e à *internet* no documento que deu cumprimento à ordem do Presidente.<sup>45</sup> Dos citados princípios, desdobrou-se a diretriz de publicação de informações governamentais *online* como forma de promover a participação bem informada da sociedade, o aumento de *accountability*<sup>46</sup>, e a criação de oportunidades econômicas. Para tanto, foram estipuladas as seguintes determinações:

---

<sup>41</sup> Disponível em: <<https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/transparency-and-open-government>> Acesso em 10 dez. 2016.

<sup>42</sup> No original: “*Government should be transparent. Transparency promotes accountability and provides information for citizens about what their Government is doing. Information maintained by the Federal Government is a national asset. My Administration will take appropriate action, consistent with law and policy, to disclose information rapidly in forms that the public can readily find and use. Executive departments and agencies should harness new technologies to put information about their operations and decisions online and readily available to the public. Executive departments and agencies should also solicit public feedback to identify information of greatest use to the public.*” Disponível em: <<https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/transparency-and-open-government>> Acesso em 10 dez. 2016.

<sup>43</sup> No original: “*Government should be participatory. Public engagement enhances the Government's effectiveness and improves the quality of its decisions. Knowledge is widely dispersed in society, and public officials benefit from having access to that dispersed knowledge. Executive departments and agencies should offer Americans increased opportunities to participate in policymaking and to provide their Government with the benefits of their collective expertise and information. Executive departments and agencies should also solicit public input on how we can increase and improve opportunities for public participation in Government.*” Disponível em: <<https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/transparency-and-open-government>> Acesso em 10 dez. 2016.

<sup>44</sup> No original: “*Government should be collaborative. Collaboration actively engages Americans in the work of their Government Executive departments and agencies should use innovative tools, methods, and systems to cooperate among themselves, across all levels of Government, and with nonprofit organizations, businesses, and individuals in the private sector. Executive departments and agencies should solicit public feedback to assess and improve their level of collaboration and to identify new opportunities for cooperation.*” Disponível em: <<https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/transparency-and-open-government>> Acesso em 10 dez. 2016.

<sup>45</sup> Disponível no anexo e em: <<https://obamawhitehouse.archives.gov/open/documents/open-government-directive>> Acesso em 10 dez. 2016.

<sup>46</sup> Segundo Manoel Santos, o termo *accountability* em geral não se traduz pela amplitude de seu significado. Contudo, pode ser entendido a partir da ideia de que um sistema político é *accountable* quando oferece aos cidadãos a capacidade de exigir que o Estado explique o que faz e que seus membros possam ser responsabilizados (punidos ou recompensados) legal e politicamente pelo que fazem. Ou seja, os representantes devem render contas aos representados, que por meio desta prestação de contas, exercem controle sobre eles. De acordo com o autor a questão central que envolve o conceito de *accountability* é precisamente como regular e reduzir a brecha entre representantes e representados, preservando sempre a distância entre autoridades políticas e cidadania, que caracteriza as relações de representação. Cf SANTOS, Manoel Leonardo. *Voto, (des)informação e democracia: déficit de accountability e baixa responsividade no município do Recife*. Disponível em: <

a) As instâncias de governo devem observar a chamada ‘presunção de abertura’: “*In the face of doubt, openness prevails*”<sup>47</sup> (Na dúvida, a abertura prevalece). Nesse sentido, um órgão estatal não deve reter informação apenas pela possibilidade de fazê-lo de forma lícita.<sup>48</sup> Pelo contrário, recomenda-se a adoção de medidas discricionárias de abertura de informações, de modo que a autoridade não deve recorrer à justificativas abstratas para tentar enquadrar uma questão técnica nas exceções de divulgação previstas pela legislação. Mesmo quando tratar-se de documento sigiloso, é necessário aferir se ele é integralmente sigiloso, pois pode haver casos em que a informação pode ser parcialmente divulgada, preservando-se o conteúdo que se enquadra nas hipóteses de exceção à abertura.<sup>49</sup>

b) Os órgãos devem publicar as informações *online* em formato aberto, ou seja, que possa ser recuperado, baixado, indexado e encontrado por ferramentas de busca tradicionais. O formato aberto deve ser compatível com qualquer plataforma e ser legível por máquinas. Ademais, não deve haver nenhuma restrição ou regra que impeça o público de reutilizar a informação disponibilizada;<sup>50</sup>

c) Ao invés de aguardar pedidos de informação dos cidadãos com base na legislação vigente, as instâncias de governo devem adotar a postura proativa de utilizar novas tecnologias para disseminar informações úteis;<sup>51</sup>

d) Dentro de 45 dias, cada órgão deverá identificar e publicar na *internet* pelo menos três bancos de dados de informações valiosas e inéditas, em formato aberto.<sup>52</sup>

---

[https://www.academia.edu/11998351/Voto\\_des\\_informa%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_democracia\\_d%C3%A9ficit\\_de\\_accountability\\_e\\_baixa\\_responsividade\\_no\\_munic%C3%ADpio\\_do\\_Recife](https://www.academia.edu/11998351/Voto_des_informa%C3%A7%C3%A3o_e_democracia_d%C3%A9ficit_de_accountability_e_baixa_responsividade_no_munic%C3%ADpio_do_Recife)> Acesso em: 10 jan. 2017.

<sup>47</sup> *Freedom of Information Act Memo*. Disponível no anexo e em:< <http://www.usdoj.gov/ag/foia-memo-march2009.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

<sup>48</sup> Nesse ponto cabe um registro sobre concepção clássica do princípio da legalidade na Administração Pública, muito difundido no Brasil a partir da lição de Hely Lopes Meirelles de que: “Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p.78.) De forma inadvertida e a partir de uma interpretação literal da lição supracitada, um membro do funcionalismo público poderia deixar de adotar uma postura proativa de divulgação de informações, sob o pretexto de que somente poderia fazê-lo diante da determinação de uma lei específica. Trata-se de uma visão ultrapassada que confunde tipicidade com juridicidade, assunto que alargaria demasiadamente o objeto do presente trabalho. Para uma visão mais aprofundada cf MOREIRA, Felipe Lélis. *Do típico ao jurídico: revisão dos pressupostos conceituais de vinculação da administração à juridicidade*. Trabalho de conclusão de Curso (Especialização em Direito Público) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2013 e BINENBOJM, Gustavo. *O sentido da vinculação administrativa à juridicidade no direito brasileiro*. In ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, pp. 145-204.

<sup>49</sup> *Freedom of Information Act Memo*. Disponível no anexo e em:< <http://www.usdoj.gov/ag/foia-memo-march2009.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

<sup>50</sup> Vide <<https://obamawhitehouse.archives.gov/open/documents/open-government-directive>> Acesso em 10 dez. 2016.

<sup>51</sup> *Loc. Cit.*

e) Dentro de 60 dias, cada órgão deverá criar e manter atualizado um website próprio ([http://www.\[órgão\].gov/open](http://www.[órgão].gov/open)) para consolidar as iniciativas relacionadas às diretrizes de Governo Aberto.<sup>53</sup>

f) Cada página de Governo Aberto do órgão deve incorporar mecanismos que permitam ao público avaliar e apresentar *feedback* sobre a qualidade das informações publicadas; sugerir informações que devem ser publicadas com prioridade; e apresentar contribuições sobre o plano de Governo Aberto do órgão.

g) O órgão deve responder regularmente as contribuições encaminhadas pelo público;

h) Cada órgão deve publicar anualmente um relatório relacionado à implementação da legislação de acesso à informação na sua página de governo aberto, considerados métodos de disseminação aplicáveis, além de disponibiliza-lo em formato aberto;

i) Cada órgão que tiver pendências devido ao alto número de pedidos de acesso à informação deverá planejar ações para redução do passivo em pelo menos dez por cento ao ano.

j) Cada órgão deve seguir as instruções de implementação dos projetos de Governo Aberto da presidência: “Data.gov, eRulemaking<sup>54</sup>, IT Dashboard, Recovery.gov, e USAspending.gov”.

As iniciativas do governo Obama popularizaram o conceito de Governo Aberto e fez com que o tema entrasse na agenda de países de todo o mundo.<sup>55</sup> Em 2011, os princípios contidos no citado *Transparency and Open Government Memorandum* foram reafirmados e endossados por diversos países, resultando no surgimento da *Open Government Partnership – OGP*.<sup>56</sup> Juntos, os signatários – inclusive o Brasil – se comprometeram a:

a) Aumentar a disponibilidade de informações sobre as atividades governamentais;

---

<sup>52</sup> *Loc. Cit.*

<sup>53</sup> *Loc. Cit.*

<sup>54</sup> O endereço “Erulemaking.gov” foi substituído pelo “regulations.gov”. Trata-se de um portal que permite o envio de comentários a textos normativos do governo americano em fase de discussão para posterior aprovação. Este é um exemplo de consulta pública *online*, mecanismo que iremos abordar no presente trabalho. Um exemplo de consulta pública que utilizou o “regulations.gov” pode ser encontrado aqui: <<https://www.federalregister.gov/documents/2013/06/14/2013-13991/national-institute-on-minority-health-and-health-disparities-research-endowments>>. Acesso em 12 jan. 2017.

<sup>55</sup> CALDERÓN, Cesar; LORENZO, Sebastián. 2010. *Open Government*. Editora Algon Editores: México. Disponível em: <http://www.scribd.com/doc/30343946/Open-Government-Gobierno-Abierto> Acesso em: 13 jan. 2017. p. 14.

<sup>56</sup> No início, a iniciativa contava com 8 países, hoje, reúne 75. Para mais informações cf <<http://www.opengovpartnership.org/>>

- b) Apoiar a participação cívica;
- c) Implementar no âmbito da Administração Pública os mais altos padrões de integridade profissional; e
- d) Ampliar o acesso a novas tecnologias para fins de abertura e prestação de contas.<sup>57</sup>

No que se refere a este último compromisso, os países signatários declararam que:

As novas tecnologias oferecem oportunidades para a troca de informações, participação pública e colaboração.

Pretendemos dominar tais tecnologias para tornar públicas as informações a fim de possibilitar sua compreensão pelo povo sobre as atividades de seu governo e para influenciar decisões.

Comprometemo-nos a criar espaços online acessíveis e seguros como plataformas para prestar serviços, cativar o público e compartilhar informações e ideias.

Reconhecemos que o acesso igualitário e fácil à tecnologia representa um desafio e comprometemo-nos a buscar conectividade crescente *online* e móvel, enquanto também identificamos e promovemos o uso de mecanismos alternativos para participação cívica.

Comprometemo-nos a atrair a sociedade civil e a comunidade empresarial para que identifiquem práticas eficazes e abordagens inovadoras para alavancar novas tecnologias que capacitem as pessoas e fomentem transparência no governo.

Reconhecemos também que o crescente acesso à tecnologia implica o apoio à capacidade do governo e dos cidadãos de utilizá-la.

Comprometemo-nos a apoiar e a desenvolver o uso de inovações tecnológicas tanto por funcionários públicos como por cidadãos.

Entendemos também que a tecnologia representa um complemento para informações claras, acessíveis e úteis, não um substituto.<sup>58</sup>

Conforme observam Cesar Calderón e Sebastián Lorenzo<sup>59</sup>, o ideal de governo aberto não é novo e está presente – ainda que de forma implícita – na maioria das constituições e leis fundamentais dos Estados ocidentais, que prestigiam espaços de consulta e participação cidadã. Porém, somente com a extensão da *internet* como rede global é que se pôde colocar em prática, de forma massiva, a interação entre cidadãos e governantes.

Desde já convém pontuar que os países signatários da OGP reconheceram na própria declaração para o Governo aberto, o desafio de promover o acesso igualitário e facilitado à *internet* e à tecnologia. Não se pode ignorar, porém, o impacto dessas ferramentas na criação de novas formas de relacionamento com o Poder Público. Nesse sentido, os autores supracitados observam que:

---

<sup>57</sup> *Open Government Declaration* Disponível no anexo e em: <<http://www.opengovpartnership.org/about/open-government-declaration>>. Acesso em 12 jan. 2017.

<sup>58</sup> *Loc. Cit.*

<sup>59</sup> CALDERÓN, Cesar; LORENZO, Sebastián. *Op. Cit.*, p. 11.

La violenta irrupción de *Internet* como fenómeno global en la vida social de nuestro mundo está produciendo un incuestionable cambio de paradigma en la forma en la que los ciudadanos se relacionan -o quieren relacionarse- con los gobiernos, permitiendo interactuar a gobernantes y gobernados en planos perfectamente horizontales y sin que ningún otro agente intermedie en esa conversación.<sup>60</sup>

Segundo Calderón *et alii*<sup>61</sup>, antes da *internet*, a concepção de sociedade civil remetia necessariamente a uma ideia de reunião coletiva, centrada em movimentos organizados e grupos de interesses. Nesse contexto, a participação social era canalizada somente por associações, sindicatos, ONGs e outros grupos, de modo que o indivíduo, não era importante. A internet modificou essa realidade ao conferir ao cidadão o poder de se auto organizar, criar redes e construir arquiteturas sociais efêmeras para reivindicar ações pontuais e concretas.

Todavía, se por um lado a ideia de governo aberto, em geral, remete a temas que tratam de acesso à informação; participação cidadã; transparência; colaboração entre governo e sociedade civil; e inovações na gestão e na formulação de políticas públicas, especialmente com o uso de novas tecnologias da informação<sup>62</sup>, por outro, deve-se reconhecer, conforme pontuado por Calderón e Lorenzo, ainda no ano de 2010, que Governo Aberto é um conceito “em plena expansão e permanente redefinição”.<sup>63</sup>

Nesse contexto, Laila Bellix *et al* alerta que “a riqueza de interpretações traz o risco de gerar expectativas exageradas, frustrações e mal-entendidos entre os participantes de processos que envolvem o chamado Governo Aberto.”<sup>64</sup>

Cabe, portanto, fazer algumas distinções entre conceitos limítrofes ao de Governo Aberto, sobretudo para evidenciar a concepção adotada no presente trabalho.

### **2.3 Governo Aberto X Governo Eletrônico**

Em primeiro lugar, convém esclarecer a distinção entre *e-government*, ou governo eletrônico, bem como outros “ês hífen” (e-democracia, e-administración, e-commerce etc.), do conceito de Governo Aberto. Nesse desiderato, são elucidativas as lições de Calderón e Lorenzo, ao destacar que os “ês hífen” estão limitados à ideia de utilização das tecnologias de

---

<sup>60</sup> CALDERÓN, Cesar; LORENZO, Sebastián. 2010. *Op. Cit.* p. 12.

<sup>61</sup> *Ibidem. Loc. Cit.*

<sup>62</sup> BELLIX, Laila; GUIMARÃES, Caroline Burle S.; MACHADO, Jorge. *Op. Cit.*, p. 4.

<sup>63</sup> CALDERÓN, Cesar; LORENZO, Sebastián. 2010. *Loc. Cit.*

<sup>64</sup> BELLIX, Laila; GUIMARÃES, Caroline Burle S.; MACHADO, Jorge. *Loc. Cit.*

para modernizar procedimentos preexistentes, ou seja, não se repensa a administração, apenas dá-se um *upgrade* nos processos, acrescentando tecnologia pura. Sendo assim os autores observam que “*el e-government no transforma la sociedad, simplemente –y no es poco– hace más facil la vida a los ciudadanos.*”<sup>65</sup>

Com efeito, ao tratar de Governo Aberto, busca-se muito mais que repaginar ou sofisticar a Administração Pública para oferecer utilitários aos “administrados”. Na verdade, “*cuando hablamos de Open Government estamos hablando fundamentalmente de valores, hablamos de repensar administraciones y gobiernos, sus procedimientos y sus dogmas.*”<sup>66</sup>

O verdadeiro sentido de Governo Aberto parte do pressuposto de que a Administração Pública está sempre na “fase *beta*”, ou seja, está sempre em teste, porém, não por seus meros administrados, mas por cidadãos-colaboradores que interagem com o Estado com o objetivo muito maior do que aprimorar procedimentos: promover uma mudança de cultura para alcançar melhores resultados.<sup>67</sup>

Nesse contexto, elucidativa é a observação de Cristiano Ferri Soares, que ao citar Tim O'Reilly, compara a estrutura atual do Poder Público a máquinas de refrigerante, onde o governo-fornecedor entrega produtos prontos para governados-consumidores. Nesse modelo, onde há pouca interação, não adianta trocar o equipamento. Todavia, à luz dos princípios de Governo Aberto, o Estado deve funcionar como uma plataforma de interação, como uma espécie de bazar, num ecossistema onde agentes públicos e a sociedade possam colaborar para fins de inovação, onde os produtos são resultados das interações entre cidadãos e governo.<sup>68</sup>

Portanto, conforme lição Calderón e Lorenzo, a ideia de Governo Aberto implica a mudança dos processos, mas também da cultura, da estrutura e das formas de relação entre Estado e sociedade. Nas palavras dos autores:

(...) los cambios que debería realizar una administración para integrarse en la idea de gobierno abierto son los siguientes:

*Cambio cultural:* Es imprescindible entender cual es el objetivo de la Administración y de todos los que trabajan en ella. El verdadero objetivo de la Administración es servir a los ciudadanos y el ciudadano debe estar en el centro de la gestión. Conseguir esto en la Administración Pública significa una revolución cultural en la forma de hacer las cosas y en las actitudes de los trabajadores de lo público;

*Cambio en los procesos:* Los procesos en la Administración Pública no han sido diseñados para servir a los ciudadanos y por lo tanto deben reingeniarse todos los

---

<sup>65</sup> CALDERÓN, Cesar; LORENZO, Sebastián. 2010. *Op. Cit.* p. 12.

<sup>66</sup> *Loc. Cit.*

<sup>67</sup> *Loc. Cit.*

<sup>68</sup> FARIA, Cristiano Ferri Soares de. Comunicação oral In *Democracia, Deliberação e Práticas Participativas*. Belo Horizonte, 29/08/2016, Assembleia Legislativa de Minas Gerais.

processos para conseguir que así sea. Si los procedimientos no son cómodos para el ciudadano o no le ayudan en nada, hay que eliminarlos o cambiarlos;

*Cambio en la organización:* Las organizaciones públicas están diseñadas bajo modelos jerárquicos que nada tienen que ver con la eficiencia. Es imprescindible reorganizar las administraciones, las plantillas y la definición de los puestos de trabajo para poder actuar bajo un modelo en red, orientado a proyectos y a la consecución de resultados; e

*Cambio en las formas de relación:* Del mostrador a la mesa redonda, del correo certificado a la comunicación on-line, de la obligación a la presencia física a las facilidades de relación, etc.

É importante reafirmar o lugar da tecnologia como eixo transversal que orienta os ideais de transparência, participação e integridade da Administração, mas partindo do pressuposto, porém, de que o governo eletrônico (*e-government*) é apenas um (primeiro) passo para o alcance do verdadeiro Governo Aberto.

A par disso, Fernanda Campagnucci<sup>69</sup> observa que a Organização dos Estados Americanos (OEA)<sup>70</sup> elenca em diferentes níveis de implementação, três princípios norteadores de Governo Aberto: transparência, *accountabilty* e participação. A ver:

**Diagrama 1- Princípios de Governo Aberto**



(Fonte: OEA, 2015)

<sup>69</sup> CAMPAGNUCCI, Fernanda. *Por un gobierno abierto que pense también que tipo de tecnología queremos*. [on line] Disponível em: <<http://umdadoamais.com/?p=809>> Acesso em 15 jan. 2017.

<sup>70</sup> Organización de los Estados Americanos. *Hacia el gobierno abierto: Una caja de herramientas*. Disponível em: <<http://tinyurl.com/jnlrekr>> Acesso em 15 jan. 2017.

Do esquema exposto, decorre a seguinte leitura:

I - transparência passiva < (menor que) transparência ativa < transparência colaborativa;

II - informar < consultar < envolver para agir em colaboração < delegar/empoderar;

III – regras claras sobre os procedimentos < responder e justificar < responsabilizar.

71

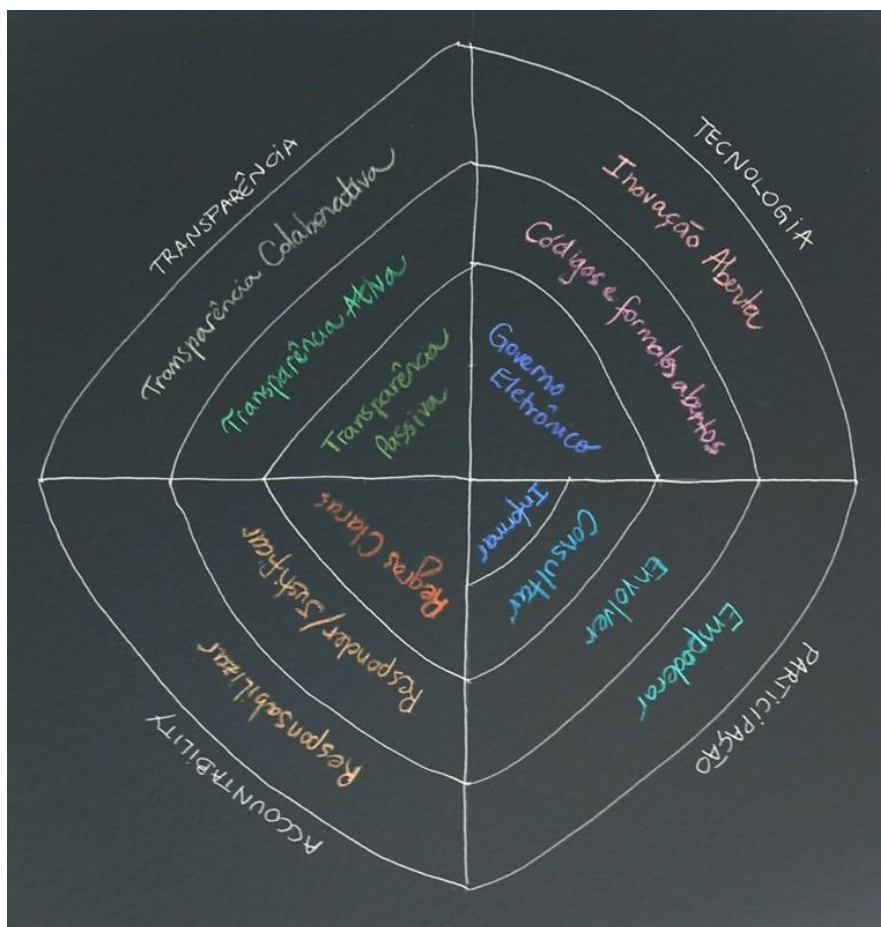
Apesar de reconhecer o valor do esquema exposto, no sentir de Fernanda Campagnucci, falta assentar a tecnologia como um quarto eixo fundamental. Diz, não sem razão, que “as tecnologias não são neutras” e que as escolhas tomadas nessa área podem impactar de forma significativa a eficácia das políticas públicas.<sup>72</sup> Diante disso, propõe um novo esquema:

### **Diagrama 2 - Tecnologia como eixo transversal do Governo Aberto**

---

<sup>71</sup> CAMPAGNUCCI, Fernanda. *Loc Cit.*

<sup>72</sup> Nas palavras da autora: “sabe-se que as tecnologias não são neutras, e as escolhas tomadas nessa área podem impactar de forma significativa nos resultados pretendidos em determinadas políticas. Uma ferramenta de votação eletrônica não auditável, ou seja, sem código aberto, pode colocar em risco a legitimidade de um processo participativo, por exemplo. Ou, ainda, a adoção unilateral de determinada linguagem pode fazer com que o projeto (um site, um sistema de gestão, um aplicativo qualquer) tenha inviabilizada a colaboração entre governo e sociedade, o que é tido como pilar fundamental de governo aberto.” *Vide* CAMPAGNUCCI, Fernanda. *Loc. Cit.*



(Fonte: CAMPAGNUCCI, 2016, *online*)

A proposta acima vai ao encontro do pensamento de Calderón e Lorenzo<sup>73</sup> exposto anteriormente, na medida em que trata o governo eletrônico como primeiro nível de implementação de inovações tecnológicas. A proposta de Fernanda Campagnucci leva em conta os seguintes conceitos:

- a) Governo Eletrônico: “uso de ferramentas tecnológicas que permitam a entrega de serviços, participação a distância e outras formas de interação com o cidadão em meio digital”;
- b) Códigos e Formatos Abertos: “as ferramentas disponibilizadas permitem o reúso de dados e códigos e cria-se condições para que a sociedade possa aprimorá-los e transformá-los”; e
- c) Inovação Aberta: “governo e sociedade interagem em espaços/laboratórios e produzem soluções de forma conjunta”.<sup>74</sup>

<sup>73</sup> CALDERÓN, Cesar; LORENZO, Sebastián. 2010. *Op. Cit.*

<sup>74</sup> CAMPAGNUCCI, Fernanda. *Loc. Cit.*

O esquema exposto nos parece mais adequado à luz da Declaração de Governo Aberto da OGP, que estabelece um compromisso específico no sentido de “ampliar o acesso a novas tecnologias para fins de abertura e prestação de contas.”<sup>75</sup>

Porém, não se deve focar na tecnologia e esquecer dos outros eixos. Uma outra distinção importante a se fazer é a entre *open data* (dados abertos) e Governo Aberto.

## 2.4 Governo Aberto X Dados Abertos

Harlan Yu e David G. Robinson<sup>76</sup>, alertam que a “moda” de governo aberto inaugurada pelo governo Obama contribui para a confusão entre tecnologias de transparência e políticas de Governo Aberto. Alertam, com razão, que na verdade dados abertos não garantem por si só um Governo Aberto. Nas palavras dos autores:

These new “open government” policies have blurred the distinction between the technologies of open data and the politics of open government. Open government and open data can each exist without the other: A government can be an open government, in the sense of being transparent, even if it does not embrace new technology (the key question is whether stakeholders know what they need to know to keep the system honest). And a government can provide open data on politically neutral topics even as it remains deeply opaque and unaccountable.

Segundo Yu *et alii* o rótulo “governo aberto” se tornou muito útil para governos que ao invés de implementar uma verdadeira mudança de cultura calcada nos princípios da participação, colaboração e *accountability*, estavam simplesmente entregando (alguns) dados. Nesse contexto, observam que tecnologias de dados abertos podem melhorar os serviços de qualquer tipo de regime de governo (até mesmo um autoritário).<sup>77</sup> Daí a confusão: quando utilizam o termo “governo aberto” para caracterizar as chamadas “*data-driven policies*” os governantes aparentam estar aumentando a *accountability* pública, mas na verdade, estão apenas entregando serviços, tal como na metáfora “máquina de refrigerante” citada anteriormente.

É importante assinalar novamente que as políticas de dados abertos possuem, sim, o seu valor, sobretudo para fins de planejamento e eficiência das ações estatais, inclusive por meio de parcerias. Ademais, em alguns casos, dados abertos podem resultar tanto no incremento da melhoria do serviço público quanto no ganho de *accountability*. O importante,

---

<sup>75</sup> *Open Government Declaration Loc. Cit.*

<sup>76</sup> YU, Harlan Ming-Tun; ROBISON, David G. 2012. The New Ambiguity of 'Open Government. In *UCLA Law Review Disclosure*. V. 59, n. 38, p. 182. Disponível em: <http://www.uclalawreview.org/pdf/discourse/59-11.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2017.

<sup>77</sup> YU, Harlan Ming-Tun; ROBISON, David G. *Op. Cit.* p. 182.

porém, é esclarecer que esta simbiose não é regra, pois a entrega de dados abertos, nem sempre resolve o problema da opacidade dos governos.<sup>78</sup>

A despeito da clareza no memorando de Obama sobre princípios da participação e colaboração como norteadores do conceito de Governo Aberto, os autores Yu e Robinson relatam que “previsivelmente” os órgãos de governo liberaram dados que, na verdade, lhes ajudaram a manter seus objetivos preexistentes, sem abrir as portas para o desconfortável escrutínio público verdadeiro. Anotam, inclusive, que em flagrante descumprimento à citada alínea d) da diretiva sobre as ações de Governo Aberto<sup>79</sup>, muitas instâncias governamentais disponibilizaram banco de dados que já poderiam ser encontrados em outras plataformas *online*. No que se refere à aferição do valor dos dados, os autores observam que nos termos do regulamento, eram também considerados valiosos os dados que possibilitassem “o aumento do conhecimento do público sobre o funcionamento dos órgãos e suas operações “ou que “criassem oportunidades econômicas”.<sup>80</sup>

No tocante à qualidade dos dados, Jim Harper apontou que ao invés de oferecerem “dados para brincar” os órgãos deveriam disponibilizar bancos de dados também capazes de informar sobre a gestão, deliberação e gastos estatais.<sup>81</sup> Portanto, a questão que se coloca é: como os dados governamentais disponibilizados podem contribuir para o empoderamento dos indivíduos, deslocando-os da categoria de sujeitos passivos, clientes, ou administrados, para a de cidadãos conscientes e participativos?

Com sagacidade, Nathaniel Heller observa que parte significativa dos atores do setor privado interessados em engajar nas discussões sobre dados abertos são vendedores de softwares, desenvolvedores e outros fornecedores de soluções tecnológicas.<sup>82</sup> Nada mais natural, pois conforme assinalou Meglena Kuneva no Fórum Econômico Mundial: “*data is the new oil of the Internet and the new currency of the digital world*”.<sup>83</sup> Dados abertos,

---

<sup>78</sup> *Ibidem.* p. 198.

<sup>79</sup> No original: “*Within 45 days, each agency shall identify and publish online in an open format at least three high-value data sets and register those data sets via Data.gov. These must be data sets not previously available online or in a downloadable format.*” Vide: <<https://obamawhitehouse.archives.gov/open/documents/open-government-directive>> Acesso em 10 dez. 2016.

<sup>80</sup> YU, Harlan Ming-Tun; ROBISON, David G. *Op. Cit.*, 198.

<sup>81</sup> O baseado nos citados critérios, o autor atribuiu uma nota aos órgãos de estado americanos levando em conta o valor dos dados disponibilizados. Cf HARPER, Jim. *Grading Agencies' High-Value Data Sets*. [on line] Disponível em: <<https://www.cato.org/blog/grading-agencies-high-value-data-sets>> Acesso em 11 já. 2017.

<sup>82</sup> HELLER, Nathaniel. *Is Open Data a Good Idea for the Open Government Partnership?* [on line] Disponível em: <<http://www.globalintegrity.org/2011/09/open-data-for-ogp/>> Acesso em: 12 jan. 2017.

<sup>83</sup> KUNEVA, Meglena. World Economic Forum 2011. *Personal Data: The Emergence of a New Asset Class*. Disponível em: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-09-156\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-09-156_en.htm)>. Acesso em: 12 jan. 2017. Nessa colocação, a autora faz referência à dados pessoais. Contudo, entendemos que a frase se encaixa perfeitamente no contexto governamental, sobretudo quando se reconhece o valor dos dados governamentais

portanto, é o lucrativo *crème de la crème* da temática Governo Aberto.<sup>84</sup> Ademais, o governo eletrônico é muito mais *cool* e pouco controverso do ponto de vista político. Nas palavras de Heller:

The obvious explanation (in my mind) for why “open data” gets so much attention in the context of “open government” is that it is the sexiest, flashiest reform of the bunch. It’s much cooler (and frankly less politically controversial) for any government to put government health databases online (along with an iPhone app! Android coming soon!) than it is for the same government to provide greater transparency around the financing of political parties in the country.<sup>85</sup>

É preciso tomar as devidas cautelas, portanto, para não se confundir políticas de divulgação de dados abertos com o conceito de Governo Aberto, pois o uso de tecnologias de transparência – que, repita-se, possuem seu devido valor – pode servir como espantalho para relegar ao segundo plano as reformas mais difíceis e mais transformadoras, que o verdadeiro conceito de Governo Aberto impõe.<sup>86</sup>

Ao fazer um retrospecto sobre o programa de Governo Aberto da Casa Branca, lançado por Obama em 2007, a própria responsável por sua coordenação, Beth Simone Noveck, disse, em depoimento publicado três anos depois do seu lançamento, que o uso do termo “Governo Aberto” como guarda-chuvas para congregar os princípios da participação, colaboração e transparência e *accountability* com o auxílio de ferramentas tecnológicas “*was a bad choice*”. Segundo Noveck, o termo “governo aberto” gerou grande confusão e muitas pessoas, inclusive de dentro da própria Casa Branca, continuavam afirmando – equivocadamente – que governo aberto significava transparência sobre governo. Afirma, porém, que: “*the White House Open Government Initiative that I directed and the Open Government Directive instructing agencies to adopt open government were never exclusively about making transparent information about the workings of government.*”<sup>87</sup>

Vejam, então, o conceito “pós-arrependimento” de Beth Simone Noveck<sup>88</sup> sobre em que consiste o Governo Aberto:

---

para a “a criação de oportunidades econômicas” conforme disposto na citada diretiva de Governo Aberto americana.

<sup>84</sup> Não desprezamos, também, o importante valor que os dados governamentais abertos possuem para a área acadêmica, sem os quais o presente trabalho não seria possível. Na verdade, eles são valiosos para todos, desde que não sejam tidos como fins em si mesmos.

<sup>85</sup> HELLER, Nathaniel. *Loc. Cit.*.

<sup>86</sup> YU, Harlan Ming-Tun; ROBISON, David G. *Op. Cit.*, p. 204.

<sup>87</sup> NOVECK, Beth Simone. *Defining Open Government*. Disponível em: <<http://tinyurl.com/zujrvvr>> Acesso em 11 jan. 2017.

<sup>88</sup> *Loc. Cit.*

Open government is an innovative strategy for changing how government works. By using network technology to connect the public to government and to one another informed by open data, an open government asks for help with solving problems. The end result is more effective institutions and more robust democracy.

Noveck se refere a Governo Aberto, portanto, como uma estratégia inovadora para mudar a forma de funcionamento dos governos a partir da colaboração, em que a tecnologia é meio, e não, fim. Correndo o risco de soar redundante, reafirmamos diante de todo o exposto, que há tantos problemas relacionados à prestação de serviços públicos, quanto os relacionados à própria falta de porosidade nas instâncias de decisão, ou seja, para exercício do poder. À luz do conceito de Governo Aberto, é necessária a convocação da sociedade para colaborar em ambos eixos citados.

Nesse sentido, são elucidativos os dizeres de Cristiano Ferri Soares de Faria<sup>89</sup> no sentido de que um Governo Aberto deve potencializar não só a visão, mas também a voz do cidadão, sem esquecer de com ele interagir. A ver:

Do ponto de vista do cidadão, podemos entender essa abertura por meio do desenvolvimento de dois valores fundamentais. Primeiramente, o cidadão precisa obter uma “visão” detalhada e compreensível do Estado, ou seja, a administração pública tem de se apresentar com transparência. Também o cidadão deve poder expressar sua “voz” em relação ao Estado. Em outras palavras, o Estado deve estar receptivo ao diálogo constante com o cidadão, inclusive disposto a reagir positivamente à sua participação.

Por falar em voz da coletividade à luz de um ideal de participação eficaz, James Fishkin<sup>90</sup> adverte que deve-se considerar a fala de diferentes atores sociais, sob pena de se distorcer a participação, criando “elites participativas”. A ver:

A democracia participativa coloca um valor positivo na combinação de participação e igualdade política. Então a participação em massa está sujeita à distorção participativa, isso é um indicativo do déficit democrático. A participação é a maneira pela qual a voz do povo é ouvida. Assim, se alguns setores da sociedade, alguns grupos demográficos ou alguns pontos de vista compartilhados forem deixados de fora, então essa voz terá sido distorcida.

---

<sup>89</sup> FARIA, Cristiano Ferri Soares de. Os desafios do Estado Aberto: Facilitar a visão do cidadão e dar poder à sua voz. In: *Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e comunicação no setor público brasileiro : TIC governo eletrônico 2015* [livro eletrônico] Disponível em: <<http://tinyurl.com/h53hkm3>> Acesso em 11 nov. 2016.

<sup>90</sup> FISHKIN, James S. *Quando o povo fala: Democracia deliberativa e consulta pública*. 1ªed. Curitiba: Instituto Atuação, 2015, p. 98.

O Governo Aberto, que se desenha sob o influxo da participação e da colaboração é capaz de dividir com a comunidade a responsabilidade pela concretização dos fins do Estado de direito materialmente democrático, entendido como aquele que assegura condições reais de máxima efetividade aos direitos fundamentais.<sup>91</sup>

Esse tipo de colaboração, não pode desprezar o papel das tecnologias da informação e comunicação. Num mundo onde a *internet* se tornou parte da rotina das pessoas, os *websites* das instituições públicas passam a ter o potencial de serem muito mais que meros repositórios de informação para serem mecanismos-chave para a promoção de uma cidadania ativa.<sup>92</sup>

Sublinhe-se que as políticas de *accountability* que utilizam a *internet* são mais eficazes que outras.<sup>93</sup> Aliás, é possível afirmar que sem transparência na *internet*, na verdade, não há transparência.<sup>94</sup> Nesse sentido, Yu e Robinson afirmam que: “*if a government is not transparent through the internet, it is effectively not transparent at all.*”<sup>95</sup>

Considerando que a transparência informa o cidadão, convém trazer a reflexão de Frederico Alvim, de que o exercício das faculdades políticas depende do amparo informativo, sem o qual não é possível se filiar, votar, cobrar e nem pensar (adequadamente).<sup>96</sup> É dizer, sem informação, não há participação cívica.

Por isso, o direito à informação é considerado “o direito humano da idade tecnológica”<sup>97</sup>, cujo reconhecimento como direito do cidadão é próprio de uma sociedade democrática.<sup>98</sup> Desse modo, a informação deve ser vista como força motriz para o conhecimento e engenho humano, que libertam, ao retirar o indivíduo da ignorância e da passividade permitindo que ele desenvolva suas habilidades<sup>99</sup> dentre elas, a de fiscalização, colaboração e participação no Estado. Desse modo a informação otimizada pelas tecnologias

---

<sup>91</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. *Produção e conhecimento da lei à luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2002, p. 214.

<sup>92</sup> LESTON-BANDEIRA, *apud* BRAGA, Sérgio Soares; MITOZO, Isabele Batista; TADRA, Julia. *Op. Cit.* p. 4.

<sup>93</sup> YU, Harlan Ming-Tun; ROBISON, David G. *Op. Cit.* p. 203.

<sup>94</sup> Nesse sentido, a *Sunlight Foundation*, importante organização da sociedade civil ligada à defesa da transparência pública, propõe a redefinição do termo “informação pública” para “informação *online*”, partindo do pressuposto de que a informação só será efetivamente pública se tiver à disposição para acesso do público, via *internet*. Cf <<https://sunlightfoundation.com/about/>> Acesso em: 27 jan. 2016.

<sup>95</sup> YU, Harlan Ming-Tun; ROBISON, David G. *Loc. Cit.*

<sup>96</sup> ALVIM, Frederico Franco. *O custo de informação como obstáculo à cidadania consciente*. [online] Disponível em: < <http://pt.slideshare.net/Abredap/o-custo-de-informacao-como-obstaculo-a-cidadania-consciente>> Acesso em 11 jan. 2017.

<sup>97</sup> FROSINI, Vittorio, *Apud* SOARES, Fabiana de Menezes. *Ibidem.*, p. 84.

<sup>98</sup> *Ibidem. Loc. Cit.*

<sup>99</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. *Produção e conhecimento da lei à luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2002, p. 63.

da comunicação e informação, contribui para a educação cívica e política do cidadão<sup>100</sup> e potencializa suas condições de entender o papel do Estado em face da Constituição e das necessidades humanas<sup>101</sup>.

A informação leva à educação, que conforme observa Fabiana de Menezes Soares<sup>102</sup>, possibilita a formação da cultura cidadã e a melhoria do repertório entre estado/cidadão e cidadãos entre si operada por uma comunicação mais elaborada, capaz de consolidar a democracia materialmente democrática.

Por outro lado, a participação cidadã exige a realização de escolhas, e para fazê-las, é necessário que os partícipes tenham à sua disposição condições para conhecer as opções e as consequências da preferência por uma possibilidade em detrimento das demais. Só assim, os processos participativos alcançam a sua finalidade de possibilitar a manifestação da autodeterminação do indivíduo.<sup>103</sup>

Conforme observa Yu *et alii*<sup>104</sup>, a *internet* carrega consigo a promessa de ser uma ferramenta de amplo compartilhamento de dados, como nunca antes foi possível. Segundo os autores, esse potencial, fez surgir em vários campos do conhecimento e do mercado o prefixo “open” como adjetivo poderoso para congregar as iniciativas que defendem o uso da *internet* para promover a disseminação de informações úteis. A título de exemplo, é possível citar o *Open Access movement* que visa a liberação da literatura científica *online*; o *Open Education Resource* que foca na disponibilização de conteúdo educativo para apoiar o acesso global ao conhecimento; o *Open Technological Standarts* que visa a liberação de patentes; a iniciativa *Creative Commons* que tem por objetivo mudar a forma padrão de compartilhamento de conhecimento de “todos os direitos reservados” para “alguns direitos reservados”; o *Open Source* que envolve disponibilização dos códigos de programação de aplicações de forma aberta, onde desenvolvedores e programadores trabalhem *online* para a construção conjunta de novas ferramentas e correção de suas falhas.

Um exemplo recente no Brasil de ferramenta *Open Source* que está ligada ao princípio de *accountability* pública é a chamada “Operação Serenata de Amor”<sup>105</sup> em que

---

<sup>100</sup> *Ibidem.*, p. 69.

<sup>101</sup> *Ibidem.*, p. 64.

<sup>102</sup> *Ibidem.*, p. 86.

<sup>103</sup> *Ibidem.* p. 87.

<sup>104</sup> YU, Harlan Ming-Tun; ROBISON, David G. 2012. *Op. Cit.* p. 203.

<sup>105</sup> De acordo com os idealizadores, o nome da iniciativa - que remete ao nome de um tradicional chocolate brasileiro - foi inspirada no chamado “Caso Toblerone” um famoso acontecimento onde uma parlamentar na Suíça renunciou o seu cargo após a descoberta de que ela havia comprado um chocolate Toblerone com o cartão corporativo do parlamento suíço. No Brasil, até o momento, já foram feitas 629 denúncias referentes a 216 deputados diferentes, envolvendo gasto de R\$ 378.000,00. Cf <<https://serenatadeamor.org/faq/>>

“programadores, hackers, empreendedores, sonhadores, brasileiros, ativistas e indignados” desenvolveram uma tecnologia de inteligência artificial para detectar gastos suspeitos de parlamentares da Câmara dos Deputados.

Interessa-nos, fundamentalmente, destacar o viés colaborativo da iniciativa.

Todos os códigos da ferramenta de inteligência artificial – que foi viabilizada via campanha de financiamento coletivo (*crowdfunding*) – estão disponíveis *online*, sendo que qualquer interessado pode acessar a plataforma para aprimorar ou corrigir o robô, que foi desenvolvido de forma coletiva (*crowdsourcing*). O projeto já conta com a ajuda de programadores estrangeiros e os responsáveis pela iniciativa relatam que a própria Câmara dos Deputados “já lhes agradeceram por eles existirem” e convidaram os membros do projeto a colaborar com os projetos de transparência do Legislativo federal.<sup>106</sup>

Percebe-se, portanto, que para além do sentido tecnológico, o termo “*Open*” possui um sentido filosófico de participação e engajamento, muito bem explicados por Yu e Robinson<sup>107</sup>:

The label “open,” as applied to various kinds of information, thus inherits both a technological and a philosophical meaning.

At a technological level, the term suggests using computers to handle information efficiently in place of manual human processing, greatly extending the range of logistically feasible ways in which information can be used. The extent to which this is possible often turns on technical details, as computers can more readily transform information that is provided in standard, structured formats.

Philosophically, the term suggests participation and engagement—all the people who might benefit from information can share and reuse it in a democratized, accessible way. This implies an absence of legal barriers to innovative new projects, and a larger cultural enthusiasm for innovative and sometimes unexpected developments.

Enfim, *Open Data* engloba tanto o sentido filosófico quanto tecnológico de “Aberto”.<sup>108</sup> Contudo, deve-se tomar os devidos cuidados para que um sentido não se dissocie do outro quando se trata de políticas de Governo Aberto, sob pena de se “mudar para que tudo fique como está”.<sup>109</sup>

Uma questão que se coloca ao se conceber um ideal de Governo Aberto é: aberto para quem?<sup>110</sup> Ou seja, subjacente aos temas da participação, colaboração e *accountability*,

---

<sup>106</sup> Cf <<https://serenata.datasciencebr.com/>>

<sup>107</sup> YU, Harlan Ming-Tun; ROBISON, David G. 2012. *Op. Cit.* p. 189.

<sup>108</sup> *Ibidem. Loc Cit.*

<sup>109</sup> A autoria da frase é atribuída a Giuseppe Tomasi di Lampedusa, extraída de sua obra clássica “O leopardo”. Cf <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Giuseppe\\_Tomasi\\_di\\_Lampedusa](https://pt.wikipedia.org/wiki/Giuseppe_Tomasi_di_Lampedusa)> Acesso em 2 jan. 2017.

<sup>110</sup> Discute-se a inserção dos temas de inclusão e diversidade como princípios norteadores do conceito de Governo Aberto para destacar a atenção à diversidade e à inclusão de mulheres, deficientes, vulneráveis e outros.

está a preocupação com a permeabilidade das instâncias de governo, a forma de atuação dos diversos atores e grupos de interesse da sociedade que influenciam as decisões estatais, bem como os meios que empregam ou podem empregar para essa finalidade.

Interessa-nos investigar a colaboração no processo de decisão legislativa à luz dos princípios do Governo Aberto. Um movimento recente que incorpora a filosofia *Open* e investiga a utilização de ferramentas para a construção coletiva da legislação, é o *crowdlaw* do qual trataremos a seguir.

## 2.5 Crowdlaw

De acordo com Cristiano Faria<sup>111</sup> a inserção da participação social no quadro de um Governo Aberto está relacionada com uma abordagem mais contemporânea da democracia, alinhada, a depender do modelo, com os preceitos da democracia participativa e/ou deliberativa.<sup>112</sup> Assim, entende-se que o cidadão dos tempos atuais teria capacidade de contribuir na construção de leis e auxiliar o Estado na sua implementação.

Do ponto de vista da democracia digital<sup>113</sup>, a utilização de tecnologias da informação e comunicação (TICs) são capazes de aprimorar, corrigir ou implementar valores democráticos.

Segundo Coleman e Blumer<sup>114</sup>, alguns desafios enfrentados pela democracia *off-line* podem ser superados com o uso das TICs, a começar pela questão da falta de disponibilidade de tempo livre para participar. Nesse ponto, a assincronicidade, ou possibilidade de participação em momentos diferentes, sem a necessidade de definição de horários específicos, permite que o participante interaja no momento que julgar conveniente, fora do horário comercial, por exemplo. Por outro lado, se deseja pesquisar mais a fundo o tema do debate ou realizar uma intervenção mais longa é facultada ao participante a possibilidade de fazê-lo em partes e em datas diferentes. Isso é importante, porque para participar é preciso se informar, e

---

A atenção inclui o uso de linguagens, tecnologias e metodologias apropriadas para incluir as minorias. Cf BELLIX, Laila; GUIMARÃES, Caroline Burle S.; MACHADO, Jorge. *Qual conceito de Governo Aberto?* Uma aproximação aos seus princípios. Disponível em: <<http://tinyurl.com/jnqh49l>> Acesso em 15 dez. 2016.

<sup>111</sup> FARIA, Cristiano Ferri Soares de. Os desafios do Estado Aberto: Facilitar a visão do cidadão e dar poder à sua voz. In: *Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e comunicação no setor público brasileiro : TIC governo eletrônico 2015* [livro eletrônico] Disponível em: <<http://tinyurl.com/h53hkm3>> Acesso em 11 nov. 2016.

<sup>112</sup> Cf FISHKIN, James S. *Quando o povo fala: Democracia deliberativa e consulta pública*. 1ªed. Curitiba: Instituto Atuação, 2015.

<sup>113</sup> Cf MENDONÇA, Ricardo Fabrino; PEREIRA, Marcus Abílio; Filgueiras, Fernando (Coord). *Democracia Digital: publicidade, instituições e confronto político*. Belo Horizonte: Editora UFMG. 2016.

<sup>114</sup> Apud FARIA, Cristiano Ferri Soares de. *O parlamento na era da internet: Pode o povo colaborar com o legislativo na elaboração das leis?* Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012, p. 85.

sendo assim, dá-se tempo para que atores sociais com menos recursos políticos possam reduzir a assimetria de uma sociedade plural como a hodierna.<sup>115</sup>

Segundo Cristiano Faria, outro elemento importante é o fator espaço. As reuniões presenciais geralmente demandam uma logística difícil e dispendiosa, que é agravada quando se discute temas que impactam uma ampla abrangência territorial.<sup>116</sup> Sobre isso, James Fishkin observa que a tecnologia serve:

(...) para eliminar aspectos tendenciosos dos diálogos presenciais, porque ela pode eliminar barreiras e criar uma deliberação verdadeiramente nacional para cada subgrupo. Online, eu posso facilmente dialogar com alguém do outro lado do país da mesma forma que com alguém do outro lado da cidade. Esse aumento de diversidade geográfica certamente enriquece o diálogo.<sup>117</sup>

Por outro lado, da parte do cidadão, a abertura de plataformas para a participação *online* reduz o custo de participação, visto que as audiências presenciais demandam gastos de deslocamento, acomodação, alimentação, etc.<sup>118</sup>

Para Fabiana de Menezes Soares *et al*, nos tempos atuais, a contribuição dos sistemas de informação para a promoção do diálogo entre o cidadão e o Poder Público é tida como inegável, especialmente quando se verifica que a informática tem permitido um avanço na efetivação da participação popular. Nessa esteira, segundo a autora, o caminho para a efetivação do Estado Democrático de Direito possui hoje seus alicerces no desenvolvimento das novas formas de interação tecnológica entre Estado e Sociedade.<sup>119</sup>

Abre-se, com isso, novos campos para o surgimento de iniciativas como a *Crowdlaw*, que se refere à junção dos termos *crowdsourcing* e *law*. O primeiro termo significa a prática de aproveitamento de grande monta de contribuições da coletividade, viabilizada por meio do uso das tecnologias de comunicação e informação (TICs). O segundo, se refere à legislação em sentido amplo. Desse modo, tem-se, em síntese, que a *Crowdlaw* consiste na elaboração coletiva da legislação por meio da utilização de ferramentas tecnológicas. Nesse sentido tem-se o conceito do Laboratório de Governança da Universidade de Nova Iorque - *Govlab*<sup>120</sup>:

---

<sup>115</sup> FARIA, Cristiano Ferri Soares de. *O parlamento na era da internet: Pode o povo colaborar com o legislativo na elaboração das leis?* Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012, p. 199.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>117</sup> FISHKIN, James S. *Quando o povo fala: Democracia deliberativa e consulta pública*. 1ªed. Curitiba: Instituto Atuação, 2015, p 102.

<sup>118</sup> FARIA, Cristiano Ferri Soares de. *O parlamento na era da internet ... Cit.* p. 276.

<sup>119</sup> SOARES, Fabiana de Menezes; BARROS, Louise Menegaz; FARAJ, Natália de Assis. Legimática: A Tecnologia da Informação Aplicada à Qualidade da Produção Legislativa. In. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 53, p. 45-78, jul/dez. 2008. p.52.

<sup>120</sup> <http://www.thegovlab.org/project-crowdlaw.html>

Crowdlaw, or open, collaborative crowdsourced lawmaking, is a tech-enabled approach for drafting legislation or constitutions, that offers an alternative to the traditional method of policymaking, which typically occurs behind closed doors and with little input from the people it affects.

No mesmo sentido, Stephen Ozanne observa que o objetivo da *crowdlaw* é oferecer plataformas abertas (ligadas à filosofia *Open*) onde qualquer interessado pode iniciar ou contribuir com uma nova iniciativa legislativa (em sentido amplo, incluindo leis, regulamentos e até mesmo uma Constituição) que poderá ser positivada.

De acordo com o *Govlab*, *crowdlaw* é um campo emergente que atrai o interesse de advogados, desenvolvedores de plataformas tecnológicas, funcionários públicos, pesquisadores e ativistas.<sup>121</sup> No âmbito da Universidade de Nova Iorque e do Instituto de Tecnologia de Massachusetts – (MIT *Media Lab*) o *Govlab* realiza estudos de casos com o objetivo de inspirar inovação da parte de atores políticos, servidores públicos e da sociedade civil.<sup>122</sup>

Segundo o *Govlab*<sup>123</sup> o objetivo da *crowdlaw* é criar legislações:

- a) mais eficazes, porque reúne uma variedade de ideias;
- b) mais legítimas, porque são feitas a partir de uma ampla participação;
- c) que possibilitem maior *accountability*, porque seu processo de elaboração é realizado sob amplo escrutínio público.<sup>124</sup>

Percebe-se que os objetivos da *crowdlaw* remetem aos eixos transversais do Governo Aberto citados anteriormente (participação, colaboração, *accountability* e tecnologia). De acordo com o *Govlab* o estudo de iniciativas relacionadas à elaboração coletiva da legislação com o auxílio das tecnologias da comunicação e informação (TICs) envolve a análise dos seguintes aspectos:

- a) *Design*: Como o *design* das plataformas contribuem para o sucesso dos projetos de *crowdlaw*? O que funciona e o que não funciona?
- b) Engajamento: Como encorajar as pessoas a participar?
- c) Obstáculos: Quais são os aspectos legais, culturais, tecnológicos e outros entraves que os projetos de *crowdlaw* enfrentam?

---

<sup>121</sup> *Loc Cit.*

<sup>122</sup> *Loc Cit.*

<sup>123</sup> <http://thegovlab.org/crowdlaw-on-the-verge-of-disruptive-change-designing-to-scale-impact/>

<sup>124</sup> *Loc. Cit.*

d) Métricas: Como avaliar o desempenho dos projetos de *crowdlaw*, especialmente no que se refere ao ganho de eficácia e legitimidade?

É importante assinalar que os processos participativos, segundo Antonio Manuel Hespanha<sup>125</sup>, reclamam a necessidade de:

a) ouvir a todos, sem circunscrever de forma enviesada o universo dos interessados, seja por razões de economia processual, seja para evitar as vozes provavelmente dissonantes no intuito de manter em certo recato o processo de diálogo;

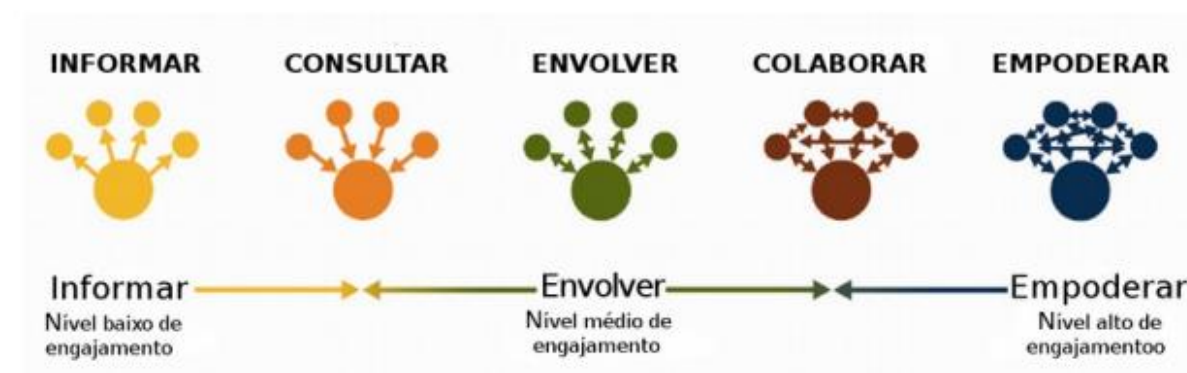
b) ouvir de verdade, ou seja, não “ouvir sem ouvir” transformando o processo de consulta num “pró-forma”;

c) treinar o ouvido para ouvir todos nos seus vários dialetos de expressão de interesses, não circunscrevendo o diálogo aos que entendem a linguagem tecnocrática; e

d) adotar uma política inclusiva de diálogo, tomando atitudes ativas no sentido de tornar audíveis as mensagens das maiorias ou minorias silenciosas.

Por outro lado, deve-se assinalar que à luz dos princípios de Governo Aberto, os mecanismos de participação devem ter como objetivo propiciar um alto nível de engajamento. A imagem a seguir ilustra bem que simplesmente informar e consultar não é suficiente:

**Diagrama 3 - Diferentes níveis de participação social**



(Fonte: Fonte: IAP2, traduzido e adaptado por Jorge Machado)<sup>126</sup>

O estudo sobre as iniciativas de *Crowdlaw* ainda é muito incipente, mas já existem várias iniciativas ao redor do mundo que pela própria natureza *Open* oferecem um vasto repositório de informações que abrem diversas agendas de pesquisa.<sup>127</sup> O caso que será

<sup>125</sup> HESPANHA, António Manuel - Leis bem feitas e leis boas, p. 623. Disponível em: <<http://tinyurl.com/h4rrkk4>> Acesso em 11 dez. 2016.

<sup>126</sup> MACHADO, Jorge. Políticas públicas de informação para o conhecimento aberto. Tese de Livre-Docência. Universidade de São Paulo, 2016, p. 213.

<sup>127</sup> Várias iniciativas foram colecionadas pela *Sunlight Foundation* em: *Crowdlaw and open data policy: A perfect match?* Disponível em: <<http://tinyurl.com/zgfuvav>> Acesso em: 11 jan 2017; e também pelo *Govlab* em

estudado na presente dissertação está inserido nesse contexto. Investigaremos a plataforma de *Crowdlaw* mantida pelo Ministério da Justiça do Poder Executivo Federal.

Uma questão que merece ser levantada é a de que até que ponto esse tipo de interação *online* com o Poder Público no intuito de influenciar a adoção de uma legislação pode ser enquadrada como *lobby*, prática que ainda não é regulamentada no Brasil e que está envolta por uma série de preconceitos que buscaremos desconstruir no próximo capítulo.

### 3 LOBBY

Em seu sentido literal, a palavra *lobby* significa, em inglês, antessala, vestíbulo, saguão. O termo “lobbyst” (ou lobista) ficou consagrado durante a administração de Ulysses S. Grant, 18º presidente dos Estados Unidos, que governou de 1869 a 1877.<sup>128</sup> Conta-se que o referido presidente tinha o hábito de tomar *whiskey* e fumar charutos enquanto descansava no *lobby* do famoso hotel Willard Intercontinental, localizado a duas quadras da Casa Branca, no centro de Washington D.C.<sup>129</sup> Ficaram conhecidos como “lobistas” as pessoas que frequentavam o *lobby* do hotel com o objetivo de influenciar as autoridades e políticos que ali estavam.<sup>130</sup>

O termo *lobby* também é empregado como verbo (*to lobby*), ou, no gerúndio, (*lobbying*) de modo que a palavra salta do vocabulário da arquitetura para o jargão da política para referir-se à atuação de representantes de interesses que para apresentar seus pleitos, esperam a passagem dos tomadores de decisões políticas pelo salão de entrada dos edifícios que eles frequentam.<sup>131</sup>

É importante ressaltar que não existe consenso sobre a origem do uso da palavra *lobby* como atividade de representação de interesses. Embora seja bem elucidativa, há evidências de que a citada história dos lobistas do hotel Willard é um folclore promovido pelo hotel, pois a referência do verbo “*to lobby*” no dicionário *Webster's Ninth New Collegiate Dictionary* data ao ano de 1837.<sup>132</sup> Ademais, Deanna Gelak<sup>133</sup> afirma ter encontrado na Inglaterra registros do uso do termo *lobby* como prática de representação de interesses que datam ao ano de 1820.

Segundo Ana Oliveira<sup>134</sup>, o primeiro cientista político a utilizar o termo *lobby* para caracterizar o relacionamento com o poder público no intuito de influenciar a aprovação ou rejeição de leis foi Arthur Bentley em sua obra *The Process of Government*, publicado em

---

<sup>128</sup> RUSHFORD, Greg. *How Washington Actually Works For Dummies*. Hoboken, New Jersey: John Wiley and Sons, 2012, Kindle Edition. p. 37.

<sup>129</sup> WIKIPEDIA. Disponível em: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Willard\\_InterContinental\\_Washington](https://en.wikipedia.org/wiki/Willard_InterContinental_Washington)>. Acesso em 10/12/2016.

<sup>130</sup> RUSHFORD, Greg. *Loc. Cit.*

<sup>131</sup> GOZETTO, Andréa Cristina Oliveira; MANCUSO, Wagner Pralon. Lobby: instrumento democrático de representação de interesses? In *Revista Brasileira de Comunicação Organizacional e Relações Públicas*. São Paulo. n° 8, 1º sem. 2011, p. 3. Disponível em:<<http://tinyurl.com/gvvejmz>>. Acesso em: 24 nov. 2016.

<sup>132</sup> WIKIPEDIA *loc. cit.*

<sup>133</sup> GELAK, 2008. *apud* BRASIL. Ministério da Justiça. *Grupos de interesse (lobby): a possibilidade de regulação jurídica no Brasil*. Brasília: UniCeub, 2009. (Série Pensando o Direito, n. 8). Disponível em: <<http://tinyurl.com/zyld75m>> Acesso em 30 dez. 2016, p. 14.

<sup>134</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. “Breve histórico sobre o desenvolvimento do *lobbying* no Brasil. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. a. 42. N. 168. Out./dez. 2005, p. 30.

1908. Contudo, para a autora, existem duas correntes sobre a origem do *lobby*. Uma delas aponta o surgimento da prática ainda no século XIX, no Estado de Virgínia, nos Estados Unidos, onde agricultores designaram pessoas para defender seus interesses referentes à política agrícola em tramitação no legislativo. Conta-se que tais representantes tentavam influenciar os parlamentares na antessala (ou *lobby*) do parlamento.<sup>135</sup> A outra corrente indicada pela autora contextualiza o surgimento do *lobby* à política de interesses decorrente do período de pós eleições americanas de 1896, bem como à derrota do movimento operário no final do século XIX que envolveu a luta de classes nos Estados Unidos. De acordo com esse ponto de vista, os procedimentos e estratégias de *lobby* passaram a ser viabilizados devido ao contexto de reorganização política da época.<sup>136</sup>

A partir dos relatos sobre a consagração do termo *lobby* como representação de interesses, é natural imaginar pessoas dialogando em ambientes pouco acessíveis, ou pelo menos mais restritos que outros. Afinal, a antecâmara há de ser menor e menos visível do que a câmara principal de um edifício. Nesse cenário ilustrado, o *lobby* acaba por ser concebido como um tipo de diálogo pouco transparente ou um tipo de conversa particular em que pessoas combinam num ambiente fechado o que deverá ser externado na arena principal.

### 3.1 O estigma

Para Andréa Oliveira e Wagner Mancuso<sup>137</sup>, o *lobby* “é uma palavra definitivamente incorporada ao vocabulário dos brasileiros” por vezes utilizada de forma demasiadamente abrangente para caracterizar a defesa de interesses de qualquer indivíduo sobre outro. Nesse sentido informal, fala-se em *lobby* para caracterizar, por exemplo, a pressão midiática feita sobre um técnico de um time de futebol para convocar um jogador, ou até mesmo quando alunos se organizam em grupos para pressionar o professor de determinada disciplina a “aliviar” ou “pegar leve” na hora de atribuir notas às provas.

O termo *lobby* carrega consigo um estigma de marginalidade, de tal modo que o cidadão comum geralmente o remete à prática de algo ilícito e à defesa de interesses escusos.

<sup>138</sup> Na visão dos pesquisadores do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, do Centro Universitário de Brasília - UNICEUB, essa associação

---

<sup>135</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Op. Cit.*, p. 30.

<sup>136</sup> *Ibidem. Loc. Cit.*

<sup>137</sup> GOZETTO, Andréa Cristina Oliveira; MANCUSO, Wagner Pralon. *Op. Cit.*, p. 5.

<sup>138</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. *Grupos de interesse (lobby): a possibilidade de regulação jurídica no Brasil*. Brasília: UniCeub, 2009. (Série Pensando o Direito, n. 8). Disponível em: <<http://tinyurl.com/zyld75m>> Acesso em 30 dez. 2016, p. 14.

se dá em grande parte pelo fato de grande parte da imprensa confundir o *lobby* com variadas práticas delituosas, tais como os crimes de corrupção e tráfico de influência,<sup>139</sup> relacionando, assim, o *lobby* a escândalos, fraudes, pagamento de propinas e superfaturamento de obras. Sobre a imprecisão no uso do termo e a construção da face negativa do *lobby* pela imprensa, Andréa Oliveira explica que:

Por aproximadamente quinze anos, o termo *lobbying* foi utilizado quando a imprensa se referia à corrupção e tráfico de influência, o que desgastou o termo, criando um estigma de marginalidade que, hoje, longe de ter sido superado, ainda envolve a atividade.

Bem documentado pela imprensa, o termo *lobbying*, não raro, é utilizado com imprecisão. Algumas vezes é usado como sinônimo de pressão simples, tráfico de influência ou corrupção. Outras vezes, é tomado como prática exclusiva de grandes corporações que utilizam seu poder econômico para alcançar seus objetivos.

O estigma que o *lobbying* carrega está relacionado ao fato de a atividade aparecer associada a escândalos, a licitações direcionadas, propinas e obras superfaturadas. E os protagonistas dessas histórias, no Brasil e no exterior, têm sido na maioria das vezes empresas e autoridades públicas. Esses fatos reforçam a imagem do *lobby* como ilegítimo e ilegal.<sup>140</sup>

Andréa Oliveira e Wagner Mancuso destacam que por vezes o *lobby* é tratado erroneamente pela imprensa como prática exclusiva de defesa de interesses ilícitos, ou seja, como se fazer *lobby* fosse necessariamente o mesmo que incorrer em práticas vedadas pela legislação vigente.<sup>141</sup>

Os autores ressaltam a importância da imprensa como instrumento de controle, denúncia de escândalos e fomento ao combate à corrupção, mas alertam que ao tratar o *lobby* como sinônimo de práticas ilícitas, a mídia acaba por contribuir para o predomínio de uma visão negativa acerca da atividade.<sup>142</sup> Andréa Oliveira, por sua vez, afirma que ao associar o *lobby* à prática de crimes, a mídia contribuiu para a mistificação da prática e desgaste prematuro do termo.

O peso negativo que a palavra *lobby* carrega repercute na reputação dos profissionais da área. Nesse sentido, Andréa Oliveira observa que os lobistas são por vezes caracterizados pela mídia como criminosos que se valem de ameaças e da oferta de recompensas ilegais para obtenção de vantagens indevidas.<sup>143</sup> Assim, a depender do contexto, chamar alguém de lobista pode ser o mesmo que um insulto, haja vista que a figura arquetípica do lobista passou a ser a do indivíduo – geralmente representante de interesses econômicos vultosos – que com

---

<sup>139</sup> *Ibidem. Loc. Cit.*

<sup>140</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Op. Cit.*, pp. 31-32.

<sup>141</sup> GOZETTO, Andréa Cristina Oliveira; MANCUSO, Wagner Pralon. *Lobby: Op. Cit.* p. 5.

<sup>142</sup> BRASIL. *Op. Cit.*, p. 14.

<sup>143</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Op. Cit.*, p. 31-32.

acesso privilegiado, atua nas sombras para corromper agentes públicos capazes de ajudá-lo no sucesso de negócios escusos.<sup>144</sup>

Em que pese todo o histórico negativo da opinião pública sobre o *lobby* é preciso desmistificar a prática e desconstruir preconceitos que impedem a compreensão real do que consiste a atividade e sua importância para a construção das políticas públicas e suas respectivas normas à luz do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, pesquisadores da UNICEUB alertam que o *lobby* encontra-se deturpado e associado a diversas práticas ilícitas, mas que com as quais não mantém nenhuma relação.<sup>145</sup>

Cabe pontuar, conforme bem assinalou Maria Coeli Simões Pires<sup>146</sup>, de que quando se fala de participação da sociedade civil (ou de *lobby*) nos processos de tomada de decisão, não se deve ter em mente uma legião de anjos celestiais, mas defensores de interesses, na maior parte das vezes legítimos.

Contudo, a adoção de uma visão demasiadamente desconfiada sobre o *lobby* pode contribuir para a manutenção do preconceito que paira sobre a prática. Conforme buscaremos demonstrar, o *lobby*, sobretudo quando praticado de forma transparente, pode se constituir em importante instrumento de aprimoramento da democracia.

Portanto, sobretudo no âmbito acadêmico, é importante dissociar o *lobby* das práticas ilícitas com as quais ele não mantém nenhuma relação, pois a manutenção de um ponto de vista mistificado e negativo acerca do *lobby* pode prejudicar a abertura de novos espaços e o incentivo à prática, especialmente por meio de sua regulamentação.

Feitas essas considerações, convém ressaltar que não há consenso na literatura especializada sobre a possibilidade de se afirmar a (in)existência do *lobby* ilícito.

Para Wagner Mancuso e Andréa Gozetto, no sentido literal, *lobby* é uma palavra neutra e seu conceito não estabelece *a priori* que a defesa de interesses seja feita de modo lícito ou ilícito. Fiéis ao significado literal valorativamente neutro da palavra *lobby*, os autores afirmam adotar uma visão “não-maniqueísta” da atividade, que considera que existe, sim, uma relação entre *lobby* e práticas ilegais, mas que ao mesmo tempo não despreza as contribuições positivas que o *lobby* pode proporcionar.<sup>147</sup> Entendem, portanto, que existe o *lobby* lícito e o

---

<sup>144</sup>*Ibidem. Loc. Cit.*

<sup>145</sup> *Ibidem.* p. 15.

<sup>146</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. “Diálogos e conflitos no processo de elaboração das leis.” In *Congresso Internacional de Legística: qualidade da lei e desenvolvimento*, 2007, Belo Horizonte. Legística: qualidade da lei e desenvolvimento. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009. p. 143.

<sup>147</sup> GOZETTO, Andréa Cristina; MANCUSO, Wagner Pralon. *Lobby: Op. Cit.*, p.5

ilícito<sup>148</sup> e que os escândalos políticos veiculados pela mídia “mostram que a interação de lobistas com membros do poder público pode, de fato, resultar em crimes contra a administração pública – tais como corrupção ativa e passiva, tráfico de influência, fraude de concorrências, entre outros.”<sup>149</sup>

O entendimento dos autores supracitados não é acompanhado pelos pesquisadores do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, que entendem que o *lobby* está sempre relacionado a uma atividade lícita e decorrente do Estado Democrático de Direito, não havendo que se falar em *lobby* bom ou mau.” Para os autores, qualquer desvirtuamento da atividade do *lobby* incidirá nos crimes, dentre outros, de tráfico de influência e de corrupção, já devidamente tipificados no ordenamento jurídico pátrio<sup>150</sup>.

Nesse mesmo diapasão, a respeito da associação equivocada do *lobby* a práticas criminosas e sobre a impossibilidade de se afirmar a existência de *lobbies* ilícitos, tem-se os seguintes apontamentos feitos por Andréa Oliveira:

A mídia, apesar de estar prestando um importante serviço à sociedade civil ao denunciar práticas escusas, ao utilizar o termo *lobby* de maneira indistinta acabou por mistificá-lo. O termo passou por um desgaste prematuro, já que foi utilizado como sinônimo de corrupção e tráfico de influência.

De nosso ponto de vista, foi inapropriado utilizar o termo *lobby* como sinônimo de corrupção e tráfico de influência, pois *lobbying* e regimes ditatoriais não se conjugam.

Um sistema político em que as decisões são centralizadas e o Poder Legislativo é fraco não apresenta um ambiente adequado para o desenvolvimento do *lobbying*. Aliado ao desconhecimento sobre a atividade, todo tipo de confusão foi propiciada sobre o termo.

**Acreditamos que *lobbying* e corrupção e *lobbying* e tráfico de influência são atividades completamente distintas que não podem ser conjugadas. Rejeitamos termos como *lobbying* antiético, *lobbying* do mal ou *lobbying* negativo.**

**Sendo assim, atividades que não se utilizam de uma representação técnica, pautada pelo oferecimento de informações imparciais e confiáveis e que propiciem uma abertura de canais de comunicação com o governo, não podem ser caracterizadas como *lobbying*.**

**Crimes como a corrupção e o tráfico de influência, apesar de terem sido considerados como sinônimos de *lobbying* durante a ditadura militar, não o são, e, portanto, devem ser punidos.**<sup>151</sup> (grifos nossos)

Nessa esteira, elucidativos são os ensinamentos de Manoel Santos<sup>152</sup> ao afirmar que o termo “*lobby* ilícito” é um oxímoro, ou seja, uma contradição em termos. Na visão do

---

<sup>148</sup> *Ibidem.*, p. 3.

<sup>149</sup> *Ibidem.*, p.4.

<sup>150</sup> BRASIL. *Op. Cit.*, p. 15.

<sup>151</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Op. Cit.*, p. 34.

professor, o “*lobby* é, em si, uma atividade legal. Se ela degenera para outras práticas, deixa de ser *lobby* e pode tomar forma de crime, basicamente corrupção e tráfico de influência. Ambos já devidamente tipificados no código penal.”<sup>153</sup>

Nesse mesmo diapasão, tem-se o entendimento de Saïd Farhat:

o *lobby* representa uma grande contribuição ao processo legislativo na medida em que seria parte integrante desse processo, afastando-se definitivamente da confusão entre a atividade do tráfico de influência e da corrupção. Deve-se deixar claro que isso não é *lobby*. *Lobby* não é tráfico de influência ou intercâmbio de interesses, jogadas escusas, uso de dinheiro para obter favores ou qualquer prática relacionada à corrupção.<sup>154</sup>

Conforme exposto anteriormente, a face negativa e o estigma de marginalidade que pairam sobre o *lobby* se deve em grande parte pela imprecisão no uso do termo por parte da imprensa, que por vezes o trata como sinônimo de crimes. Há, contudo, algumas raras exceções. Em matéria intitulada “Como diferenciar o *lobby* dos crimes de corrupção e tráfico de influência” o repórter Bruno Lupion<sup>155</sup> observa que só é possível falar em crime quando o processo de convencimento de uma autoridade ultrapassa a troca de informação e de argumentos e avança, por exemplo, para o pagamento de agentes públicos ou de pessoas que usam sua influência sobre esses agentes.

No que se refere à figura do lobista, Kelly Aguillar<sup>156</sup> anota que este deve ser entendido “como aquele que defende interesses legais e legítimos e não confundido com

---

<sup>152</sup> SANTOS, Manoel Leonardo. *Lobby lícito e lobby ilícito* [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <flelismoreira@gmail.com> em 25 nov. 2016.

<sup>153</sup> O crime de corrupção passiva está tipificado nos seguintes termos pelo código penal: “Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. § 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. § 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.” Já o crime de Tráfico de influência, possui a seguinte tipificação penal: “Art. 332 - Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único - A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.” Por fim, de acordo com o Código Penal, comete o crime de Corrupção Ativa aquele que nos termos do art. 333: “Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.”

<sup>154</sup> FARHAT, Saïd. *Lobby: O que é. Como se faz. Ética e transparência na representação junto a governos*. São Paulo: Peiropólis, 2007, p. 71.

<sup>155</sup> LUPION, Bruno. Como diferenciar o lobby dos crimes de corrupção e tráfico de influência. *Jornal Nexo*. [online]. Disponível em: < <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2016/01/03/Como-diferenciar-o-lobby-dos-crimes-de-corrup%C3%A7%C3%A3o-e-tr%C3%A1fico-de-influ%C3%Aancia>> Acesso em: 03 jan. 2016.

<sup>156</sup> AGUILLAR, Kelly. Lobby, qualquer caminho serve? In. *JOTA*. [online] Disponível em: <<http://jota.info/colunas/as-claras/claras-lobby-qualquer-caminho-serve-21112016>> Acesso em: 04 de janeiro de 2017.

negociador, mediador ou, pior, operador de propinas.”. Convém registrar que alguns veículos de imprensa têm utilizado estas terminologias citadas por Aguillar para caracterizar os envolvidos em recentes escândalos de corrupção.<sup>157</sup> Trata-se, porém, de iniciativas esparsas, havendo, ainda, uma série de notícias que abordam *lobby* e crimes de forma indistinta.<sup>158</sup>

É natural observar que na interação entre atores sociais e agentes públicos, há uma linha tênue que divide práticas lícitas de ilícitas. Porém, como visto, é possível afirmar que quando se verifica que está em jogo a obtenção de vantagens ilícitas para uma ou ambas as partes, a participação se degenera, ou seja, perde as suas características na medida em que se encaixa em conduta típica, ilícita e culpável prevista pela legislação penal. Desse modo, no momento em que, por exemplo, uma pessoa interessada em algum provimento estatal oferece dinheiro para o tomador de decisão, sua prática imediatamente deixa de ser *lobby* e passa a ser outra coisa: corrupção ativa prevista no art. 333 do Código Penal.

Para Andréa Oliveira um dos argumentos mais fortes que evidenciam a diferença entre o cometimento de crimes e a prática do *lobby* está centrado “na possibilidade de obtenção de resultados duradouros que a utilização do *lobbying* garante.”.<sup>159</sup>

Nesse sentido, a autora observa que caberá ao interessado em algum provimento estatal escolher entre o *lobby* ou a prática de crimes, ciente de que apesar de trazer resultados mais imediatos, a longo prazo o caminho da corrupção e do tráfico de influência pode se tornar incerto e perigoso, pois além dos altos custos financeiros envolvidos, toda vez que o assunto voltar a apresentar riscos ou oportunidades, relações espúrias deverão ser retomadas, exigindo o gasto de mais dinheiro.<sup>160</sup>

---

<sup>157</sup> Vide. “Operador de propinas do PMDB é alvo da Arquivo X por R\$ 7 milhões em propinas”. In Revista Istoé. Disponível em: <http://istoe.com.br/operador-de-propinas-do-pmdb-e-alvo-da-arquivo-x-por-r-7-milhoes-em-propinas/>. Acesso em 04 jan. 2017.

“Portugal autoriza extradição de operador de propinas da Petrobras”. In Jornal Valor Econômico. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/4619331/portugal-autoriza-extradicao-de-operador-de-propinas-da-petrobras>>. Acesso em 04 jan. 2017.

“Após ameaça de prisão operador de propinas informa endereço a CPI”. In Jornal Folha de São Paulo Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/05/1631575-apos-ameaca-de-prisao-operador-de-propinas-informa-endereco-a-cpi.shtml>. Acesso em 04 jan. 2017.

“Depoimento cita Marinho como negociador de propinas”. In Jornal O Estado de São Paulo. Disponível em:<<http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,depoimento-cita-marinho-como-negociador-de-propinas-imp-,1170989>>. Acesso em 04 jan. 2014.

<sup>158</sup> Vide. “Moro converte em preventiva a prisão temporária de lobista alvo da "lavo jato". Conjur. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2015-set-26/moro-converte-prisao-temporaria-lobista-preventiva>> Acesso em 4 de jan. 2017.

<sup>159</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Op. Cit*, p. 42.

<sup>160</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Op. Cit*, p. 42.

Por outro lado, Oliveira<sup>161</sup> aponta que ao escolher o caminho do *lobby*, além de ser informado rotineiramente sobre a tramitação dos assuntos de seu interesse, o interessado poderá formular propostas e oferecer seu ponto de vista, a partir do estabelecimento de um canal de comunicação e interlocução com o Poder Público. No que se refere aos dispêndios financeiros, estes haverão de ser contínuos, porém, de menor monta.

Feitas essas considerações, passemos a tratar do conceito de *lobby*.

### 3.2 Conceito

No Brasil, o *lobby* é um assunto pouco estudado.<sup>162</sup> No sentir de Andréa Oliveira e Wagner Mancuso, ainda é pequeno tanto o número de trabalhos mais gerais que tenham por objeto uma visão panorâmica sobre a atividade, quanto estudos mais focalizados, que se aprofundam na análise do *lobby* praticado por determinados segmentos sociais ou em torno de processos decisórios específicos. Segundo os autores, dois fatores contribuem para essa realidade: a ausência de regulamentação da atividade no país e o citado estigma de marginalidade que recai sobre o *lobby*<sup>163</sup> sendo que, como veremos adiante, este prejudica a superação daquele.

Vianna<sup>164</sup> observa que a literatura recente sobre políticas sociais acentua o papel dos interesses plurais defendidos por diversos grupos sociais e setores empresariais. Contudo, ao tratar da atuação destes grupos, os pesquisadores, por preconceito, não associam a defesa de interesses ao *lobbying* como fenômeno geral, o que acaba por colocar a prática num “limbo teórico”. Nesse cenário, sobretudo no que se refere aos estudos que tratam do tema da participação de segmentos da sociedade na formulação de políticas públicas, é possível afirmar que alguns trabalhos, ao tratar da interação dos diversos atores sociais com o poder público, por vezes não caracterizam a participação como *lobby* que, na verdade, é.

Para Andréa Gozetto, o *lobby* é uma atividade abrangente e sofisticada e defini-lo de maneira rigorosa não é uma tarefa fácil. Sendo assim, a autora observa que uma conceituação muito restrita pode prejudicar a compreensão da prática em sua real complexidade ao passo

---

<sup>161</sup> *Ibidem. Loc. Cit.*

<sup>162</sup> GOZETTO, Andréa Cristina; MANCUSO, Wagner Pralon. *Op. Cit.*, p.3.

<sup>163</sup> *Ibidem. Loc. Cit.*

<sup>164</sup> VIANNA, Maria Lúcia Teixeira Werneck. *Articulação de interesses, estratégias de bem-estar e políticas públicas: a americanização (perversa) da seguridade social no Brasil*. Rio de Janeiro: IUPERJ, 1995. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1995.

que tratá-la de forma muito abrangente pode impedir o conhecimento de suas especificidades e, inclusive, prejudicar a operacionalização de uma eventual regulamentação.<sup>165</sup>

Adotaremos no presente trabalho o entendimento de que fazer *lobby* é o mesmo que defender interesses perante membros do Poder Público com poder de decisão. Admitimos, porém, que o termo *lobby* pode ser empregado tanto em sentido estrito quanto em sentido amplo, de modo que este indica todo o esforço por meios lícitos empregados para influenciar decisões governamentais, e aquele, a prática de influência em si, desempenhada pelos lobistas.<sup>166</sup>

Nesse sentido, Andréa Gozetto e Wagner Mancuso<sup>167</sup> definem o *lobby* como a “atividade de defesa de interesses afetados por decisões públicas.”

Marcello Baird<sup>168</sup>, por sua vez, define o *lobby* como “qualquer ação política de defesa de interesses para influenciar decisões governamentais”.

Na visão dos pesquisadores do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Brasília<sup>169</sup>, o *lobby* pode ser entendido como a utilização de mecanismos de comunicação com o poder estatal no intuito de influenciar suas decisões.

Já para Louise Mota<sup>170</sup>, qualquer tentativa de influenciar a decisão de uma agente público empreendida por alguém que não tenha competência para tomá-la, seja um particular ou servidor vinculado a outro órgão ou entidade governamental, caracteriza o *lobby*.

Segundo Wagner Mancuso<sup>171</sup>, a palavra *lobby*, quando utilizada em sentido amplo, engloba todas as ações políticas de defesa de interesses utilizadas pelos diversos atores sociais: A ver:

O conjunto de decisões políticas capazes de interferir sobre a atividade de qualquer ator social é muito abrangente. De fato, a atividade dos atores sociais é regida por uma miríade de decisões tomadas por indivíduos que ocupam posições de autoridade nos poderes executivo, legislativo e judiciário em âmbito local, estadual e federal. A percepção de que as decisões tomadas nestas instâncias são relevantes para o

---

<sup>165</sup> GOZETTO, Andréa Cristina Oliveira. A regulamentação do lobby no Brasil em perspectiva comparada. *Revista da Associação Brasileira de Relações Governamentais*. Disponível em: <<http://abrig.org.br/not%C3%ADcias/lancamento-da-revista-abrig-edicao-de-agosto/>>. Acesso em 10 dez. 2016, p. 14.

<sup>166</sup> Vide FARHAT, Saïd. *Lobby: Op. Cit.*, p. 51.

<sup>167</sup> GOZETTO, Andréa Cristina Oliveira. *Op. Cit.* p. 3.

<sup>168</sup> BAIRD, Marcello Fragano. O *lobby* na regulação da publicidade de alimentos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *Revista de Sociologia e Política*. São Paulo, v. 24, n57, mar 2016, p. 67.

<sup>169</sup> BRASIL. *Op. Cit.*, p. 22.

<sup>170</sup> MOTA, Louise Menegaz de Barros. *Lobby e qualificação do debate legislativo: Legística, legitimidade e informação*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, p. 93.

<sup>171</sup> MANCUSO, Wagner Pralon. *Lobby e Democracia no Brasil*, 2005. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/2005/07/09.shtml>>. Acesso em: 24/11/2016.

desempenho de suas atividades é o motivo que leva os atores sociais a desenvolverem ações políticas durante os processos decisórios, com a intenção de promover os seus interesses. A palavra lobby, de origem inglesa, foi incorporada ao nosso vocabulário justamente para designar todas essas ações políticas de defesa de interesses.

Na União Europeia, *lobby* é o mesmo que “atividades desenvolvidas com o objetivo de influenciar a formulação de políticas e os processos de decisão das instituições europeias.”<sup>172</sup>

Louise Mota<sup>173</sup> observa que, no Québec (Canadá), qualquer medida empreendida por um lobista para representar os interesses de um grupo de pressão ou de interesse, de um cliente de uma empresa ou de uma organização, mediante comunicação oral ou escrita, tendo em vista influenciar a decisão de um titular de cargo público (não apenas uma decisão legislativa) é considerado *lobby*.

Do mesmo modo, nos Estados Unidos, o termo *lobby* abrange tanto “contatos de *lobby*” quanto “atividades de *lobby*”, sendo estas esforços que visam dar suporte aos contatos, que compreendem a comunicação oral ou escrita, inclusive eletrônica, feita em nome de um cliente com vistas à formulação, elaboração, alteração, execução ou administração de leis, regulamentações, políticas, programas, contratos, empréstimo, permissão, bem como indicação ou confirmação de pessoa em cargo público<sup>174</sup>.

Aqui merece ser destacado que na visão Canadense, Europeia e Americana a atividade de *lobby* não se restringe às decisões legislativas ou regulamentares, como ocorre, por exemplo, no México, onde *lobby* e “promoção de causas” são conceituados de forma apartada pela legislação. Lá, o *lobby* é entendido apenas como a atividade profissional necessariamente remunerada, desenvolvida por pessoas físicas ou jurídicas em representação de terceiros, que tenha por escopo a promoção de interesses e objetivos legítimos de entidades e organizações privadas ou públicas frente aos órgãos do parlamento, que se traduzem em produtos legislativos, tais como leis, regulamentos e outros.<sup>175</sup> Já o conceito de “promoção de causas” engloba:

(...) os processos de mobilização e participação ativa, organizada e planejada de grupos ou setores determinados da sociedade civil, pelos quais se busca incidir no âmbito dos poderes públicos, no uso pleno de seus direitos humanos e políticos, com objetivo de obter o cumprimento de ações concretas em função de seus interesses e propostas.<sup>176</sup>

<sup>172</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. *Op. Cit.*, p. 27.

<sup>173</sup> MOTA, Louise Menegaz de Barros. *Op. Cit.*, p. 92.

<sup>174</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. *Op. Cit.*, p. 27.

<sup>175</sup> *Ibidem.*, p. 31.

<sup>176</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. *Op. Cit.*, p. 31.

O legislador mexicano parece ter focado em separar a atividade de *lobby* da de “promoção de causas” levando em conta *quem* as pratica.

O mesmo não ocorre na América Latina. No Chile<sup>177</sup>, independentemente de ser remunerado ou não, o *lobby* é entendido como a atividade que tenha por objetivo “promover, defender ou representar qualquer interesse legítimo de caráter individual, setorial ou institucional, com relação a qualquer decisão que, no exercício de suas funções, devam adotar os órgãos da Administração do Estado e o Congresso Nacional.”<sup>178</sup>

Na Argentina, *lobby* é a “atividade desenvolvida por pessoa física ou jurídica, com o objetivo de obter, por qualquer meio lícito, a aprovação, modificação ou rejeição de: a) legislação nacional no âmbito do Poder Legislativo; ou b) decretos, resoluções ou qualquer outro ato ou decisão no âmbito do Poder Executivo.”<sup>179</sup>

Por fim, no Peru, o *lobby* é tratado como “gestão de interesses” que consiste na “atividade em que as pessoas naturais ou jurídicas (nacionais ou estrangeiras) promovem – de forma transparente – seus pontos de vista no processo de tomada de decisão pública, a fim de orientar o resultado desse processo conforme seus interesses.”<sup>180</sup> A gestão de interesses é realizada mediante à prática de atos de gestão, que compreendem a comunicação tanto oral quanto escrita, por qualquer meio, dirigida pelo gestor de interesses a um funcionário da administração pública, no intuito de influir no processo de tomada de decisão pública.<sup>181</sup>

Vê-se, portanto, que os conceitos adotados por países latino-americanos se aproximam dos que vigoram na Europa e na América do Norte.

Para Andréa Oliveira, o que singulariza o *lobby* e lhe confere imensa complexidade é a sua fluidez, havendo diversos fatores que podem contribuir para a dificuldade no estabelecimento de um padrão rígido de classificação. A atividade se compõe de um emaranhado de práticas interconectadas que ocorrem simultaneamente. Por outro lado, as estratégias empregadas na atividade de *lobbying* variam, qualificando diferenciadamente os *lobbies*.<sup>182</sup>

---

<sup>177</sup> No âmbito da *Open Government Partnership* de que falamos nos capítulo anterior, a legislação chilena é tida como exemplo de democratização do acesso aos processos de tomada de decisão. Cf SAHD, Jorge; VALENZUELA, Cristian. *Lobby Law in Chile Democratizing Access to Public Authorities* Disponível em: <<http://tinyurl.com/grwa7bg>> Acesso em 10. Jan. 2017.

<sup>178</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. *Op. Cit*, p. 29.

<sup>179</sup> *Ibidem. Loc. Cit.*

<sup>180</sup> *Ibidem.* ,p. 30.

<sup>181</sup> *Ibidem.* ,p. 30.

<sup>182</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Op. Cit*, p. 31.

Conforme assinalado pelos pesquisadores do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, do Centro Universitário de Brasília - UNICEUB<sup>183</sup>, o intuito maior do *lobby* é o de refinar e aprimorar a comunicação entre os atores envolvidos e, conseqüentemente, a informação disponível aos interessados diretos e indiretos no processo de tomada de decisão. Nesse contexto, o *lobby* nada mais é do que a defesa de interesses mediante a troca de informações entre membros da sociedade e agentes públicos – na maioria das vezes agentes políticos – com poder de decisão.

Nesta senda, Andréa Oliveira defende que o *lobby* deve ser visto como um mecanismo de persuasão e troca de informações utilizado para esclarecer e instrumentalizar melhor a decisão da autoridade pública.<sup>184</sup> No mesmo sentido, Roberto Lemos<sup>185</sup> defende que o *lobby* deve ser entendido como “a organização e a operação de um eficiente canal de informações de mão dupla”.

Isso posto, convém trazer à baila aspectos relacionados ao *lobby* em seu sentido amplo. Se por um lado, restou esclarecido que a atividade de *lobby* tem como principal objetivo influenciar, de forma lícita, a tomada de uma decisão pública, convém apontar, ainda que brevemente, de que modo e quais os meios são comumente empregados na estratégia de defesa de interesses.

### **3.3 Como se faz *Lobby***

A atividade de *lobbying* envolve a troca de informações e de ideias entre Estado e sociedade, permitindo um maior conhecimento da realidade que envolve os processos de decisão. O último estágio, e não o primeiro, de uma estratégia de *lobby* é a pressão, momento em que os interessados em determinado provimento estatal se valerão de seu poder de comunicação e persuasão.<sup>186</sup> Antes disso, existe uma cadeia de práticas que pode envolver, por exemplo:

- a) análise de cenário político;
- b) monitoramento de legislações em fase de elaboração, tramitação ou em vigor;
- c) mapeamento de *stakeholders*;
- d) mapeamento de espaços de *lobby*;
- e) produção de estudos técnicos;

---

<sup>183</sup> BRASIL. *Op. Cit.*, p 14.

<sup>184</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Op. Cit.*, p. 30.

<sup>185</sup> *Ibidem. Loc Cit.*

<sup>186</sup> *Ibidem. Loc Cit.*

- f) elaboração de campanhas midiáticas;
- g) formação de coalizões;
- h) contato corpo-a-corpo com agentes públicos.<sup>187</sup>

O *lobby*, é, portanto, uma atividade que promove a imersão dos atores sociais nos processos de tomada de decisão, especialmente os de produção legislativa em defesa de determinado interesse.<sup>188</sup>

Andréa Oliveira<sup>189</sup> explica que a análise de cenário político envolve a coleta de informações de variadas fontes tais como a imprensa regional e nacional, assessores parlamentares, funcionários públicos e outros profissionais da área de *lobby*. Para autora, o cenário político ajuda o lobista a apreender toda a realidade em que está envolvido o problema de que ele está cuidando, sendo esse um passo importante para elaboração da estratégia de ação.<sup>190</sup>

No que se refere à atividade de monitoramento de legislações em fase de elaboração, tramitação ou em vigor, Wagner Mancuso observa que não existe um caráter predeterminado do *lobby* em nenhum estágio da produção legislativa, de modo que a prática pode ser tanto defensiva quanto ofensiva, ou seja, pode ter por objetivo impedir, retardar ou modificar um texto normativo, ou, ao revés, incentivar a aprovação de uma medida considerada benéfica. Nas palavras do autor:

O sentido do *lobby* varia conforme a natureza do projeto que está em foco. Há casos em que o lobby assume um caráter defensivo, o que acontece quando o objetivo do ator social é evitar os danos que certas proposições legislativas podem acarretar para seus interesses. Nessa circunstância, o *lobby* é orientado para encerrar a tramitação da proposta, ou paralisá-la, ou ainda para modificar a proposta, tornando-a mais aceitável.

Em outros casos, o lobby ostenta um caráter ofensivo, o que ocorre quando a ideia do ator social é apoiar projetos cuja aprovação seria capaz de lhe trazer benefícios.<sup>191</sup>

Conforme ressalta Andréa Oliveira, o monitoramento legislativo é uma das partes mais importantes do processo de *lobbying*, pois por meio dele, é possível prevenir riscos e encontrar oportunidades que podem advir da aprovação de novas normas que impactam os

---

<sup>187</sup> O rol aqui exposto é de caráter meramente exemplificativo e não está ordenado de forma rígida.

<sup>188</sup> MANCUSO, Wagner Pralon. *Lobby e Democracia no Brasil*, 2005. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/2005/07/09.shtml>>. Acesso em: 24/11/2016.

<sup>189</sup> Nos tempos atuais, merece ser acrescentado dados sobre a mobilização de temas na *internet*.

<sup>190</sup> OLIVEIRA, Andrea Cristina de. *Lobby e Representação de interesses: lobistas e seu impacto sobre a representação de interesses no Brasil*. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2004, pp. 172-173.

<sup>191</sup> MANCUSO, Wagner Pralon. *Loc. Cit.*

interesses dos atores sociais.<sup>192</sup> Por outro lado, para uma atuação mais eficiente de modo a possibilitar ações de influência com menores custos e maiores resultados, os grupos de pressão necessitam identificar o *timing*, ou seja, o momento ideal de ação.<sup>193</sup>

Diante da ameaça ou oportunidade encontrada a partir da análise do cenário político ou da tramitação de uma proposição legislativa é importante que se proceda ao mapeamento dos *stakeholders*.

Segundo Milton Seligman<sup>194</sup>, o conceito de *stakeholder* foi usado pela primeira vez em 1963 na Universidade de Stanford, para designar “aqueles grupos sem cujo o apoio a organização deixaria de existir”. A teoria foi posteriormente desenvolvida e defendida por R. Edward Freeman na década de 1980 e desde então ganhou ampla aceitação no mundo dos negócios, especialmente em teorias de gestão estratégica, governança e missão corporativa, bem como responsabilidade social corporativa. Atualmente, o termo é utilizado de forma mais ampliada e inclui qualquer pessoa ou organização que tenha interesse em uma matéria. Mapear os *stakeholders*, portanto, é o mesmo que identificar potenciais aliados e inimigos cuja atuação pode contribuir para o sucesso ou fracasso do objetivo visado pela atividade de *lobbying*. Dentre eles, podemos citar empresas, agentes públicos e grupos de interesse.

Note-se que até aqui, está-se delineando o contexto (cenário político), o objeto (legislação), e as principais peças do jogo (*stakeholders*) que envolve os processos de tomada de decisão do Poder Público. É fundamental, adiante, conhecer o tabuleiro, ou seja, proceder ao mapeamento dos espaços aos quais as ações de *lobby* serão direcionadas. Veremos oportunamente onde o *lobby* é praticado, mas desde já podemos adiantar que as instâncias dos Poderes Executivo e Legislativo são os locais mais visados.

Conforme já afirmado anteriormente, a principal característica do *lobby* é o intercâmbio de informações. Sendo assim, os *lobbies* podem colaborar para o aprimoramento das decisões tomadas, ajudando os detentores do poder de decisão a forjar soluções mais satisfatórias para as diversas partes legítimas envolvidas<sup>195</sup> É que sobretudo durante o processo de elaboração normativa, que os responsáveis pela tomada de decisão são confrontados com uma grande variedade de questões sobre as quais precisam deliberar, mas

---

<sup>192</sup> OLIVEIRA, Andrea Cristina de. *Lobby e Representação de interesses: lobistas e seu impacto sobre a representação de interesses no Brasil*. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2004, p. 173.

<sup>193</sup> ZAMPIERI, Enio. Ação dos grupos de pressão no processo decisório das comissões permanentes do Congresso Nacional. *E-Legis*, Vol. 6, No. 12, p. 128.

<sup>194</sup> SELIGMAN, Milton. *Relações Governamentais no Brasil: Modelo Organizacional*. São Paulo: Insper, 2016, p. 26.

<sup>195</sup> GOZETTO, Andréa Cristina; MANCUSO, Wagner Pralon. *Op. Cit.*, p. 5.

em relação às quais possuem apenas informações incompletas, pois por vezes as questões da agenda decisória são complexas, envolvendo múltiplos interesses legítimos, que precisam ser levados em conta simultaneamente em um processo decisório democrático.<sup>196</sup>

Por isso, segundo Marcello Baird<sup>197</sup>, a provisão de comentários escritos não só está entre os instrumentos mais utilizados por grupos ao tentar fazer valer seus interesses na elaboração das normas, como também é considerado por eles próprios como um dos métodos mais eficazes dentro de sua estratégia.<sup>198</sup> Nesse sentido, Marcello Baird e Ivan Fernandes anotam que a oferta de informação técnica está entre as principais formas de se fazer *lobby* perante os tomadores de decisão responsáveis pela elaboração de políticas públicas.<sup>199</sup>

Desse modo, mesmo sendo possível afirmar que em relação à sociedade como um todo, o aparelho estatal encontra-se em situação privilegiada de acesso e controle de fontes informativas, por outro, deve-se ressaltar que nem sempre isso ocorre.<sup>200</sup> Há certos momentos em que o Estado se vê em situação de desvantagem informacional em relação a determinados atores sociais, como por exemplo, os detentores de conhecimentos técnicos ou acadêmicos.<sup>201</sup>

Por falar em informação e sociedade, é importante assinalar que para o sucesso das medidas almejadas pelo *lobby*, é necessário que se consiga o apoio da opinião pública. Segundo Saïd Farhat, para tanto, na maioria das vezes será necessário recorrer ao instrumental da comunicação social, que no cenário do *lobby*, tem por função expor e detalhar as propostas e interesses dos lobistas, com objetivo de torná-los públicos e, desta forma, aumentar o nível de informação disponível.<sup>202</sup>

Para Manoel Santos *et al*<sup>203</sup>, a literatura sobre o sucesso do *lobby* praticado pelos grupos de interesses sustenta que a atividade tende a ser mais bem sucedida quando:

---

<sup>196</sup> *Ibidem.* p. 5.

<sup>197</sup> BAIRD, Marcello Fragano. *Op. Cit.* p. 81.

<sup>198</sup> Um estudo conduzido por Manoel Santos *et al* sobre a profissionalização, estratégias e influências do *lobby* no Brasil, contém o dado colhido a partir de entrevistas com representantes do setor empresarial, dos trabalhadores e do poder público, de que o envio de correspondências, e-mails e cartas a membros do poder legislativo é uma técnica particularmente mais valorizada por representantes dos trabalhadores do que membros do setor empresarial. Os autores anotam que esse dado é bastante compreensível, devido ao fato de que as categorias profissionais abrangem grande número de pessoas, o que favorece o exercício de pressão sobre os decisores por meio de correspondências. Cf SANTOS Manoel Leonardo; MANCUSO Wagner Pralon; BAIRD, Marcello Fragano; RESENDE, Ciro. *O lobby no Brasil: profissionalização, estratégias e influência.* [manuscrito]

<sup>199</sup> BAIRD, Marcello Fragano; FERNANDES, Ivan (2014). *Flying in Clear Skies: Technical Arguments Influencing ANAC Regulations.* Brazilian Political Science Review, vol. 8, n. 2, p. 73.

<sup>200</sup> PRATA, Nilson Vidal. Informação, democracia e poder legislativo: A dimensão informacional do processo de participação política dos cidadãos. *Cadernos da Escola do Legislativo.* Belo Horizonte. V. 11. N. 17. Jul/dez. 2009, p.35.

<sup>201</sup> *Ibidem. Loc. Cit.*

<sup>202</sup> FARHAT, Saïd. *Op. Cit.*, p. 126.

<sup>203</sup> Manoel Leonardo SANTOS; MANCUSO Wagner Pralon; BAIRD, Marcello Fragano; RESENDE, Ciro. *O lobby no Brasil: profissionalização, estratégias e influência.* [manuscrito]

- a) seus objetivos são compartilhados por um grande número de cidadãos que não integram os grupos de interesse;
- b) é baixa a capacidade dos eleitores de monitorar o comportamento dos decisores;
- c) a questão é protegida da opinião pública ou do escrutínio da mídia, e não desperta demandas ou convicções sentimentais muito profundas no eleitorado, nem linhas de clivagem nos partidos; e
- d) não existe oposição do público, de outros interesses organizados e de agentes públicos.

A partir dessas inferências, os autores concluem que, em síntese, o sucesso do *lobby* tende a ser maior quando a opinião pública está em seu favor, ou não está mobilizada.<sup>204</sup>

Diante disso, é possível afirmar que quanto menos *lobby*, menos informação. E quanto maior a assimetria informacional, maior a chance de convencimento da parte mais bem informada sobre a outra, pois conforme a lição clássica de George Herbert “aquele que não sabe nada, não duvida de nada.”<sup>205</sup>

Descritas brevemente e preliminarmente algumas atividades que contribuem para a compreensão do *lobby* em seu sentido amplo, convém destacar aquela que segundo Marcello Baird pode ser tática mais efetiva e o principal instrumento de *lobby* para a consecução dos objetivos visados pelos grupos de interesse: a formação de grupos e de coalizões.<sup>206</sup>

Conforme buscaremos expor oportunamente, entendemos que o *lobby* pode ser praticado por qualquer indivíduo e não apenas por grupos de interesses. É claro, porém, que o *lobby* isolado tende a ser menos eficaz. Neste ponto, merece ser citada a observação de Milton Seligman<sup>207</sup>, sobre a importância da formação de coalizões, especialmente quando se tem por objetivo impedir a entrada em vigor de uma norma prejudicial aos interesses de determinado ator social: “A melhor forma de demonstrar que uma legislação é ruim, é mostrando que ela não é ruim só para você, mas também para seus aliados, concorrentes, para a sociedade como um todo.”

No que se refere ao contato corpo-a-corpo com agentes públicos – talvez a atividade mais apreendida da palavra *lobby*, especialmente quando se leva em conta a etimologia da

---

<sup>204</sup> Manoel Leonardo SANTOS; MANCUSO Wagner Pralon; BAIRD, Marcello Fragano; RESENDE, Ciro. *O lobby no Brasil: profissionalização, estratégias e influência*. [manuscrito]

<sup>205</sup> HERBERT, George. Disponível em <:http://www.citador.pt/frases/aquele-que-nao-sabe-nada-nao-duvida-de-nada-george-herbert-10694>. Acesso em 21 de dezembro de 2016.

<sup>206</sup> BAIRD, Marcello Fragano. *Op. Cit.*, p 112.

<sup>207</sup> SELIGMAN, Milton. Fala em aula ministrada no curso *Relações Governamentais no Brasil: Modelo Organizacional*. Insuper, São Paulo, em 26 de julho de 2016.

palavra – trata-se de uma ação que não é isolada. Nesse sentido, Andréa Oliveira é enfática ao afirmar que: “Contatos são importantes, porém, de nada adianta ter ótimos contatos se não há o que informar.”<sup>208</sup> No mesmo sentido, Laerte Setúbal<sup>209</sup> adverte que:

(...) *lobby* não significa necessariamente ter amigos influentes, mas ter mensagens consistentes, e levá-las, de forma constante e sistemática, aos formadores de opinião. O principal objetivo do lobista é vender credibilidade, o que requer sequência e presença, mais que contribuições financeiras.

A citada pesquisa conduzida por Manoel Santos *et al* mostra que o contato direto com os parlamentares é a atividade mais frequentemente empreendida por grupos de interesse, sendo citada por praticamente todos os respondentes (96,7% do total), exceto alguns lobistas do setor público.<sup>210</sup> O estudo revela, no entanto, que os grupos de interesse mais poderosos, notadamente o empresariado, por terem maior acesso aos postos-chave do sistema político, tendem a utilizar de forma mais intensa estratégias diretas, como gestão junto a ocupantes daqueles postos-chave, e contatos com políticos e burocratas. Os grupos menos privilegiados, por sua vez, recorrem mais a estratégias indiretas, como mobilizações, por exemplo.<sup>211</sup> Trataremos oportunamente sobre a falta de igualdade de acesso às instâncias de decisão e de como a regulamentação do *lobby* e a *internet* podem contribuir para equacionar essa questão.

Ao lume das breves considerações contidas nesse tópico, é possível compreender que o *lobby* é uma atividade multidisciplinar que envolve um conjunto de práticas por vezes complexas e financeiramente custosas. Um ponto a se destacar, porém, é que todas as atividades citadas são lícitas e próprias de democracia, conforme demonstraremos de forma mais detida no tópico a seguir.

### **3.4 Lobby: Direito democrático.**

---

<sup>208</sup> OLIVEIRA, Andrea Cristina de. *Lobby e Representação de interesses: lobistas e seu impacto sobre a representação de interesses no Brasil*. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2004, p. 177.

<sup>209</sup> SETÚBAL, Laerte. *Apud* Farhat FARHAT, Saïd. *Op. Cit.*, 54.

<sup>210</sup> Manoel Leonardo SANTOS; MANCUSO Wagner Pralon; BAIRD, Marcello Fragano; RESENDE, Ciro. *O lobby no Brasil: profissionalização, estratégias e influência*. [manuscrito] p. 24.

<sup>211</sup> Manoel Leonardo SANTOS; MANCUSO Wagner Pralon; BAIRD, Marcello Fragano; RESENDE, Ciro. *O lobby no Brasil: profissionalização, estratégias e influência*. [manuscrito] p. 27. Na visão de Manoel Santos, as ONGs e as associações profissionais, dentre elas sindicatos e outras formas de organização, estão frequentemente presentes em mobilizações e atos políticos que de alguma maneira podem representar, pelo menos para eles, a estratégia de participação e de influência política mais eficiente. Entende, porém, que essas atividades não podem ser consideradas como *lobby* propriamente dito, muito embora tenha relevância no processo decisório. SANTOS, Manoel Leonardo. *Representação de interesses na arena legislativa: os Grupos de Pressão na Câmara dos Deputados (1983-2012)*. Brasília: Ipea, 2014. (Texto para discussão nº 1975), p. 26.

Segundo Andréa Gozetto e Wagner Mancuso<sup>212</sup>, do ponto de vista constitucional, o *lobby* está lastreado especialmente pelo direito de petição, consagrado pela alínea a) do inciso XXXIV, do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB, que estabelece que “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.<sup>213</sup> Os autores fundamentam o *lobby*, também, em outros incisos do art. 5º da CRFB, quais sejam: inciso IV (direito à liberdade de manifestação de pensamento); inciso IX, (expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação); inciso XVI (liberdade de reunião); inciso XVII (liberdade de associação para fins lícitos); e inciso XXXIII (ao acesso à informação pública de interesse particular, coletivo ou geral).

No tocante ao direito de petição, que confere lastro constitucional à prática do *lobby*, são elucidativos os dizeres de Artur Bonifácio<sup>214</sup>:

O direito de petição tem a natureza jurídica de um direito subjetivo público, e isso é quase unânime. *Trata-se de um direito político, de participação democrática e cidadã*, de fiscalização da probidade administrativa, de natureza civil, instrumento de ligação entre o cidadão e os poderes públicos, mecanismo ao exercício de outros direitos. Este é um direito protetor da igualdade, de defesa do cidadão, de tutela das liberdades, de prevenção contra arbitrariedades dos poderes públicos, *de pressão à definição das decisões políticas e administrativas*, de deflagração do processo administrativo, de solução de controvérsias; é, enfim, um direito garantia, um direito subjetivo público de provocar autoridades, em defesa de direitos ou contra atos ilegais ou abusivos de poder. *Mas é um direito que não se esgota no simples recebimento e processamento da petição, com a solução ao caso; ao contrário, nossa Constituição exige da administração um conteúdo material na solução de petições, expresso no dever de motivar e fundamentar as decisões tomadas, natural num estado democrático de direito.*

[...]

De par com a natureza jurídica multifária, o direito de petição tem um conteúdo material de caráter trino. Há na composição uma face de liberdade negativa, desde que *o seu exercício exige do Estado uma postura de respeito* às sugestões, reclamações, queixas, representações, denúncias, reivindicações, recursos ou qualquer ação que implique numa efetiva participação política e administrativa do indivíduo, em seu favor ou no interesse público. Secundariamente, as petições demandam ações positivas dos Poderes Públicos; enfim, *é um instrumento de participação política direta dos cidadãos, mecanismo de colaboração na formação da vontade política do Estado.*

Verifica-se que o direito de petição é próprio do princípio participativo, característico do Estado Democrático de Direito, que está ligado ao ideal de “democratização da democracia”, por meio da intensificação e otimização da participação dos interessados nos

---

<sup>212</sup> GOZETTO, Andréa Cristina; MANCUSO, Wagner Pralon. *Op. Cit.*, p. 5.

<sup>213</sup> *Ibidem. Loc. Cit.*

<sup>214</sup> BONIFÁCIO, Artur Cortez. *Direito de Petição – garantia constitucional*. São Paulo: Método, 2004, p. 96-97.

processos de decisão.<sup>215</sup> No tocante à elaboração normativa, o objetivo da participação é evitar o que Canotilho<sup>216</sup> chamou de “despotismo de iluminados”, aproveitando, assim, o potencial de democratização implícito na participação para a construção de soluções concretas mais justas, e, porventura, mais inovadoras.

Nesse contexto, é possível afirmar que o *lobby*, entendido como a defesa de interesses legítimos perante membros do Poder Público, está diretamente relacionado aos valores supremos presentes no preâmbulo da Constituição, que apresenta como fundamentos da República Federativa do Brasil, uma sociedade pluralista e sem preconceitos, comprometida com a solução pacífica das controvérsias

No Brasil, antes do processo constituinte de 1988 não havia espaço para a população em geral exercer a cidadania em sua plenitude. Andréa Oliveira observa, inclusive, que o já citado estigma de marginalidade que recai sobre o *lobby* teve início no Brasil na década de 70, em que vigorou a ditadura militar. Não é de se espantar que naquele período, a estrutura do Estado era pouco permeável às demandas sociais e a participação na formulação de políticas públicas. Segundo Antônio Lobo<sup>217</sup>, o que ocorria na época era basicamente a ação de setores da economia e de empresas na defesa de seus interesses que visavam reajustes, proteção, subsídios ou obtenção de vantagens sobre os concorrentes a partir de decisões do Estado. Por sua vez, Andréa Oliveira assevera que no regime ditatorial, os processos de tomada de decisão eram demasiadamente centralizados e careciam de transparência, de tal modo que somente os “amigos do rei” tinham capacidade de influenciar as decisões estatais. Nesse cenário, para a autora, a compra de acessos e resultados era uma constante, de modo que para ter sucesso na defesa de interesses, bastava-se ter “bons contatos”, ou seja, conhecer ministros influentes ou militares em cargos importantes para, na clandestinidade, obter os resultados almejados.<sup>218</sup>

Na visão de Vianna<sup>219</sup>, o regime autoritário interrompeu um vigoroso processo associativo que vinha se fortalecendo no Brasil, de modo que a ditadura militar acabou por impedir e fragmentar as vias de expressão dos interesses, modificando a relação tradicional

---

<sup>215</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 434.

<sup>216</sup> *Idem. Ibidem*, p. 128.

<sup>217</sup> UMBELINO LOBO, Antônio Marcos. *A era da transparência nas Relações Governamentais e Institucionais*. Disponível em: <<http://www.sinprorp.org.br/clipping/2005/aeradatransparencia.pdf>> Acesso em: 04 jan. 2017.

<sup>218</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Op. Cit*, p. 34.

<sup>219</sup> VIANNA, Maria Lúcia Teixeira Werneck. *Articulação de interesses, estratégias de bem-estar e políticas públicas: a americanização (perversa) da seguridade social no Brasil*. Rio de Janeiro: Iuperj, 1995. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1995.

entre Estado e sociedade civil. Nesse sentido, Lucas Costa<sup>220</sup> anota que organizações lobistas desempenhavam importante papel até o golpe de 1964, quando tiveram subtraídas sua principal arena de atuação: o Poder legislativo, que perdeu importância frente aos comandos autoritários emanados do Poder Executivo, ocupado pelos militares.

A ditadura no Brasil ficou marcada pelo alto grau de interferência legislativa do Estado. Andréa Oliveira estima um saldo deixado pelo regime militar de mais de cento e cinquenta mil normas das mais variadas tipologias, entre leis, decretos-lei, decretos, portarias e circulares, que versavam praticamente sobre todas as atividades no país, notadamente a econômica.<sup>221</sup> Talvez não em todos, mas certamente em parte dos processos de elaboração normativa que resultaram na citada inflação legislativa militar, o *lobby* foi praticado. Nesse sentido, pesquisadores do programa de mestrado em direito da UNICEUB observam que por ser um meio de comunicação com o poder, o *lobby* “sempre esteve presente em todos os tipos de organização política.”<sup>222</sup> Andréa Oliveira, por sua vez, observa que durante a ditadura militar, a atuação de grupos de pressão era restrita devido à centralização do processo de tomada de decisões, contudo, isso não impedia que certos grupos pressionassem o Poder Executivo, a fim da obtenção de suas demandas.<sup>223</sup>

Entretanto, foi com a redemocratização, especialmente no período de 1986 a 1988<sup>224</sup> que o *lobby* se desenvolveu no Brasil, tendo o número de lobistas de variados segmentos sociais aumentado significativamente.<sup>225</sup> Não sem razão, Andréa Oliveira assevera que *lobby* e regimes ditatoriais não se conjugam bem, pois num sistema político onde as decisões são centralizadas, não há ambiente adequado para o desenvolvimento da prática.<sup>226</sup>

Diante dessas considerações e para efeito de sustentar o *lobby* como direito de participação política de todos convém expor quais atores sociais fazem *lobby*.

### 3.5 Quem faz lobby

---

<sup>220</sup> COSTA, Lucas Nascimento Ferraz. Modelos de lobby no processo constituinte de 1987-88. In *Revista de Discentes de Ciência Política da UFSCAR*, São Carlos, vol. 3, n.1, 2015, p. 75. Disponível em : <<http://www.agendapolitica.ufscar.br/index.php/agendapolitica/article/download/63/59>>. Acesso em: 04 jan. 2017.

<sup>221</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Op. Cit.*, p. 36.

<sup>222</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. *Op. Cit.*, p. 13.

<sup>223</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Op. Cit.*, p. 35.

<sup>224</sup> Em estudo que trata do *lobby* no processo constituinte, Lucas Costa *Cit.* ressalta que o regimento interno da Assembleia Nacional Constituinte favoreceu a prática do *lobby*, destacando o importante papel das emendas populares como procedimentos de democracia direta e as audiências públicas realizadas nas subcomissões da Assembleia.

<sup>225</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. *Op. Cit.*, p. 13.

<sup>226</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Op. Cit.*, p. 34.

Visto que o *lobby* é um direito lícito e democrático, importante é salientar que o *lobby* não deve ser considerado “do bem” ou “do mal” levando-se em conta, exclusivamente, quem o pratica. Nesse sentido, merece ser destacada a crítica de Andréa Oliveira<sup>227</sup> sobre o paradigma maniqueísta que por vezes acomete as práticas de *lobby*:

Se o *lobbying* é realizado por um grupo de pressão do setor financeiro, é um *lobby* do mal e, portanto, ilegítimo. Porém, se o *lobbying* é realizado por um grupo de pressão que congrega os interesses de trabalhadores ou de uma ONG ambientalista, então o *lobbying* realizado é considerado do bem e, portanto, louvável.

Com relação ao *lobbying* privado, o preconceito é ainda maior, pois ele é rapidamente relacionado ao abuso de poder econômico e à defesa de interesses egoísticos ou particularistas. No entanto, como é visto o *lobby* público? O *lobbying* de alguns setores governamentais é particularista, porém, não é visto como tal.

De nosso ponto de vista, isso ocorre, pois não se vê o próprio Estado como lobista, defendendo interesses particularistas em seu próprio bojo. Se é Estado, o interesse público vem em primeiro lugar e não há discussões sobre sua legitimidade ou não. Os lobistas são os mais afetados por esse preconceito. A sociedade os vê de maneira negativa, pois lhes é atribuída imensa influência política e, portanto, um poder de transformação que nem sempre os mesmos possuem.

Do mesmo modo, provoca-nos João Bosco Lodi<sup>228</sup> ao afirmar que “O *lobby* é sempre pejorativo quando outros são os beneficiados; quando somos nós os beneficiados, não se usa a expressão.” O autor observa que geralmente o termo *lobby* é empregado para acusar a prática de atos de abuso de poder econômico e corrupção. Ressalta, porém, que muitos grupos de interesse, dentre eles os movimentos sociais da causa ecológica ou feminista, por exemplo, fazem *lobby* sem, necessariamente, se valerem do abuso de poder econômico.

O *lobby* surgiu como processo de diálogo entre grupos com interesses econômicos e o Estado, mas com o passar do tempo, foi apropriado por organizações sem finalidades econômicas ou lucrativas, também denominadas de entidades sociais ou idealísticas.<sup>229</sup> No caso do Brasil, um bom exemplo do *lobby* ligado à defesa de causas que remonta ao século passado é o movimento de abolição da escravatura.<sup>230</sup>

O *lobby* é também praticado por agentes públicos. A título de exemplo, tem-se o artigo de Lucas Veiga intitulado “O *lobby* do Poder Executivo no Poder Legislativo” que trata das ações empreendidas pelo Executivo que levaram à aprovação da Medida Provisória nº 595/2012 que tinha por objetivo estabelecer novas regras para o setor portuário brasileiro. O autor assevera que “o *lobby* do Executivo possui parâmetros e procedimentos que o tornam organizado e eficaz” e destaca que a prática do *lobby* é fundamental para o sucesso da agenda

<sup>227</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Op. Cit*, p. 33.

<sup>228</sup> LODI, João Bosco. *Lobby: Os grupos de pressão*. São Paulo: Pioneira, 1986, p. IX.

<sup>229</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Op. Cit*, p. 30.

<sup>230</sup> FIGUEIRA, Archibaldo. *Apud* OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Op. Cit*, p. 35.

da Administração Pública no Legislativo. Por fim, arremata chamando a atenção para o fato de que a literatura especializada sobre o *lobby* deve se preocupar em poder analisar um dos maiores lobistas que existe no país, que são os ocupantes do mandato de Presidente da República.<sup>231</sup>

No que se refere aos agentes políticos, convém ressaltar que os parlamentares são lobistas por excelência. Nesse sentido, Charles Lindblom<sup>232</sup> assevera que estará efetivamente fazendo *lobby* um parlamentar que, por exemplo, se dirija a um órgão do Poder Executivo para influenciar a execução de uma determinada política (prática das mais corriqueiras). Inclusive, ao tratar das possíveis hipóteses que impedem a regulamentação do *lobby* no Brasil, Murillo Aragão<sup>233</sup> aponta que o parlamentar vê os outros lobistas como uma espécie de concorrente, uma vez que possuem os objetivos comuns de serem impulsionadores da atividade legislativa e representantes de interesses econômicos e sociais.

Não sem razão, Eugenio de Marco observa que o Poder Judiciário também pode assumir a postura de um grupo de pressão, caso tenha por objetivo influenciar as opções dos órgãos do Estado competentes para decidirem em matéria de política da justiça.<sup>234</sup> É dizer: o Judiciário – e também membros do Ministério Público – também faz *lobby*.<sup>235</sup>

É comum na literatura especializada sobre o *lobby* ver a prática associada exclusivamente à atuação de grupos de interesse ou de pressão, sobretudo econômicos. Alguns autores, ao conceituar o *lobby* reforçam tal ligação. A título de exemplo, tem-se o conceito de Saïd Farhat:

Lobby é toda atividade organizada, exercida dentro da lei e da ética, **por um grupo de interesses** definidos e legítimos, com o objetivo de ser ouvido pelo poder público para informa-lo e dele obter determinadas medidas, decisões, atitudes. (grifos nossos)

---

<sup>231</sup> VEIGA, Lucas Brandão. O lobby do Poder Executivo no Poder Legislativo. *Revista da Associação Brasileira de Relações Governamentais*. Disponível em: <<http://abrig.org.br/not%20C3%ADcias/lancamento-da-revista-abrig-edicao-de-agosto/>>. Acesso em 05 jan. 2017, p. 43.

<sup>232</sup> LINDBLOM, Charles. *apud* BRASIL. Ministério da Justiça. *Op. Cit.*, 17.

<sup>233</sup> ARAGÃO, Murillo. *Apud* OLIVEIRA, Andrea Cristina de. *Lobby e Representação de interesses: lobistas e seu impacto sobre a representação de interesses no Brasil*. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2004, p. 208.

<sup>234</sup> DE MARCO, Eugénio. “‘Grupos de pressão’, procedimento legislativo e ‘realizabilidade’ das leis.” In *Cadernos de Ciência da Legislação*. Oeiras: INA, n. 17, out./dez. 1996. p. 45.

<sup>235</sup> Cf FRADE, Laura. *Grupos de pressão : a atuação política do Tribunal de Justiça no Poder Legislativo Estadual*. Disponível em :<<https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/365/3/365.pdf>> Acesso em: 13 dez. 2016, p. 29. Um exemplo recente de *lobby* do Judiciário e também do Ministério Público é o que envolveu o Projeto de Lei nº 4850/2016 da Câmara dos Deputados, que ficou popularmente conhecido como “dez medidas contra a corrupção”. Durante a tramitação da proposta, foi aprovada uma emenda (nº4) que ampliou o escopo da proposição para instituir dispositivos que versam sobre a responsabilização de membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, o que acabou por atrair membros das citadas instituições ao parlamento para questionar os dispositivos em questão.

Andréa Oliveira, por sua vez, conceitua a atividade de *lobby* como “o processo pelo qual os *grupos de pressão* buscam participar do processo estatal de tomada de decisões, contribuindo para a elaboração das políticas públicas de cada país.” (grifos nossos)

A mesma correlação entre o conceito de *lobby* e grupos de pressão e de interesse é feita por Fabiana de Menezes Soares e Letícia Santos, que conceituam o *lobby* como:

Uma atividade de tomar parte no contexto da experiência democrática. Seu objetivo é trazer ao conhecimento dos legisladores – através dos **representantes de grupos de pressão e de interesse** – as expectativas de vários segmentos da sociedade.<sup>236</sup>

Por vezes o emprego dos termos “grupos de pressão” e “grupos de interesse” e *lobby* é feito de forma indistinta.<sup>237</sup> Existe, porém, um conjunto de estudos que tratam da diferenciação entre “grupos de interesse” e “grupos de pressão”.<sup>238</sup> Muito embora não seja objetivo do presente trabalho investigar a fundo as peculiaridades que envolvem a adoção de cada termo, convém pinçar algumas lições para fins de esclarecimento quanto à visão por nós adotada quando do emprego de um dos termos.

Para Saïd Farhat, “a diferença fundamental entre um grupo de interesses e um grupo de pressão é o fato, mais que a simples disposição, de assumir posições proativas e dedicar-se à divulgação do seu interesse, até a consecução dos seus objetivos.”<sup>239</sup> Não é diferente o entendimento de Paulo Bonavides<sup>240</sup> que explica que os grupos de interesse podem existir organizados e ativos sem, contudo, exercerem a pressão política. São potencialmente grupos de pressão e constituem o gênero do qual os grupos vêm a ser espécie.

Por fim, tem-se a colocação dos pesquisadores do Programa de Mestrado em Direito da UNICEUB<sup>241</sup>:

Formam um grupo de interesse pessoas que compartilham das mesmas ideias e interesses, buscando assim um objetivo comum. Porém, não necessariamente irão usar de um comportamento tático, estratégico e planejado para influenciar diretamente o Poder Público. Os grupos de interesse ligam pessoas com determinadas filosofias e aspirações, mas que podem permanecer em um estado de inércia, sem nunca adotar uma postura de pressão política. Atitude essa clara dos

---

<sup>236</sup> SOARES, Fabiana de Menezes; Santos, Letícia Camilo dos. *Apud* MOTA, Louise Menegaz de Barros. *Lobby e qualificação do debate legislativo: Legística, legitimidade e informação*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, p. 91.

<sup>237</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. *Op. Cit.*, p. 16.

<sup>238</sup> *Cf Ibidem.*, p. 16 *et seq.*

<sup>239</sup> FARHAT, Saïd. *Lobby: Op. Cit.*, 148.

<sup>240</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 62.

<sup>241</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. *Op. Cit.*, *Loc. Cit.*

grupos de pressão, que adotam uma postura direta de influência e pressão sobre as autoridades públicas, principalmente na esfera dos Poderes Executivo e Legislativo.

Na opinião de Louise Mota, a diferenciação entre grupos de pressão e grupos de interesse é desnecessária, haja vista a sua inexistência de fato. A autora esclarece, porém, que ao fazer *lobby*, isto é, ao tentar influenciar a decisão de um agente público, o grupo de interesse faz pressão, ou seja, defende um ponto de vista a fim de vê-lo contemplado na decisão pública.<sup>242</sup> Nesse ponto, convém reafirmar que a intensidade e o sentido da pressão política variam de acordo com o projeto em foco, podendo assumir o caráter defensivo ou ofensivo.

A partir das lições colecionadas, concluímos que um conjunto de *interesses* pode ser organizado mediante a formação de um *grupo*, que por sua vez poderá se valer do *lobby* como instrumento de *pressão* para influenciar decisões estatais.

Lucas Câmara<sup>243</sup> adverte que quem nunca se viu lobista pode se surpreender ao se descobrir como tal:

Quem nunca se viu lobista, poderia ficar surpreso em se descobrir como tal quando está promovendo sua visão de mundo. Jornalistas podem ser considerados lobistas quando atuam no Congresso Nacional contra a aprovação de propostas que limitam o exercício da liberdade de expressão; Acadêmicos podem ser considerados lobistas quando se organizam para defender financiamento para projetos de pesquisa extremamente relevantes ao país; e assim sucessivamente.

Tratar o *lobby* como atividade exclusiva de grupos de interesses pode levar à compreensão equivocada sobre a prática e reforçar a visão errônea de que o *lobby* só pode ser exercido, exclusivamente, de forma elitizada.

O *lobby* é um importante instrumento de participação política que pode fazer parte do cotidiano de todos os cidadãos, especialmente no que se refere à parcela da sociedade que não deixa de interagir com seus representantes eleitos após o período eleitoral. O simples fato de ligar ou mandar uma correspondência para um parlamentar contendo algum tipo de demanda relacionada à esfera pública pode ser o mesmo que fazer *lobby*, conforme pontuado pelo pesquisador da Universidade de Harvard, Seamus Kraft <sup>244</sup>:

---

<sup>242</sup> MOTA, Louise Menegaz de Barros. *Op. Cit.*, p. 91.

<sup>243</sup> CÂMARA, Lucas. *Sobre lobistas esquecidos*. Uma perspectiva que não foi suficientemente debatida 2016. [on line] Disponível em: <<http://jota.info/colunas/as-claras/claras-sobre-lobistas-esquecidos-03112016>> Acesso em 11 dez. 2016.

<sup>244</sup> KRAFT, Seamus. *Do we need a lot more lobbyists?* Disponível em: <<http://opengovfoundation.org/do-we-need-a-lot-more-lobbyists/>>. Acesso em 10 de dezembro de 2016.

Peticionar ao governo visando a reparação de uma situação decorrente da queixa de alguém é fazer *lobby*. E não importa se você é um cidadão individual ou uma grande corporação. Ligar para o seu deputado? É *lobby*. Contratar alguém para visitar seu senador e compartilhar um estudo ou pedir que ele vote de determinada maneira em uma proposição? É *lobby*. Mandar um *e-mail* para o seu vereador solicitando providências para abertura de mais vagas de estacionamento no seu quarteirão, ou mais orçamento para escolas públicas ou investimento em segurança pública? É *lobby*, *lobby* e mais *lobby*. (tradução livre)

Portanto, é fundamental assinalar que o *lobby* não é praticado exclusivamente por grupos organizados, mas também, conforme salienta Luís Alberto dos Santos<sup>245</sup>, por indivíduos “que atuam em função de benefícios individuais ou específicos, ou contra políticas ou propostas que consideram contrárias aos seus interesses pessoais.”<sup>246</sup>

No mesmo sentido, João Bosco Lodi<sup>247</sup> assevera que “fazem *lobby* todos os grupos da sociedade, todas as pessoas físicas e jurídicas, os grupos de interesses, representantes de ideologias de direita e de esquerda.”. O autor observa, porém, que o *lobby* praticado por representantes de interesses não-econômicos é “incipiente, ingênuo e amadorístico” e que essas características levam ao enfraquecimento do conceito de *lobby*. Por fim, observa que vários interesses poderiam estar organizados sob a forma de grupo de pressão para a prática do *lobby*, tais como as associações de bairro, minorias indígenas, movimento ecológico, movimento feminista, comunidades religiosas, municípios, pequenas empresas, cooperativas, etc.<sup>248</sup>

É natural que o nível de profissionalização e o acesso a recursos políticos contribua diretamente para as chances de alcance dos objetivos almejados pela prática do *lobby*. De acordo com Wagner Mancuso<sup>249</sup>, recurso político “é tudo que possui valor em uma sociedade e pode ser utilizado pelo ator com o objetivo de moldar uma decisão política”, como por exemplo, informação, dinheiro, posição social, boas conexões com ocupantes de cargos públicos, inteligência, honra, boa reputação, controle sobre oferta de bens e serviços valorizados, tempo, popularidade, legitimidade, legalidade, entre outros. O autor assevera que existe uma grande desigualdade na distribuição de recursos entre os atores sociais, mas adverte que “nenhum ator possui todos os recursos relevantes em quantidade máxima, assim

---

<sup>245</sup> SANTOS, Luis Alberto dos, *apud* BRASIL *Op. Cit.*, pp. 22-23.

<sup>246</sup> *Ibidem. Loc. cit.*

<sup>247</sup> LODI, João Bosco. *Op. Cit.*, pp. 8-9.

<sup>248</sup> A obra de Lodi data ao ano de 1986. É natural que as atividades de defesa de interesses dos grupos de ligados à defesa de questões não-econômicas tenha se desenvolvido até hoje. Contudo, o *lobby* do setor empresarial ainda se sobressai, notadamente por questões relacionadas à assimetria financeira e ausência de regulamentação do *lobby*, aspectos que serão abordados oportunamente.

<sup>249</sup> MANCUSO, Wagner Pralon. *O lobby da indústria no Congresso Nacional: empresariado e política no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Humanitas, 2007, p. 81.

como nenhum ator é totalmente provido de todos os tipos de recursos. Além disso, não há recursos que supere em importância a todos os outros em todos os tipos de decisão.”

Conforme observado por Mancur Olson<sup>250</sup> Aristóteles que já dizia que: “Os homens cumprem sua jornada unidos, tendo em vista uma vantagem particular e como meio de prover alguma coisa particular necessária aos propósitos da vida de maneira semelhante, a associação política parece ter-se constituído originalmente, e continuado a existir, pelas vantagens gerais que traz”.

Diante disso, a reunião e a formação de grupos e coalisões deve ser vista como uma estratégia para concentração de recursos políticos (das mais utilizadas e eficazes, inclusive)<sup>251</sup>, mas não como requisito indispensável para a caracterização e prática do *lobby*.

Visto que podem ser considerados lobistas, tanto indivíduos quanto representantes de empresas, grupos de interesse ou agentes públicos, convém registrar como esses profissionais se autodenominam nos variados ambientes em que transitam.

### 3.5.1 Lobistas: como se apresentam?

Vimos anteriormente que o *lobby*, a despeito de ser uma atividade lícita, é marcado por estigma de marginalidade e cercado de preconceitos. A ausência de regulamentação e imprecisão do uso da palavra por parte da imprensa para se referir à prática de crimes são fatores que contribuem para esse realidade.

Devido à carga negativa que permeia a prática do *lobby*, há iniciativas que visam mudar a denominação da atividade.<sup>252</sup>

Há diversos termos no mercado de trabalho para caracterizar a atividade de *lobby*, de modo que os lobistas apresentam-se como profissionais de relações governamentais; *advocacy*; políticas públicas; relações institucionais; relações públicas; assuntos regulatórios; assuntos corporativos; *public affairs*; consultoria; análise e assessoria política; advocacia corporativa, entre outras.<sup>253</sup>

Conforme exposto, a variedade de estratégias empregadas na atividade de *lobbying* qualifica diferenciadamente os *lobbies*.<sup>254</sup> Porém, se por um lado, a utilização de determinados mecanismos pode ser mais efetiva a depender de quem os utiliza, por outro

---

<sup>250</sup> OLSON, Mancur. A Lógica da Acção Colectiva. São Paulo: Editora da Universidade da São Paulo, 1999, p. 12.

<sup>251</sup> FARHAT, Saïd *Op. Cit.* p. 242.

<sup>252</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. *Op. Cit.* p. 14.

<sup>253</sup> GOZETTO, Andréa Cristina; MANCUSO, Wagner Pralon. *Lobby. Op. Cit.*, p. 4.

<sup>254</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. Breve histórico sobre o desenvolvimento do *lobbying* no Brasil. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. a. 42. N. 168. Out./dez. 2005, p. 31.

deve-se ressaltar que a multiplicidade de nomenclaturas para designar a prática do *lobby* pode levar à incompreensão plena do seu real objeto.

Dentre as denominações citadas, se destacam “relações governamentais” e *advocacy*<sup>255</sup> sugeridas por parte significativa da literatura sobre *lobby*.<sup>256</sup> Basicamente, a primeira é mais utilizada para caracterizar o *lobby* feito pelo setor empresarial e a segunda, pela atividade de *lobbying* praticada por defensores de interesses não econômicos, tais como organizações não governamentais e movimentos sociais.

Não existe consenso quanto ao emprego correto de cada um dos termos citados. Os autores divergem, principalmente levando em conta quem pratica (e não *como* pratica) a atividade de defesa de interesses.<sup>257</sup>

Na visão dos pesquisadores do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Brasília, o uso de outros termos para designar a atividade de *lobbying*, a princípio, pode ser um facilitador para a aprovação de uma eventual regulamentação da prática no Congresso Nacional e para sua aceitação na sociedade. De fato, conforme apontado anteriormente, o termo *lobby* encontra-se extremamente desgastado e envolto por uma série de incompreensões e preconceitos. Contudo, a despeito disso, mais importante do que alterar a etimologia do termo, é esclarecer seu significado, tendo em vista que o *lobby* encontra-se deturpado e associado a diversas práticas, como corrupção e tráfico de influência, com as quais não mantém nenhuma relação.<sup>258</sup>

Acrescente-se a isso o fato de que tratar o *lobbying* com nomenclaturas diferentes considerando *quem* pratica a defesa de interesses, uma eventual regulamentação da atividade pode resultar em inconvenientes tais como a hierarquização da participação com prejuízo para a isonomia na representação de interesses.

Conhecidos os delineamentos gerais da atividade de *lobby*, sua licitude e os atores sociais que o praticam, convém explorar os espaços onde a defesa de interesses ocorre.

### 3.6 Onde se faz Lobby

---

<sup>255</sup> O termo *advocacy* traduzido do inglês, engloba as atividades de identificar, defender e promover uma causa.

<sup>256</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Op. Cit.*, p. 33.

<sup>257</sup> Cf BRASIL. Ministério da Justiça. *Grupos de interesse (lobby): a possibilidade de regulação jurídica no Brasil*. Brasília: UniCeub, 2009. (Série Pensando o Direito, n. 8). Disponível em: <<http://tinyurl.com/zyld75m>> Acesso em 30 dez. 2016, p. 14 *et seq.*

<sup>258</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. *Grupos de interesse (lobby): a possibilidade de regulação jurídica no Brasil*. Brasília: UniCeub, 2009. (Série Pensando o Direito, n. 8). Disponível em: <<http://tinyurl.com/zyld75m>> Acesso em 30 dez. 2016, p. 14 -15.

Como anotado, o *lobby*, em sua essência, compreende a prática democrática de defesa de interesses nos processos de tomada de decisão do Poder Público. Em decorrência disso, depreende-se que o *lobby* possui como foco e ambiente natural as instâncias estatais. É importante destacar que o *lobby* é praticado pelos, e, nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Conforme observa os pesquisadores da UNICEUB os profissionais do lobby atuam durante o processo decisório do país, portanto, são atuantes nos três Poderes. No âmbito do Poder Legislativo, os lobistas atuam durante todo o processo de produção normativa, desde as proposições parlamentares, passando pela negociação e até a aprovação dos projetos de lei. No Poder Executivo se dá na ocasião da elaboração e execução de políticas públicas e no Poder Judiciário quando das decisões de temas relevantes.<sup>259</sup>

Não podemos ignorar, porém, a relevância das funções atípicas desempenhadas pelos Poderes constituídos, que acabam por atrair os *lobbies*. Em especial, cabe mencionar que o Executivo e o Judiciário detêm competências privativas para deflagrar o processo legislativo. No caso do Poder Judiciário, podemos citar a lei de organização judiciária que dispõe, por exemplo, sobre quais Municípios serão comarcas e contarão com uma estrutura de prestação jurisdicional. Trata-se de uma matéria de fundamental relevância, especialmente no que se refere ao acesso à justiça e desenvolvimento local e por isso, naturalmente envolve interesses de diversos atores sociais e grupos de interesse, dentre os quais, podemos citar a Ordem dos Advogados do Brasil.

Quanto ao Executivo, sobre o qual focaremos no presente trabalho, deve-se destacar que este Poder exerce o papel de protagonista na produção legislativa, especialmente quando se leva em conta sua função regulamentar. Nesse sentido, tem-se a lição de Wagner Mancuso:

No Brasil, o poder executivo desempenha um papel preponderante na produção legislativa federal, pois é o autor da maior parte das proposições transformadas em normas jurídicas. Desta forma, os atores sociais têm um forte estímulo para realizar o lobby sobre o poder executivo. Na prática, o lobby sobre o poder executivo vai além dos casos em que este poder é o autor da proposição sob análise. A pressão sobre o executivo ocorre também durante a negociação de projetos de parlamentares em que o governo se envolve como parte interessada ou como árbitro de conflitos entre interesses diversos. Nos muitos casos em que os atores sociais pressionam o executivo, a pressão pode ocorrer no momento em que a proposição está sendo redigida; durante o processo de negociação do projeto no parlamento ou no momento em que o presidente deve decidir se irá sancionar ou vetar (total ou parcialmente) uma proposição aprovada pelo poder legislativo. Em caso de

---

<sup>259</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. *Grupos de interesse (lobby): a possibilidade de regulação jurídica no Brasil*. Brasília: UniCeub, 2009. (Série Pensando o Direito, n. 8). Disponível em: <<http://tinyurl.com/zyld75m>> Acesso em 30 dez. 2016, p. 23.

insatisfação com os vetos impostos pelo presidente da República, resta ainda a alternativa de pressionar os parlamentares pela supressão dos vetos.

É de se notar que cada Poder possui diferentes níveis de porosidade ao influxo da sociedade. Nesse quesito, o Legislativo se destaca.

Em estudo que trata do *lobby* no processo constituinte, Lucas Costa ressalta que o regimento interno da Assembleia Nacional Constituinte favoreceu a participação popular e que os procedimentos de democracia direta a partir das emendas populares e das audiências públicas nas subcomissões foram amplamente explorados por grupos de pressão e organizações de mobilização popular.<sup>260</sup>

Nesse particular, Pires<sup>261</sup> observa que o Legislativo apreendeu o desenvolvimento democrático de forma positiva, criando mecanismos constitucionais e institucionais adequados à apresentação e à discussão de propostas do conjunto dos segmentos sociais e dos grupos de interesse.

No que se refere aos mecanismos constitucionais, tem-se as comissões permanentes e temporárias das Casas Legislativas, à quais, de acordo com a Constituição da República de 1988, cabe realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil e receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas.<sup>262</sup>

Conforme demonstraram Enio Zampieri<sup>263</sup> e Manoel Santos<sup>264</sup>, as comissões são espaços de *lobby* para os quais se dirige grande parte do trabalho de pressão dos grupos de interesse, em função das relevantes decisões tomadas nessas instâncias. Referindo-se à atividade de *lobby* desempenhada por grupos de interesse no âmbito das comissões do Congresso Nacional, Wagner Mancuso assevera que:

De fato, uma parte significativa do trabalho legislativo é realizada nas comissões da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e nas comissões mistas. Naturalmente,

---

<sup>260</sup> COSTA, Lucas Nascimento Ferraz. Modelos de lobby no processo constituinte de 1987-88. In *Revista de Discentes de Ciência Política da UFSCAR*, São Carlos, vol. 3, n.1, 2015, p. 79. Disponível em: <<http://www.agendapolitica.ufscar.br/index.php/agendapolitica/article/download/63/59>>. Acesso em: 04 jan. 2017.

<sup>261</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. Diálogos e conflitos no processo de elaboração das leis. In. CONGRESSO INTERNACIONAL DE LEGÍSTICA: *Legística: Qualidade da Lei e Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009. Disponível em: <[http://www.almg.gov.br/consulte/publicacoes\\_assembleia/obras\\_referencia/arquivos/legistica.html](http://www.almg.gov.br/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/legistica.html)>. Acesso em: 10 dez. 2016, 143-144.

<sup>262</sup> Vide incisos II e IV do § 2º do art. 58, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

<sup>263</sup> ZAMPIERI, Enio. Ação dos grupos de pressão no processo decisório das comissões permanentes do Congresso Nacional. *E-Legis*, Vol. 6, No. 12, p. 128.

<sup>264</sup> SANTOS, Manoel Leonardo. *Representação de interesses na arena legislativa: os grupos de pressão na câmara dos deputados(1983-2012)*. Brasília: Ipea, 2014. (Texto para discussão nº 1975).

grande parte do lobby é dirigida para este fórum. No espaço das comissões, o lobby frequentemente acontece em eventos tais como audiências públicas, seminários e reuniões de trabalho, que são convocados para proporcionar aos representantes de um segmento social a oportunidade de ficar face a face com os tomadores de decisão, debater com eles a proposição legislativa em análise e manifestar, diante deles, as suas demandas. Contudo, o lobby no nível das comissões não se restringe aos eventos de caráter oficial. Em inúmeras situações, a iniciativa do contato não é tomada pelos parlamentares, mas pelos próprios atores sociais. O relator do projeto na comissão usualmente torna-se o alvo privilegiado do lobby, enquanto não conclui seu parecer. A ideia é garantir de antemão que o conteúdo do parecer do relator espelhe os interesses do ator social. Após a apresentação do parecer, o foco do *lobby* se desloca para os membros da comissão em geral, para que eles aprovem, rejeitem ou modifiquem o parecer do relator, em função dos interesses defendidos.<sup>265</sup>

Uma pesquisa<sup>266</sup> realizada com grupos de interesses do setor público, empresários e representantes da classe de trabalhadores, 95% dos respondentes afirmaram que desenvolvem, com frequência, a atividade de acompanhamento do trabalho das comissões parlamentares, e 88,3% participam de audiências públicas.

Segundo Zampieri, nas comissões permanentes do Legislativo são encontrados os mais variados tipos de grupos de pressão, exercendo ações de influência e defesa de interesses dos seus associados.<sup>267</sup>

Há ainda, outros mecanismos institucionais de interlocução com os *lobbies*. No que tange à realidade mineira, Pires<sup>268</sup> anota que no âmbito da Assembleia Legislativa, experiências como fóruns técnicos, seminários legislativos, o trabalho da TV Assembleia e a sistemática de divulgação das atividades parlamentares são expedientes desenvolvidos para a apreensão e a institucionalização da participação, tendo em vista os interesses plurais da sociedade e do mercado. A autora, que fez parte do quadro de servidores do parlamento mineiro, diz que “a experiência deixou claro que contra a manipulação de segmentos sociais, alguns profissionalizados, e de grupos de interesses econômicos, corporativos, o contraponto são a interlocução qualificada, o conhecimento temático e a cena pública.” Afirma, ainda, que

---

<sup>265</sup> MANCUSO, Wagner Pralon. *Lobby e Democracia no Brasil*, 2005. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/2005/07/09.shtml>>. Acesso em: 24/11/2016.

<sup>266</sup> SANTOS, Manoel Leonardo; MANCUSO, Wagner Pralon; BAIRD, Marcello Fragano; RESENDE, Ciro. *O lobby no Brasil: profissionalização, estratégias e influência*.

<sup>267</sup> ZAMPIERI, Enio. Ação dos grupos de pressão no processo decisório das comissões permanentes do Congresso Nacional. *E-Legis*, Vol. 6, No. 12, p. 122.

<sup>268</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. Diálogos e conflitos no processo de elaboração das leis. In. CONGRESSO INTERNACIONAL DE LEGÍSTICA: *Legística: Qualidade da Lei e Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009. Disponível em: <[http://www.almg.gov.br/consulte/publicacoes\\_assembleia/obras\\_referencia/arquivos/legistica.html](http://www.almg.gov.br/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/legistica.html)>. Acesso em: 10 dez. 2016, 143-144.

na referida casa legislativa, a sociedade civil e os atores do mercado ingressam “pela porta da frente, sem a necessidade de conluio e barganha para o acesso pelos porões da instituição.”<sup>269</sup>

No que se refere ao Poder Executivo, o ordenamento jurídico brasileiro prevê uma série de mecanismos de participação popular<sup>270</sup> colocados à disposição da Administração Pública para a consecução de suas funções de forma democrática. Esses mecanismos, podem ser encarados como espaços de *lobby*, pois por meio deles, os diversos atores sociais podem influenciar o processo de tomada da decisão estatal.

Entretanto, convém assinalar que tradicionalmente, a permeabilidade é tida mais como característica do Poder Legislativo que do Poder Executivo.<sup>271</sup> Além disso, o Poder Legislativo é, de maneira geral, uma arena mais plural, o que confere maior acesso aos grupos de interesse.<sup>272</sup>

Isso significa dizer que a penetração do *lobby* no Executivo tende a ser mais difícil (e menos transparente), especialmente por parte de grupos de interesses menos favorecidos e abastados financeiramente.

O excesso burocrático também é um problema, conforme destacado por Eduardo Magrani<sup>273</sup>:

O Estado normalmente segue uma série de regras e burocracias que determinam a maneira como receberá contribuições do público em geral, obstaculizando a influência dos debates sediados nas esferas públicas, nas comportas das instituições formais e poderes estatais. Para complementar existem, ainda, estratégias de *lobby* que aumentam a efetividade da comunicação de determinadas organizações e indivíduos em detrimento de outros.

---

<sup>269</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. Diálogos e conflitos no processo de elaboração das leis. In. CONGRESSO INTERNACIONAL DE LEGÍSTICA: *Legística: Qualidade da Lei e Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009. Disponível em: <[http://www.almg.gov.br/consulte/publicacoes\\_assembleia/obras\\_referencia/arquivos/legistica.html](http://www.almg.gov.br/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/legistica.html)>. Acesso em: 10 dez. 2016, 143-144.

<sup>270</sup> O art. 6º do Decreto federal nº 8.243, de 23 de maio de 2014 elenca as seguintes instâncias e mecanismos de participação social, sem prejuízo da criação e do reconhecimento de outras formas de diálogo entre administração pública federal e sociedade civil: I - conselho de políticas públicas; II - comissão de políticas públicas; III - conferência nacional; IV - ouvidoria pública federal; V - mesa de diálogo; VI - fórum interconselhos; VII - audiência pública; VIII - consulta pública; e IX - ambiente virtual de participação social.

<sup>271</sup> COSTA, Cláudia Sampaio. *Legística: história e objeto, fronteiras e perspectivas*. In. *Congresso Internacional de Legística: Qualidade da Lei e Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009, p. 72. Disponível em: <[http://www.almg.gov.br/consulte/publicacoes\\_assembleia/obras\\_referencia/arquivos/legistica.html](http://www.almg.gov.br/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/legistica.html)>. Acesso em: 10 dez. 2016.

<sup>272</sup> BAIRD, Marcello Fragano. O lobby na regulação da propaganda de alimentos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. 2012. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p 63.

<sup>273</sup> MAGRANI, Eduardo. *Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 143.

Conforme observa Fabiana de Menezes Soares, existe um déficit no cumprimento do princípio da publicidade quanto aos processos de elaboração de atos normativos pelo executivo, ao contrário do procedimento legislativo que pode ser socialmente controlado e que permite iniciativas de interlocução entre legislativo e sociedade.<sup>274</sup>

Trata-se de uma cultura herdada do regime ditatorial, conforme observa Andréa Oliveira<sup>275</sup>:

A centralização das decisões no Poder Executivo limitou muito a chegada de qualquer interesse que não fosse empresarial, uma vez que tanto o Estado quanto os empresários não são alheios ao tratamento privilegiado que estes sempre receberam.

Os grupos de pressão da sociedade civil, em sua grande maioria, ficaram à margem desse processo. Isso ocorreu, pois, para se influenciar o poder naquele período, era necessário saber quem deveria ser acessado.

A falta de transparência das informações e do processo de tomada de decisões e a centralização de poder no Executivo contribuíam para que apenas um pequeno grupo de notáveis pudesse efetivamente ter alguma influência sobre o processo de tomada de decisões.

Entretanto, com a redemocratização, pudemos perceber que os grupos de pressão afetaram o processo legislativo. Sem maioria no Congresso e sem condições de impor suas decisões, o regime militar e as oposições tiveram que negociar o andamento de projeto de lei abrindo maior espaço para a participação dos grupos de pressão no processo decisório.

No mesmo sentido, tem-se a seguinte observação de Cristiano Faria que ressalta a falta de cultura à abertura na Administração Pública:

Dessa forma, a cultura burocrática brasileira, intensificada pelo período autoritário de 1964 a 1985, tem sido dominada pela prática de proteção e resguardo da informação sobre o Estado. A mudança para a postura inversa, aquela que publica e facilita o acesso de informações públicas e a adoção da interatividade como procedimento padrão, esbarra naturalmente na resistência construída com base na cultura burocrática de proteção da informação – até como reserva de poder.<sup>276</sup>

Manoel Santos<sup>277</sup> observa que desde a democratização, os grupos de interesse pautaram suas atuações basicamente em três direções: buscar influir no processo decisório,

---

<sup>274</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. “Legística e Desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação.” In: *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, nº 50, jan. – jul., 2007, p. 142.

<sup>275</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. Breve histórico sobre o desenvolvimento do *lobbying* no Brasil. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. a. 42. n. 168. Out./dez. 2005, p. 39.

<sup>276</sup> FARIA, Cristiano Ferri Soares de. Os desafios do Estado Aberto: Facilitar a visão do cidadão e dar poder à sua voz. In: *Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e comunicação no setor público brasileiro: TIC governo eletrônico 2015*. [livro eletrônico]. pp. 96. Disponível em: <<http://tinyurl.com/h53hkm3>> Acesso em 11 nov. 2016.

<sup>277</sup> SANTOS, Manoel Leonardo. *Representação de interesses na arena legislativa: os Grupos de Pressão na Câmara dos Deputados(1983-2012)*. Brasília: Ipea, 2014. (Texto para discussão nº 1975), p. 15.

obter informações relevantes para o planejamento estratégico dos seus setores de interesse e tentar abrir canais de comunicação com o Poder Executivo. Não por acaso, esta última é destacada pelo autor.

Nesse cenário, Bruno Santos observa que tributos e benefícios fiscais estão no topo dos temas legislados por iniciativa do Poder Executivo via edição de Medidas Provisórias, cujo trâmite processual possui uma série de oportunidades propícias à atuação dos grupos de interesses, dentre eles o fato de que a edição da medida gera benefícios imediatos para os interessados, pois entra em vigor imediatamente com sua publicação.<sup>278</sup> Diante disso, é natural que Executivo seja o alvo prioritário do *lobby* da indústria.<sup>279</sup>

É importante destacar, porém, que os regulamentos emanados do Executivo, dentre eles decretos, resoluções, portarias, e outros, do mesmo modo que as Medidas Provisórias, entram em vigor imediatamente, e em geral, não estão vinculados a nenhuma necessidade de consulta ou publicidade prévia.

Sendo assim, além da necessidade de abertura, revela-se necessária a criação de condições para que um número maior de *lobbies* possa participar na elaboração normativa do Poder Executivo, tradicionalmente opaca, onde a assimetria na representação de interesses é ainda mais notória em comparação com o Legislativo.

### **3.7 Lobby e assimetria na representação de interesses**

Andrea Gozetto e Wagner Mancuso observam que nem todos os segmentos sociais detêm a capacidade de se organizar ou captar recursos para colocar em prática uma estratégia de *lobby* eficaz. Ressaltam, também, que grupos pouco numerosos e compostos, por exemplo, por grandes empresários, encontram maior facilidade para resolver problemas coletivos e defender interesses de seus membros do que grupos grandes, como os formados por consumidores, por exemplo.<sup>280</sup> Não sem razão, os autores apontam que é variada a capacidade dos diferentes segmentos sociais para arremeter recursos e manter seus *lobbies* ativos, de modo que a assimetria econômica acaba por beneficiar grupos mais abastados financeiramente. Sobre o peso da influência do dinheiro, os autores destacam que:

---

<sup>278</sup> SANTOS, Bruno Catazza dos. *Interesses econômicos, representação política e produção legislativa no Brasil sob a ótica do financiamento de campanhas eleitorais*. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2016, p. 83.

<sup>279</sup> MANCUSO, Wagner Pralon. *O lobby da indústria no Congresso Nacional: empresariado e política no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Humanitas, 2007, p. 95.

<sup>280</sup> GOZETTO, Andréa Cristina; MANCUSO, Wagner Pralon. Lobby: instrumento democrático de representação de interesses? In *Revista Brasileira de Comunicação Organizacional e Relações Públicas*. São Paulo. n° 8, 1° sem. 2011. Disponível em: <<http://tinyurl.com/gvvejz>>. Acesso em: 24/11/2016, p. 7.

Dentre os recursos políticos, o dinheiro é um dos mais importantes e fungíveis – ou seja, é um dos que pode ser utilizado de formas mais diferentes para o alcance do mesmo fim: a influência política. De fato, o dinheiro pode viabilizar numerosas atividades, tais como contribuições para campanhas eleitorais, a contratação de lobistas talentosos e bem preparados, o patrocínio de sólidos estudos técnicos, a realização de campanhas publicitárias persuasivas, dentre outras. Sendo assim, os segmentos sociais mais bem financiados têm melhores condições de formar lobbies influentes em defesa de seus interesses.

Operando em conjunto, as duas tendências apontadas acima podem instaurar um desequilíbrio em favor dos lobbies que defendem interesses “especiais”, ou seja, interesses de segmentos sociais estreitos, extremamente bem organizados e fartamente financiados.<sup>281</sup>

Conforme exposto anteriormente, o *lobby* é uma modalidade de ação que pode ser útil para o aprimoramento da qualidade das decisões políticas, na medida em que traz o ponto de vista de diferentes atores sociais para o interior do processo decisório.<sup>282</sup> Contudo, para a eficácia do *lobby*, são necessários os conhecimentos de governo, jurídico, cultura geral, articulação, comunicação e negociação, além de tato e estratégia política.<sup>283</sup> Ademais, os lobistas devem estar em constante contato, inclusive presencial, com os bastidores do poder, principalmente no âmbito do Executivo e Legislativo, para a identificação de aliados e criação de relações de confiança.<sup>284</sup> Portanto, no *lobbying* nunca basta pedir, é preciso persuadir e comunicar com eficiência por meio da transmissão de informação qualificada, que geralmente custa caro.

Desse modo, não se pode olvidar que a assimetria econômica existente entre os diversos segmentos da sociedade resulta num desequilíbrio na esfera da representação de interesses, que segundo Andréa Oliveira, acentua as divisões sociais e favorece os grupos que possuem maiores recursos financeiros.<sup>285</sup> O ideal, então, seria que todos os segmentos da sociedade tivessem condições de praticar o *lobby* em pé de igualdade.<sup>286 287</sup>

O cientista político americano Lee Drutman aponta os investimentos em transparência e a abertura do debate como alternativas à assimetria econômica verificada no

---

<sup>281</sup> *Ibidem. Loc. Cit.*

<sup>282</sup> MANCUSO, Wagner Pralon. *Lobby e Democracia no Brasil*, 2005. [on line] Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/2005/07/09.shtml>>. Acesso em: 24/11/2016.

<sup>283</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. *Op. Cit.* pp. 22.

<sup>284</sup> *Ibidem. Loc. Cit.*

<sup>285</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. Breve histórico sobre o desenvolvimento do *lobbying* no Brasil. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. a. 42. n. 168. Out./dez. 2005. p. 33.

<sup>286</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Op. Cit.*, p. 32.

<sup>287</sup> Muito embora tal ideal de paridade no processo de tomada de decisão possa ser tido como utópico, propõe-se tratar tal utopia como uma idealização necessária às ações que visam qualificar o processo de influência na tomada de decisões pelo Estado, pois conforme destaca Júlia Franzoni, “a utopia existe porque para agir é preciso concebê-la. Age-se em vista de uma idealização. O melhor a ser feito só pode ser descoberto, portanto, a partir da imaginação do seu ideal. O melhor concebível será sempre superior ao melhor possível.” FRANZONI, Julia Ávila. *Política urbana na ordem econômica*. Belo Horizonte: Arraes, 2014. p.4.

processo de *lobbying*. O autor aponta o exemplo da União Europeia, cujo modelo de regulamentação exige o posicionamento público dos lobistas, a fim de abrir espaço para opiniões divergentes. Ademais, após a verificação das diversas posições, a União Europeia subsidia grupos de interesse público que querem participar, equilibrando, assim, o debate.<sup>288</sup>

Nesse sentido, Andréa Gozetto e Wagner Mancuso consideram que o desequilíbrio na representação de interesses poderia ser contrabalanceado a partir da atuação do poder público por meio da adoção de medidas como: a) patrocínio à organização de segmentos sociais desmobilizados; b) facilitação do acesso de segmentos marginalizados às instâncias decisórias; e c) consideração dos interesses de todas as partes envolvidas em um processo decisório, mesmo quando estas estejam desigualmente organizadas e mobilizadas.<sup>289</sup>

Estudos internacionais conduzidos pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) revelam que o interesse de um governante em garantir a transparência e o combate à corrupção está diretamente ligado a propostas de regulamentação do *lobby*.<sup>290</sup> Nesse contexto, é possível afirmar que as garantias de transparência e fomento à participação como as percebidas, por exemplo, na União Europeia decorrem da existência de regras criadas para a prática do *lobby*, o que enaltece a necessidade de regulamentação da atividade.<sup>291</sup>

Para além das questões relacionadas à prática de crimes, dentre eles, o de corrupção, a promoção da transparência e da igualdade de acesso às instâncias decisórias serve também para trazer às claras, os motivos que envolvem a concessão de privilégios lícitos, mas altamente questionáveis. A respeito da representação de interesses lícita, mas desequilibrada, Andréa Gozetto e Wagner Mancuso asseveram que:

---

<sup>288</sup> DRUTMAN, Lee. *Lobby pode ajudar a democracia e deve ser legal, diz cientista político*. [04 de maio, 2016]. São Paulo: Folha de São Paulo. Entrevista concedida a Daniel Buarque. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2016/05/1767548-lobby-pode-ajudar-democracia-e-deve-ser-legal-diz-cientista-politico.shtml>>. Acesso em: 25 de novembro de 2016.

<sup>289</sup> GOZETTO, Andréa Cristina; MANCUSO, Wagner Pralon. *Op Cit.*, p. 7.

<sup>290</sup> REVISTA ÉPOCA. *Lobby sem lei*. Disponível em: <<http://lobby.epoca.globo.com/a-cidade-secreta.shtml>>. Acesso em 10 de dezembro de 2016.

<sup>291</sup> Há diversas propostas em tramitação no Congresso Nacional que tratam da regulamentação do *lobby*. No momento, a proposição que se encontra em estágio mais avançado é o Projeto de lei nº 1.202/07, de autoria do Deputado Carlos Zarattini (PT-SP) que já obteve aprovação da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, estando, pronta para pauta no Plenário. Para informações detalhadas sobre as propostas em tramitação no legislativo, indicamos o texto de SANTOS e CUNHA: “*percepções sobre a regulamentação do lobby no brasil: convergências e divergências*” disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=26459](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=26459)>. Acesso em 10 de dezembro de 2016. Convém registrar, porém, que por ter sido finalizado em 2015, o estudo de SANTOS e CUNHA, não tratou da Proposta de Emenda à Constituição nº 47/2016, apresentada pelo Senador Romero Jucá (PMDB-RR).

Esse desequilíbrio pode criar situações problemáticas, à luz do valor democrático da igualdade política. Ele pode levar o poder público a conceder privilégios indefensáveis em favor de interesses especiais apoiados por *lobbies* fortes – mesmo que esses privilégios sejam alcançados pela devida via legal.

É o que ocorre, por exemplo, quando a maioria da sociedade arca com uma carga tributária elevadíssima, enquanto setores empresariais específicos são contemplados por leis que lhes concedem benefícios tributários injustificáveis.

Aprovados de forma pouco transparente, e sem evidências conclusivas em favor de sua eficiência, eficácia e efetividade, tais benefícios particulares são concedidos às expensas do restante da sociedade, a qual deixa de receber serviços que poderiam ser financiados pela receita renunciada e/ou tem a carga tributária ainda mais aumentada, para compensar a perda de receitas.<sup>292</sup>

Nesse contexto, vislumbra-se a regulamentação do *lobby* como alternativa apta a qualificar o sistema político e criar condições objetivas para que um número maior de indivíduos, grupos de interesses e membros da sociedade em geral possam participar da política, evitando que segmentos sejam sistematicamente ignorados pelo processo político em detrimento de outros. Por outro lado, a definição de regras de transparência, que criem condições para que o *lobby* seja praticado às claras, pode desencadear a redução da assimetria inerente aos processos de decisões públicas, permitindo que estas sejam tomadas sob o escrutínio da sociedade, minimizando, assim, a força dos grupos mais poderosos.<sup>293</sup>

Tratemos, então, de algumas questões que envolvem a regulamentação do *lobby* no Brasil.

### 3.7.1 Considerações sobre a regulamentação do *lobby* no Brasil

A regulamentação do *lobby* é um tema continuamente retomado no Brasil quando estouram escândalos políticos relacionados à prática de crimes, notadamente o de corrupção. Geralmente, à medida que os escândalos perdem destaque no noticiário, o interesse pela regulamentação do *lobby* também “esfria”.<sup>294</sup>

Muitos benefícios e inconvenientes envolvem a agenda de regulamentação do *lobby* no Brasil. Entretanto, por razões metodológicas, não é nosso objetivo investigar em profundidade todas as pautas em disputa. Interessa-nos, porém, fundamentalmente três produtos que podem advir da regulamentação do *lobby*: redução do estigma de marginalidade que recai sobre a prática; promoção do acesso aos processos de decisão; e aumento da transparência.

---

<sup>292</sup> GOZETTO, Andréa Cristina; MANCUSO, Wagner Pralon. *Op. Cit.* pp. 7-8.

<sup>293</sup> SANTOS, Manoel Leonardo; CUNHA, Lucas. *Percepções sobre a regulamentação do lobby no Brasil: Convergências e divergências*. Brasília: IPEA, 2015, p. 13.

<sup>294</sup> GOZETTO, Andréa Cristina; MANCUSO, Wagner Pralon. *Op. Cit.* p. 8.

A falta de regulamentação do *lobby* contribui para a perpetuação do estigma de marginalidade que recai sobre a prática,<sup>295</sup> além de comprometer a sua profissionalização.<sup>296</sup>

Todo o esforço argumentativo trazido até aqui no sentido de apresentar alguns contornos sobre como, sob quais fundamentos, por quem, e onde é feito o *lobby*, possui o objetivo de afirmar a prática como importante mecanismo democrático de participação nos processos de tomada de decisão. Tratar o *lobby* sob variadas denominações, ou pior, como sinônimo de práticas ilícitas, só contribui para sua mistificação. Um dos prejuízos naturais decorrente dessas alegorias é a dificuldade de se profissionalizar e socializar a prática. Em nosso sentir, seria importante que todos os segmentos sociais não só conhecessem em profundidade o *lobby*, mas fundamentalmente, o praticasse. Mas como praticar o que não se conhece, não se sabe denominar, ou pior, pode ser considerado ilícito?

Conforme bem observa Andréa Oliveira, existe certo desconforto com relação ao *lobby*, e isso é inegável. Porém, quanto menos ideologizada e mais particularista nossa sociedade se torna, mais necessária se faz a discussão em torno da prática, pois o seu crescimento é inevitável.<sup>297</sup> Uma questão que se coloca, entretanto, é se esse crescimento será cada vez mais concentrado ou difuso na sociedade, pois, tradicionalmente, – talvez até por terem menos preconceito – são os grupos de pressão empresariais que se atentam para a necessidade de estudar e praticar o *lobby*.

Nesse contexto, convém trazer a reflexão de João Bosco Lodi, da qual é possível extrair que o preconceito sobre a prática do *lobby* contribui para que o assunto seja mantido no submundo da política:

Nossos currículos omitem frequentemente o treinamento para o lobby como também omitem qualquer dose teórica de discussão sobre Ciência Política. Essa omissão não é involuntária, mas constitui uma repressão vitoriana que corre em nosso sangue desde o século XIX. A política é tida como coisa suja, a representação de interesses é vista como um assunto publicamente inconveniente. Essa repressão vitoriana conduz o assunto para o submundo não-oficializado, onde então vale tudo, onde, no esterco e na escuridão, vegeta essa planta autoritária que está escondida em todos nós, pronta para florescer as flores do mal.

Voltemos ao citado folclore sobre a origem do *lobby* nas dependências do Hotel Willard, localizado na famosa Pennsylvania Avenue, em Washington D.C, para ilustrar que no Estado Democrático de Direito, a defesa de interesses, não pode ser feita exclusivamente por uma elite, num luxuoso *lobby* (saguão), sob luz baixa, regado a *whiskey* e charutos.

---

<sup>295</sup> OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. Breve histórico sobre o desenvolvimento do *lobbying* no Brasil. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. a. 42. n. 168. Out./dez. 2005, p. 33.

<sup>296</sup> *Ibidem.*, p. 41.

<sup>297</sup> *Ibidem.*, p. 33.

Uma pesquisa dirigida a representantes de grupos de interesse, assessores parlamentares e deputados federais, demonstra que a grande maioria dos entrevistados concorda que a regulamentação do *lobby*: a) permitirá maior transparência do processo decisório; b) diminuirá o risco das ações de *lobby* assumirem a forma degenerada de corrupção e tráfico de influência; c) permitirá maior *accountability*, deixando o eleitor e a sociedade mais bem informados sobre os interesses envolvidos nas decisões políticas; e d) evitará o domínio de interesses específicos e setores mais poderosos. A ver:

**Tabela 1 – Consequências positivas esperadas com a regulamentação do *lobby***

	Concordam	Discordam	Indiferente	Não sabe ou não respondeu
Ao tornar as ações dos grupos de interesses e dos políticos mais claras, permitirá maior transparência do processo decisório.	74,5 %	7,7 %	6,2 %	10,7 %
Pode deixar o eleitor e a sociedade mais bem informados sobre os interesses envolvidos nas decisões políticas permitindo maior <i>accountability</i> .	72,3 %	9,2 %	9,2 %	9,3 %
Vai diminuir o risco das ações de <i>lobby</i> assumirem a forma degenerada de corrupção e tráfico de influência.	64,3 %	15,4 %	9,2 %	10,8 %
Aumenta a informação para todos os grupos, evitando o domínio de interesses específicos e setores mais poderosos.	63,1 %	16,9 %	9,2 %	10,8 %

(Fonte:UFMG/IPEA, 2015.)<sup>298</sup>

Percebe-se que existe a expectativa de que a regulamentação do *lobby* possa contribuir para a construção de uma institucionalidade política capaz de promover mais deliberação, mais participação e transparência. Desse modo, ao garantir condições para que os interesses dos grupos privados e dos agentes públicos fossem verificados, a criação de regras de transparência para a prática do *lobby* pode permitir maior *accountability* e contribuiria para redução da corrupção.<sup>299</sup>

Com efeito, conforme observa Andréa Gozetto e Wagner Mancuso, a publicização do *lobby* pode contribuir para:

- a) o combate contra acordos secretos e ilícitos com o Poder Público;
- b) incentivar os interesses organizados a apresentar melhores argumentos em defesa de seus pleitos;

<sup>298</sup> In. SANTOS, Manoel Leonardo; CUNHA, Lucas. *Op. Cit.*, p. 28.

<sup>299</sup> *Loc. Cit.*

c) facilitar o trabalho realizado pela mídia e por organizações sociais de defesa do interesse público, por meio da divulgação de informações sobre a atuação dos interesses organizados nos processos de tomada das decisões estatais;

d) despertar a atenção dos cidadãos para os processos decisórios em curso, impacto potencial em suas vidas;

e) orientar a participação qualificada dos cidadãos em eventos como eleições, consultas públicas e audiências públicas, entre outros; e

f) motivar segmentos sociais desmobilizados a participar do jogo político, ao perceberem que interesses opostos já estão envolvidos.<sup>300</sup>

Diante do exposto, é possível reafirmar dois objetivos centrais visados pela regulamentação do *lobby* no Brasil que se relacionam: dar transparência à defesa de interesses diante do poder público e equilibrar o jogo de interesses em torno dos processos decisórios.<sup>301</sup>

No que se refere ao objetivo de atenuar a assimetria entre os grupos de interesses nos processos de tomada de decisões públicas, a ideia é criar regras para que as autoridades públicas sejam obrigadas a receber correntes de opinião diversas, sempre que forem alvos de um *lobby* específico. Essa determinação pode ser de grande utilidade quando a transparência do *lobby* não for suficiente, por si só, para mobilizar interesses antagônicos.<sup>302</sup> Busca-se, portanto, a definição de parâmetros de igualdade de acesso e influência, com o escopo de evitar que alguns grupos sejam privilegiados em detrimento de outros nos processos de tomada de decisão.<sup>303</sup>

Na opinião de Fabiana de Menezes Soares<sup>304</sup>, a regulamentação do *lobby* pode, ainda, aumentar o nível de confiança das instituições:

Uma das formas de aumentar o nível de confiança nas instituições é criar um processo de concepção de lei – conforme preceitua a Legística – que leve em consideração os destinatários, os interessados e os possivelmente envolvidos. E, nesse particular, **a regulamentação do *lobby* é uma possibilidade de grande potencial democrático, na medida em que os destinatários da norma têm condição de antecipar os problemas da nova legislação e se posicionar a seu respeito para a autoridade que está legislando.** (grifei)

---

<sup>300</sup>GOZETTO, Andréa Cristina; MANCUSO, Wagner Pralon. *Op. cit.* p. 9.

<sup>301</sup>GOZETTO, Andréa Cristina; MANCUSO, Wagner Pralon. *Op. Cit.*, p. 9.

<sup>302</sup>*Ibidem. Loc. Cit.*

<sup>303</sup>BRASIL, Ministério da Justiça. *Op. Cit.*, p. 51.

<sup>304</sup>SOARES, Fabiana de Menezes. “Legística: história e objeto, fronteiras e perspectivas.” *In: Congresso Internacional de Legística: Qualidade da Lei e Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2007, p. 59.

Diante dos citados benefícios que podem decorrer da regulamentação do *lobby*, é natural questionar, então, quais são os entraves colocados para que essa normatização ocorra no país.

Segundo Murillo Aragão umas das resistências percebidas no parlamento é de natureza ideológica e diz respeito justamente ao desconforto que a abertura à participação geraria, por exemplo, para alguns parlamentares “de direita”, que com a regulamentação, teriam que lidar com a abordagem de representantes da sociedade civil pertencentes a segmentos “de esquerda”, ou vice-versa. Outra questão, é que o parlamentar vê o lobista como uma espécie de concorrente, na medida em que também é um impulsionador da atividade legislativa, bem como representante de interesses econômicos e sociais concorrentes aos seus. A respeito disso, Andrea Gozetto e Wagner Mancuso observam que:

(...) há certa falta de interesse por parte dos legisladores. A regulamentação provavelmente favoreceria a profissionalização da atividade. É possível interpretar a inércia dos legisladores como um meio de evitar uma disputa com os lobistas profissionais pela representação dos interesses sociais.<sup>305</sup>

Nesse contexto, Murillo Aragão acredita que o parlamentar pode ter o interesse de assumir o papel do lobista, concorrendo profissionalmente com os representantes de grupos de interesse. Há também, segundo o autor, uma resistência de natureza ética, que versa sobre o temor, da parte do parlamentar, a respeito da lisura e legalidade das ações dos grupos de interesse, que poderiam comprometer a sua atividade.<sup>306</sup>

Andrea Gozetto e Wagner Mancuso acrescentam que há certa hesitação por parte dos próprios lobistas em levantar a bandeira da regulamentação de forma inequívoca, pois alguns profissionais da área não se sentem confortáveis em agir de forma transparente, em cenários de alta visibilidade.<sup>307</sup> Há também, segundo os autores, um temor de que a regulamentação gere não apenas mais concorrência – inchando o mercado da representação de interesses, com a chegada de novos profissionais interessados em atuar como lobistas –, mas também mais

---

<sup>305</sup>GOZETTO, Andréa Cristina; MANCUSO, Wagner Pralon. *Op. Cit.*, p. 9.

<sup>306</sup> ARAGÃO, Murillo. *Apud* OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. Breve histórico sobre o desenvolvimento do *lobbying* no Brasil. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. a. 42. N. 168. Out./dez. 2005, p. 34.

<sup>307</sup> É importante assinalar que Andréa Gozetto e Wagner Mancuso crêem na existência de *lobbies* lícitos e ilícitos, entendendo esse que não compartilhamos conforme exposto anteriormente. Os autores mencionam que os cenários de pouca visibilidade são propícios para a defesa de interesses ilegítimos por parte de lobistas. Do nosso ponto de vista, lobistas sempre defendem interesses legítimos e lícitos. Porém, ser lícito e legítimo não significa o mesmo que ser imune a críticas. Por exemplo, conforme citado, uma política de desoneração fiscal para um segmento específico da sociedade, que onera todos os demais, apesar de ser uma pretensão legítima por quem a pleiteia, e lícita do ponto de vista jurídico, pode ser tida como injusta. Portanto, entendemos que alguns lobistas possuem o receio, sim, de verem suas pretensões trazidas às claras, não por serem ilícitas – pois quem defende interesses ilícitos são criminosos travestidos de lobistas – mas sim, por serem questionáveis.

burocracia – ao determinar a frequente prestação de contas de gastos e atividades realizadas.<sup>308</sup>

Por fim, os autores observam que o principal protagonista na produção legislativa no país, o Poder Executivo, ainda não encampou nenhum projeto de regulamentação do *lobby*.<sup>309</sup> Conforme veremos adiante, o (não) apoio do Executivo pode interferir significativamente nas chances de aprovação de uma proposição legislativa.

Manoel Santos e Lucas Cunha ressaltam, também, que a visão negativa da opinião pública e da mídia sobre a atividade de *lobby* impede que a regulamentação seja discutida de forma apropriada e bem informada, gerando controvérsia sobre o tema. Por outro lado, a falta de conhecimento da sociedade sobre o que é o *lobby* impede que o tema ganhe relevância a ponto de entrar na agenda política. Ademais, a falta de consenso sobre como regular a atividade, impede um acordo mínimo sobre a regulamentação.<sup>310</sup>

Cabe trazer brevemente mais alguns argumentos contrários à regulamentação do *lobby* apontados por Manoel Santos e Lucas Cunha. Dentre eles estão os que sustentam que: a) o estabelecimento de regras pode ser prejudicial para prática, porque há de criar barreiras à entrada dos grupos sociais menos favorecidos e atrapalhar as relações entre representantes de interesses e agentes públicos; b) a confidencialidade e discricionariedade podem ser necessárias para que as negociações com o poder público sejam viabilizadas; e c) os custos envolvidos na regulamentação não justificam os benefícios que dela poderão advir.<sup>311</sup> Ressalte-se que a citada pesquisa conduzida pelos referidos autores demonstra que a maioria dos respondentes não apoiam os argumentos contrários à regulamentação supramencionados. A ver:

---

<sup>308</sup> GOZETTO, Andréa Cristina; MANCUSO, Wagner Pralon. *Op. Cit.*, p. 9.

<sup>309</sup> *Ibidem. Loc. Cit.*

<sup>310</sup> SANTOS, Manoel Leonardo; CUNHA, Lucas. *Op. Cit.*, p. 45.

<sup>311</sup> *Ibidem.*, p. 7.

**Tabela 2 - Consequências negativas esperadas com a regulamentação do *lobby***

	Discordam	Concordam	Indiferente	Não sabe ou não respondeu
Gera a percepção de que só é possível participar por meio de grupos formalmente constituídos, criando barreiras à entrada para os grupos menos organizados.	56,9 %	10,8%	23,1%	9,1%
A regulamentação fortalece os grupos mais poderosos, transformando o Parlamento em um balcão de negócios, distorcendo ainda mais a representação.	55,4 %	20 %	15,4 %	9,2 %
A atividade deve ser autorregulamentada, pois a regulação por lei fere a liberdade de expressão e de associação.	58,4 %	13,84 %	15,4 %	12,4%
O custo-benefício para o Estado não compensa: altos custos com fiscalização e pouco resultado em termos políticos.	67,7 %	9,2 %	12,4 %	10,7 %

(Fonte: UFMG/IPEA 2014, *Cit*)

Tomados em conjunto, os fatores trazidos até aqui mostram que, para ser aprovada, a regulamentação do *lobby* precisará enfrentar e superar resistências significativas.<sup>312</sup> Entretanto, para Sérgio Braga *et al* dada a amplitude ideológica adquirida pelo tema, “interessando tanto a partidos da esquerda quanto da direita”, assim como a maturidade das proposições legislativas em tramitação, é razoável supor que em prazo relativamente curto, a regulamentação do *lobby* pode ser pacificada em termos normativos.<sup>313</sup>

Não se sabe, porém, quando o *lobby* será regulamentado e se as regras porventura criadas atenderão às variadas expectativas depositadas pela sociedade. De todo modo, a falta de regulamentação não impede que o *lobby* seja praticado, pois como visto, trata-se de uma atividade lícita própria da democracia. Tampouco impede a adoção de mecanismos de

<sup>312</sup>GOZETTO, Andréa Cristina; MANCUSO, Wagner Pralon. *Lobby: Op. Cit.* p. 9.

<sup>313</sup> SILAME, Thiago; MEIRA, João Francisco. Entre a Delegação e o Lobby: um Estudo de Caso sobre o Processo de Criação da Agência Nacional de Aviação Civil in *Revista Ibero-Americana de Estudos Legislativos*: n.1, mar. 2014 Rio de Janeiro: FGV, p. 41.

democratização e transparência dos processos de tomada de decisão do Poder Público, para que a atividade seja feita às claras.

Nesse contexto, a *internet* pode exercer um papel fundamental no fomento ao influxo de informações nos processos de decisão do Poder Público, constituindo-se como plataforma a partir da qual o trabalho das instituições pode se tornar mais transparente, acessível e checável por parte da sociedade, além de se caracterizar como meio propício à promoção do engajamento e maior participação nas decisões públicas.<sup>314</sup>

Sendo assim, vislumbra-se na adoção de mecanismos de Governo Aberto, uma alternativa à falta de regulamentação do *lobby* no Brasil, especialmente no que se refere à promoção da transparência e do acesso aos processos de tomada de decisão.

### 3.8 “Seja seu próprio lobista”

Uma iniciativa que conjuga os princípios de Governo Aberto com a possibilidade da prática do *lobby* pelo cidadão de forma individual é o workshop promovido pelo centro para governança democrática e inovação da *Harvard Kennedy School*, nos Estados Unidos, intitulado “*Learn to be your own Lobbyist (and love it!)*”. Na atividade, estudantes e pesquisadores da Universidade de Harvard foram colocados em contato com uma ferramenta de *Crowdlaw* para compreender “como exercer o direito constitucional de petição na era da *internet*, aprendendo, assim, a serem ‘seus próprios lobistas’”. Na página do evento, os organizadores anotam que os cidadãos podem contribuir para nivelar o campo do jogo político, onde pesa a influência dos *lobbies* poderosos e do tráfico de influência. Por fim, invocam a clássica frase de Abraham Lincoln para afirmar que o workshop foi concebido para pessoas apaixonadas em entregar um “governo do povo, pelo povo e para povo.”<sup>315</sup>

Ao relatar a experiência de ter comandado o referido *workshop* Seamus Kraft conta, com entusiasmo, que:

Lobbying it’s everyone’s fundamental right in the United States. But what does our right to (legally) influence an elected official look like in the Internet Age? Can technology give more citizens a meaningful voice in government, and government a meaningful way to truly listen? Put a different way: is it possible, with tools like our

<sup>314</sup>BRAGA, Sérgio Soares; MITOZO, Isabele Batista; TADRA, Julia. *As funções educativas dos e-parlamentos: uma análise longitudinal do caso brasileiro*. Disponível em: <http://publicacoes.fcc.org.br/ojs/index.php/cp/article/view/3645>. Acesso em: 22 de dezembro de 2016.

<sup>315</sup> Cf *Learn to Be Your Own Lobbyist (And Love It!)* Disponível em: <<http://ash.harvard.edu/event/learn-be-your-own-lobbyist-and-love-it>> Acesso em: 10 jan. 2017.

[Madison online policymaking software](#), to put a single person on par with a powerful political insider? That was the thesis I [tested last week](#) with a diverse group of graduate students at the Harvard Kennedy School's Ash Center for Democratic Governance and Innovation, where I am currently a [Technology and Democracy Fellow](#). After two hours of policy research, testing [Madison](#), and enthusiastically exchanging views on how governments and staffers *really* take in and process information, I am even more confident that the thesis is true. If so, and there is a growing body of empirical evidence to support it, **the future is bright for self-government** in the United States, and to the many countries looking to us for leadership.

Why? Living one's civic life on the Internet is rapidly becoming as normal and natural as using technology in one's personal and work lives. And there's a genuine hunger for more online civic engagement. A full 68 percent of American voters say that they want more and better online information about their government, and want to use that information to take action, according to our research. We're clearly past the bright-shiny-new phase. At Harvard, everyone in the workshop immediately grasped Madison, how it works, and the power of open online policymaking. It took mere minutes to get to the "Ah, ha!" That enabled us to spend the bulk of our time together not on the concepts or on the back story, but on specific use cases and opportunities and ways to make Madison even better. Framing Madison as a personal lobbying tool from the outset— as both the right and smart way to legislate— was definitely a new approach for me, but it worked like a charm.<sup>316</sup>

O relato de Seamus Kraft é no sentido de que o direito fundamental de petição, ou seja, de fazer *lobby*, assume novos contornos na era da internet. Nesse cenário, a tecnologia potencializa a capacidade de fala cidadãos e a de escuta dos governos no âmbito dos processos de decisão. Por outro lado, num ambiente de interação *on-line*, torna-se possível equacionar a posição de um poderoso influenciador com a de um indivíduo hipossuficiente. O pesquisador afirma, ainda, que o engajamento cívico *on-line* tem se tornado tão normal quanto o uso da tecnologia no trabalho e na rotina pessoal, e que atualmente existe uma genuína "fome por mais engajamento cívico *online*". Nesse contexto, a informação *online* disponibilizada pode ser o combustível necessário para impulsionar a participação cívica dos cidadãos, sendo que de acordo com uma pesquisa realizada por Seamus, 68% dos eleitores americanos desejam mais informações sobre seus governos para partir para a ação cívica.

A ferramenta de tecnologia da informação e comunicação utilizada no experimento citado, chamada Madison, é uma ferramenta de código aberto<sup>317</sup> que permite aos usuários cadastrados encontrar uma legislação de seu interesse, em vigor ou em fase de elaboração, para adicionar comentários, sugerir mudanças ou fazer questionamentos sobre o texto

---

<sup>316</sup> KRAFT, Seamus. *Do we need a lot more lobbyists?* Disponível em: <<http://opengovfoundation.org/do-we-need-a-lot-more-lobbyists/>>. Acesso em 10 de dezembro de 2016.

<sup>317</sup> Disponível em: <https://github.com/opengovfoundation/madison> Acesso em 10 jan. 2017.

normativo. Além disso, a plataforma permite a interação junto a outros usuários, permitindo apoiar ou se opor às ideias uns dos outros.

Não foi possível acessar as funcionalidades da Madison durante o desenvolvimento do presente trabalho<sup>318</sup>, porém, as referências encontradas na página da *OpenGov Foundation*<sup>319</sup>, entidade mantenedora do projeto, indicam que a ferramenta possui funcionalidades muito parecidas com algumas já experimentadas aqui no Brasil para a realização de consultas públicas online sobre textos normativos. Dentre elas, podemos indicar a plataforma Wikilegis, mantida pela Câmara dos Deputados,<sup>320</sup> além da plataforma de consulta pública disponibilizada pelo Ministério da Justiça para regulamentação do Marco Civil da Internet, sobre a qual nos debruçaremos adiante.

### 3.8.1 Precisamos de mais lobistas?

Voltemos ao depoimento de Seamus Kraft sobre o *workshop* “*Learn to be your own Lobbyist (and love it!)*” para expor sua colocação final ao relatar experiência de utilização de uma ferramenta *online* para construção colaborativa de textos legislativos. Segundo o pesquisador, “para construir um governo melhor, talvez nós só precisemos de melhores lobistas”.<sup>321</sup>

A referida colocação, que a princípio pode soar extremamente simplista, ganha relevo quando se encara o *lobby* como meio de participação política para a construção de decisões estatais mais eficientes, eficazes e efetivas. Por outro lado, falar em “melhores lobistas” pode ser o mesmo que falar em uma participação cívica de qualidade, ampla, consciente e transparente, desvinculada das vicissitudes que por vezes acabam por contaminar as decisões estatais.

Com efeito, o *lobby* pode contribuir para a diminuição da incerteza subjacente aos processos de elaboração de políticas públicas e suas respectivas normas, funcionando como instrumento de coleta de informação qualificada.

---

<sup>318</sup> A plataforma apresentou erros. Contatamos a equipe da *Open Gov foundation* via e-mail, que nos respondeu, mas não resolveu o problema.

<sup>319</sup> Em especial, o vídeo *Learn How to Govern Better Together with Madison* disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qfhBO6u-xJY> Acesso em 10 jan. 2017.

<sup>320</sup> Disponível em: <https://edemocracia.camara.leg.br/wikilegis/> Acesso em 10 jan. 2017.

<sup>321</sup> Tradução livre do original: “To build better government, we may just need better lobbyists.” Cf: <http://opengovfoundation.org/do-we-need-a-lot-more-lobbyists/> Acesso em 10 jan. 2017.

No que se refere aos processos de elaboração legislativa, José Eduardo Faria afirma que existe uma tendência de desformalização dos procedimentos tradicionais, especialmente quando se trata de questões mais técnicas, de caráter interdisciplinar e situadas nas fronteiras do conhecimento. Ou seja, quanto maior a complexidade e o risco das matérias a serem convertidas em normas, menos as instituições políticas formalmente encarregadas de concebê-las estarão dispostas a assumir, no exercício de suas prerrogativas funcionais, a responsabilidade exclusiva por elas, abrindo-se espaço para que setores interessados possam intervir na elaboração de decisões normativas que lhes dizem respeito.<sup>322</sup>

Nesse ponto, cabe assinalar que o processo de tomada das decisões estatais ocorre num contexto de assimetria informacional, onde os governantes, por deterem o controle da informação, podem acabar por decidir, unilateralmente, *o que* os cidadãos podem saber, *quais* cidadãos devem saber, ou, ainda, uma combinação destas duas alternativas.<sup>323</sup>

Porém, mesmo sendo possível afirmar que em relação à sociedade como um todo, o aparelho estatal encontra-se em situação privilegiada de acesso e controle de fontes informativas, por outro, deve-se ressaltar que nem sempre o Estado estará em posição privilegiada.<sup>324</sup>

Diante disso, é possível afirmar que quanto mais *lobby*, mais democrático será o processo e mais qualificado do ponto de vista informacional. Nesse sentido Wagner Mancuso afirma que o *lobby* “é uma modalidade de ação que inclusive pode ser útil para o aprimoramento da qualidade das decisões políticas, ao trazer o ponto de vista de diferentes atores sociais para o interior do processo decisório.”<sup>325</sup> No mesmo sentido, tem-se a lição de Roberto Lemos:

Originário do próprio mecanismo democrático, a essência do *lobby* é a informação direta, a visão aprofundada de um fato ou situação, suas razões, consequências ou implicações, próximas ou remotas. Seu relacionamento orgânico com a prática democrática baseia-se no consenso universal que nega a onisciência dos agentes governamentais, assim como dos demais partícipes da sociedade e, ao mesmo tempo, indica ser altamente salutar o exame de todas as informações precedentemente a qualquer tomada de posição. O que faz do *lobby* uma prática racional por excelência e obrigatoriamente responsável pelas consequências que vier a gerar.<sup>326</sup>

---

<sup>322</sup> FARIA, José Eduardo. *Sociologia Jurídica: direito e conjuntura*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 26.

<sup>323</sup> PRATA, Nilson Vidal. Informação, democracia e poder legislativo: A dimensão informacional do processo de participação política dos cidadãos. *Cadernos da Escola do Legislativo*. Belo Horizonte. V. 11. N. 17. Jul/dez. 2009, p.35

<sup>324</sup> *Ibidem. Loc. Cit.*

<sup>325</sup> MANCUSO, Wagner Pralon. *Lobby e Democracia no Brasil*, 2005. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/2005/07/09.shtml>>. Acesso em: 24/11/2016.

<sup>326</sup> LEMOS, Roberto Jenkins. *Lobby: direito democrático*. São Paulo: Sagra, 1988, p. 49.

Na defesa de interesses, o intuito maior do *lobby* é o de refinar e aprimorar a comunicação e a informação disponível aos envolvidos diretamente ou indiretamente no processo de tomada de decisão.<sup>327</sup> Por isso, é importante assegurar o direito de participação de todos os interessados, pois o confronto entre lobistas de interesses opostos pode ajudar o tomador de decisão a ter uma visão mais completa da questão em jogo, bem como a evitar decisões apressadas e imperfeitas. Em outras palavras, os *lobbies* podem colaborar para o aprimoramento das decisões tomadas, ajudando os tomadores de decisão a forjar soluções satisfatórias para as diversas partes legítimas envolvidas.<sup>328</sup>

Nesse sentido, elucidativos são os ensinamentos de Andréa Gozetto e Wagner Mancuso:

A atividade de *lobbying*, independentemente do formato que assuma, é essencial em sociedades democráticas. Isso porque os tomadores de decisão são confrontados com uma complexa rede de interesses e a informação técnica que os lobistas levam a eles é bastante importante, pois subsidia sua análise sobre o melhor caminho a seguir. O processo de *lobbying* transforma-se assim em uma via de mão dupla, pois, ao fornecer informações imparciais, confiáveis e comprováveis aos tomadores de decisão, os grupos de pressão estão construindo um importante canal de interlocução com o Estado, que, por sua vez, por intermédio de seus agentes, quando considerar oportuno, demandará informações dos grupos de pressão e os convidarão a participar do processo de tomada de decisão.<sup>329</sup>

De acordo com Thiago Silame e João Meira, a capacidade legislativa dos Poderes instituídos está diretamente ligada à redução de assimetrias informacionais, de modo que um Poder, pode preferir delegar a tarefa de disciplinar uma matéria a outro, por não ter a capacidade regular determinada matéria satisfatoriamente.<sup>330</sup> Isso pode resultar na aprovação de leis vagas ou de baixa qualidade, que geram insegurança jurídica e a desordem no ordenamento jurídico.

Vejamos, por fim, o rol de benefícios que podem advir da prática legítima do *lobby* segundo a visão de Andréa Gozetto e Wagner Mancuso<sup>331</sup>:

---

<sup>327</sup>BRASIL, Ministério da Justiça. *Op. Cit.*, p 14.

<sup>328</sup>GOZETTO, Andréa Cristina; MANCUSO, Wagner Pralon. *Op. cit.* p. 5.

<sup>329</sup>OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. Breve histórico sobre o desenvolvimento do *lobbying* no Brasil. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. a. 42. n. 168. Out./dez. 2005, p. 42.

<sup>330</sup>SILAME, Thiago; MEIRA, João Francisco. Entre a Delegação e o Lobby: um Estudo de Caso sobre o Processo de Criação da Agência Nacional de Aviação Civil in *Revista Ibero-Americana de Estudos Legislativos*.: n.1, mar. 2014, Rio de Janeiro, FGV, p. 41.

<sup>331</sup>GOZETTO, Andréa Cristina; MANCUSO, Wagner Pralon. *Lobby: Op. Cit.*, p. 6.

O *lobby* lícito pode trazer várias contribuições positivas para os interesses representados. Em primeiro lugar, o *lobby* pode aproximar o resultado decisório das preferências dos interesses organizados. Em segundo lugar, o *lobby* lícito pode proporcionar aos interesses organizados a satisfação íntima de “fazer parte do jogo”, mediante a defesa pública e aberta dos próprios pontos de vista, com o intuito de enriquecer o debate sobre as questões públicas. Em terceiro lugar, pela via do *lobby* lícito, a participação em processos decisórios abertos pode resultar em subprodutos valiosos para quem participa. É isso que ensinam os expoentes da teoria da democracia participativa, a exemplo de Carole Pateman (1992). O primeiro desses subprodutos é a educação política: (i) que leva o participante, ao tratar de questões coletivas, a considerar não apenas seus interesses particulares, mas também os interesses públicos; (ii) que desenvolve em quem participa a capacidade de defender suas posições de forma clara e bem fundamentada; (iii) e que acostuma o participante a aceitar as decisões bem instruídas da maioria, familiarizando-o com os procedimentos democráticos. Além da educação política, a participação gera outros subprodutos importantes, pois integra o participante à própria comunidade e o leva a aceitar as decisões coletivas mais facilmente, pois sente que seus pontos de vista não foram ignorados no processo deliberativo. Em síntese, um contexto decisório aberto e participativo favorece a formação de *lobbies* integrados à comunidade política, que atuem de forma politicamente educada e que aceitem os resultados do processo democrático.

No que se refere à opinião pública, os autores<sup>332</sup> entendem que:

O *lobby* lícito também pode concorrer para o refinamento da opinião pública, ao fornecer informações e fomentar o debate sobre questões que figuram na agenda decisória do poder público. Essa contribuição pode gerar uma visão mais profunda e abrangente sobre os problemas públicos – problemas sobre os quais a opinião pública pode ser chamada a se pronunciar diretamente.

Por todo exposto, é, sim, possível afirmar que são necessários mais (e melhores) lobistas. Fala-se em “mais”, partindo do pressuposto de que não é possível conceber um Governo Aberto sem *lobby*, e uma sociedade materialmente democrática sem ampla participação. Por outro lado, quanto maior a qualidade da informação oferecida nos processos de participação e colaboração com o Estado e quanto mais profissionalizada for a atividade de representação de interesses, menor será a incerteza e as chances de produção de uma legislação de baixa qualidade.

Vale ressaltar que pela via da *Crowdlaw*, abre-se a oportunidade para o exercício de um *lobby* transparente, de fácil acesso, checagem e disseminação, sendo possível verificar que tipo de pressão foi exercida e em que medida a defesa de interesses influenciou a tomada de decisão pelo Poder Público.

Por outro lado, tem-se consolidado de maneira prática entre os estudiosos da Legística o entendimento de que o processo da produção legislativa não deve ser indiferente

---

<sup>332</sup> *Ibidem. Op. Cit.*

ao fenômeno dos *lobbies*.<sup>333</sup>A Legística e seu instrumental se coloca à disposição dos legisladores como ciência interdisciplinar que tem por objeto o estudo de todo o circuito da produção das normas para a qual convergem vários métodos e diferentes conhecimentos em que o diálogo com os destinatários da ação estatal é tido como prioridade.<sup>334</sup>

Convém desde já assinalar que a agenda de investigação sobre a *Crowdlaw* se aproxima muito da linha de investigação da Legística, ciência da qual falaremos adiante, que investiga como elaborar uma legislação mais eficiente, eficaz e efetiva. O diagrama colhido da iniciativa *good law* do governo britânico<sup>335</sup> exposto a seguir comprova essa relação:

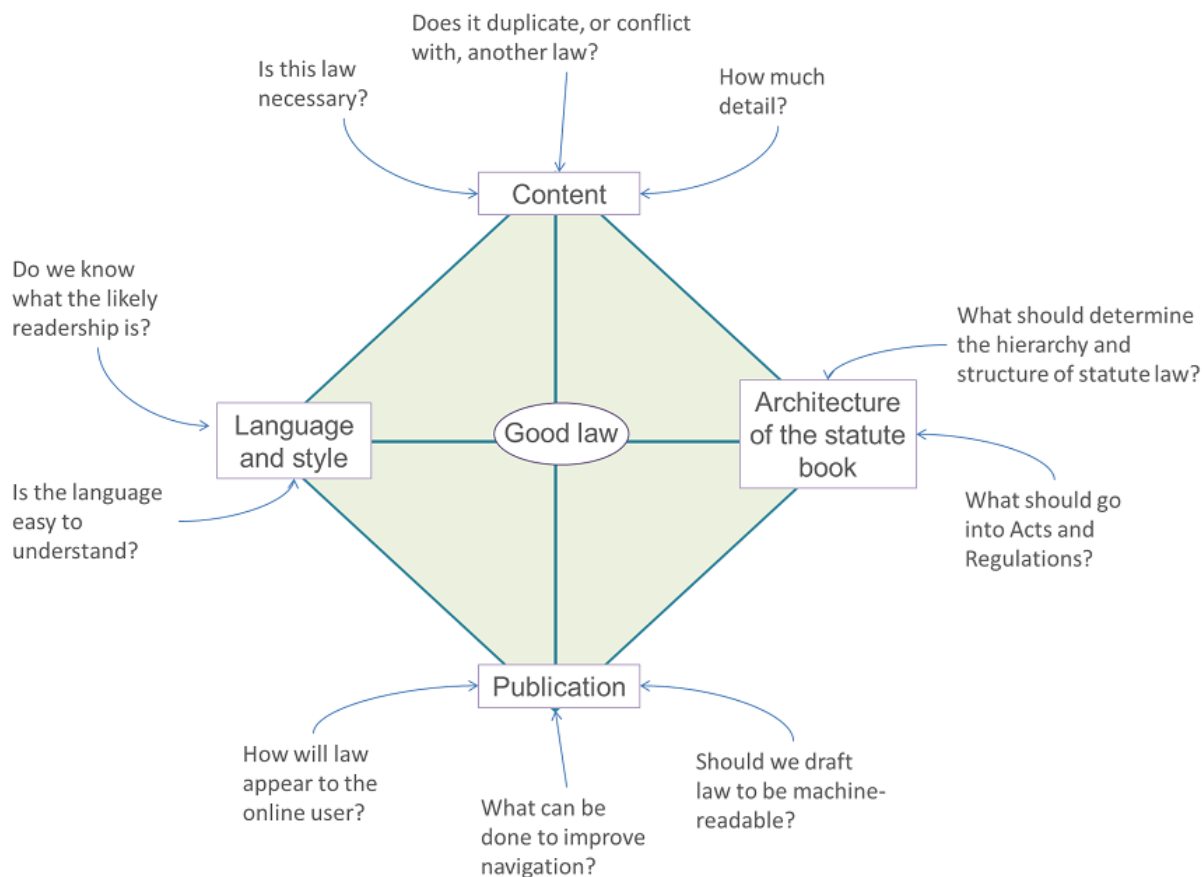
---

<sup>333</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. Diálogos e conflitos no processo de elaboração das leis. In. CONGRESSO INTERNACIONAL DE LEGÍSTICA: *Legística: Qualidade da Lei e Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009. Disponível em: <[http://www.almg.gov.br/consulte/publicacoes\\_assembleia/obras\\_referencia/arquivos/legistica.html](http://www.almg.gov.br/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/legistica.html)>. Acesso em: 10 dez. 2016, 142.

<sup>334</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. “Legística: história e objeto, fronteiras e perspectivas.” In: *Congresso Internacional de Legística: Qualidade da Lei e Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2007, p. 63

<sup>335</sup> Cf <https://www.gov.uk/guidance/good-law>

### Diagrama 4 – Good Law



(Fonte: Governo Britânico)<sup>336</sup>

Para efeito de uma análise mais detida sobre a influência da participação no processo de elaboração normativa, leia-se, do *lobby* no processo de produção do Direito, trataremos a seguir de questões relacionadas especialmente à comunicação legislativa, que se inserem no campo de investigação da Legística.

<sup>336</sup> Disponível em: <<https://www.gov.uk/guidance/good-law>> Acesso em 10 jan. 2017.

## 4 LEGÍSTICA E COMUNICAÇÃO LEGISLATIVA

### 4.1 LEGÍSTICA

Podemos apresentar a Legística, como uma ciência que procura determinar as melhores modalidades de elaboração, redação, edição e aplicação das normas. Trata-se de uma ciência normativa, e também, de ação, que permite a análise do comportamento dos órgãos legiferantes e dos fatos legislativos no intuito de identificar os instrumentos úteis para a produção normativa.<sup>337</sup>

O estudo da Legística não se limita a assuntos objetivos e puramente práticos.<sup>338</sup> Desse modo, é importante contextualizar esse campo do conhecimento no paradigma em que se pretende extrair o seu substrato pragmático. Segundo Marta Tavares de Almeida a Legística surge a partir da “crise do paradigma legalista” que se dá no âmbito da crise de legitimação do próprio Estado, contexto no qual os diferentes atores sociais passaram a não se reconhecer na legislação aprovada pelo Poder Público.<sup>339</sup> Vê-se, portanto, que a crise do Estado moderno, acha-se evidenciada no interior de sua função mais vivida: a legislativa.<sup>340</sup>

Segundo Cláudia Feres de Faria, os institutos da representação, da regra da maioria e da divisão dos Poderes foram considerados na modernidade como procedimentos aptos a processar os conflitos decorrentes de uma ordem política marcada pela pluralidade de interesses em competição e pela complexidade resultante da tentativa de acomodá-los. Contudo, a autora observa que por mais que se admita a centralidade das citadas instituições, cada vez mais se admite que elas são insuficientes para a construção de leis e decisões legítimas, que correspondem aos verdadeiros anseios dos representados.<sup>341</sup>

Dentre os elementos que servem para a compreensão da crise da democracia representativa podemos elencar alguns apontados por Fabiana de Menezes Soares<sup>342</sup>:

---

<sup>337</sup> ALMEIDA, Marta Tavares de. *A contribuição da Legística para uma política de legislação: concepções, métodos e técnicas*. In: Congresso Internacional de Legística: Qualidade da Lei e Desenvolvimento. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2007, p. 85.

<sup>338</sup> MADER, Luzius. *Legislação e Jurisprudência*. Belo Horizonte: Caderno da Escola do Legislativo, v. 9, n. 14, jan/dez. 2007. p. 50.

<sup>339</sup> ALMEIDA, Marta Tavares de. *Op. Cit.*, pp. 83-84.

<sup>340</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. *Produção e conhecimento da lei à luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2002, p. 123.

<sup>341</sup> FARIA, Cláudia Feres de. *Diálogos e conflitos no processo de elaboração das leis*. In Congresso Internacional de Legística: Qualidade da Lei e Desenvolvimento. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2007, p. 169.

<sup>342</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. *Op. Cit.*, p. 158.

a) enfraquecimento do sistema de representação por partidos ao mesmo tempo em que se verifica o crescimento dos *lobbies*, notadamente os de maior peso econômico;

b) privilégios parlamentares invocados para impedir a incidência da lei em condutas do legislador incompatíveis com a dignidade do cargo;

c) ausência de mecanismos de regulação e controle do devido exercício do mandato legislativo;

d) produção excessiva de normas, com destaque para o crescimento da atividade legislativa do Executivo, de baixa qualidade, que favorece a ocorrência de antinomias no ordenamento jurídico com a consequente incerteza sobre o direito vigente;

e) ausência de comunicação entre a função de produção normativa e os cidadãos, de tal modo que a relação entre o legislador e o cidadão só dura até o momento do início do mandato, haja vista a inexistência de um sistema legal de responsabilidades, aliada à problemática da efetivação da participação e colaboração na produção normativa.

Soma-se aos pontos citados, o fato de que no Estado pluriclassista, a tarefa do legislador se torna mais complexa e delicada e exige um esforço de harmonização e coordenação bem maior do que no passado, em que, sob a égide do corporativismo o contexto político-social era mais homogêneo.<sup>343</sup>

Assim, o desenvolvimento da Legística surge como uma das respostas às referidas crises.<sup>344</sup> Trata-se de uma ciência interdisciplinar que tem por objeto o estudo de todo o circuito da produção das normas para a qual convergem vários métodos e diferentes conhecimentos científicos, que ao contrário da dogmática jurídica tradicional, vê o processo de elaboração normativa de forma cíclica, e não linear.<sup>345</sup> Sobre o contexto no qual emerge a Legística, elucidativos são os ensinamentos de Maria Coeli Simões Pires:

A Legística surge e ganha lastro associada à ideia de governabilidade ao influxo de práticas democráticas e reclames da sociedade; à estratégia de desenvolvimento econômico como condicionalidade de competição por mercado no campo da economia global; ao móvel de segurança jurídica, coerência e harmonia do ordenamento; à acessibilidade dos interessados ao processo de elaboração da lei e ao

---

<sup>343</sup> DE MARCO, Eugénio. *Op. Cit.*, p. 51-52.

<sup>344</sup> ALMEIDA, Marta Tavares de. *Op. Ci.* p. 83.

<sup>345</sup> Para uma análise profunda sobre os contrastes entre a dogmática jurídica tradicional e Legística Cf SOARES, Fabiana de Menezes. *Produção e conhecimento da lei à luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2002; MOTA, Louise Menegaz de Barros. *Lobby e qualificação do debate legislativo: Legística, legitimidade e informação*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2014; SANTOS, Letícia Camilo. *Análise da Decisão Judicial no Quadro da Legisprudência: o diálogo das fontes do Direito*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte: 2011.

seu conteúdo como garantia emancipatória da cidadania; ao intento de estímulo ao debate promissor entre sociedade e os circuitos formais de poder e política; à necessidade de restauração da credibilidade do Parlamento como contraponto à descrença dos cidadãos nos institutos da representação e da lei; e, especialmente, aos propósitos de aperfeiçoamento do modelo da democracia.<sup>346</sup> (grifo nosso)

À luz da Legística ao legislador cabe muito mais que “redigir” atos normativos, e sim, “elaborar” cabendo-lhe a consideração do *texto* da norma, mas também do respectivo *contexto*, sobretudo dos seus destinatários.<sup>347</sup> Desse modo, mais do que redigir, elaborar remete-nos à uma dimensão de planejamento integrado da legislação, que considera seus aspectos comunicativo-informacionais e não somente sua estrutura lógico-redacional, ou mesmo as condições de executoriedade e efetividade.<sup>348</sup>

Nesse cenário, segundo Fabiana de Menezes Soares<sup>349</sup>, a Legística propõe a adoção de metodologias e técnicas para a racionalização da produção do direito, em que o diálogo com os destinatários da norma é tido como prioridade. Por outro lado, a Legística enfrenta também o desafio da construção de um ordenamento jurídico de maior qualidade, que possibilite o conhecimento e o entendimento do direito vigente.

Portanto, do ponto de vista material, a Legística atua em prol do reforço da eficiência, eficácia e efetividade da legislação pela via do planejamento legislativo. Já sob o ponto de vista formal, busca a otimização, a inteligibilidade e a acessibilidade dos textos normativos.<sup>350</sup>

Antes de tratar dos preceitos da Legística formal e material, convém uma abordagem sobre o caráter comunicativo que envolve o processo de produção do direito, no intuito de superar a visão da doutrina jurídica tradicional que vê a norma como um imperativo *acabado* e *dado*, antes do contexto concreto ao qual ela se aplica.<sup>351</sup>

## 4.2 Da comunicação legislativa

---

<sup>346</sup>PIRES, Maria Coeli Simões. *Op. Cit.*, p. 122.

<sup>347</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. Simplificação e elaboração da legislação tributária infralegal: notas sobre o acesso ao direito vigente e a gestão da elaboração legislativa pelo Executivo. In: *Caderno de Finanças Públicas*. Brasília, n. 12, dez. 2012, p. 227. Disponível em: <http://tinyurl.com/jqmveta> Acesso em 10 nov. 2016.

<sup>348</sup> *Loc. Cit.*

<sup>349</sup>SOARES, Fabiana de Menezes. “Legística e Desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação.” In: *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, nº 50, jan. – jul., 2007, p. 127.

<sup>350</sup>*Ibidem*. p. 124.

<sup>351</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Direito, Retórica e Comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. São Paulo. Saraiva: Saraiva, 2.ed, 1997, p. 105.

A comunicação legislativa é anônima e despersonalizada, tanto do lado do emissor quanto do receptor. Desse modo, a norma não emana de pessoas eventualmente identificáveis, e sim, de um ente abstrato: O Estado. Essas normas, em tese, não possuem receptores/destinatários específicos, dado o seu caráter de abstratividade e generalidade. Sendo assim, no que se refere ao polo receptor, o caráter despersonalizado da comunicação legislativa abre espaço, por exemplo, para a criação do mito da presunção de conhecimento de da lei<sup>352</sup>, o que seria impensável no quadro de uma comunicação personalizada.<sup>353</sup>

Tratar o processo de elaboração normativa como um diálogo entre o Estado-legislador (emissor) e a sociedade (receptora) favorece a identificação de parâmetros para a construção do Direito à luz do Estado materialmente democrático.

De acordo com Tércio Sampaio, não é possível, do ângulo da pragmática do discurso, ver a norma como uma entidade *a se*, separada de uma situação comunicativa.<sup>354</sup> Fabiana de Menezes Soares, por sua vez, ensina que a elaboração normativa é um processo argumentativo, que exige uma ação comunicativa por parte de todos os envolvidos.<sup>355</sup>

Trata-se, pois, de uma visão que rompe com a separação hermética própria do paradigma legalista, que tinha a lei como fonte quase exclusiva do Direito, desconectada do fato de que a eficiência, a eficácia e a efetividade das normas depende de uma dimensão dialética.<sup>356</sup> Esse tipo de abordagem, segundo Letícia Camilo dos Santos<sup>357</sup>, permite o reconhecimento do Direito como produto social, constituído por meio da comunicação linguística e pela argumentação.

Neste ponto cabe destacar que a noção de “processo” aqui tratada é aquela emprestada de Élio Fezzalari e bem trabalhada no âmbito da elaboração normativa por Louise Mota, no sentido de que o devido processo legislativo é aquele realizado em contraditório e

---

<sup>352</sup> Sobre o mito da presunção de conhecimento da lei Cf SOARES, Fabiana de Menezes. *Produção e conhecimento da lei à luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2002, p. 257 et seq.

<sup>353</sup> MORAND, Charles-Albert. “Para uma metodologia da comunicação legislativa. In *Legislação, Cadernos de Ciência da Legislação*. Oeiras: INA, n. 11, , out./dez, 1994, p. 20.

<sup>354</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Direito, Retórica e Comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. São Paulo. Saraiva: Saraiva, 2.ed, 1997, p. 105.

<sup>355</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. *Produção e conhecimento da lei à luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2002, p. 214.

<sup>356</sup> SANTOS, Letícia Camilo. *Análise da Decisão Judicial no Quadro da Legisprudência: o diálogo das fontes do Direito*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte: 2011, p. 12.

<sup>357</sup> SANTOS, Letícia Camilo. *Análise da Decisão Judicial no Quadro da Legisprudência: o diálogo das fontes do Direito*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte: 2011, p. 19.

paridade entre Estado e os *lobbies*, haja vista que a legislação impacta a liberdade individual dos atores sociais, e sendo assim, exige uma justificação racional e o diálogo entre os interessados.<sup>358</sup>

No que se refere ao dever de justificação das ações estatais, Wintgens<sup>359</sup> observa que à luz da Legística, tal tarefa não está adstrita ao Poder Judiciário, de modo assim como há para os juízes o dever de motivação das decisões, também há para o legislador o dever de justificação de suas escolhas, como uma condição de legitimidade do Direito. A partir disso, Letícia Camilo dos Santos<sup>360</sup> anota que o dever de justificação decorre do abandono da “presunção de racionalidade do legislador e de legitimidade das leis, especialmente do ponto de vista do seu conteúdo e da sua necessidade.”.

Desse modo, a partir da Legística, o discurso normativo é tido como um processo comunicacional que deve ser realizado em contraditório e que não está imune à verificação da inconsistência entre realidade e o direito legislado.<sup>361</sup> Daí deriva o entendimento de que a norma só será legítima quando estiver fundada em uma validade material lastreada por fundamentos racionais.<sup>362</sup>

Nesse ponto, cabe trazer a reflexão de Andréa Gozetto e Wagner Mancuso<sup>363</sup> sobre o ganho de legitimidade que a interlocução dos *lobbies* com o poder proporcionar:

Ao criar um canal de comunicação entre os interesses organizados e o poder público, o *lobby* lícito contribui para a legitimação do sistema político, pois assegura que as demandas de relevantes interesses sociais serão efetivamente consideradas durante os processos decisórios – na ausência desse canal, a legitimidade do sistema político poderia vir a ser contestada.

A despeito de ser uma decisão política, produção legislativa demanda uma racionalidade comunicativa que lhe confere legitimidade, garantida segundo Fabiana de Menezes Soares, por uma discussão pública e pela participação dos interessados em processos decisórios que assegurem o contraditório.<sup>364</sup>

Manuel Atienza aponta cinco racionalidades que devem estar presentes no processo de elaboração normativa:

---

<sup>358</sup> MOTA, Louise Menegaz de Barros. *Op. Cit.* p. 72-77.

<sup>359</sup> WINTGENS, Luc J. Legitimacy and Legitimation from Legisprudential Perspective. In: WINTGENS, Luc J. (ed.). *Legislation in context: essays in legisprudence*. [s.l.]: Ashgate, 2007, p. 41.

<sup>360</sup> SANTOS, Letícia Camilo dos. *Op. Cit.*, p. 83.

<sup>361</sup> WINTGENS, Luc J. *Op. Cit.*, p. 36-37.

<sup>362</sup> SANTOS, Letícia Camilo dos. *Op. Cit.*, p. 160.

<sup>363</sup> GOZETTO, Andréa Cristina; MANCUSO, Wagner Pralon. *Op. Cit.*, p. 6.

<sup>364</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. *Produção e conhecimento da lei à luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2002.

- 1) Racionalidade linguística: o emissor (legislador) deve ser capaz de transmitir com fluidez uma mensagem (a lei) ao receptor (destinatário);
- 2) Racionalidade jurídico-formal: a nova norma deve se inserir harmoniosamente em no sistema jurídico;
- 3) Racionalidade pragmática: a conduta dos destinatários deve se adequar à prescrição da lei;
- 4) Racionalidade teleológica: a lei deve alcançar os fins sociais perseguidos;
- 5) Racionalidade ética: as condutas prescritas e os fins das leis pressupõem valores que devem ser suscetíveis à justificação ética.<sup>365</sup>

A necessidade de racionalidade do processo de elaboração normativa decorre da compreensão de que o Direito não existe em si mesmo mas em função da perseguição de certas finalidades. Toda legislação visa realizar certos fins ou objetivos e disso decorre a importância, do ponto de vista da Legística, de definir, da maneira mais exata e precisa possível, as finalidades de uma lei,<sup>366</sup> pois uma decisão sem método é somente bom senso, e sendo bom senso subjetivo, pode se confundir com o arbítrio.<sup>367</sup> Portanto, tem-se de um lado, a necessidade de uma elaboração racional da legislação e de outro a abertura de canais para o fluxo de sentidos e significados provenientes dos *lobbies* em face de uma cidadania emancipatória e plural que legitima o discurso normativo.<sup>368</sup>

À luz dessa concepção, deve-se afastar o viés autoritário e conseqüentemente monológico do discurso da norma – que espera a passividade de seus destinatários – para conferir-lhe uma característica persuasiva, dotada de uma racionalidade sujeita à verificação por partes homólogas, que legitimam sua capacidade de verdade.<sup>369</sup> Nesse sentido, Letícia Camilo dos Santos destaca que “o processo legislativo deve estar aberto aos variados atores e instituições e às representações que fazer sobre o direito, para garantir maior articulação política e fundamentos jurídicos sólidos no resultado da produção dos atos normativos.”.

---

<sup>365</sup> ATIENZA, Manuel, *Contribución a una Teoría de la Legislación*, Disponível em: <<http://tinyurl.com/zmt83ng>> Acesso em 11 nov. 2016, p. 385. Para uma visão mais aprofundada das racionalidades legislativas propostas por Atienza à luz da Legística, recomendamos a leitura do Capítulo 2 do estudo de MOTA, Louise Menegaz de Barros. *Lobby e qualificação do debate legislativo: Legística, legitimidade e informação*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, pp. 37-59.

<sup>366</sup> DELLEY, Jean-Daniel. “Pensar a lei: Introdução a um procedimento metódico” In *Caderno da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, v.7, n. 12, p. 101-143, jan./jun.2004, p. 116.

<sup>367</sup> MOTA, Louise Menegaz de Barros. *Op. Cit.* p. 68.

<sup>368</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. *Produção e conhecimento da lei à luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2002, p. 107.

<sup>369</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Op. Cit.*, p. 133.

Nesse contexto, a participação popular na formação da lei – que uma vez entendia como tentativa de influência na tomada de decisões estatais, é passível de ser caracterizada como *lobby* – surge como oposição à crise do sistema representativo e como negação de uma produção normativa confinada aos legisladores, que por vezes atenta contra o princípio constitucional da igualdade.<sup>370</sup> Desta forma, abre-se espaço para argumentação no processo de elaboração normativa em que o Estado e os atores sociais concorrem publicamente para formação do discurso da lei. Nas palavras de Fabiana de Menezes Soares<sup>371</sup>:

O exercício direto da soberania popular chama os cidadãos ao processo de produção normativa. Nesta fase em que as normas estão em processo de formação uma série de valores, visões de mundo, concepções, interesses, fatos, acham-se no espaço de jogo do discurso da lei, visando prevalecer sobre os demais. O espaço de jogo antecedente à decisão que culminará na integração de dada norma no ordenamento jurídico é o *locus* de exercício da argumentação típica dos processos participativos.

Na produção normativa a estrutura da argumentação compreende proposições formuladas como “asseverações” e outras como justificação/refutação daquelas asseverações bem como dos sujeitos, com papéis que se alternam entre emissor/receptor/emissor acrescidos do auditório: todos aqueles que não participando diretamente num primeiro momento poderão vir a fazê-lo em outra etapa, em razão da publicidade dada ao processo de elaboração de normas (condição de compreensão do argumento).

O auditório poderá também vir a atuar como “protagonista” (quem propõe a asseveração) e o antagonista (quem duvida/contradiz a asseveração ou se recusa a aceitá-la).

A justificação da legislação no quadro da Legística é operada, dentre outras formas, pela avaliação legislativa, que como veremos, é um instrumento que objetiva dimensionar o impacto das normas no processo de argumentação legislativa que conforme afirmado anteriormente, demanda a realização do contraditório entre as partes envolvidas.

A atuação dos *lobbies* inclui-se no quadro de legitimidade das leis e de canal por meio do qual alternativas e mesmo soluções que contribuem para a construção de um estado de direito materialmente democrático.<sup>372</sup> Ademais, possibilita o real atingimento dos pressupostos conhecimento e publicidade da legislação e otimiza a própria efetividade das leis, porque promove a integração do cidadão também como um agente responsável no processo de desenvolvimento dos direitos fundamentais.<sup>373</sup>

---

<sup>370</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. *Produção e conhecimento da lei à luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2002, p. 158.

<sup>371</sup> *Ibidem.*, p. 154.

<sup>372</sup> *Ibidem.*, p. 110.

<sup>373</sup> *Idem. Ibidem.*, p. 110.

Assim, para além de uma questão de legitimidade, a participação pela via do *lobby* há de repercutir na qualidade da legislação.<sup>374</sup> Por isso, impõe-se ao Estado, na tarefa de positivação do Direito, a abertura de canais de diálogo com a sociedade, para captar, compreender e traduzir o seu “potencial repertório de normas”<sup>375</sup>.

Para não ser meramente retórica, a abertura à participação deve ir além da possibilidade das partes de exprimirem eventuais protestos ou divergências, para servir de instrumento que lhes permitam *moldar* os atos normativos.<sup>376</sup>

Portanto, a fala dos *lobbies* deve ser considerada sob o ponto de vista de um modelo argumentativo e comunicativo em que as informações colocadas à disposição do legislador ampliam as possibilidades de debate, adequação, adesão e adaptação dos atos normativos.

Há que se ressaltar, o processo de elaboração normativa envolve uma série de tensões que desafiam o legislador na estruturação do diálogo normativo. A respeito disso, Pires<sup>377</sup> assevera que:

Há de se registrar uma dimensão de conflito quase imanente ao processo legislativo. A Legística, informada por um paradigma democrático, pode auxiliar na identificação dos fatores de tensão, na formulação de alternativas e, principalmente, na estruturação do diálogo, para além do patamar do debate, e das soluções. A Constituição da República, já em sua exortação preambular, preconiza a sociedade fraterna e pluralista e erige à categoria de fundamento da República o pluralismo político e, ainda, consagra a democracia representativa e indireta. É sobre essas bases que se deve projetar o processo legislativo, a técnica e a construção legislativa material, em outras palavras, as vertentes da Legística. Além disso, diante da fragmentação de interesses, conatural à organização da sociedade, as pautas legislativas, de modo geral, já por si geram tensões no processo discursivo, seja porque a intervenção legislativa, apesar de vocacionada para a generalidade, representa uma leitura parcializada das alternativas de solução, seja porque a lei, como expressão política do poder do Estado e da ordem jurídica, a todos obriga, com suas dotações positivas ou prescrições negativas. Dessa forma, a lei é, também, uma solução provisória, uma vez que a ordem jurídica tende a estabilizar novas expectativas ou pretensões que ganham força no fluxo comunicativo.<sup>378</sup>

---

<sup>374</sup> SANTOS, Flávia Pessoa; SOARES, Fabiana de Menezes. *Avaliação De Impacto da lei como instrumento de Legística*. Disponível em <<http://tinyurl.com/jdt7xlu>> Acesso em: 12 dez. 2016.

<sup>375</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. *Produção e conhecimento da lei à luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2002

<sup>376</sup> VARGAS, Ana; DIOGO, Claudia. Participação no procedimento legislativo. In: *Legislação. Cadernos de Ciência da Legislação – Relatório da Comissão para Simplificação Legislativa*. Oeiras: INA, n. 30/31, p. 283-294, jan./jun. 2002, p. 283.

<sup>377</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. *Op. Cit.* p. 113.

<sup>378</sup> *Loc. Cit.*

Diante disso, vislumbra-se nos preceitos da Legística formal e material instrumentos para equalizar as tensões próprias do processo discursivo de produção do direito, que exploraremos a seguir.

### 4.3 Legística Material

A Legística Material tem por objetivo orientar o processo de construção e escolha da decisão sobre o conteúdo da legislação, por meio da avaliação de sua repercussão no ordenamento jurídico e seu respectivo impacto para os destinatários, por meio da utilização de técnicas que visam a realização de diagnósticos, prognósticos, mas também a verificação do nível de concretude dos objetivos que justificaram o impulso para legislar e dos resultados obtidos a partir da sua entrada em vigor. Por meio da avaliação legislativa (instrumento da Legística Material) investiga-se a exposição da situação que a legislação visa conformar; as consequentes soluções possíveis bem como suas vantagens e inconvenientes; o impacto financeiro; e a repercussão do ato normativo sobre as atividades das instituições públicas e também sobre a sociedade como um todo, inclusive os grupos de interesses.<sup>379</sup>

Ensina-nos Jean-Daniel Delley<sup>380</sup> que antes de redigir a legislação, é preciso pensá-la. Por outro lado, vimos anteriormente que o caráter argumentativo do direito exige do legislador a realização de escolhas racionais por meio de um procedimento passível de controle público e que permita o contraditório entre os participantes e envolvidos. Ou seja, é preciso pensar a legislação em conjunto com os seus destinatários.

Para dimensionar os impactos da legislação a consulta aos destinatários da norma, dentre eles, os *lobbies*, é algo que deve sempre ser considerado pelo responsável pela elaboração normativa, conforme aponta Luzius Mader<sup>381</sup>:

O processo de preparação, aprovação e execução de uma lei deve seguir vários níveis e regras, que podem influenciar consideravelmente na qualidade formal e material da legislação. A adoção de um ou outro procedimento pode contribuir para aprimorar a legislação ou, ao contrário, limitar sua abrangência, reduzindo-lhe a eficácia. Portanto, é extremamente útil examinarmos qual é, na ordem constitucional existente, o arcabouço de procedimentos que podem ser organizados de modo a possibilitar a produção de resultados ótimos. Uma das questões relativas a procedimentos que deve ser tratada em tal contexto é a de saber, por exemplo, se deve haver um amplo processo de consulta pública antes de os projetos de lei serem discutidos.

---

<sup>379</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. “Legística e Desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação.” In *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, nº 50, jan. – jul., 2007, p. 125-126.

<sup>380</sup> DELLEY, Jean-Daniel. *Op. Cit.*, p. 101.

<sup>381</sup> MADER, Luzius. “Legística: história e objeto, fronteiras e perspectivas.” In *Congresso Internacional de Legística: Qualidade da Lei e Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2007, p. 48.

Segundo Charles-Albert Morand, a comunicação legislativa envolve as fases de concepção, execução e avaliação da norma. Uma má concepção da legislação repercute na clareza do texto positivado, ou seja, o que é bem concebido tende a ser enunciado de maneira clara, facilitando, inclusive, o processo de consulta aos interessados.<sup>382</sup> O autor adverte que a elaboração legislativa não deve intervir senão quando a fase de concepção terminou. Observa, porém, que frequentemente são elaborados projetos de textos legais que não observam os procedimentos metódicos da Legística.<sup>383</sup> Interessa-nos destacar que essa falta de planejamento pode prejudicar todo o processo de construção discursiva da legislação, de modo que revela-se necessário o cuidado com a elaboração da redação não só do texto final, mas também do próprio anteprojeto que refletirá a fala do órgão legiferante no processo comunicativo construção da norma.

A almejada racionalidade do processo de elaboração normativa tratada anteriormente, impõe ao legislador a tarefa de responder, da melhor forma, às exigências de *eficácia, eficiência e efetividade* da legislação, ou seja, que a lei cumpra os seus objetivos, que os benefícios da lei justifiquem os seus custos e que a lei seja aceita por seus destinatários.<sup>384</sup>

Conforme lição de Luzius Mader<sup>385</sup> o critério da *eficiência* não envolve somente fatores econômicos, mas também elementos imateriais, como efeitos psicológicos, sociais ambientais, bem como outros efeitos negativos e inesperados. Neste caso, é desejável que seja analisada a proporcionalidade entre os meios e fins empregados, considerando os seus custos, em sentido amplo.

No que se refere à análise de *eficácia*, é importante analisar se o eventual alcance dos objetivos visados pela legislação resulta, de fato, dela, e não de um outro fator externo. Nesse ponto, Letícia Camilo dos Santos<sup>386</sup> observa que há uma dificuldade na mensuração da eficácia da legislação decorrente do fato de que em muitos casos, o esclarecimento quanto aos fins visados pela norma não é demonstrado, por falta de interesse do legislador.

Quanto à análise de *efetividade*, que consiste na avaliação sobre o comportamento de obediência ou respeito às normas pelos seus destinatários – dentre eles os indivíduos e agentes públicos responsáveis pela implementação da norma – convém assinalar que a colaboração na elaboração normativa pode contribuir para o ganho de legitimidade das normas.

---

<sup>382</sup> MORAND, Charles-Albert. “Para uma metodologia da comunicação legislativa. In *Legislação, Cadernos de Ciência da Legislação*. Oeiras: INA, n. 11, , out./dez, 1994. p 26.

<sup>383</sup> *Ibidem*. p 27.

<sup>384</sup> ALMEIDA, Marta Tavares de. *Op. Cit.*, p. 90.

<sup>385</sup> MADER, Luzius. A avaliação legislativa: uma nova abordagem do direito. *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, Oeiras, INA, nº 1, abr/jun 1991, p. 39-49.

<sup>386</sup> SANTOS, Letícia Camilo. *Op. Cit.*, p. 146.

Contudo, conforme observado por Louise Menegaz<sup>387</sup>, no Brasil, o Poder Público ainda é refratário ao uso dos métodos e técnicas apontadas pela Legística para elaboração de leis de qualidade.<sup>388</sup> Nesse contexto, Fabiana de Menezes Soares afirma ser necessária uma mudança de cultura do funcionalismo público pela via da capacitação técnica, com o objetivo de afirmar a importância de uma política de qualidade da legislação.<sup>389</sup> De fato, o papel do servidor público é de fundamental importância, pois o risco da produção normativa ser prejudicado pela rotina é iminente, conforme aponta Jean Delley<sup>390</sup>:

No momento de proceder à escolha dos instrumentos, o legista é ameaçado pelo perigo da rotina. Sua familiaridade com certos tipos de instrumento o conduz frequentemente a preferir confiar nas medidas que ele já conhece em vez de procurar o instrumento ou a conjugação de instrumentos suscetíveis de influenciar mais eficazmente os comportamentos com vistas a atingir o objetivo desejado. Os instrumentos checados adquirem uma espécie de força normativa que limita a possibilidade de escolha e impede arranjos novos. O fenômeno é particularmente visível, por exemplo, no que tange ao direito penal: quando um comportamento penalmente condenável ganha corpo, o legislador escolhe prioritariamente o aumento da pena.

No âmbito do Poder Executivo Federal, encontra-se em vigor o Decreto nº 4.176, de 28 de março, de 2002, que estabelece normas e diretrizes para o encaminhamento de propostas de atos normativos de competência do Chefe do Executivo. O referido Decreto contém, em seu Anexo I, uma série de questões que devem ser analisadas na elaboração de atos normativos no âmbito do Executivo. Trata-se de uma norma que positivou no âmbito da Administração Pública Federal, a necessidade de preenchimento de uma *check list* que equivale à uma avaliação de impacto normativo.

Dentre as perguntas a serem respondidas pelo proponente do ato normativo, estão as seguintes:

1. Deve ser tomada alguma providência?
- 1.1. Qual o objetivo pretendido?
- 1.2. Quais as razões que determinaram a iniciativa?

---

<sup>387</sup> MOTA, Louise Menegaz de Barros. *Op. Cit.* p. 66.

<sup>388</sup>. Na obra citada Louise Mota apresenta os métodos de planejamento legislativo propostos por ATIENZA (1997) e DELLEY (2004) *Cit.* e promove um cotejo com o método de gerenciamento PDCA (Plan, Do, Check, Act) criado por Walter A. Shewhart em 1939, que pode ser melhor conhecido em “CAMPOS, Vicente Falconi. *Gerenciamento da rotina do trabalho do dia-a-dia*. Nova Lima: INDG Tecnologia e Serviços Ltda., 8. Ed. 2004.” Segundo Mota o método PDCA parece estar mais desenvolvido do ponto de vista prático do que a metódica proposta pelos autores citados “exatamente porque a eficácia da decisão na iniciativa privada é *conditio sine qua non* para a prosperidade e consequente perpetuação das empresas”. *Cf* MOTA, Louise Menegaz de Barros. *Op. Cit.*, p 37. *et seq.*

<sup>389</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. “Legística: história e objeto, fronteiras e perspectivas.” *In: Congresso Internacional de Legística: Qualidade da Lei e Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2007, p. 61.

<sup>390</sup> DELLEY, Jean-Daniel. *Op. Cit.*, p. 136.

- 1.3. Neste momento, como se apresenta a situação no plano fático e no plano jurídico?
- 1.4. Que falhas ou distorções foram identificadas?
- 1.5. Que repercussões tem o problema que se apresenta no âmbito da economia, da ciência, da técnica e da jurisprudência?
- 1.6. Qual é o conjunto de destinatários alcançados pelo problema, e qual o número de casos a resolver?
- 1.7. O que poderá acontecer se nada for feito? (Exemplo: o problema tornar-se-á mais grave? Permanecerá estável? Poderá ser superado pela própria dinâmica social, sem a intervenção do Estado? Com que consequências?)
2. Quais as alternativas disponíveis?
3. Deve a União tomar alguma providência? Dispõe ela de competência
4. Deve ser proposta edição de lei?
5. Deve a lei ter prazo de vigência limitado?
6. Deve ser editada medida provisória?
7. Deve ser tomada alguma providência neste momento?
8. A densidade que se pretende conferir ao ato normativo é a apropriada?
9. As regras propostas afetam direitos fundamentais?
10. O ato normativo corresponde às expectativas dos cidadãos e é inteligível para todos?
11. O ato normativo é exequível?
12. Existe uma relação equilibrada entre custos e benefícios?

O rol de quesitos é extenso e não se resume às questões supracitadas. Muito embora seja uma norma importante do ponto de vista do planejamento legislativo<sup>391</sup>, não há nenhuma consequência explícita para os órgãos que deixarem de instruir as propostas de atos normativos com as respostas das questões que constam do Anexo I do Decreto nº 4.176, de 2002. O mesmo não ocorre em relação ao Anexo II<sup>392</sup>, onde há a informação expressa de que “a falta ou insuficiência das informações prestadas poderá acarretar, a critério da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil, a devolução do projeto de ato normativo para que se complete o exame ou se reformule a proposta”.<sup>393</sup>

<sup>391</sup> As questões propostas no Anexo I do Decreto nº 4.176, de 2002, vão ao encontro dos princípios e métodos de planejamento propostos por DELLEY, (2004) *Op. Cit.*; MORAND (1994) *Op. Cit.*; ATIENZA (1989) *Op. Cit.*; MOTA (2014) *Op. Cit.*; RELATÓRIO Mandelkern. Legislação: Cadernos de Ciência de Legislação, Oeiras, Portugal, n. 29, out.-dez. 2000.

<sup>392</sup> São questões do Anexo II: 1. Síntese do problema ou da situação que reclama providências; 2. Soluções e providências contidas no ato normativo ou na medida proposta; 3. Alternativas existentes às medidas propostas: a) se há outro projeto do Executivo sobre a matéria; b) se há projetos sobre a matéria no Legislativo; c) outras possibilidades de resolução do problema. 4. Custos: a) se a despesa decorrente da medida está prevista na lei orçamentária anual; b) se não, quais as alternativas para custeá-la; c) se é o caso de solicitar-se abertura de crédito extraordinário, especial ou suplementar; d) valor a ser despendido em moeda corrente; 5. Razões que justificam a urgência (a ser preenchido somente se o ato proposto for medida provisória ou projeto de lei que deva tramitar em regime de urgência) a) se o problema configura calamidade pública; b) por que é indispensável a vigência imediata; c) se se trata de problema cuja causa ou agravamento não tenham sido previstos; d) se se trata de desenvolvimento extraordinário de situação já prevista. 6. Impacto sobre o meio ambiente (sempre que o ato ou medida proposta possa vir a tê-lo) 7. Alterações propostas 8 Síntese do parecer do órgão jurídico Com base em avaliação do ato normativo ou da medida proposta à luz das questões levantadas no Anexo I.

<sup>393</sup> BRASIL, Decreto Nº 4.176, de 28 de março de 2002.

Não sem razão, desde a década passada, Fabiana de Menezes Soares<sup>394</sup> já via o citado Decreto com ressalvas:

a eficácia desta parte do dispositivo [anexo I] é toda uma outra história, ao lado do despreparo de quem for o responsável pela sua execução por desconhecer até mesmo o termo Legística, quanto mais as suas metodologias, a *check list* pode estar fadada a concretizar o oposto do almejado pela Legística, ou seja uma conduta não internalizada na Administração Pública. Trata-se de um instrumento detalhado e que então exigiria uma interação entre profissionais diversos, com uma rotina e sistema de recolhimento de informações, com prazos bem definidos para que a avaliação tivesse de fato condições de ser realizada.

A falta de respostas para a compreensão plena dos motivos que levaram o legislador a propor a medida normativa prejudica a sua argumentação legislativa, que poderia ser revelada por meio da avaliação de impacto. Por outro lado, em se tratando de um modelo ideal, de viés participativo à luz do devido processo legislativo, o diálogo entre o emissor (Estado) e os destinatários (sociedade) fica prejudicado haja vista que não é possível conhecer a justificativa que levou à tomada do impulso para legislar.

Nessa esteira, Louise Mota ressalta que “a transparência e a divulgação dos argumentos que fazem parte do “jogo” em sede de elaboração legislativa são cruciais para o devido contraditório da parte que se sentir prejudicada por uma escolha.”<sup>395</sup>

Desse modo, se por um lado, a participação é um instrumento fundamental para assegurar a eficácia e a efetividade da legislação,<sup>396</sup> por outro, há que se ressaltar que a falta de informações sobre o que motivou o impulso legislativo prejudica o debate e o contraditório.

Nesse panorama, o *lobby* não deve ser visto de forma isolada, pois deve integrar e acompanhar a avaliação de impacto das normas preconizado pela Legística Material. Ademais, a defesa de interesses permite antecipar os efeitos indesejáveis de um determinado projeto de legislação, e abre espaço para que o legislador se beneficie – gratuitamente – do *know how* dos atores sociais que estão imersos nas problemáticas que a legislação visa ajustar. Por outro lado, o envolvimento dos destinatários na construção da medida legislativa pode contribuir para uma maior aceitação dela.<sup>397</sup>

---

<sup>394</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. “Legística e Desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação.” In *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, nº 50, jan. – jul., 2007, p. 142.

<sup>395</sup> MOTA, Louise Menegaz de Barros. *Op. Cit.*, p. 84.

<sup>396</sup> VARGAS, Ana; DIOGO, Claudia. *Op. Cit.*, p. 283.

<sup>397</sup> *Ibidem*. p. 284.

Contudo, é importante reafirmar que a importância do acesso à argumentação oriunda dos demais setores da sociedade civil, bem como do próprio órgão legislante deve ser submetida ao contraditório e disponibilizado para a verificação pública.

Nesse sentido, Antonio Manuel Hespanha destaca que a ausência dos interessados na formação do conteúdo normativo prejudica a própria sustentabilidade da legislação:

Ora, como antes se disse, conhecimentos íntimos de qualquer domínio do social há também vários e contraditórios: empresários, trabalhadores, técnicos especializados, consumidores, distribuidores, empresas subsidiárias, “vizinhos” das empresas, todos eles têm conhecimentos, por vezes muito detalhados e vividos, de aspectos complementares, concorrentes e conflituais desse ramo de atividade. O conhecimento relevante para legislar tem que envolver todos estes níveis de saber, se pretender soluções estabilizadoras e sustentáveis. Um conhecimento parcial, enviesado, que satisfaça apenas alguma das partes envolvidas, ou que deixe de fora algumas partes socialmente significativas, constituirá um elemento de irritação que impedirá a sua sustentabilidade.<sup>398</sup>

Um exemplo a ser seguido é o modelo canadense do Relatório de Análise de Impacto na Regulação, impõe ao órgão regulador o dever de divulgar, dentre outras informações, uma síntese das contribuições fornecidas pelos interessados acerca de um determinado projeto de regulamento.<sup>399</sup> Assim, acaba por promover o contraditório entre os interesses envolvidos e também indicar que a participação foi acompanhada pelo legislador.

Feitas essas breves considerações, passemos à análise de alguns pressupostos da Legística Formal, que servirá de sustentáculo para reafirmar a importância do planejamento legislativo e do caráter discursivo do processo de elaboração normativa.

#### 4.4 Legística Formal

De acordo com Fabiana de Menezes Soares, a Legística Formal “atua sobre a otimização do círculo de comunicação legislativa e fornece princípios destinados à melhoria da compreensão e do acesso aos textos legislativos.”<sup>400</sup> Trata-se de uma vertente da Legística que valoriza, sobretudo a inteligibilidade e acessibilidade dos textos normativos.<sup>401</sup>

---

<sup>398</sup> HESPANHA, António Manuel. *Leis bem feitas e leis boas*. p. 627. Disponível em: <<http://tinyurl.com/h4rrkk4>> Acesso em 11 dez. 2016.

<sup>399</sup> MOTA, Louise Menegaz de Barros. *Op. Cit.*

<sup>400</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. “Legística e Desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação.” In *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, nº 50, jan. – jul., 2007, p. 126.

<sup>401</sup> *Ibidem*. p. 124.

Conforme bem pontuado por Charles-Albert Morand,<sup>402</sup> a comunicação legislativa não é uma comunicação comum, pois exige precisão e deve ser feita da forma mais direta possível. Esta necessidade de rigor e clareza decorre do fato de que à mensagem legislativa, cabe transmitir comandos que podem ter consequências graves para os destinatários.<sup>403</sup> Por outro lado, o discurso normativo possui como característica a distância, que tende a aumentar com o decorrer do tempo. Sendo assim, ao menos que se proceda à uma avaliação legislativa, legislador não tem a possibilidade de saber se a mensagem foi compreendida pelos seus múltiplos destinatários.<sup>404</sup>

Conforme afirmado anteriormente, o esforço de explicitar fins e objetivos almejados pela legislação é muito frequentemente negligenciado<sup>405</sup> e isso prejudica a comunicação legislativa.

Nesse sentido, Letícia Camilo dos Santos<sup>406</sup> destaca que a redação da lei é reflexo do processo que envolveu a criação da norma nele contida. Sendo assim, a ausência de racionalidade na produção das leis acabará por colocar seus destinatários diante de um sistema por vezes inconsistente e incoerente, que demandará o esforço para sanar as obscuridades ou lacunas da legislação. Noutro giro, se uma norma é bem concebida, e em seguida, redigida levando em consideração a realidade fática e a fala dos interessados, o grau de compreensão e aceitação tende a ser mais elevado.

A Legística formal busca aproximar o legislador do cidadão.<sup>407</sup> O diagrama a seguir, fornece uma boa visão sobre a comunicação legislativa:

---

<sup>402</sup> MORAND, Charles-Albert. “Para uma metodologia da comunicação legislativa. In *Legislação, Cadernos de Ciência da Legislação*. Oeiras: INA, n. 11, , out./dez, 1994, p. 20.

<sup>403</sup> *Loc. Cit.*

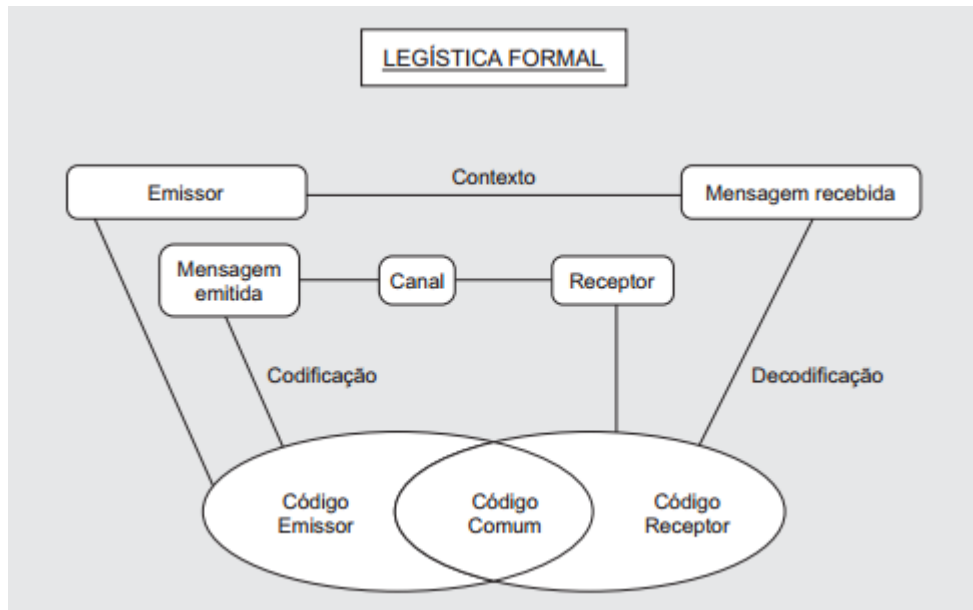
<sup>404</sup> *Loc. Cit.*

<sup>405</sup> DELLEY, Jean-Daniel. *Op. Cit.* p. 120.

<sup>406</sup> SANTOS, Letícia Camilo. *Op. Cit.*, p. 149.

<sup>407</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. Simplificação e elaboração da legislação tributária infralegal: notas sobre o acesso ao direito vigente e a gestão da elaboração legislativa pelo Executivo. In. *Caderno de Finanças Públicas*. Brasília, n. 12, dez. 2012. Disponível em : <http://tinyurl.com/jqmveta> Acesso em 10 nov. 2016.

## Diagrama 5 – Comunicação legislativa e Legística Formal



(Fonte: MORAND, 1999, *apud* SOARES, 2012, p. 227)

Considere no esquema acima, que pode ser contextualizado tanto ao momento de elaboração da norma, quanto após sua entrada em vigor. Aqui, nesse processo de comunicação cíclica, o legislador é o emissor; os destinatários da norma os receptores; a mensagem o conteúdo da norma; o código a língua; e o canal o texto normativo. Percebe-se que a linguagem (código) do emissor pode não ser a mesma do receptor, ou seja, uma pode não ser inteligível para o outro. Há, porém, entre eles um código comum. É nessa interseção que a comunicação entre o legislador e os destinatários da norma se torna possível. Quanto menor for o espaço de interseção entre o código do emissor com o dos receptores, menos inteligível será a norma emanada, e a decodificação da mensagem do emissor restará comprometida.

Por outro lado, o diagrama ilustra que o contexto do emissor da norma e dos seus destinatários pode ser distinto. Sendo assim, quanto maior a diferença dos contextos, mais difícil será a correspondência entre a mensagem emitida e o comportamento dos receptores.

Nesse cenário, a aproximação entre o emissor e o receptor, por meio da abertura de canais de participação antes da elaboração da norma, por exemplo, tende a aproximar os contextos do legislador e os destinatários atingidos por seus comandos.

O ponto fulcral a ser destacado é que, ao colaborar, pela via participativa, no processo de elaboração das normas, os receptores atuam também como emissores. Nesse sentido, tem-se a observação de Louise Mota<sup>408</sup>:

<sup>408</sup> MOTA, Louise Menegaz de Barros. *Op. Cit.*, p. 58.

Quando os receptores participam da elaboração das normas, atuam também como emissores. E assim o comando torna-se, para eles, plenamente inteligível, enquanto que, no que concerne à observância, estes se identificam com os preceitos normativos, o que lhes acarreta um sentimento de “pertença” e de responsabilidade pela sua efetivação. É o ápice da soberania popular, da autonomia dos indivíduos, e do exercício da cidadania.

É importante assinalar que a participação dos interessados no processo de elaboração da norma tende a ampliar a interseção entre os códigos dos emissores e destinatários, ou seja, possibilita a expansão do código comum pela via do diálogo, que por sua vez, permite o conhecimento da justificação do impulso para legislar.

Aqui cabe abrir um parênteses para observar que a redação e da linguagem utilizada pelo legislador tem extrema importância, porque reduz o grau de interpretação de seus aplicadores, inclusive do Poder Judiciário, que será chamado para preencher as incongruências da legislação.

O ideal, portanto, é que o processo de comunicação legislativa priorize o diálogo com os interessados para que à luz da Legística formal, o legislador produza textos inteligíveis e acessíveis para os destinatários da norma. Há que se reconhecer, porém, que alguns limites reais permeiam o processo de elaboração normativa, especialmente quando se leva em conta questões políticas. É o que veremos a seguir.

#### **4.5 Alguns entraves à qualidade da comunicação legislativa**

Sem deixar de apontar alguns limites, Charles-Albert Morand<sup>409</sup> elenca alguns atributos para o alcance da eficácia da comunicação legislativa, que naturalmente repercutem na qualidade das normas. São eles: clareza, coerência, concisão e autenticidade.

A clareza, segundo o autor, é a qualidade principal a ser alcançada<sup>410</sup>, porque é ela que permite a compreensão do texto positivado pelo maior número de destinatários e também evita ambiguidades ou abusos de interpretação. Conforme apontado anteriormente, uma má concepção da situação que a legislação visa conformar, há de repercutir na qualidade da legislação. Desse modo, Morand<sup>411</sup>, observa que “os defeitos de pensamento podem derivar de uma má análise do problema que a legislação procura resolver, da definição de objetivos

---

<sup>409</sup> MORAND, Charles-Albert. “Para uma metodologia da comunicação legislativa. In *Legislação, Cadernos de Ciência da Legislação*. Oeiras: INA, n. 11, , out./dez, 1994. P. 27 *et. seq.*

<sup>410</sup> *Ibidem.* p. 27.

<sup>411</sup> *Loc. Cit.*

inconciliáveis, da confusão entre instituições jurídicas (por exemplo falar em autorização no lugar de concessão.)”.

Por outro lado, o autor ressalta que o legislador tem o mesmo problema que qualquer comunicador, que é o de transcrever corretamente o seu pensamento. Sendo assim, mesmo diante de um planejamento mínimo, pode haver a dissociação completa do pensamento por uma questão de escolha de uma palavra, ou, uma dificuldade de encontrar a palavra exata que corresponda ao que se concebeu. Morand cita como exemplo uma eventual norma que proíbe qualquer tipo de veículo entrar em um determinado parque público. Essa norma pode gerar dificuldades de interpretação no que diz respeito à introdução de carrinhos de mão, patins, skates, carrinhos de bebês, ou carro específico para exposição. Nesse contexto, a enumeração de um rol exaustivo contendo uma série de exceções seria pouco útil porque corre o risco de se esquecer de alguma. Aliás, esse é um grande dilema, porque por mais que se tenha um cuidado de planejar a norma, dificilmente será possível ao legislador prever todos os cenários possíveis. Na opinião de Morand, mais vale conservar uma regra geral, que será completada pela via da interpretação, do que procurar uma perfeição de expressão impossível de alcançar. Contudo, há que se reconhecer que a abertura demasiada à interpretação pode desvirtuar todo o propósito da norma.

No que se refere à precisão do texto, o legislador está aprisionado em duas exigências contraditórias: a de adotar uma linguagem cada vez mais precisa e técnica para salvaguardar a liberdade e a segurança jurídica, e por outro lado, adotar uma linguagem compreensível pela maioria. Por isso, leis acabam sendo feitas por especialistas, para especialistas.<sup>412</sup> Para Morand<sup>413</sup> “o movimento que tende a redigir leis simples e compreensíveis para todos não comporta senão uma ilusão de simplificação”, pois o vazio deixado por uma eventual falta de precisão da norma, atrairá a atuação do Judiciário, que possui uma comunicação ainda mais complexa: Nas palavras do autor:

A adoção de leis simples seria extremamente enganosa. Rapidamente a jurisprudência completaria o texto legislativo, jurisprudência essa que é ainda mais inacessível ao comum dos mortais do que a lei. Sendo assim, a lei simples voltaria muito rapidamente ao seu estado de comunicação dirigida a apenas especialistas.<sup>414</sup>

---

<sup>412</sup> MORAND, Charles-Albert. “Para uma metodologia da comunicação legislativa. In *Legislação, Cadernos de Ciência da Legislação*. Oeiras: INA, n. 11, , out./dez, 1994, p. 20.

<sup>413</sup> *Loc. Cit.*

<sup>414</sup> *Loc. Cit.*

Os apontamentos de Morand merecem reflexão, mas não devem ser generalizados. Uma outra questão que pode prejudicar a clareza do texto normativo diz respeito às dificuldades de utilização da língua. Esse ponto é relevante sobretudo em legislações que visam incorporar conceitos estrangeiros, cuja tradução não reproduz com fidelidade o termo original, ou que, se traduzidas, prejudicam a identificação do tema. Por outro lado, a sinonímia pode também ser um problema, pois segundo o autor “não há sinônimos perfeitos”, e por isso, devem ser evitados, de modo que se recomenda a utilização ao longo do texto o mesmo termo quantas vezes for necessário. A polissemia, ou seja, a utilização de palavras com vários sentidos, também pode repercutir na eficácia da comunicação legislativa, por razões óbvias. Tudo isso, exige do legislador o que Morand chama de “disciplina legislativa” da qual decorre o dever de nunca utilizar a mesma palavra para designar coisas diferentes. É natural que isso implique a necessidade de conhecimento do direito vigente, sobretudo nos casos dos regulamentos e atos normativos secundários, que poderão conter termos específicos que devem ser replicados fielmente.<sup>415</sup>

A citada disciplina legislativa remete a outro atributo necessário para a comunicação legislativa, que é a coerência interna e externa. Significa dizer que as normas devem ser concebidas numa relação com os dispositivos que integram seu próprio texto legal (coerência interna) e em também em relação a todas as regras relevantes que constem em outros diplomas legais (coerência externa). No que se refere a coerência interna, uma série de fatores concorre para o seu atingimento, dentre eles: a) coerência material das soluções escolhidas para resolver um problema; b) maneira pelo qual o pensamento normativo é traduzido em normas jurídicas; c) organização lógica do texto legal, relação entre regras gerais e especiais, entre regra e exceção, entre disposições de fundo e processuais.<sup>416</sup> Já quanto à coerência externa, não é possível concebê-la sem o planejamento legislativo, notadamente no tocante à revisão da cadeia de fontes normativas.

A concisão é um outro atributo fundamental para a qualidade da comunicação legislativa. Sendo assim, o texto normativo deve conter toda a informação necessária, mas não mais do que a informação que é requerida, ou seja, deve-se dizer em poucas palavras o mais possível.<sup>417</sup>

---

<sup>415</sup> MORAND, Charles-Albert. *Op. Cit.*, pp. 28-30.

<sup>416</sup> *Ibidem.*, p. 31.

<sup>417</sup> *Ibidem.*, p. 32

Por fim, a autenticidade é o atributo da comunicação legislativa que dirige ao legislador o dever de não dissimular o seu pensamento e a não dizer o que sabe ser falso.<sup>418</sup>

O processo de produção jurídica, ou seja, do Direito, que envolve a comunicação legislativa aqui abordada, é cada vez mais entendido, segundo Jacques Chevallier como uma “técnica operacional” que não possui valor em si mesmo, mas somente pela sua eficácia. Porém, o autor ressalta que a almejada racionalização do citado processo encontra alguns limites, porque envolve lógicas que não são capazes de eliminar os elementos de contingência e irracionalidade próprio dos processos de elaboração normativa. Ademais, Chevallier que uma visão instrumental do Direito se defronta com o a dimensão simbólica da norma jurídica que é seu elemento constitutivo substancial.

Nesse contexto, convém trazer a crítica de Eduardo Carone à legislação que abusa de sua função simbólica:

Legislação simbólica é aquela em que se verifica uma hipertrofia de sua função simbólica em detrimento da concretização normativa do respectivo texto. A Legislação simbólica pode servir para confirmar valores sociais, para postergar a solução de um conflito por meio de um compromisso dilatatório ou para ser um “álibi” do Estado perante a opinião pública. Caracteriza-se por uma ausência de eficácia (concretização normativa do texto legal) e efetividade (fim teleológico da norma). Pode ser detectada através do exame da mens legislatoris. Em muitos casos, agrava o quadro de envenenamento do ordenamento jurídico.

Em que pese os prejuízos advindos da falta de autenticidade na comunicação legislativa, Morand assinala que as regras que prescrevem que o legislador deve ser sincero confrontam-se com preocupações políticas que por vezes são legítimas.<sup>419</sup> Diz, ainda, o autor que:

Desde Maquiavel, sabe-se que a política implica uma certa dose de astúcia. Nem sempre convém dizer a verdade. Nem sempre é recomendável dizer toda a verdade. O legislador não foge a estas asserções. Ele terá tendência a dissimular o seu pensamento para facilitar a adoção de um texto e para não suscitar nos destinatários oposições demasiado fortes. Acontece quando o legislador opta por editar uma norma estando bem decidido a que uma regra ou instituição não produza efeitos reais.

Não sem razão, Jean-Daniel Delley<sup>420</sup> observa que a eficácia não é um critério abstrato e que a realização dos objetivos implica um processo concreto que se choca com toda uma série de obstáculos, tais como o custo das medidas almejadas pela norma, sua aceitação política a viabilidade operacional e o tempo disponível para que esses objetivos sejam atingidos.

---

<sup>418</sup> *Ibidem.*, p. 33.

<sup>419</sup> MORAND, Charles-Albert. *Op. Cit.*, p. 34.

<sup>420</sup> DELLEY, Jean-Daniel. *Op. Cit.*, p. 136.

Por outro lado, os conflitos de interesses, naturais em uma sociedade pluralista e a necessidade de mascarar divergências de entendimento com os atores sociais estão entre as dificuldades com que se defronta o legislador para exprimir um sistema de fins e objetivos articulados e explícitos, tal como preceitua a Legística.<sup>421</sup>

Defendeu-se até aqui a abertura à participação na construção coletiva das normas como fator que pode contribuir para a eficácia da comunicação legislativa e por consequência, da legislação. Trata-se, porém, de uma verdade, que não é absoluta quando confrontada com aspectos políticos. Nesse sentido, Morand<sup>422</sup> aponta que dificuldades especiais advêm da origem coletiva dos textos legais, sendo que alguns compromissos políticos só são conseguidos com a adoção de textos ambíguos. Por outro lado, para obter uma larga adesão, os textos normativos são frequentemente vagos e dão lugar a várias interpretações.<sup>423</sup> Diante disso, Jean-Daniel Delley observa que a inconsistência entre os fins visados pelo legislador e a norma positivada “se explica pela necessidade de encontrar um acordo entre os interesses divergentes. Limitar-se a descrever a situação desejada de maneira bem genérica favorece a adesão da maioria.”<sup>424</sup> O autor afirma ainda que:

(...) numerosos projetos de lei incluem soluções que têm pouca ou nenhuma relação com os fins explicitamente visados. Estes últimos são frequentemente mais amplos que a dimensão que lhes é dada no projeto. Essa defasagem se explica pelo fato de que o discurso sobre os fins visa obter sustentação para o projeto e assegurar-lhe legitimidade. Esse discurso expressa fins políticos que tanto podem refletir as promessas eleitorais quanto as reivindicações de grupos de interesse.<sup>425</sup>

Sendo assim, a clareza da comunicação legislativa não encontra solução apenas no nível da linguagem adotada, pois depende também de escolhas políticas, inclusive acerca do maior ou do menor poder de apreciação ou de interpretação que o legislador conscientemente deseja reservar aos outros atores e outros poderes.<sup>426</sup>

Cabe aqui reafirmar que nem sempre o legislador é capaz de apontar com clareza a situação desejada. Não se trata, portanto de camuflagem, mas de ignorância.<sup>427</sup> Nesse sentido, Delley observa que por vezes o Estado reconhece não estar exatamente em condição de definir melhor ou mais eficazmente do que os atores sociais os comportamentos necessários aos fins que persegue. Nessa situação, o legislador acaba por fixar então as finalidades e

---

<sup>421</sup> *Ibidem.*, p. 120.

<sup>422</sup> MORAND, Charles-Albert. *Op. Cit.* p. 27.

<sup>423</sup> *Ibidem.* p. 21.

<sup>424</sup> DELLEY, Jean-Daniel. *Op. Cit.*, p. 120.

<sup>425</sup> *Ibidem.*, p. 120.

<sup>426</sup> MORAND, Charles-Albert. *Ibidem.*, p. 32.

<sup>427</sup> DELLEY, Jean-Daniel. *Ibidem.*, p. 120.

objetivos, por vezes demasiadamente amplos, deixando aos destinatários a escolha dos meios mais adequados para alcançar os objetivos pretendidos.<sup>428</sup>

Por mais que a participação dos interessados possa contribuir para a solução dos problemas que o Estado não consegue resolver sozinho, Eugênio de Marco alerta que inconvenientes podem advir desse processo de interação. Um deles, diz respeito ao problema das chamadas “normas intrusas” que para fazer valer os interesses de determinados *lobbies*, descaracterizam a legislação acarretando problemas no âmbito da coerência interna do sistema normativo e do contexto social no qual atuará. Essa tática consiste, na introdução, aos poucos e sem chamar a atenção devida, de disposições no texto legislativo que acabam com a unidade lógica e a coerência do projeto, podendo torna-lo confuso e contraditório, deteriorando, assim, o produto legislativo.<sup>429</sup> Existe, também, a possibilidade de se negociar, intencionalmente, a adição de termos vagos, de interpretação elástica, ou, ainda, “espaços vazios”<sup>430</sup> que prejudicam a qualidade da legislação e compromete a sua própria aplicabilidade. Esses defeitos de técnica legislativa podem ser propositais, decorrentes de pressões de interessados que se beneficiam de textos escassamente inteligíveis e difíceis de interpretar.<sup>431</sup> São, portanto, desvios patológicos do processo de tomada das decisões normativas que resultam na insegurança jurídica.

Nesse contexto, Fabiana de Menezes Soares chama a atenção para a desigualdade dentro da formação do discurso da lei, em que a persuasão discursiva por vezes é substituída por emissores definidos por fatores de ordem econômica.<sup>432</sup> A autora destaca a importância da participação dos destinatários do discurso normativo na produção do direito como elemento de aprimoramento da qualidade da legislação<sup>433</sup>, mas alerta que a intervenção dos *lobbies* por vias transversais e ocultas ao invés de otimizar a legislação, podem inviabilizá-la.

---

<sup>428</sup> *Loc. Cit.*

<sup>429</sup> DE MARCO, Eugénio. *Op. Cit.* p. 53.

<sup>430</sup> *Ibidem.* p. 54.

<sup>431</sup> *Ibidem.* p. 42.

<sup>432</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. *Produção e conhecimento da lei à luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2002.

<sup>433</sup> No original a autora usa a expressão “realizabilidade” colhida de Eugenio De Marco que a define como como “possibilidade efetiva de as próprias leis virem ser politicamente (além de juridicamente) eficazes depois de sua entrada em vigor” e, também, “congruência objetiva da própria lei para conseguir os objetivos prefixados, tendo em conta a ótica de compromisso e mediação de interesses em muitos casos contrapostos que caracterizam em ampla medida os atuais procedimentos legislativos.” Percebe-se que a primeira conceituação se aproxima do conceito de eficácia ao passo que a segunda remete ao conceito de efetividade. *Vide* DE MARCO, Eugénio. “Grupos de pressão’, procedimento legislativo e ‘realizabilidade’ das leis.” In *Cadernos de Ciência da Legislação*. Oeiras: INA, n. 17, p. 41-62, out./dez. 1996, p. 50;52.

Diante disso, defende que a influência na fase “pré-legislativa” reclama processos transparentes e públicos.<sup>434</sup>

Ainda sobre a disparidade econômica dos *lobbies* convém ressaltar que a concentração na mão de poucos atores privados, dos maiores meios de comunicação e informação de massa, pode condicionar em grande medida decisões políticas fundamentais, na medida em que exercem a formação da opinião pública.<sup>435</sup> Aqui, convém lembrar que o sucesso do *lobby* tende a ser maior quando a opinião pública está em seu favor, ou não está mobilizada.<sup>436</sup>

Outro ponto relevante, é que a rapidez dos tempos de decisão pode colocar os representantes de grandes interesses econômicos em situação de nítida vantagem em relação a outros interlocutores negociais, pois elas possuem maior capacidade para informar e estar bem informada.<sup>437</sup>

As considerações aqui expostas jamais devem ser levadas como questões imutáveis para a obtenção da eficácia da comunicação legislativa. Servem porém, para confirmar a hipótese de que aspectos políticos podem afetar a potencialidade de extração de benefícios da racionalização da elaboração normativa. Os limites aqui alinhavados, são desafios a serem enfrentados pelos estudiosos e profissionais dos saberes interdisciplinares da Legística. Nossa hipótese no presente trabalho é a que de implementação da principiologia do Governo Aberto (tratada no capítulo I) e os preceitos da Legística podem contribuir para o ganho de transparência, informação e legitimidade dos processos de elaboração normativa, onde a representação de interesses é legítima.

---

<sup>434</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. *Ibidem*.

<sup>435</sup> DE MARCO, Eugénio. *Op. Cit.*, p. 44.

<sup>436</sup> SANTOS, Manoel Leonardo; MANCUSO, Wagner Pralon; BAIRD, Marcello Fragano; RESENDE, Ciro. *O lobby no Brasil: profissionalização, estratégias e influência*. [manuscrito]

<sup>437</sup> DE MARCO, Eugénio. *Ibidem.*, p 52.

## 5 ESTUDO DE CASO: CROWDLAW E A REGULAMENTAÇÃO DO MARCO CIVIL DA INTERNET

### 5.1 Do contexto pós-Marco Civil da Internet

A Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet), ficou conhecida por ser uma legislação inovadora, desde seu processo de elaboração de viés colaborativo, até o seu conteúdo, que tem servido de inspiração para a declaração dos direitos na internet em outros países.<sup>438</sup> Para Laysmara Edoardo, “a legislação brasileira para internet é uma das mais progressistas do mundo, uma vez que garante direitos invioláveis para acesso, neutralidade e comunicação.”<sup>439</sup>

Foge do escopo do presente trabalho uma análise aprofundada sobre o processo de elaboração do Marco Civil da Internet<sup>440</sup>, interessa-nos, porém, o processo de sua regulamentação, sobre o qual foi depositada grande expectativa, haja vista que a citada lei faz ao menos seis menções expressas à necessidade de regulamentação pelo Poder Executivo de questões sensíveis debatidas no seu processo de aprovação. A ver:

#### Seção I 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** nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de:

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

II - priorização de serviços de emergência.

#### Seção II

---

<sup>438</sup> Cf GONÇALVES, Pedro Vilela Resende. *Marco Civil da Internet*. Disponível em <http://irisbh.com.br/marco-civil-da-internet/>. Acesso em 20 de maio de 2016; ALMEIDA, Guilherme Alberto Almeida de. *Democracia 3.0 – Desafios na utilização de tecnologias da informação para uma gestão pública eficiente e participativa*. pp 262-293. Disponível em: <<http://www.abre.ai/guitecpp>>. Acesso em: 12 de dezembro de 2016.

<sup>439</sup> EDOARDO, Laysmara Carneiro. Legislação para Internet e Combate aos Ciber Crimes: Um Diálogo Criptografado. In *Revista Estudos Legislativos*. Porto Alegre, ano 10, n. 10, 2016, p. 207.

<sup>440</sup> Sobre os bastidores do processo de elaboração do Marco Civil da Internet, recomendamos a leitura dos textos: ALMEIDA, Guilherme Alberto Almeida de. *Democracia 3.0 – Desafios na utilização de tecnologias da informação para uma gestão pública eficiente e participativa*. pp 262-293. Disponível em: <<http://www.abre.ai/guitecpp>>. Acesso em: 12 de dezembro de 2016; e PAPP, Ana Carolina. *Em nome da internet: os bastidores da construção coletiva do Marco Civil da Internet*. Disponível em: <[https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em\\_nome\\_da\\_internet](https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet)> Acesso em 11 dez. 2016. Para visualizar o histórico do MCI cf a página do observatório do Marco Civil da Internet disponível em: <<http://www.omci.org.br/historico-do-marco-civil/timeline/>> Acesso em 11 dez. 2017.

Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a **padrões definidos em regulamento**, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais;

Seção II

Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas

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

§ 4º **Decreto regulamentará** o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo.

Subseção I

Da Guarda de Registros de Conexão

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**.

Subseção III

Da Guarda de Registros de Acesso a Aplicações de Internet na Provisão de Aplicações

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, **nos termos do regulamento**.

Muito embora seja uma legislação autoaplicável em alguns pontos, verifica-se que temas de significativo impacto econômico e social ficaram pendentes no momento de aprovação do Marco Civil da Internet (MCI). É dizer, a eficácia dos dispositivos legais que versavam sobre questões fundamentais, tais como neutralidade de rede; proteção aos registros, dados pessoais e comunicações privadas; guarda de registros de conexão; e guarda de registro de acesso a aplicações de internet, dependiam do regulamento do Poder Executivo.

É importante assinalar que os temas mencionados são de natureza altamente técnica, e impactam direitos e garantias fundamentais constitucionalmente consagrados pela Constituição Federal de 1988, tais como direito de privacidade e tratamento isonômico dos usuários e no que se refere aos interesses empresariais, a livre iniciativa.

Nesse contexto, existe a hipótese da ocorrência do chamado *blame shifting*<sup>441</sup> que consiste num cálculo estratégico feito pelos agentes políticos, pelo qual identifica-se ser mais benéfico transferir certas decisões a outras instâncias, por envolverem technicalidades ou por ter custos políticos elevados.<sup>442</sup>

Como visto anteriormente, a capacidade legislativa está relacionada positivamente à redução de assimetrias informacionais. Nesse ponto, convém assinalar que o conhecimento técnico sobre o funcionamento da internet era insuficiente e um entrave para os próprios legisladores.<sup>443</sup> Por outro lado, o MCI era considerado um “vespeiro”, que desde o início de sua tramitação atraiu diversos *lobbies* do setor empresarial e também da sociedade civil organizada, que se enfrentaram na arena legislativa.

Uma questão alardeada, mas que demandaria um estudo empírico para ser confirmada, é sobre a influência que o impacto do financiamento de campanhas eleitorais sobre o comportamento dos parlamentares no processo de tramitação do MCI. A respeito disso Anna Carolina Papp anota que:

Aos parlamentares, assinar embaixo da Constituição da internet poderia, por exemplo, colocar em risco doações de campanha para as eleições de 2014. As principais operadoras não podem doar, por serem concessionárias de um serviço público – mas, empresas ligadas a elas são grandes doadoras. Entre os acionistas da Oi, por exemplo, está a Andrade Gutierrez, empreiteira que sempre figura entre as empresas que mais desembolsam para bancar campanhas eleitorais. As cifras não são pequenas. Segundo o Tribunal Superior Eleitoral, a construtora doou a campanha do PMDB R\$ 20,6 milhões em 2010 e R\$ 14,8 milhões em 2012.<sup>444</sup>

Sobre esse assunto, é importante ressaltar que Manoel Santos *et al* afirmam que grande parte da literatura que estuda a pressão de interesses sobre instituições governamentais procura responder como e em que medida as doações de campanha influenciam as decisões dos congressistas; e, também, como e em que medida as atividades de *lobby* influenciam as ações dos parlamentares. Sendo assim, os autores observam que o financiamento de campanha e a atividade de *lobby* são operacionalizados como variáveis independentes, tendo

---

<sup>441</sup> No sentido literal, pode ser traduzido como “transferência de culpa”. Sobre o *Blame Shifting* Cf MELO, Marcus André B.C. “As agências regulatórias: gênese, desenho institucional e governança”. In: ABRUCIO, F. L. e LOUREIRO, M. R. (org.) O Estado numa era de reformas: os Anos FHC. Versão eletrônica: Brasília, SEGES-MP, 2002.

<sup>442</sup> BAIRD, Marcello Fragano. O lobby na regulação da propaganda de alimentos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. 2012. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p 70.

<sup>443</sup> EDOARDO, Laysmara Carneiro. Legislação para Internet e Combate aos Ciber Crimes: Um Diálogo Criptografado. In *Revista Estudos Legislativos*. Porto Alegre, ano 10, n. 10, 2016, p. 212.

<sup>444</sup> PAPP, Ana Carolina. *Em nome da internet: os bastidores da construção coletiva do Marco Civil da Internet*. Disponível em: <[https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em\\_nome\\_da\\_internet](https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet)> Acesso em 02 jan. 2017, p. 101.

o comportamento do parlamentar como variável dependente. Ademais, demonstram que não existe consenso sobre a influência das doações eleitorais no comportamento parlamentar, havendo tanto trabalhos que afirmam que as doações influenciam o comportamento parlamentar e outros que demonstram o contrário.<sup>445</sup>

Mesmo não sendo possível afirmar categoricamente que as doações eleitorais influenciaram o processo legislativo do MCI, pode ser que esse fator tenha contribuído para a ocorrência de um *blame shifting*. Um outro elemento observado por Thiago Silame e João Meira é o de que em alguns casos, por não dominarem plenamente as consequências de uma matéria, os Legisladores optam pela edição de leis abertas, delegando, assim, a responsabilidade para disciplinar a matéria aos órgãos Poder Executivo dotados de conhecimentos técnicos sobre o assunto.<sup>446</sup>

Esses breves apontamentos são feitos no intuito de demonstrar que o processo de elaboração normativa envolve elementos políticos importantes capazes de impactar na eficiência, na eficácia e na efetividade da legislação, conforme tratado anteriormente. No caso do Marco Civil da Internet, verificou-se a transferência para o Poder Executivo de uma responsabilidade muito mais abrangente do que a dos regulamentos tradicionais, de modo que aquela instância acabou por se tornar, uma nova arena legislativa em que pontos nucleares da legislação viriam a ser disputados. E não poderia ser de outra forma, pois como visto, temas sensíveis e de grande impacto econômico e social se tornaram inócuos, por opção expressa do legislador que condicionou a eficácia da matéria à legislação ulterior.

Aqui vale lembrar a crítica de Franz Neuman<sup>447</sup> acerca do déficit de racionalidade gerado pelas chamadas “cláusulas gerais” criadas pelo legislador, que abrem espaços para a

---

<sup>445</sup> SANTOS, Manoel Leonardo; SILVA, Mariana Batista da; FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto; ROCHA, Enivaldo Carvalho da. Financiamento de campanha e apoio parlamentar à Agenda Legislativa da Indústria na Câmara dos Deputados. In *Revista Opinião Pública*, Campinas, vol. 21, nº 1, abril, 2015, p. 34. Os resultados do trabalho citado não confirmam que o financiamento específico da indústria influencia positivamente a cooperação dos deputados com os interesses do setor. Porém, os autores apontam que as análises mostram que o financiamento corporativo (predominantemente de empresas) exerce, sim, influência positiva sobre a cooperação dos parlamentares em relação à agenda do setor. Por fim, anotam que esses resultados se alinham à literatura internacional sobre o tema que encontra uma relação positiva entre contribuições de campanha e comportamento congressual, controlando por fatores como a ideologia do parlamentar e o seu background. Para uma visão mais aprofundada sobre o tema Cf SANTOS, Bruno Catazza dos. *Interesses econômicos, representação política e produção legislativa no Brasil sob a ótica do financiamento de campanhas eleitorais*. 2016. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2016; e SANTOS, Manoel Leonardo. *O parlamento sob influência: o lobby da indústria na câmara dos Deputados*. Tese. (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Federal de Pernambuco. 2011.

<sup>446</sup> SILAME, Thiago; MEIRA, João Francisco. Entre a Delegação e o Lobby: um Estudo de Caso sobre o Processo de Criação da Agência Nacional de Aviação Civil. In *Revista Ibero-Americana de Estudos Legislativos*. n.1, mar. 2014, Rio de Janeiro: FGV. p. 41.

<sup>447</sup> NEUMANN, Franz. “A mudança de função da lei no direito da sociedade burguesa.” In *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 109, jul./dez. 2014, p. 72.

atuação discricionária do Judiciário, implicando a destruição da previsibilidade do direito. Nas palavras do autor:

As cláusulas gerais modificam todo o sistema jurídico. Por meio de sua relação com ordens de valor extrajurídicas, elas destroem a racionalidade formal, dão um poder discricionário imenso ao juiz e destroem o limite entre o sistema judicial e a administração, de forma que decisões administrativas – ou seja, decisões políticas – ganham a forma de decisões de tribunais civis comuns.

Não sem razão, Neuman<sup>448</sup> assevera que a irracionalidade do direito acaba por favorecer os mais fortes:

A norma irracional é calculável para o monopolista, já que ele é forte o bastante para renunciar à racionalidade formal. O monopolista não só pode viver sem o direito racional, mas ele é ainda frequentemente uma algema para o completo desenvolvimento ou para a limitação das forças produtivas que lhe é oportuna. Isso porque o direito racional não tem só, como nós já mostramos, a tarefa de tornar processos de troca calculáveis, mas também tem, ao mesmo tempo, a tarefa de proteger os fracos.<sup>449</sup>

O papel do judiciário após a aprovação do Marco Civil da Internet foi ressaltado por Dennys Antonialli<sup>450</sup> que afirmou a importância dos princípios aprovados pela legislação mas ressaltou que “o desafio estará na implementação desses princípios, sobretudo pelo poder Judiciário, a quem caberá interpretá-los sob esse mesmo ponto de vista, o que se tem mostrado tão difícil.”

Sobre a disputa na regulamentação do MCI no Poder Executivo, Veridiana Alimonti<sup>451</sup> previu que:

Haverá uma briga agora sobre o decreto que regulamenta os casos de exceção de neutralidade da rede. A disputa das teles é na interpretação do texto aprovado. Não é só a questão de acordos entre telecoms e provedores de aplicações, dando conexão gratuita a usuários desses serviços, mas de muitos outros problemas.

Na época, Marcelo Bechara<sup>452</sup>, conselheiro da ANATEL, afirmou que havia pressões para que a regulamentação do Marco Civil da Internet fosse além do escopo possível de um decreto. “Existe uma tentativa de reescrever o Marco Civil”, disse.

---

<sup>448</sup> NEUMANN, Franz. “A mudança de função da lei no direito da sociedade burguesa.” *In Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 109, jul./dez. 2014, p. 98.

<sup>449</sup> *Ibidem*. p. 72.

<sup>450</sup> Cf. *Marco Civil: regulamentação é o próximo desafio*. Jornal O Estado de São Paulo. [on line]. Disponível em: <<http://tinyurl.com/h2hbz6g>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

<sup>451</sup> Cf. *Marco Civil: regulamentação é o próximo desafio*. Jornal O Estado de São Paulo. [on line]. Disponível em: <<http://tinyurl.com/h2hbz6g>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

<sup>452</sup> Cf. “*Existe uma tentativa de reescrever o marco civil*”, alerta Bechara. Telesíntese [on line]. Disponível em: <<http://tinyurl.com/jgwzjvg>> Acesso em: 11 nov. 2016.

Portanto, no momento pós MCI, havia um receio de que a regulamentação da lei pelo Poder Executivo extrapolasse os limites da função regulamentar e abrisse brechas para a descaracterização dos princípios positivados pelo MCI.

A análise aqui realizada não deve ser tomada, em hipótese alguma, como uma espécie de denúncia. Entendemos ser natural e próprio da democracia a constante disputa ora pela manutenção ora pela alteração das normas que perfazem o ordenamento jurídico. O importante aqui, conforme se buscou demonstrar, é que o legislador ordinário transformou o Executivo na arena de um “segundo round” da disputa de interesses envolvendo os temas discutidos no processo legislativo do Marco Civil da Internet.

Em entrevista, um dos assessores da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça e Cidadania, unidade responsável pela condução do processo de regulamentação do MCI<sup>453</sup>, demonstrou que o Poder Executivo, estava ciente dos riscos envolvidos no processo de regulamentação. Disse que sabiam da expectativa de alguns setores em reinterpretar alguns princípios positivados no MCI, notadamente o da neutralidade de rede<sup>454</sup>, e da responsabilidade que envolvia a regulamentação da temática, por se tratar de um processo delicado que, na sua visão, é inclusive mais complexo do que a elaboração da lei (em sentido estrito), de modo que “qualquer vírgula” pode mudar completamente a forma como a matéria legislada deve ser interpretada.

Um ponto importante que deve ser destacado é a celeuma que envolveu a publicação do Decreto nº 8.243, de 2015, que criou no âmbito do Poder Executivo a Política Nacional de Participação Social, bem sintetizada por André Rubião:

No dia 23 de maio de 2014, o governo Dilma Rousseff publicou o Decreto 8.243, instituindo a Política Nacional de Participação Social cujo objetivo era “fortalecer e articular os mecanismos e as instâncias democráticas de diálogo e a atuação conjunta entre a administração pública federal e a sociedade civil”.

A notícia estourou como uma bomba. Poucos dias depois, o jornal *O Estado de S. Paulo* passou a publicar uma série de ataques. Termos como “decreto bolivariano”, “risco de poder paralelo” e “volta aos soviets” estamparam as páginas do periódico, sob a batuta de importantes juristas, cientistas sociais, membros do Poder Legislativo e ministros do STF. A contraofensiva não demorou. O título de uma

---

<sup>453</sup> CHILVARQUER, Marcelo. Entrevista concedida em 06. Jan. 2017.

<sup>454</sup> A neutralidade de rede é tratada no art. 9º da Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet, citado anteriormente. De acordo com o Comitê Gestor da Internet (CGI) a neutralidade de rede é um princípio para a governança e uso da internet que estabelece que a “filtragem ou privilégios de tráfego devem respeitar apenas critérios técnicos e éticos, não sendo admissíveis motivos políticos, comerciais, religiosos, culturais ou qualquer outra forma de discriminação ou favorecimento.” *Vide*: Resolução CGI.br/RES/2009/003/P disponível em: <http://www.cgi.br/resolucoes/documento/2009/003> Acesso em 10 jan. 2017.

matéria publicada na *Carta Capital* ditou o tom da reação: *A guerra medieval do Estadão contra a democracia participativa*.

Ao mesmo tempo, enquanto o governo defendia o Decreto, visto como uma resposta às manifestações de junho de 2013 e como uma possibilidade de consolidar a participação social no Brasil, a oposição o atacava, sob o argumento de usurpação da democracia representativa e risco de uma escalada autoritarista. Um grupo de juristas e acadêmicos ainda chegou a publicar um manifesto a favor do Decreto, mas o clima de insatisfação e desconfiança parecia predominar nos grandes veículos de comunicação. Finalmente, no dia 28 de outubro de 2014, dois dias após a eleição daquele ano, a Câmara dos Deputados votou pela derrubada do Decreto.<sup>455</sup>

Para o autor supracitado, a polêmica que envolveu a regulamentação da política nacional de participação no âmbito do Poder Executivo deixou evidente a complexidade e a desinformação que envolvem a temática da democracia participativa.<sup>456</sup> Ademais, na opinião de André Rubião, a maneira estereotipada que a democracia participativa foi tratada após a publicação do Decreto nº 8.243, de 2014, não é condizente com a teoria e as práticas políticas contemporâneas, sendo que as definições e o direcionamentos do decreto poderiam ter solidificado, a partir do Poder Executivo Federal, as instituições participativas em todas as esferas de poder, dando sequência à maneira inovadora com que a participação vem sendo tratada no Brasil.<sup>457</sup>

Segundo o ex-servidor do Ministério da Justiça entrevistado<sup>458</sup> havia um receio de que a polêmica afetasse a regulamentação do Marco Civil da Internet, sobretudo quando se leva em conta que a consulta pública – que viria ser adotada – é matéria do Decreto nº 8.243, de 2014.

### **5.1.1 O déficit informacional do Poder Executivo no processo de regulamentação do Marco Civil da Internet.**

A questão do déficit informacional nos processos de tomada de decisão – tratada pela literatura especializada sobre a defesa de interesses e exposta anteriormente – se confirma no caso da regulamentação do Marco Civil da Internet.

Em entrevista concedida e autorizada para utilização na presente pesquisa, o citado assessor do processo de regulamentação do MCI contou que:

---

<sup>455</sup> RUBIÃO, André. A regulamentação das políticas de participação social no Brasil: A polêmica envolvendo o Decreto 8.243/14. In. SOUZA, Simone Letícia Severo e; SILVA, Paulo Roberto Coimbra. [ORGS.] *Direito e Políticas Públicas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015, p 15.

<sup>456</sup> *Idem. Ibidem.* p. 16.

<sup>457</sup> RUBIÃO, André. *Op. cit.* p 25.

<sup>458</sup> CHILVARQUER, Marcelo. Entrevista concedida em 06. Jan. 2017.

Se a Presidenta ligasse para a gente e falasse assim: [...] escreve o decreto hoje, o que vocês escreverem vai sair aprovado. O que vocês querem quanto aos pontos que devem ser regulamentados pela lei. A gente não sabia. A gente não sabia mesmo, e aí é um pouco de humildade de dizer que é uma questão técnica.

Não sem razão, o entrevistado ressaltou que há várias formas técnicas de solucionar uma dada questão, de modo que “não existe nada que é eminentemente técnico” e a equipe responsável pela regulamentação estava ciente de que “existem diferentes formas técnicas para dar uma solução para um problema real”. Nesse ponto, o entrevistado ressaltou que havia um embate dentro do próprio Poder Executivo (notadamente entre a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e o Comitê Gestor da Internet – CGI) sobre diferentes formas de regular a questão.

Nesse ponto, convém lembrar que os representantes dos órgãos estatais fazem *lobby* em defesa dos interesses diversos, conforme bem pontua Manoel Santos<sup>459</sup>:

Para além da ideia dos órgãos de Estado como jogadores relevantes no contexto dos conflitos de interesses, não se pode esquecer que esses órgãos podem ser vistos, eles mesmos, como “grupos de pressão” autointeressados. Uma extensa agenda legislativa pode ser pensada como pauta de interesses a ser perseguidos pelos ministérios e pela burocracia de um modo geral. Mais orçamento, mais cargos, alterações estruturais, reformas institucionais, mudança no marco regulatório, só para citar algumas.

Numa reflexão que faz muito sentido quando se leva em conta o chamado presidencialismo de coalizão<sup>460</sup>, o autor ainda observa que “a fragmentação partidária leva à fragmentação do Executivo, e isso por si já explicaria a presença de um número cada vez maior de assessores dos ministérios no processo legislativo.”<sup>461</sup> No mesmo sentido, Eugenio De Marco observa uma “acentuada politização das estruturas administrativas, devido, em particular, à prepotência de camarilhas partidárias.”<sup>462</sup>

Nessa esteira, afirma Manoel Santos<sup>463</sup> que:

(...) pode-se, sem maiores problemas, aceitar que os ministros devem ser vistos tanto como agentes do Executivo, como também podem tocar o ministério como um canal por onde transitam inputs políticos, transformando seus ministérios em

---

<sup>459</sup> SANTOS, Manoel Leonardo. *Representação de interesses na arena legislativa: os Grupos de Pressão na Câmara dos Deputados (1983-2012)*. Brasília: Ipea, 2014. (Texto para discussão nº 1975), p. 29.

<sup>460</sup> Cf AVRITZER, Leonardo. *Impasses da democracia no Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

<sup>461</sup> SANTOS, Manoel Leonardo. *Representação de interesses na arena legislativa: os Grupos de Pressão na Câmara dos Deputados (1983-2012)*. Brasília: Ipea, 2014. (Texto para discussão nº 1975), p. 29.

<sup>462</sup> DE MARCO, Eugénio. “‘Grupos de pressão’, procedimento legislativo e ‘realizabilidade’ das leis.” In *Cadernos de Ciência da Legislação*. Oeiras: INA, n. 17, p. 41-62, out./dez. 1996, p. 45.

<sup>463</sup> SANTOS, Manoel Leonardo. *Representação de interesses na arena legislativa: os Grupos de Pressão na Câmara dos Deputados (1983-2012)*. Brasília: Ipea, 2014. (Texto para discussão nº 1975), p. 29.

possíveis balcões de troca de benefícios por interesses eleitorais, e se dedicando ao atendimento de demandas dos mais diversos grupos de interesse. Não é sem razão que muitos parlamentares dividem semanalmente seu escasso tempo em Brasília entre o plenário, as salas das comissões e também os corredores da Esplanada dos Ministérios.

O entrevistado confirmou que para além da tarefa de regulamentar os pontos específicos indicados pelo MCI, ainda haviam interesses no sentido de aproveitar a oportunidade para tratar de outras políticas públicas, tais como o Plano Nacional de Banda Larga, dentre outros temas de competência do Executivo, e que não havia ainda um consenso no âmbito do governo sobre isso.

Vê-se, aqui, que para além da necessidade de saber *como* regulamentar, dentre as várias possibilidades técnicas existentes, havia também uma dúvida quanto à *o que* regulamentar. Não se trata, portanto, de uma questão de falta de capacitação dos recursos humanos, pois no limite, existem várias questões igualmente técnicas em disputa colocadas pelos *lobbies*, inclusive os da própria Administração Pública, que coloca os responsáveis pela elaboração normativa num contexto de assimetria informacional.

O entrevistado diz que a equipe responsável pela regulamentação via esse cenário de disputa e incerteza como positivo, pois com ele, reforçava-se a necessidade de ouvir a todos antes de publicar o decreto que viria regulamentar o MCI.

Por outro lado, para além da questão dos *lobbies* das instâncias governamentais quanto às diferentes possibilidades técnicas de se regulamentar o MCI, sobre *como* e *o que* regulamentar, havia também um questionamento interno sobre *quem* deveria conduzir o processo. Num primeiro momento, poderia parecer mais natural que as discussões fossem conduzidas pelo Ministério das Comunicações, pela Agência Nacional de Telecomunicações, pelo Comitê Gestor da Internet, pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, ou pela própria Secretária Geral da Presidência da República. No entanto, como veremos adiante o processo ocorreu no âmbito do Ministério da Justiça e Cidadania, o que acabou por gerar uma necessidade de afirmação da competência (em sentido amplo e estrito) deste órgão para cuidar da matéria. Havia, então, o que o entrevistado chamou de necessidade de se afirmar uma “legitimidade interna” perante os órgãos com competências afetas à temática a ser regulamentada.

## **5.2 Projeto Pensando o Direito**

A regulamentação do MCI ocorreu no âmbito do projeto “Pensando o Direito”, comandado pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça e Cidadania.

Criado em 2007, o projeto tem por objetivo “promover a democratização do processo de elaboração legislativa no Brasil.”<sup>464</sup> A partir do lançamento de editais de pesquisa, o projeto inicialmente visava aproximar instituições de pesquisa para a realização de estudos em temas de interesse do MJ.<sup>465</sup>

De acordo com a página do projeto, para atingir o propósito de conferir com maior efetividade às normas perante a realidade social, os editais privilegiam pesquisas aplicadas, de caráter empírico, com o emprego de estratégias qualitativas e quantitativas que informem e fortaleçam o debate no processo de produção da legislação. A iniciativa busca fortalecer as instituições democráticas e mira a construção de um ordenamento normativo mais próximo da realidade da população brasileira, partindo do pressuposto de que a aproximação entre a academia e as instâncias legiferantes permite que a discussão política seja associada a argumentos, dados e informações embasados em pesquisas com comprovação empírica, para a construção de normas mais democráticas e efetivas.<sup>466</sup>

O Projeto Pensando o Direito, que inicialmente tinha como foco a interação com a comunidade científica, ampliou o seu escopo para trazer a participação da sociedade, numa clara transição de um processo de diálogo elitizado, restrito a especialistas, para a participação popular na construção de políticas públicas.

Por outro lado, a interação com a sociedade não esteve restrita à esfera presencial, tendo o projeto inserido em seus objetivos a incorporação de novas tecnologias para fomentar a participação social.

Da análise das informações do Pensando o Direito constantes na página oficial do programa, infere-se que se trata de uma iniciativa que visa promover o aumento de *accountability*, transparência e colaboração nos processos de elaboração normativa com o auxílio de ferramentas de tecnológicas (Governo Aberto), além de desenvolver ações relacionadas à uma política de qualidade da legislação, a partir da utilização de pesquisas para

---

<sup>464</sup> Cf: < <http://pensando.mj.gov.br/o-que-e/>>

<sup>465</sup> A citada obra “BRASIL. Ministério da Justiça. *Grupos de interesse (lobby): a possibilidade de regulação jurídica no Brasil*. Disponível em: <<http://tinyurl.com/zyld75m>> Acesso em 30 dez. 2016” é fruto do Projeto Pensando o Direito. A pesquisa, que aborda em profundidade a temática do *lobby* e grupos de interesse, contém, no final, uma proposta de anteprojeto de lei para regulamentação do *lobby* no Brasil. Trata-se de um bom exemplo para ilustrar que as pesquisas financiadas pelo Pensando o Direito, funcionavam como instrumento de planejamento legislativo.

<sup>466</sup> Cf: < <http://pensando.mj.gov.br/o-que-e/>>

o planejamento legislativo (Legística Material) e realização de cursos, palestras e seminários de elaboração normativa (Legística Formal).

É importante salientar que os mecanismos de participação criados pelo Poder Executivo, especialmente as consultas públicas, são espaços para a prática do *lobby*, ou seja, são espaços criados para que os interessados encaminhem contribuições com o objetivo de persuadir o tomador da decisão estatal. Desse modo vai *ao encontro* dos benefícios almejados pela regulamentação do *lobby*, o estabelecimento de regras que visem promover o aumento da participação e da transparência nas consultas públicas no intuito de otimizar os processos de tomada de decisão. Por outro lado, a criação de regras que fortaleçam a participação e a transparência desses processos, vai *de encontro* com a opinião da parcela da sociedade que é contra a regulamentação do *lobby* e prefere que as negociações sejam feitas junto a um círculo seleto de influenciadores, a portas fechadas e longe do escrutínio da sociedade.

Sendo assim, é possível afirmar que a adoção de mecanismos de participação social contribui para minimizar parte dos efeitos indesejados decorrentes da ausência de regulamentação do *lobby* no Brasil, especialmente no que se refere à redução da opacidade dos processos de tomada de decisão do Poder Executivo.

O eixo específico do Pensando o Direito que nos interessa na presente pesquisa é a ferramenta mantida na página do projeto que abrigou o debate público para regulamentação do Marco Civil da Internet.

O processo de construção colaborativa do decreto regulamentar do MCI se deu em duas etapas. A primeira fase funcionou no modelo de fórum, em que os participantes puderam criar pautas temáticas dentro de quatro eixos pré-definidos pela equipe executiva do projeto: “neutralidade”; “guarda de registros”; “privacidade na rede”; e “outros temas e considerações.”<sup>467</sup> Os dados quantitativos demonstram que nessa etapa, 384 usuários participantes foram responsáveis por criar 339 pautas e postar 1.109 comentários.<sup>468</sup>

O objetivo da primeira fase da consulta era reunir subsídios para elaborar uma minuta de decreto que seria submetida a uma nova (segunda) fase de consulta, focada no texto normativo sistematizado pela Secretaria de Assuntos legislativos (SAL), conforme veremos adiante.

---

<sup>467</sup> Cf <<http://pensando.mj.gov.br/marcocivil/>> Acesso em 12 dez. 2016.

<sup>468</sup> KONOPACKI, Marco Antonio. Liberdade de Expressão, Democracia Digital e Atores. In: Fabrício Bertini Pasquot Polido e Mônica Steffen Guise Rosina (orgs). *Governança das Redes e o Marco Civil da Internet: Liberdades, Privacidade e Democracia*. Belo Horizonte: UFMG, 2015.

Aqui cabe retomar a questão da assimetria informacional. Em entrevista, o assessor da SAL<sup>469</sup> conta que a consulta no modelo de fórum da primeira fase, em tópicos gerais, não era suficiente, especialmente por envolver questões técnicas que precisavam ser traduzidas em termos específicos a serem publicados via decreto regulamentar, e por isso, havia desde o início a intenção de submeter a minuta de decreto à consulta. No entanto, o entrevistado conta que ao mesmo tempo que a segunda fase representa benefícios para a qualidade do texto final, e também para o aumento da legitimidade do processo, o fator tempo por prejudicá-la.<sup>470</sup> Nesse ponto, cabe assinalar que após a conclusão da primeira fase da consulta pública, completava-se mais de um ano sem a regulamentação do Marco Civil. Era preciso, então, que uma segunda fase da consulta fosse “bancada” politicamente pelo alto escalão do Poder Executivo, o que acabou ocorrendo, inclusive em atendimento ao *lobby* de organizações da sociedade civil, que temiam que o decreto regulamentar deturpasse o MCI, e por isso, pediam que a minuta de decreto de regulamentação fosse submetida à consulta *online*. A ver:

Entendemos ser necessário impedir que novas iniciativas de regular o uso da rede deturpem os princípios e garantias já estabelecidos, os quais foram amplamente discutidos com toda a sociedade. No mesmo sentido, é imperativo que a minuta do decreto de regulamentação seja aberta ao público em plataforma online e participativa, da mesma forma que o Marco Civil foi debatido.<sup>471</sup>:

Percebe-se aqui, que mais do que um diálogo de ideias, havia uma demanda da parte de alguns *lobbies* para que fosse estabelecida uma comunicação legislativa, ou seja, buscava-se aferir publicamente a justificção do discurso legislativo no intuito de aferir a sua racionalidade. Por outro lado, a disponibilização da minuta prévia de decreto pelo legislador, possibilita a checagem da adequação do canal de transmissão de sua mensagem.

Por isso, e também por uma necessidade de recorte metodológico, nossa investigação cinge-se à segunda fase do debate público para regulamentação do MCI, que, como veremos, é uma plataforma de *Crowdlaw*.

---

<sup>469</sup> CHILVARQUER, Marcelo. Entrevista concedida em 06. Jan. 2017.

<sup>470</sup> Cf *Entidades pedem que governo agilize regulamentação do Marco Civil da Internet*. Disponível em: <<http://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&infoid=40151&sid=4>> Acesso em: 11 de dez. 2016.

<sup>471</sup> Disponível em: < <http://forumdainternet.cgi.br/library/CartaSalvador.html>>. Acesso em: 4 jan. 2017.

### 5.3 Análise da plataforma<sup>472</sup>

De acordo com Cristiano Ferri<sup>473</sup>, a incapacidade da parte do Poder Público de acompanhar o ritmo de inovação e cultura estética da iniciativa privada, faz com que portais de governo geralmente apresentem formas de navegação e aparência “com cara de burocracia”, que levam a formas de interação complicadas, ineficientes e pouco humanizadas. A comparação com os padrões do mercado é elucidativa, haja vista que a sustentabilidade dos negócios depende da atração e aceitação dos clientes, sem os quais o empreendimento é levado à falência. O mesmo raciocínio deve ser aplicado às plataformas de *Crowdlaw* para efeito de fomentar a participação.

Quanto a isso, a página inicial de introdução ao debate para a regulamentação do Marco Civil da Internet parece-nos bem convidativa. A ver:

**Imagem 1 – Página inicial do debate público**



<sup>472</sup> Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/marcocivil/>. Acesso em 2 jan. 2017.

<sup>473</sup> FARIA, Cristiano Ferri Soares de. *O parlamento na era da internet: Pode o povo colaborar com o legislativo na elaboração das leis?* Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012, p. 251.

## Chegou a hora de debater o texto

A minuta de decreto está dividida em 4 capítulos e possui 20 artigos. Os interessados poderão fazer contribuições e sugerir alterações de redação ou de conteúdo, até o dia 29 de fevereiro. Além disso, o participante poderá concordar ou discordar das contribuições de outros participantes.

**Veja como foi o debate!**



Realização:

Ministério da  
Justiça

Secretaria de  
Assuntos Legislativos

## Últimos comentários no texto

**Art. 19. 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.**

Lei nº 12.965/2014 LEI Nº 12.965, «  
DE 23 ABRIL DE 2014.

Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

Lei 12965/14 - Marco Civil da Internet  
1576 42 seguidores Seguir  
promulgada no dia 22/04/2014, no  
que relaciona-se ao  
comportamento dos usuários e  
das empresas dentro das redes  
mundiais de computadores ,  
destacando os direitos e deveres  
de cada um para com o  
funcionamento da Internet com  
segurança, privacidade, e  
neutralidade respeitando os  
direitos e garantias do individuais  
presente na constituição de 1988

francisca @ 1 de março de 2016 às  
12:44

**Art. 16. 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.**

de acordo com o CDC Os  
produtos e serviços colocados no  
mercado de consumo não  
acarretarão riscos à saúde ou  
segurança dos consumidores,  
exceto os considerados normais e  
previsíveis em decorrência de sua  
natureza e fruição, obrigando-se  
os fornecedores, em qualquer  
hipótese, a dar as informações  
necessárias e adequadas a seu  
respeito ao consumidor.

francisca @ 1 de março de 2016 às  
12:34

Importa salientar que o artigo a  
mostra omissivo quanto ao tipo de  
infração a ser apurada e  
fiscalizada pela Secretaria Nacional  
do Consumidor. Lembrando  
também que é preciso saber qual  
a punição será aplicada pelo  
órgão. O que também não  
esclarece o artigo, se punições

**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 divulgação de tais informações,  
com o propósito de assegurar aos  
usuários quanto ao cuidado  
empregado no tratamento de seus  
dados, também deve levar em  
consideração o risco de tal  
exposição vir a facilitar eventuais  
ataques.

Boa Vista Serviços @ 1 de março de  
2016 às 09:42

Deveria haver um parágrafo  
único indicando que o uso de  
outro meio de divulgação deve ser  
justificado expressamente, sob  
pena de se configurar o  
descumprimento da norma.

Instituto Beta Para Internet e  
Democracia @ 29 de fevereiro de  
2016 às 23:47

Percebe-se que além do visual limpo, a página contém informações sobre em que fase do processo de elaboração normativa o debate se encontra e o prazo para envio de contribuições. Há, também, a indicação de que a consulta é realizada pelo Ministério da Justiça e Cidadania, que reforça a confiança do visitante em participar por saber que o processo é conduzido por um órgão oficial do Poder Executivo.

Nos botões onde agora se lê “veja como foi o debate”, no período de consulta continha os dizeres “participe do debate”, que reforça o convite à participação.

Em seguida, há um espaço que mostra as últimas contribuições encaminhadas, seu conteúdo, dispositivo da minuta comentado e dados sobre o respectivo autor e momento de envio. São informações que podem despertar o interesse do visitante ao mesmo tempo que

demonstra que o debate está acontecendo naquele momento, e que há pessoas interagindo com a plataforma.

Por fim, no final da página, contém algumas informações, com ilustrações que indicam ao visitante como proceder para participar.

## Imagem 2 – Informações sobre como participar do debate

### Como comentar no texto:



### Como participar?



Ao clicar nos botões “participe do debate” ou no texto de algum dos últimos comentários que constam da página inicial, o visitante é levado à plataforma que contém o texto da minuta do ato normativo colocado sob consulta.

### Imagem 3 – Plataforma de participação

The screenshot shows the top navigation bar of the 'Pensando Direito' platform. It includes the logo, social media icons, and menu items: 'ÚLTIMAS NOTÍCIAS', 'EDITAIS', 'PARCEIROS', and 'FALE CONOSCO'. A search bar is located on the right. Below the navigation bar, there are links for 'CONHEÇA O PROJETO', 'PUBLICAÇÕES', and 'DEBATES', along with 'Cadastre-se' and 'Faça seu login' buttons. A breadcrumb trail reads 'Página inicial > Debates > Marco Civil da Internet > Textos em debate'. A secondary search bar is positioned above the main content area, with a dropdown menu set to 'CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS' and a page indicator showing '0 de 0'.

#### 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 exceções à neutralidade de rede e indica procedimentos para a guarda de dados por provedores de conexão e de aplicações. 88

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. 34

Parágrafo único. Este decreto não se aplica: 10

I – aos serviços de telecomunicações que não se destinem ao provimento de conexão de internet; 28

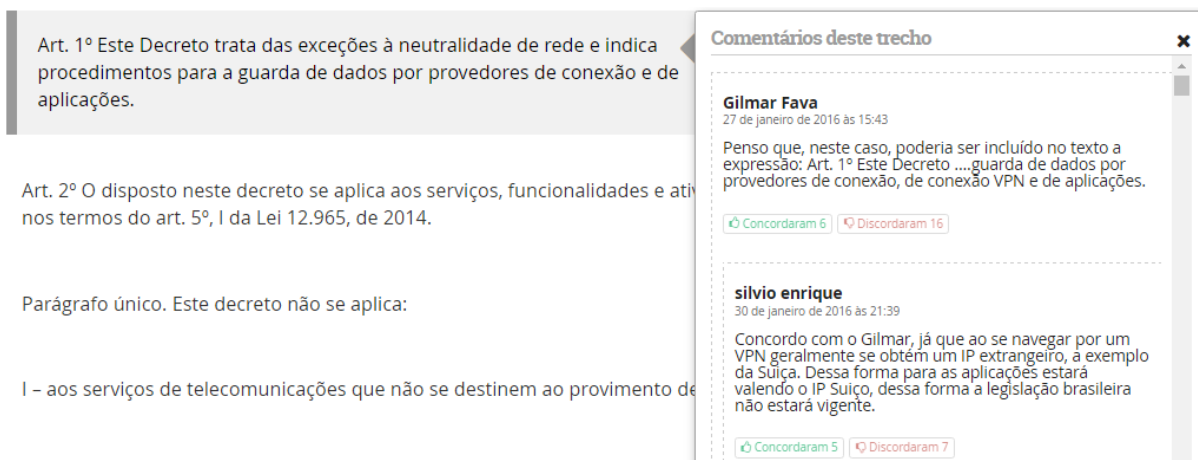
II – aos serviços especializados, ainda que utilizem protocolos TCP/IP ou equivalentes, desde que não se confundam, em termos de funcionalidade, com o caráter público e irrestrito da Internet. 27

Na página que contém a minuta do ato normativo proposto, o visitante pode pesquisar algum termo do texto utilizando o campo de busca específico localizado antes do preâmbulo da minuta de decreto. O referido campo de busca é pouco útil, pois não localiza termos contidos nos comentários encaminhados na plataforma, e sendo assim, parece bem mais fácil usar a busca do próprio navegador (*Ctrl+f*).

O clique sobre algum dispositivo da minuta ou sobre o ícone do canto direito, que contém a indicação do número de comentários realizados sobre aquele item do texto normativo, abre para o usuário uma caixa contendo o conteúdo das contribuições encaminhadas, bem como um espaço para envio de uma contribuição nova sobre o texto.

A caixa de comentários sobre o dispositivo selecionado contém, em negrito, o nome do responsável pela contribuição; a data e hora do envio; teor da proposta; e, logo abaixo, a possibilidade de clicar para “concordar” ou “discordar” do respectivo conteúdo, ou, ainda, comentar uma sugestão já encaminhada por algum usuário.

## Imagem 4 – Visualização da participação



Antes de prosseguir com a análise, convém ressaltar que segundo Marco Knonopacki<sup>474</sup>, então assessor de novas tecnologias e participação social da SAL, a plataforma foi elaborada a partir do *software* livre “delibera”<sup>475</sup>, uma extensão da plataforma de gestão de conteúdo *WordPress*, que tem como objetivo facilitar processos de deliberação usando a internet. Trata-se, portanto, de uma ferramenta que não foi concebida pela equipe da SAL especialmente para processo de regulamentação do MCI. Essa observação é necessária para deixar claro, de antemão, que reconhecemos os limites da utilização de ferramentas não concebidas especificamente para uma dada finalidade, no caso, elaboração normativa. As considerações que faremos, portanto, jamais devem ser interpretadas como um problema decorrente da falta de capacidade técnica da equipe responsável pela regulamentação do decreto e sim como proposta de reflexão para debates futuros.

Em primeiro lugar, cabe apontar que a plataforma não permite comentários sobre o preâmbulo do texto normativo, sobre o título dos capítulos, ou possibilidade de apresentação de substitutivo. Ademais, só é possível comentar sobre um dos dispositivos do texto prévio disponibilizado, não havendo espaço para propor, por exemplo, o que equivaleria no processo legislativo a uma emenda aditiva. Esse fato traz prejuízos, pois na falta dessas possibilidades, o usuário acaba encaminhando sua contribuição sobre um dispositivo qualquer (geralmente o primeiro ou último artigo do texto normativo) que talvez não tenha nenhuma relação com o

<sup>474</sup> KONOPACKI, Marco Antonio. A autopercepção da influência dos participantes na consulta pública Online da regulamentação do marco civil da internet e seu papel na Determinação da sua forma participativa online e off-line. In *10º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política*, Belo Horizonte, 2016, disponível em: <<http://tinyurl.com/hjsrec2>> Acesso em 10. jan. 2017.

<sup>475</sup> Disponível em <<https://github.com/ethymos/delibera>> Acessado em 20 out. 2016.

objeto de sua sugestão. A título de exemplo, tem-se o seguinte comentário realizado sobre a cláusula de vigência da minuta:

Autor: Intervezes. Dispositivo: Art. 20. Em 29 de fevereiro de 2016 às 20:05  
**(o comentário abaixo foi incluído neste artigo do decreto por falta de outro espaço mais adequado)**  
PROPOSTA DE NOVO CAPÍTULO - Da Responsabilidade por Danos Decorrentes de Conteúdo Gerado por Terceiros  
[...] (grifos nossos)

Outro ponto que merece ser citado é que a plataforma não permitia editar nem apagar os comentários encaminhados. Isso obrigou os usuários a postarem várias contribuições em sequência caso desejassem corrigir ou adicionar alguma informação.

Autor: Erika Motta Cardoso. Dispositivo: Parágrafo único art. 2º. Em: 13 de fevereiro de 2016 às 15:40.

Este decreto não se aplica :III - aos juizados especiais que visam a garantia do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme Leis 8.069/1990 e 11.829/2008, e a eliminação de todas as formas de violência contra a mulher, conforme a Lei 11.340/2006.

.....  
Autor: Erika Motta Cardoso. Dispositivo: Parágrafo único art. 2º. Em: 13 de fevereiro de 2016 às 15:46

IV - aos juizados especiais que visam o combate à intimidação sistemática, conforme Lei 13.185/2015.

.....  
Autor: Erika Motta Cardoso. Dispositivo: Parágrafo único art. 2º. Em: 14 de fevereiro de 2016 às 01:36

ERRATA : Esse decreto se aplica :III - aos juizados especiais que visam a garantia do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme Leis 8.069/1990 e 11.829/2008, e a eliminação de todas as formas de violência contra a mulher, conforme a Lei 11.340/2006.IV - aos juizados especiais que visam o combate à intimidação sistemática, conforme Lei 13.185/2015.

É importante assinalar que as contribuições apareciam em ordem cronológica. Sendo assim, o desenho da plataforma obrigava o leitor a ler antes a informação “errada” para depois conhecer a “correta”. Isso gera pelo menos dois prejuízos: perda de tempo e poluição do ambiente de interação. No que se refere a este elemento observa-se que não havia na plataforma, nenhum mecanismo de controle ou moderação de comentários duplicados, tampouco limite de caracteres para as postagens. Isso permitiu que uma empresa encaminhasse uma mesma extensa mensagem sobre *todos* os dispositivos do texto normativo, a qual pedimos vênha para aqui citar, no intuito de ilustrar a poluição visual gerada:

CONTRIBUIÇÃO À CONSULTA PÚBLICA MARCO CIVIL DA INTERNET  
2ª FASE I – INTRODUÇÃO A Solintel consiste em empresa privada referência em assessoria técnico-regulamentatória para o setor de telecomunicações. Tendo

como missão prover soluções inteligentes em gestão empresarial e regulamentação normativa para o mercado. Dessa forma, a Solintel tem por objetivo, não só a prestação de serviço de assessoria com excelência, mas também o fomento de discussões pertinentes ao desenvolvimento do setor de telecomunicações, a fim de propiciar ambiente técnico-normativo favorável ao crescimento sustentável do setor, motivo pelo qual apresenta contribuição à Consulta Pública do Marco civil da Internet – 2ª fase. O Marco Civil da Internet, promulgado pela Lei 12.965/2014, surgiu em um contexto histórico no qual após 18 anos de uso da internet no Brasil, não havia qualquer diploma legal que regulamentasse e estabelecesse diretrizes para proteger os direitos, seja em relação aos seus usuários, provedores de conexão, provedores de aplicação, no que tange às relações comerciais estabelecidas. Dessa forma, o Marco Civil tem como escopo estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Um dos pilares centrais do supramencionado arcabouço legal, consiste na neutralidade de rede, princípio de tratamento isonômico de tráfego de dados. Embora o instituto da neutralidade de rede não ser inédito no Direito brasileiro, inclusive tendo sua primeira menção na Resolução CGI.br/RES/2009/003/P, que aprovou Princípios para a Governança e Uso da Internet no Brasil (conhecidos como decálogo da internet), sendo conceituado como “Filtragem ou privilégios de tráfego devem respeitar apenas critérios técnicos e éticos, não sendo admissíveis motivos políticos, comerciais, religiosos, culturais, ou qualquer outra forma de discriminação ou favorecimento”, o referido instituto até a promulgação do Marco Civil da Internet não havia ainda sido utilizado em leis em sentido formal. Destarte, ainda que o conceito de neutralidade seja inerente ao nascimento da própria internet, (que surgiu de experiência militar na qual era fundamental a dinâmica neutra do pacote de dados), a necessidade de regulamentação da neutralidade da rede se deu efetivamente com o crescente consumo de dados pelos usuários dos serviços de telecomunicações, que passaram a entender a internet como serviço essencial, bem como, com o volume e a complexidade dos novos serviços, inclusive aqueles prestados sobre a rede (OTTs). Assim sendo, o Marco Civil da Internet trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro, como lei em sentido formal, o instituto da neutralidade com fim de proteção ao usuário final da rede em termos de liberdade individual, todavia, as determinações e definições necessárias para execução na prática do referido instituto ficou para um segundo momento. Nesse sentido, é perfeitamente tempestiva a Consulta Pública referente a minuta do Decreto que virá por regulamentar a Lei nº 12.965/2014 para tratar das exceções à neutralidade de rede e indicar procedimentos para a guarda de dados por provedores de conexão e de aplicações, de modo a direcionar relações comerciais entre esses agentes e garantir ao usuário final o acesso a uma internet ampla e aberta, bem como nortear o Poder Judiciário nos crescentes casos relacionados à discriminação de dados ou à degradação de conexões de rede.

II – OBJETO Mais que apenas um tema ou uma questão regulatória, a neutralidade de rede é um Princípio guia inato a internet. A definição deste sistema trazida pelo Marco Civil já deixa implícito o princípio da neutralidade de rede, o qual dispõe: Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: I – internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes; Desta forma, este instituto preserva o direito à liberdade de expressão e de comunicação livre online, o que seria o conceito de uma internet aberta e irrestrita. Sendo assim, Neutralidade de Rede tem como escopo a exploração pelos provedores de conexão de seus serviços com redes abertas, sem bloqueios ou discriminações, referentes a nenhum tipo de conteúdo ou aplicações. Significa que ninguém além do usuário deveria determinar o conteúdo que ele acessa online dentro dos limites legais. Neste sentido, importante esclarecer que mediante o estabelecimento do Estado-de-Direito institui-se o império da Lei, consagrada como a expressão da vontade geral, sendo o ato normativo primário por excelência, obedecendo apenas os ditames da Carta Magna, posto que esta última encontra-se no topo do ordenamento jurídico brasileiro. O conceito de

neutralidade de rede veio a ser abordado pela primeira vez no ordenamento jurídico através do Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, quando se disciplinou que a Internet deve ser aberta, nos termos do artigo 9º do referido diploma legal: 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. Desta forma, a determinação da internet aberta pelo Marco Civil, consiste em garantir a comunicação livre e a liberdade de expressão, o que vai ao encontro dos direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal do Brasil. Assim, pertinente se faz as determinações trazidas pelo artigo 4º, parágrafo único, da Minuta do Decreto, objeto da presente Consulta Pública, que traz a obrigação de “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”, tendo em vista que aborda direitos irrenunciáveis, imprescritíveis e inalienáveis do indivíduo, tais como, liberdade de expressão e acesso à informação, dispostos no artigo 5º, incisos IV, IX e XIV, da Constituição Federal: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. Já ao que se refere o Art.5º do Decreto em questão, deve-se tomar cuidado com os casos, em específico, dos incisos III e IV. Estes incisos deixam de maneira demasiadamente discricionária e aberta a formalidade para dar início ao gerenciamento dos dados, apesar de alinhados com o conceito de neutralidade aprovado pelo Marco Civil. 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 estabelecidos na regulamentação editada pela ANATEL; e IV – tratamento de questões imprescindíveis para a adequada fruição das aplicações, tendo em vista a garantia da qualidade de experiência do usuário. É necessário que se deixe claro que as medidas realizadas para garantir o disposto nos parágrafos 1º a 3º, que regulam os incisos III e IV do Art.5º do Decreto, devem ocorrer apenas em situações específicas e transitórias, e, findada a causa para a discriminação, esta deve deixar de existir de maneira que a rede volte a ser neutra. § 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. § 2º A ANATEL atuará na fiscalização e apuração de infrações quanto aos requisitos técnicos elencados neste artigo, consideradas as diretrizes estabelecidas pelo CGI. § 3º 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. Apesar de o Art. 6º trazer a necessidade de informações sobre o gerenciamento estarem estipuladas em contrato, este não cobra alguns aspectos importantes, como prazo máximo de permanência para a diferenciação dos dados, esclarecimento dos motivos aos quais esta diferenciação é necessária e meios de solução para os casos aos quais este gerenciamento foi colocado em prática com prazo para tal. A discricionariedade para estes gerenciamentos de certo ocasionará irregularidades e abrirá a possibilidade para que seja feita de maneira arbitrária e em caráter permanente de modo que prejudique a neutralidade de rede como um todo, bem como trazer repercussões negativas a provedores de conteúdo e usuário final. Os artigos que disciplinam esta diferenciação de tratamento devem ser mais específicos e tratar de maneira vinculativa a forma e os casos em que estes podem ocorrer, de modo a evitar que esta parte seja tomada de má-fé pelas prestadoras de serviço de

conexão. Ademais, os artigos que tratam sobre neutralidade fazem um bom trabalho em garantir a segurança da liberdade de expressão dos usuários, bem como seu direito de escolha sobre o que acessar, sem correr riscos de estarem sobre influência de acordos comerciais que priorizem qualquer tipo de dados em detrimento de outros. O usuário deve ser apto a escolher qual serviço deseja usufruir, sejam estes sites, OTTs, serviços de VOD, serviços de voz, gaming, dentre outros, sem interferência em sua velocidade contratada independente do provedor de conteúdo para tal que este opte. A conduta aplicada pelo Marco Civil da Internet e regulada pelo Decreto em questão, aproxima-se de maneira pertinente ao posicionamento tomado em outros modelos, como o dos Estados Unidos e o da União Europeia. A grande diferença, de maneira positiva, no posicionamento da Solintel, encontra-se na postura em relação ao “Zero Rating”. Este decreto deixa claro o banimento do “Zero Rating” que foi relativizado tanto no modelo americano quanto no modelo europeu. No que tange o Art. 8º cabe o questionamento de quais acordos restariam entre o provedor de conexão e os provedores de conteúdo e aplicações, visto que, o princípio de neutralidade tratado não permite diferenciação nem discriminação de tráfego ou de pacotes, portanto paira dúvida sobre quais acordos comerciais que não ferissem a neutralidade poderiam ainda serem alvos de tratado entre as partes. Ainda sobre o supramencionado artigo a inteligência do parágrafo 2º dispõe que os acordos entre provedores de conexão e provedores de aplicação estarão sujeitos a aprovação do órgão competente. O que se afirmar neste artigo aproxima-se do modelo americano que, apesar de bem recebido, sofre críticas justamente quando a FCC se torna competente para julgar os casos de exceção ao zero rating. Necessário se faz especificar quais tipos de acordo podem ser firmados entre provedores de conexão e provedores de aplicação, para que novos modelos criados não venham mascarar a discriminação de dados e serem estes aprovados por motivos políticos do órgão competente agindo arbitrariamente. Novos modelos e novas tecnologias são constantes e são norma quando se trata de internet, é preciso uma segurança para que novos modelos não surjam com o intuito de mascarar a discriminação de dados. O dispositivo legal é categórico ao afirmar que “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”, desta forma impede qualquer outro tipo de discriminação incluindo o “Zero Rating” e o acesso patrocinado. Esta postura cria um ambiente competitivo entre os provedores de conteúdo já solidificados no mercado e os entrantes, protege o direito de escolha dos usuários dos serviços de conexão e fomenta a competitividade, o que estimula a criação de novos serviços. No que se refere a requisição de dados cadastrais, é necessário que seja feita de maneira transparente e apenas nos casos especificados em lei e autorizados pelos órgãos responsáveis, de forma a proteger a privacidade e o acesso a informação de toda a população.

III – CONCLUSÃO Diante todo o exposto, resta claro que o instituto da neutralidade de rede cria dinâmica que permite o desenvolvimento e oferta por qualquer indivíduo de serviços e aplicações inovadoras de criação de conteúdo. Assim, a disciplina do referido instituto trazida para o ordenamento jurídico brasileiro como lei em sentido formal, é de grande valia para os agentes do serviço de banda larga, sejam esses provedores de conexão ou de aplicações. Nesse sentido, finaliza-se por destacar que com o eventual fim da neutralidade, estar-se-ia por prejudicar diretamente o setor de telecomunicações, haja vista que os provedores de serviços, aplicações e conteúdo de menor porte e com menor poder de mercado não disporão de recursos e influência necessários para competir com os grandes provedores de conteúdo e aplicações, o que reduziria a oferta de serviços e o caráter inovador da Internet.

Como dito, esse amplo texto foi postado sobre cada um dos artigos, incisos e parágrafos da minuta. Num primeiro momento, esse tipo de contribuição pode demonstrar que até mesmo usuários com acesso a recursos financeiros e informacionais não estão

acostumados com esse tipo de plataforma de *Crowdlaw*, que possui como foco a elaboração conjunta do texto normativo, diferente dos fóruns. Por outro lado, logo no início da mensagem já se percebe que se trata de uma contribuição geral, e como visto, a plataforma, por não permitir a adição de novos dispositivos ou envio de um substitutivo, obriga o usuário a comentar em qualquer lugar do texto. Mas não parece ser o caso da citada contribuição, pois seu conteúdo contém sugestões que se referem a dispositivos pontuais da minuta. Deveria o autor, então, ter comentado sobre cada item. Noutra giro, quando se leva em conta que a mesma contribuição foi postada sobre todos os dispositivos, o usuário pode ter tido a intenção de certificar que a sua mensagem fosse visualizada, utilizando o *flood* como estratégia. Aliás, quanto à participação estratégica, não podemos afirmar ter sido o caso, mas a poluição das plataformas pode ser proposital para boicotar a participação, haja vista o seu potencial de poluir o ambiente de interação, e assim, afastar os usuários. É utilizada também, como estratégia para desgastar o debate, a provisão de longos e complexos argumentos técnicos.<sup>476</sup> Daí a importância do papel da moderação e organização do debate por parte da equipe responsável pela condução na consulta.

Segundo Marco Konopacki<sup>477</sup>, a moderação foi colocada em discussão pela equipe da SAL, mas a decisão do Secretário de Assuntos Legislativos foi no sentido de que a moderação só deveria acontecer em casos extremos, como xingamentos e outros desvios de conduta previstos no documento de Termos de Uso. Konopacki conta que parte da equipe achava produtiva a construção de uma moderação ativa, buscando agrupar propostas parecidas e conduzir o debate para melhorar a “qualidade do diálogo” entre os participantes, evitando assim a concentração do debate, mas esta proposta foi rechaçada pelo titular da SAL. Ao final do processo, nenhum tipo de moderação foi aplicado à plataforma, seja pelos casos extremos, seja para organizar o debate.

Ademais, se por um lado, “a criação da ‘ágora virtual’ capaz de permitir a participação dos cidadãos exige uma formação para utilização das ferramentas da tecnologia

---

<sup>476</sup> Em estudo que tratou do *lobby* na regulação da publicidade de alimentos no âmbito da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, Marcelo Baird conta que um lobista da indústria lhe revelou o fulcro de sua estratégia naquele debate: “Esclarecimento, estafante esclarecimento técnico-científico do assunto que seja levantado, ou seja, estratégia de desgaste através de argumentação técnico-científica.” Cf BAIRD, Marcello Fragano. *O lobby na regulação da publicidade de alimentos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Revista de Sociologia e Política*. São Paulo, v. 24, n57, mar 2016, p. 77.

<sup>477</sup> KONOPACKI, Marco Antonio. A autopercepção da influência dos participantes na consulta pública Online da regulamentação do marco civil da internet e seu papel na Determinação da sua forma participativa online e off-line. In *10º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política*, Belo Horizonte, 2016, disponível em: <<http://tinyurl.com/hjsrec2>> Acesso em 10. jan. 2017.

da informação”<sup>478</sup> por outro, não basta dominar as ferramentas, e nesse ponto, é desejável que o legislador informe como deseja ouvir, ou seja, como a comunicação legislativa pode ser potencializada. Nesse particular, convém assinalar que a caixa de comentários disponível para envio de contribuições continha a penas um campo vazio a ser preenchido, de modo que não induzia o usuário a apresentar uma redação alternativa para a minuta, tampouco uma justificativa, o que, ao final, contribuiu para que a plataforma fosse transformada em uma espécie de fórum, dificultando, inclusive, a identificação dos objetivos visados pela contribuição em face da minuta.

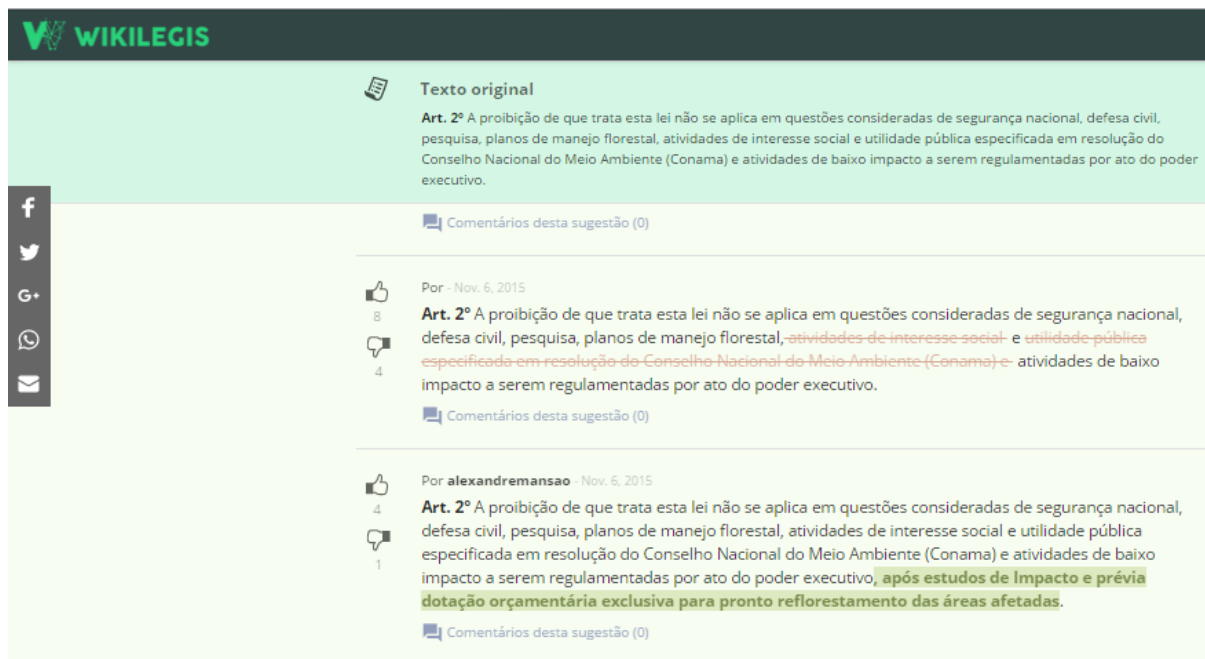
Para fins de exemplo, convém trazer a aparência da ferramenta de *Crowdlaw* da Câmara dos Deputados, chamada *Wikilegis*<sup>479</sup>, que ao contrário da plataforma sob análise, foi criada especificamente para fins de elaboração legislativa em colaboração com a sociedade:

---

<sup>478</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. *Produção e conhecimento da lei à luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2002, p. 88.

<sup>479</sup> Cf <<https://edemocracia.camara.leg.br/wikilegis/>>. Os códigos da Wikilegis são abertos e podem ser acessados em: <<https://github.com/labhackercd/wikilegis/>>

## Imagem 5 - Plataforma Wikilegis



(Tela disponível em <https://edemocracia.camara.leg.br/wikilegis/> Acesso em 11 dez. 2016.)

Veja que logo à primeira vista, é possível identificar qual é a redação alternativa proposta pelos participantes. Esse tipo de desenho se revela mais útil tanto para o legislador quanto para os participantes e evita que a plataforma seja poluída visualmente ou tenha sua finalidade desvirtuada.

Um aspecto que merece ser comentado é sobre a funcionalidade da plataforma – também presente na Wikilegis – que permitia “concordar” ou “discordar” de alguma contribuição encaminhada (por vezes utilizada como *like* e *dislike*). Trata-se de uma funcionalidade que não se revelou útil no caso em análise.<sup>480</sup> A uma, por que não permite identificar *quem* concordou ou discordou, sendo assim um dado meramente quantitativo sobre o número de discordâncias ou concordâncias impede a aferição do que pode ser sanado na contribuição, ou até mesmo se a manifestação possui alguma relação com a disputa de *lobbies* de segmentos diferentes. E, a duas, porque a funcionalidade foi pouco utilizada, sendo que, em geral, somente as contribuições que apareciam no topo da caixa de comentários que receberam cliques de concordância ou discordância. Aliás, nesse ponto, a funcionalidade pode ter revelado que os visitantes não rolavam a caixa de comentários até o final, ou seja, não se interessavam em ler as contribuições encaminhadas previamente por outros usuários. Aqui, o impacto da poluição visual promovida por longos textos, pode ter desmotivado o usuário a prosseguir até os comentários em sequência.

<sup>480</sup> A inutilidade foi confirmada por Marcelo Chilvarquer, assessor da SAL, em entrevista concedida em 06. Jan. 2017.

De todo modo, a plataforma de consulta pública para regulamentação do MCI contribui com o objetivo de desmistificar a prática do *lobby* ao revelar que todos os usuários que ofereceram sugestões ao texto proposto fizeram *lobby*. Em outras palavras, o ambiente virtual de participação propiciou que fossem verificados diferentes *lobbies* praticados por variados lobistas, que talvez nem estavam cientes que sua participação pode ser entendida como *lobby*. Trata-se, portanto, de um *case* para demonstrar que o *lobby* pode ser praticado por qualquer cidadão, ainda quem em diferentes níveis de capacitação técnica.

Por outro lado, a transparência do *lobby* praticado é um ganho oriundo do processo participativo em análise, e nesse ponto, merece destaque a postura de transparência ativa do legislador ao publicar, também, as contribuições à consulta pública que não foram postadas na plataforma, mas sim, enviadas por e-mail, ofícios e outras formas longe do alcance do público. A ver:





















### Imagem 6 – Visualização das contribuições encaminhadas por ofício

Art. 20. Este Decreto entra em vigor quarenta e cinco dias após a data de sua publicação.

45

Brasília, de de 2016; 195º da Independência e 128º da República.

## Contribuições recebidas por ofício

-  BSA I The Software Alliance
-  Claro S.A.
-  Brasscom
-  Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda
-  Procuradoria Parlamentar da Câmara dos Deputados
-  CGI.br
-  CGI.br II
-  CGI.br III
-  Associação Brasileira de Produtores Independentes de TV
-  Coletivos ligados a luta pelo Direito a Comunicação
-  Coletivos ligados a luta pelo Direito a Comunicação II
-  ABEP
-  CNseg
-  ABRANET
-  Camara Brasileira de Comércio Eletrônico
-  FEBRABAN
-  Pedro Henrique Soares Ramos
-  Procuradoria Federal dos Direitos dos Cidadãos
-  Facebook
-  Proteste

(Tela disponível em < <http://pensando.mj.gov.br/marcocivil/texto-em-debate/minuta/> > Acesso em 11 dez. 2016.)

Conforme observa Fabiana de Menezes Soares, “a elaboração legislativa do Executivo é uma atividade que exige um modelo de gestão específico diante do quadro hodierno da sociedade da informação a ser conformado pela Lei de Acesso à informação.”<sup>481</sup>

<sup>481</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. Simplificação e elaboração da legislação tributária infralegal: notas sobre o acesso ao direito vigente e a gestão da elaboração legislativa pelo Executivo. In. *Caderno de Finanças Públicas*. Brasília, n. 12, dez. 2012, p. 243. Disponível em: <http://tinyurl.com/jqmveta> Acesso em 10 nov. 2016.

A divulgação do discurso dos *lobbies* é uma medida que vai ao encontro dos princípios de Governo Aberto, positivados pela Lei de Acesso à Informação<sup>482</sup>:

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:  
I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;  
II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;  
III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;  
IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;  
V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

A despeito dos citados preceitos legais, a falta de cultura de abertura prejudica a efetividade da citada legislação. Para além disso, a guarda de informações é também utilizada como ativo de poder. Nesse sentido, tem-se as considerações de Cristiano Faria<sup>483</sup>:

Todo esse processo depende, portanto, de certo conhecimento especializado, o que ainda é escasso na administração pública. Tal falta de conhecimento, e também de prática, se associa à cultura da não abertura, isto é, da dificuldade do servidor público em atuar de maneira interativa e transparente como praxe no trabalho. Afinal, a Lei do Acesso à Informação, em vigor desde 2012, passou a exigir a transparência como regra geral no serviço público. Em outras palavras, salvo nas exceções expressamente previstas na lei, as informações e dados de posse do Estado devem ser tornados públicos de imediato. A lei objetiva mudanças na cultura burocrática, que não é naturalmente propensa à abertura, pois, politicamente, transparência nas ações pode significar problema. Publicar dados que podem revelar a má aplicação de recursos públicos por motivos políticos, ou por decisões administrativas equivocadas, é algo a se evitar por parte de certos decisores políticos e administrativos de alto escalão, já que isso pode ameaçar sua manutenção no cargo. Dessa forma, a cultura burocrática brasileira, intensificada pelo período autoritário de 1964 a 1985, tem sido dominada pela prática de proteção e resguardo da informação sobre o Estado. A mudança para a postura inversa, aquela que publica e facilita o acesso de informações públicas e a adoção da interatividade como procedimento padrão, esbarra naturalmente na resistência construída com base na cultura burocrática de proteção da informação – até como reserva de poder.

Portanto, é positiva a colocação do *lobby* às claras, que permite a qualquer interessado saber de que forma, com quais meios e argumentos, os atores sociais buscaram influenciar o processo de tomada de decisão. A plataforma de *Crowdlaw*, nesse sentido,

---

<sup>482</sup> BRASIL, Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Sobre a relação da Lei de acesso à informação com o ideal de Governo Aberto, é interessante assinalar que a referida lei foi publicada no mesmo ano de surgimento da *Open Government Partnership* de que falamos no capítulo 1. Como visto, o Brasil foi um dos signatários fundadores da referida iniciativa, e aqui cabe ressaltar que para integrar a *OGP*, os países deveriam dispor de uma lei de acesso a informação. Sendo assim, não parece coincidência a entrada em vigor da Lei de acesso à informação no mesmo contexto em que surgia a aliança para o Governo Aberto.

<sup>483</sup> FÁRIA, Cristiano Ferri Soares de. Os desafios do Estado Aberto: Facilitar a visão do cidadão e dar poder à sua voz. In: *Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e comunicação no setor público brasileiro: TIC governo eletrônico 2015*. [livro eletrônico]. p. 96. Disponível em: <<http://tinyurl.com/h53hkm3>> Acesso em 11 nov. 2016.

contribuiu para atenuar de alguma maneira alguns problemas rotineiramente vivenciados na atividade de *lobbying*: dificuldade de acesso e transparência. Por outro lado, do ponto de vista da teoria do discurso legislativo, permite o conhecimento da racionalidade dos argumentos empregados.

Contudo, não podemos desprezar o fato de que nem todos os *lobbies* foram divulgados na plataforma, notadamente os do próprio Poder Executivo. O principal indício disso é a ausência contribuição da ANATEL na plataforma, que inclusive abriu uma consulta pública própria para reunir subsídios para elaborar suas considerações sobre a regulamentação.<sup>484</sup> Não podemos desprezar, também, que o *lobby* não ocorreu apenas no ambiente *online* mas também presencial, conforme observado por Marco Konopacki<sup>485</sup>:

Ao mesmo tempo que diversos usuários de diversos setores utilizavam a plataforma online disponibilizada para o debate para defender seus pontos de vista, existiam movimentações *offline* de atores interessados em constituir um *locus* privilegiado para influenciar o debate.

Em pesquisa que buscou investigar as estratégias de *lobby* dos participantes do processo de regulamentação do MCI e o que leva alguns atores preferirem os canais presenciais, Marco Konopacki recorreu à Lei de Acesso à Informação para obter a lista de reuniões realizadas na SAL relacionadas ao Marco Civil da Internet com seus respectivos participantes. O autor conta que ao todo, 109 atores participaram só presencialmente. Desses, 57 são participantes de órgãos de governo, o que equivale a 52% do total.<sup>486</sup> Trataremos da análise do perfil dos participantes adiante, mas desde já podemos adiantar que nenhum órgão do Poder Executivo utilizou a plataforma de *Crowdlaw* para encaminhar contribuições.

Sendo assim, se por um lado é importante reconhecer que a medida de divulgação da atuação dos *lobbies* é salutar, por outro há que se considerar que os *lobbies* internos tiveram tratamento diferenciado. Ademais, no que se refere ao *lobby* presencial, poderia ter sido adotada uma medida de transparência ativa de divulgação da agenda de reuniões das autoridades responsáveis pelo caso em alguma parte da plataforma, sobretudo quando se leva

---

<sup>484</sup> Cf. <http://www.anatel.gov.br/dialogo/groups/profile/120/consulta-publica-no-82015-tomada-de-subsidios-sobre-a-regulamentacao-da-neutralidade-de-rede-prevista-no-marco-civil-da-internet> Acesso em 13 jan. 2017.

<sup>485</sup> KONOPACKI, Marco Antonio. A autopercepção da influência dos participantes na consulta pública Online da regulamentação do marco civil da internet e seu papel na Determinação da sua forma participativa online e offline. In *10º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política*, Belo Horizonte, 2016, disponível em: <<http://tinyurl.com/hjsrec2>> Acesso em 10. jan. 2017.

<sup>486</sup> KONOPACKI, Marco Antonio. A autopercepção da influência dos participantes na consulta pública Online da regulamentação do marco civil da internet e seu papel na Determinação da sua forma participativa online e offline. In *10º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política*, Belo Horizonte, 2016, disponível em: <<http://tinyurl.com/hjsrec2>> Acesso em 10. jan. 2017.

em conta que tal divulgação é obrigatória, nos termos do art.11 da lei n° Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013 (lei de conflito de interesses).<sup>487</sup>

Feitas essas considerações sobre a plataforma de participação, ou seja, delineado o ambiente *online* aberto para o recebimento das contribuições ao texto da minuta de decreto, trataremos a seguir de alguns aspectos relacionados à gestão da participação.

#### 5.4 Considerações sobre a gestão da participação

Segundo Marco Konopacki, a consulta foi coordenada pela equipe do Secretário de Assuntos Legislativos, composta por cinco assessores e sete consultores.<sup>488</sup> Porém, em entrevista, um dos assessores conta que a equipe que participou ativamente do processo de consulta pública reunia de três a cinco membros, de formação predominantemente jurídica, com exceção de uma servidora responsável pela área de comunicação<sup>489</sup> e o próprio Marco Konopacki, que desempenhou o papel de assessor de novas tecnologias e participação social.<sup>490</sup> Trata-se, portanto, de uma equipe modesta quando se leva em conta o volume de contribuições recebidas (1109 contribuições *online* na primeira fase, 1505 na segunda, além das contribuições encaminhadas fora da plataforma e *offline*) e a complexidade técnica do tema.

---

<sup>487</sup> Art. 2º Submetem-se ao regime desta Lei os ocupantes dos seguintes cargos e empregos:

I - de ministro de Estado;

II - de natureza especial ou equivalentes;

III - de presidente, vice-presidente e diretor, ou equivalentes, de autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista; e

IV - do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6 e 5 ou equivalentes.

.....  
Art. 11. Os agentes públicos mencionados nos incisos I a IV do art. 2º-deverão, ainda, divulgar, diariamente, por meio da rede mundial de computadores - internet, sua agenda de compromissos públicos.

<sup>488</sup> KONOPACKI, Marco Antonio. A autopercepção da influência dos participantes na consulta pública Online da regulamentação do marco civil da internet e seu papel na Determinação da sua forma participativa online e offline. In *10º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política*, Belo Horizonte, 2016, disponível em: <<http://tinyurl.com/hjsrec2>> Acesso em 10. jan. 2017.

<sup>489</sup> A equipe empreendeu esforços para atrair a participação por meio da utilização das redes sociais. Cf Facebook: <<https://www.facebook.com/marcocivildainternet/>>; Twitter: <https://twitter.com/marcocivil>; e Youtube: <https://www.youtube.com/user/pensandoodireito/videos>. Acessados em 13 dez. 2016.

<sup>490</sup> CHILVARQUER, Marcelo. Entrevista concedida em 06. Jan. 2017. Adiante, faremos referência a outros pontos da entrevista realizada com Chilvarquer, que foi o único membro da equipe do Ministério da Justiça com o qual conseguimos realizar uma entrevista em profundidade. Ressaltamos que normalmente, uma só entrevista não tem função de oráculo, de onde se possa tirar todo o argumento de pesquisa. No entanto, pelo cargo e função que o entrevistado ocupava à época da consulta, seu testemunho jogou muita luz sobre nossa investigação, de modo que foi possível confirmar *insights* depreendidos da extração e análise dos dados primários da pesquisa.

Perguntamos Marcelo Chilvarquer<sup>491</sup>, assessor da SAL à época, sobre como foi feita a análise das contribuições encaminhadas via plataforma. Segundo Chilvarquer, ele e seus colegas leram e selecionaram as contribuições que julgaram relevantes, e as colaram em um documento de texto compartilhado entre os integrantes da equipe via *Google Docs*.<sup>492</sup> Além disso, foi utilizado o *software MindTree*<sup>493</sup> para fins de identificação de palavras-chave e termos recorrentes. Não foi feito nenhum relatório da participação para fins de encaminhamento junto com a versão final da minuta à presidência da república.

Esse fato revela a alta discricionariedade da equipe sobre quais argumentos seriam levados às autoridades com poder de decisão final. Por outro lado, não permite a aferição de quais argumentos foram considerados ou não, e o respectivo motivo. Enfim, sem a sistematização dos dados, não é possível aferir se a abertura e incentivo à participação foi meramente retórica. Essa questão é agravada quando se verifica que o Ministério da Justiça e Cidadania criou o palco para a participação, mas não interagiu com os atores.

A respeito do planejamento dos processos participativos e do papel dos recursos humanos, no quadro de um Governo Aberto, Cristiano Faria<sup>494</sup> observa que:

Transformar certos setores da gestão pública, tradicionalmente dominados pelo cumprimento de procedimentos legais e administrativos, em órgãos interativos e abertos é mais um dos desafios para o Estado aberto. E um dos pontos essenciais para a superação desse desafio diz respeito ao desenvolvimento de recursos humanos. Para que realmente funcionem de maneira minimamente eficiente, os processos participativos que acontecem no seio do Estado demandam novas atividades por parte principalmente dos servidores públicos. E tais atividades pressupõem novas habilidades e, conseqüentemente, capacitação específica. Analisemos, por exemplo, um processo de consulta pública digital sobre certo esboço de anteprojeto de lei (ou processo de regulação) em curso em uma determinada secretaria de estado, ministério ou agência. A equipe responsável por gerenciar tal processo precisa estar atenta aos comentários e contribuições dos participantes. **Um protocolo mínimo de resposta ou retorno a esses comentários é necessário.**<sup>495</sup> (grifos nossos)

No caso em análise, não parece que o problema da falta de responsividade decorreu de uma carência de capacitação da equipe da SAL. Aqui, parece ter pesado o fator político.

---

<sup>491</sup> *Idem*.

<sup>492</sup> Cf <https://www.google.com/docs/about/>

<sup>493</sup> Cf <http://www.mindtree.com/>

<sup>494</sup> FARIA, Cristiano Ferri Soares de. Os desafios do Estado Aberto: Facilitar a visão do cidadão e dar poder à sua voz. In: *Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e comunicação no setor público brasileiro: TIC governo eletrônico* 2015. [livro eletrônico]. pp. 95-96. Disponível em: <<http://tinyurl.com/h53hkm3>> Acesso em 11 nov. 2016.

<sup>495</sup> FARIA, Cristiano Ferri Soares de. Os desafios do Estado Aberto: Facilitar a visão do cidadão e dar poder à sua voz. In: *Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e comunicação no setor público brasileiro: TIC governo eletrônico* 2015. [livro eletrônico]. pp. 95-96. Disponível em: <<http://tinyurl.com/h53hkm3>> Acesso em 11 nov. 2016.

Em entrevista, Marcelo Chilvarquer lembra que a consulta pública ocorreu no mesmo momento em que tramitava o processo de *impeachment* em desfavor da presidente Dilma Rouseff. Havia, nesse contexto, um receio de que qualquer tipo de moderação ou interação explícita no debate pelos órgãos do Poder Executivo, fosse interpretada como condução enviesada da participação. Segundo Chilvarquer, a equipe gostaria de ter tido um papel mais ativo, mas o momento político os impediu, pois qualquer sistematização de temas ou resposta aos participantes, poderia ser aproveitado por veículos de comunicação para desgastar ainda mais o governo.

O entrevistado diz que a equipe tinha a intenção de divulgar um trabalho por meio do projeto Pensando o Direito, com o objetivo de divulgar informações sobre o processo de elaboração e regulamentação do Marco Civil da Internet, justamente para suprir a lacuna de falta de feedback, que segundo ele “não é uma falha por falta de transparência, mas é porque não deu e nós ficamos muito tomados pelo processo de *impeachment*”.

Quanto à falta da divulgação dos *lobbies* dos órgãos do Executivo, Chilvarquer conta que “todos queriam se proteger, por causa do momento político.”. Anota, que houveram órgãos que quase chegaram a manifestar, via plataforma, mas recuaram. É importante ressaltar que conforme dito anteriormente, não havia consenso interno no âmbito do Executivo sobre a regulamentação do MCI. Sendo assim, tudo que o governo não queria é ter a crise política agravada pela disputa interna.

No que se refere ao *lobby* presencial, o entrevistado conta que as portas do Ministério da Justiça sempre estiveram abertas, mas que o tipo de abordagem *off-line* só foi aproveitado pelas “elites participativas” composta por grandes empresas, grupos de interesse do setor privado e organizações da sociedade civil altamente mobilizadas. Nesse tipo de interação corpo-a-corpo foi adotada pela equipe uma estratégia visando a transparência do processo: “quem participava *off-line* eram as elites participativas, e aí qual que era a nossa diretriz: põe na plataforma se não nós não iremos considerar na tomada de decisão.” Segundo o entrevistado, a estratégia surtiu efeito.

## **5.5 Da tentativa de acesso à análise das contribuições via lei de acesso à informação**

No intuito de obter dados sobre a análise das contribuições encaminhadas via plataforma, bem como a evolução da minuta de decreto até a versão final que resultou no

Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016, que regulamenta o MCI, solicitamos à Casa Civil da Presidência da República a integralidade do expediente, nos seguintes termos:

Prezados,

Solicito, por gentileza, o encaminhamento dos antecedentes do Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016. Me refiro à toda documentação processo que antecedeu a publicação do referido ato normativo, tais como manifestações dos diversos órgãos do Poder Executivo, pareceres jurídicos da AGU, exposição de motivos, ofícios, memorandos, e-mails, contribuições externas, etc.

Atenciosamente,

Felipe<sup>496</sup>

Ao encaminhar a referida solicitação ao Palácio do Planalto, nosso objetivo era aferir que tipo de informação foi levada ao conhecimento da autoridade máxima com poder de decisão sobre a regulamentação do Marco Civil da Internet, qual seja, a presidente da República. Em resposta à solicitação, recebemos a exposição de motivos conjunta dos Ministérios da Justiça e Cidadania; Comunicações; e Cultura, acompanhada de nota jurídica da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República. Diante disso, recorreremos com os seguintes argumentos:

Prezados,

Conforme se verifica no pedido de informação original, a solicitação não está restrita à documentação jurídica do processo, mas a "toda documentação processo que antecedeu a publicação do referido ato normativo".

A própria documentação parcial recém encaminhada contém a informação de que o Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016 é fruto da maior consulta pública realizada na história do Ministério da Justiça. Portanto, é de se esperar que o processo esteja instruído com documentação referente à análise das contribuições encaminhadas via consulta pública, feita pelo Ministério da Justiça.

Por outro lado, é preciso verificar no processo como se deu a evolução do texto da minuta de decreto, desde sua disponibilização para consulta pública, até a versão final encaminhada à presidência da república. É de se esperar que o processo contenha informações a esse respeito.

Portanto, reitero o pedido inicial para que seja encaminhado os antecedentes do Decreto nº 8.771, de 2016, na sua INTEGRALIDADE, incluindo, por exemplo, eventuais manifestações técnicas dos órgãos do Poder Executivo sobre o texto normativo e as contribuições encaminhadas via consulta pública, contribuições externas, relatórios sobre a participação via consulta pública, discussões sobre o texto da minuta de decreto, etc.

Vale ressaltar, inclusive, que algumas manifestações encaminhadas ao Ministério da Justiça não foram anexadas na plataforma da consulta pública sobre a minuta de decreto. Uma delas é a proposta de texto enviada pelo Comitê Gestor da Internet - CGI. Consta na plataforma apenas o ofício de encaminhamento da contribuição, mas as sugestões, em si, não foram juntadas. Desse modo, reforço o pedido de que seja encaminhado todas as contribuições recebidas, mas não anexadas na plataforma de participação e nos autos do processo de regulamentação do decreto.

---

<sup>496</sup> Os pedidos de acesso à informação foram feitos no mês de outubro de 2016, bem depois do afastamento da Presidente da República decorrente do processo de *impeachment*, que ocorreu em maio de 2016. Ou seja, à época do pedido de informações, o quadro de servidores do Poder Executivo era outro.

Estou à disposição para prestar eventuais esclarecimentos.

Em resposta ao nosso recurso, a Secretaria Executiva da Presidência da República informou que “a demanda não pode ser atendida em função de conter solicitação de documento elaborado pelo Ministério da Justiça. Nesse sentido, sugere-se que novo pedido seja formulado para o órgão competente.”

Não vamos nos alongar aqui expondo ai integralidade dos argumentos que envolveu uma série de solicitações e recursos em busca de informações no âmbito do Poder Executivo Federal.<sup>497</sup> Em resumo, no que se refere à análise das contribuições encaminhadas à minuta, foi declarado pelo Secretário de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça que:

**(...) a sistematização e análise dos comentários foram feitos por uma equipe de mérito jurídico da Secretaria de Assuntos Legislativos. Não há registro/documentação dessa atividade, que consistiu na análise das contribuições e construção da redação por meio de reuniões internas.** O fruto dessas reuniões consistiu, em um primeiro momento, na minuta disponibilizada para a consulta pública na segunda fase de elaboração do decreto e, em um segundo momento, na própria edição do texto do decreto. (grifo nosso)

Num outro momento, em resposta à Controladoria Geral da União, que solicitou esclarecimentos sobre o caso, o Ministério da Justiça informou que:

- a) “todos os documentos que constam no processo administrativo nº 08027.000186/2016- 86 (responsável pela tramitação da proposta de decreto)” foram disponibilizados ao cidadão;
- b) **“No tocante à análise das propostas, não foi encontrado nenhum documento justificando a adoção dessa ou daquela proposta. Contudo, ao comparar a minuta disponibilizada para consulta pública com a proposta final de minuta enviada ao presidente, é possível identificar as diversas mudanças ao texto”;**
- c) “todas as propostas de contribuição ao texto” estão disponíveis em “<http://pensando.mj.gov.br/marcocivil/texto-em-debate/minuta/>”;
- d) “todo tramite da Proposta Legislativa contou com a coautoria do Minc e do MC”. (grifos nossos)

No final, nossos recursos foram indeferidos pelo Ministro da Justiça e pela Controladoria Geral da União. Esta, chegou a declarar que:

**(...) não há prova cabal de que a Casa Civil possua atualmente a documentação de interesse do recorrente, muito embora a argumentação do cidadão torne verossímil a existência da mesma.** Todavia, repita-se: ainda que a informação exista, não significa que esteja de posse da Casa Civil (grifos nossos)

---

<sup>497</sup> Os documentos referentes aos processos de pedidos de acesso à informação constam do anexo dessa dissertação.

Tratando-se de uma proposta de decreto envolvendo diversos órgãos distintos, **sugere-se ao cidadão que entre em contato com as demais instituições que participaram da elaboração do normativo de seu interesse**, em especial o Ministério da Cultura e o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações.

**Evidentemente não se trata de medida cômoda, mas de alternativa para situações em que a documentação aparentemente se encontra descentralizada.** Sugere-se ainda busca de informações sobre o tema em transparência ativa, em especial no sítio eletrônico do Comitê Gestor da Internet – [www.cgi.br](http://www.cgi.br), pois, conforme já demonstrado, há documentos referentes à regulamentação normativa de interesse do cidadão. Pelo exposto, recomenda-se o não conhecimento do pedido recursal, haja vista que a Casa Civil alegou não possuir outros documentos além dos já disponibilizados, presumindo-se verdadeira essa alegação por força do princípio da legalidade que rege todas as ações do Estado e também em razão da fé pública conferida às alegações dos agentes públicos.

Convém ressaltar que à época dos pedidos de acesso à informação, ainda não tínhamos tido a oportunidade de entrevistar um dos membros da equipe da Secretaria de Assuntos Legislativos, que nos contou que, realmente, não houve registro da análise das contribuições encaminhadas via plataforma.

Diante de todo exposto, cabem algumas reflexões.

A primeira é o fato de que, para obter alguma documentação oferecida pelos *lobbies*, o interessado deve provar que ela existe e indicar no âmbito de qual órgão a informação se encontra. Mesmo o fazendo, como *in casu*, (quando detectamos que o Comitê Gestor da Internet – CGI encaminhou uma correspondência indicando que enviaria uma proposta de texto alternativo à minuta, e solicitamos acesso a tal documento) se a autoridade disser que não tem o documento, há de prevalecer a “fé pública” e o empoeirado princípio da presunção de veracidade da Administração Pública.<sup>498</sup> A despeito do documento ter sido efetivamente enviado ou não, fica a questão: Seria possível acessar os ofícios encaminhados via e-mail, por correios ou protocolados fisicamente, se a equipe da SAL não os tivesse postado na plataforma?

Em segundo lugar, verifica-se que de acordo com a documentação obtida, a única informação registrada sobre a consulta pública que chegou ao conhecimento da Presidente da República é a constante do seguinte trecho da exposição de motivos interministerial:

2. A proposta de Decreto é resultado do maior debate público da história do Ministério da Justiça, tendo sido realizado em duas fases e contado com mais de 70 mil visitas e 2.635 comentários no site do Pensando o Direito, projeto

---

<sup>498</sup> Cf GUEDES, Demian. A presunção de veracidade e o Estado Democrático de Direito: uma reavaliação que se impõe. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

vinculado à Secretária de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. O sucesso da participação também foi fruto de estudos que buscaram facilitar a interação do cidadão com a plataforma tanto em sua usabilidade como no estímulo a interação entre os participantes.

3. Tendo em vista a disposição do Marco Civil que indica como diretriz do Estado brasileiro no desenvolvimento da internet do Brasil a adoção preferencial de tecnologias, padrões e formatos' abertos e livres (art. 24, V), todos os códigos-fonte do debate público foram desenvolvidos e disponibilizados pelo portal do Software Público mantido pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, bem como outras plataformas de versionamento e trocas de código disponíveis na internet.

4. A ampla participação no processo também pode ser constatada pelo engajamento de setores representativos de todos os atores interessados na regulamentação, como organizações da sociedade civil engajadas na democratização das comunicações e proteção ao consumidor, setores acadêmicos vinculados a universidades públicas e privadas, empresas de telecomunicações e provedores de aplicações, além de cidadãos comuns preocupados com as regras que ditarão os rumos da internet no Brasil.

Tratam-se, pois, de dados extremamente superficiais, o que nos leva a crer que, na verdade, a autoridade competente, ao decidir, não estava ciente dos argumentos oferecidos pelos *lobbies* no debate, ainda que em apertada síntese. Por mais que esse tipo de informação possa ter sido transmitido oralmente, fica evidente o poder de filtragem que os servidores responsáveis pela análise das contribuições possuem. O(a) Chefe do Executivo naturalmente confia que todas as informações relevantes lhe será transmitida pelos seus nomeados, confiança tamanha capaz de dispensar um relatório da participação. Mas do ponto de vista dos *lobbies*, será que a confiança é a mesma? Parece que não. Segundo Janssen e Kies<sup>499</sup> os cidadãos desejam saber não apenas se suas opiniões estão sendo consideradas, mas exatamente de que maneira e com qual impacto.

Outro ponto a destacar, é que o caso em questão demonstra que as autoridades, em geral, estão mais preocupadas em justificar suas decisões do ponto de vista da validade jurídico-formal, do que em termos de eficiência, eficácia e efetividade da legislação. A documentação encaminhada à Presidência da República não contém nenhum documento equivalente à uma análise de impacto legislativo. Por outro lado, não faltam nos autos dos processos que tramitaram tanto no Ministério da Justiça, quanto na Casa Civil, pareceres e documentos jurídicos.

Cabe lembrar, que de acordo com o Decreto federal nº 4.176, de 28 de março de 2002, a exposição de motivos das propostas de ato normativo deve considerar dentre várias questões, as que versam sobre: a) repercussões no âmbito da economia, da ciência, da técnica

---

<sup>499</sup> *Apud* SAMPAIO, Rafael Cardoso; BRAGATTO Rachel Callai; NICOLÁS Maria Alejandra. Inovadora e democrática. Mas e aí? Uma análise da primeira fase da consulta online sobre o Marco Civil da Internet. In Revista Política & Sociedade. Florianópolis. v. 14, n. 29., Jan./Abr. 2015, p. 132.

e da jurisprudência; b) conjunto de destinatários atingidos; c) alternativas disponíveis; d) exequibilidade do ato normativo; e d) relação entre custos e benefícios.

Contudo, a exposição de motivos que consta dos autos não parece responder a essas questões, o que confirma a falta de efetividade do citado Decreto.

## 5.6 Análise da Participação

### 5.6.1 Número de contribuições

Feitas algumas considerações quanto ao contexto do debate, bem como a forma de sua avaliação no âmbito interno do Poder Executivo, analisemos alguns dados colhidos da plataforma.

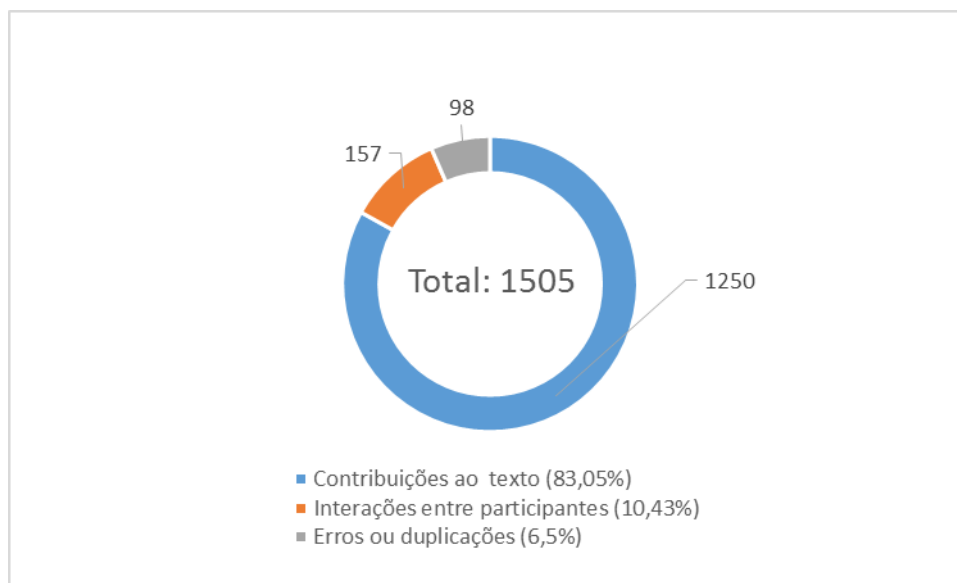
Não sem razão, Marcello Baird observa que a despeito da importância da consulta pública como instrumento de *lobby*, em casos conflituosos, a análise quantitativa das contribuições enviadas pode obscurecer a questão de fundo, que é um embate político entre *lobbies* pela aprovação de uma legislação que resulte em mais, ou menos, intervenção estatal por meio da regulação.<sup>500</sup>

No entanto, à luz dos excertos teóricos e fáticos expostos anteriormente, convém trazer alguns dados quantitativos que revelam questões interessantes do debate. No gráfico exposto a seguir, é possível identificar que uma parte significativa das contribuições constantes da plataforma é referente a comentários duplicados ou erros, muitos deles decorrentes das carências do ambiente de interação apontadas anteriormente. Essa parcela não será considerada nas outras análises que faremos adiante.

---

<sup>500</sup> BAIRD, Marcello. O Lobby na Regulação da Propaganda de Alimentos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa. Dissertação. (Mestrado em Ciência Política) Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.p. 107.

**Gráfico 1 - Contagem das contribuições**



Fonte: autor

O gráfico demonstra também, que a grande maioria (83,05%) dos comentários foi feita diretamente no texto da minuta, tendo apenas 10,43% sido encaminhadas sobre contribuições de outros usuários. Trata-se de um indicador que revela a baixa interatividade do debate.

### 5.6.2 Perfil dos participantes

De acordo com Marco Konopacki<sup>501</sup>, a forma de cadastro para a participação foi concebida da forma mais simples possível, com o objetivo de facilitar a interação do usuário. Com a exceção do endereço de e-mail usado para confirmação do cadastro (que pode impedir a participação de robôs e também constituir um ativo de *mailing list*) o participante poderia colocar qualquer dado nos campos de usuário e apresentação, inclusive um nome fictício. O principal objetivo disso, segundo Konopacki, era deixar o usuário livre para se identificar como ele preferisse.

Com efeito, a adoção de cadastros extensos, além de gerar desconfiança é um fator que tende a afastar os usuários. No que se refere à identificação, a relevância desse dado varia. Para fins de pesquisa e análise da participação, trata-se de uma informação fundamental para identificação dos *lobbies*, por exemplo. Por outro lado, se considerarmos que o foco da consulta é o aprimoramento da qualidade legislativa, importa mais o conteúdo do que o autor,

<sup>501</sup> KONOPACKI, Marco Antonio. A autopercepção da influência dos participantes na consulta pública Online da regulamentação do marco civil da internet e seu papel na Determinação da sua forma participativa online e off-line. In *10º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política*, Belo Horizonte, 2016, disponível em: <<http://tinyurl.com/hjsrec2>> Acesso em 10. jan. 2017.

de modo que a falta de identificação ou uso de nome fictício não se revela um dado muito importante. Inclusive, de acordo com Cristiano Faria, existe um conjunto de estudos na literatura<sup>502</sup> que aponta a eliminação do *status* social dos participantes como fator benéfico das consultas *online*, que leva as pessoas a focar mais no *que* está sendo dito do que *quem* está dizendo.<sup>503</sup>

A partir dos nomes de usuário, procedemos à classificação dos participantes nas seguintes categorias:

- a) Academia;
- b) Associação empresarial;
- c) Coalizão;
- d) Indivíduo;
- e) Empresa;
- f) Escritório de Advocacia;
- g) Instituição Pública; e
- h) Organização da Sociedade Civil;

A classificação das contribuições levando-se em conta apenas a identificação do participante encontra limitações óbvias quando se verifica a liberdade de escolha do nome de usuário. Não é possível ter certeza, por exemplo, se um representante de uma empresa preferiu identificar-se como pessoa física. A análise qualitativa, entretanto, permite um maior nível de precisão. A ver:

**Nome de usuário: Neiva.** Dispositivo: Art. 2º. Em: 29 de fevereiro de 2016 às 19:03.

**A Algar Telecom se manifesta favorável** à manutenção da redação do caput do artigo 2º [...]

.....  
**Nome de usuário: Flávia Lefevre.** Dispositivo: Art. 1º. Em: 29 de fevereiro de 2016 às 20:32.

Esta contribuição foi também enviada por e-mail em arquivo PDF. [...] **A PROTESTE - Associação de Consumidores** [...]

---

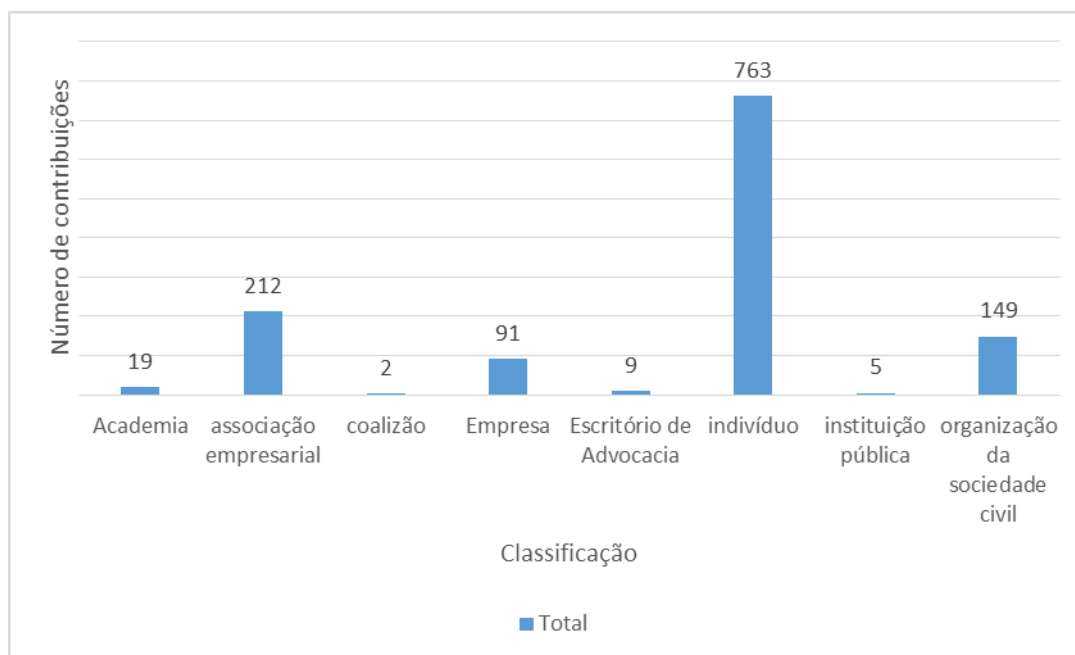
<sup>502</sup> Cf MCKENNA, K.; BARGH, J. Plan 9 from Cyberspace: the implications of the internet for personality and social psychology. *Personality and Social Psychology Review*, v. 4, p. 57-75, 2000; STROMER-GALLEY, J. *New voices in the public sphere: political conversation in the internet age*. 2002. 24 f. Dissertation (Doctor of Philosophy in Communication) – University of Pennsylvania, Philadelphia, 2002; e KENNY, W.; SWEE, D.; LIM, C.; BENJAMIN, H. The impact of language variety and expertise on perceptions of online political discussions. *Journal of Computer-Mediated Communication*, v. 13, n. 1, p. 76-99, 2007.

<sup>503</sup> FARIA, Cristiano Ferres Soares de. *O parlamento na era da internet: Pode o povo colaborar com o legislativo na elaboração das leis?* Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012, p. 89.

Verifica-se que as citadas contribuições foram enviadas sob o nome de pessoas físicas, que à primeira vista seria classificada como contribuição individual. No entanto, o conteúdo da contribuição contém a informação de que se tratam de propostas oriundas, respectivamente, de uma empresa e uma organização da sociedade civil.

A partir da análise qualitativa e quantitativa, chegamos aos seguintes dados sobre o número de contribuições por segmento:

**Gráfico 2 - Participação por Segmento**



Fonte: autor<sup>504</sup>

O gráfico revela que o maior número de contribuições ao texto foram encaminhadas por indivíduos (61%). Em segundo lugar, tem-se a participação de associações empresariais, organizações da sociedade civil e empresas.

### 5.6.3 Interação entre os participantes

Segundo o membro da equipe da Secretaria de Assuntos Legislativos entrevistado<sup>505</sup>, um dos objetivos primordiais visados pelos organizadores da consulta pública era repetir o

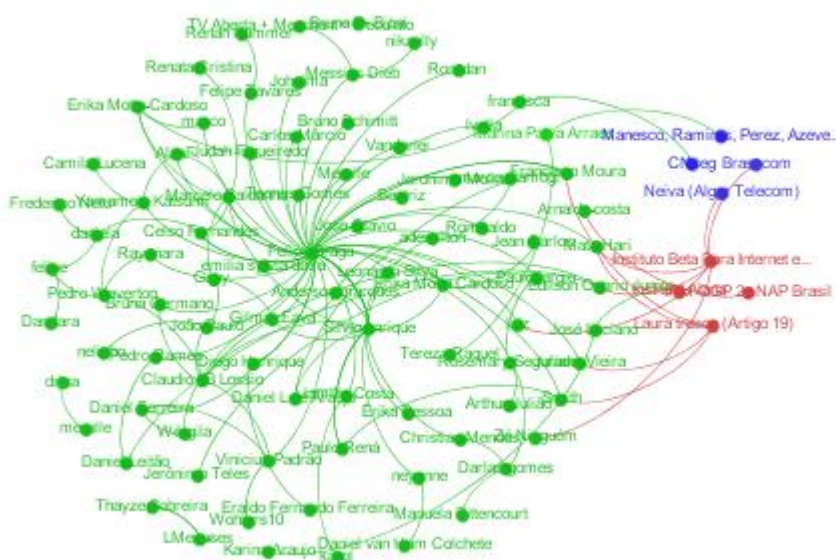
<sup>504</sup> Totais e respectivos percentuais: Indivíduo: 763 (61,04%); Associação empresarial 215 (17,2%); Org. Sociedade Civil 149 (11,92%); Empresa 88 (7,04%); Academia 19 (1,52%); Escritório de Advocacia 9 (0,72%); Instituição Pública 5 (0,4%); Coalizão 2 (0,16%).

<sup>505</sup> CHILVARQUER, Marcelo. Entrevista concedida em 06. Jan. 2017.

modelo adotado no processo de elaboração do anteprojeto de lei do MCI, que teve por escopo a qualificação do debate sobre os temas de governança da internet a partir da confrontação de variados argumentos. Assim, mais do que contribuições unilaterais e monolíticas (como nos modelos unilaterais de consulta), idealizou-se um embate dialético, no qual os diferentes argumentos pudessem ser confrontados e contestados pelos próprios usuários.<sup>506</sup>

Os dados revelam que o citado objetivo não foi atingido.

### Grafo 1 - Interação entre os participantes



Fonte: autor

O grafo acima reflete a interação entre os participantes a partir da análise dos comentários feitos pelos usuários sobre contribuições encaminhadas previamente (comentários de comentários). Os pontos representam os usuários envolvidos na interação, que são ligados por uma linha que assume a cor correspondente ao segmento de que faz parte o participante da consulta pública. A cor verde caracteriza indivíduos, a vermelha organizações da sociedade civil e a azul, representantes do setor empresarial. Da análise da figura, infere-se que a discussão entre os usuários ficou concentrada entre os indivíduos, com destaque à atuação do usuário Felipe Braga<sup>507</sup>, que interagiu com outro usuário 57 vezes, o que equivale à 36% do total de 157 interações.

<sup>506</sup> SAMPAIO, Rafael Cardoso; BRAGATTO Rachel Callai; NICOLÁS Maria Alejandra. Inovadora e democrática. Mas e aí? Uma análise da primeira fase da consulta online sobre o Marco Civil da Internet. Revista Política & Sociedade. Florianópolis. Vol. 14. nº 29. Jan./Abr. de 2015, p. 131.

<sup>507</sup> O usuário Felipe Braga participou da consulta pública apenas comentando contribuições de outros usuários. Não fez nenhuma sugestão ao texto. Algumas visavam afastar o que ele chamava de discussões “partidárias”. Por

Chama a atenção o fato de que representantes do setor empresarial não interagiram com nenhum participante (como se pode ver no grafo, não há nenhuma linha azul) e que organizações da sociedade civil interagiram muito pouco (apenas 10 vezes).<sup>508</sup>

A quantidade das interações deixa a desejar quando se leva em conta o objetivo visado pelo Ministério da Justiça de promover o debate e o intercâmbio de informações entre os *lobbies* na arena aberta pela consulta pública. Ademais, a análise qualitativa das interações também revela que o diálogo entre os usuários também não foi muito proveitoso. A maioria se resumiam em opiniões livres, manifestação de apoio ou perguntas, que não eram respondidas pelo usuário consultado. Neste ponto, cabe apontar uma deficiência da plataforma de participação, que não notificava o usuário quando sua contribuição era comentada por outrem.

Um dado importante exposto a seguir, pode estar relacionado à baixa quantidade das interações entre os participantes.

#### **5.6.4 Participação por data**

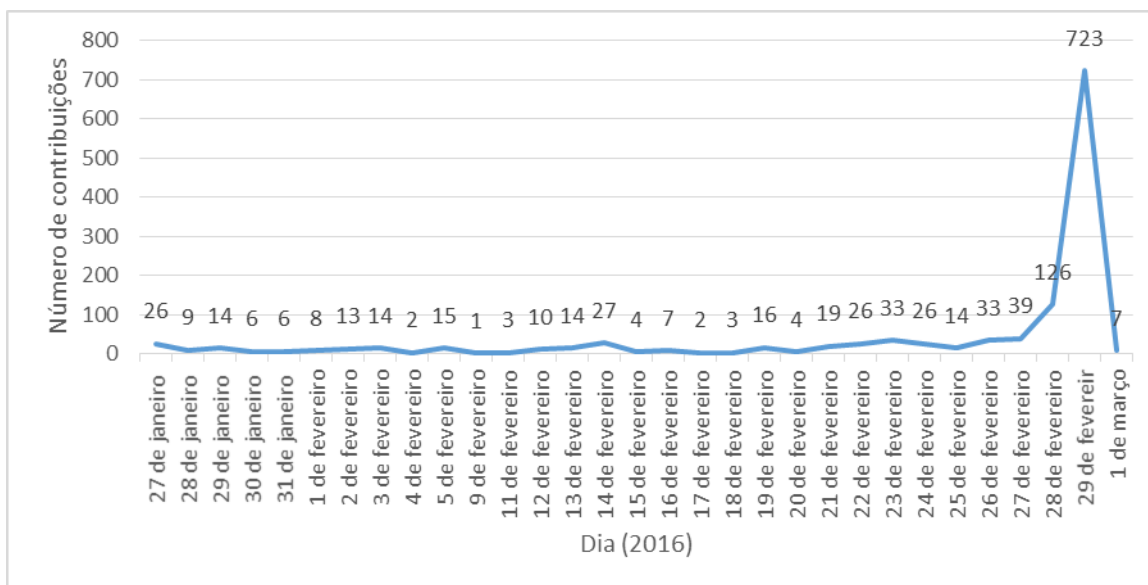
Um dos dados mais significativos encontrados na pesquisa é o que revela que cerca de 68% das contribuições feitas ao texto da minuta de decreto foram postadas nas últimas 48 horas para o fim da consulta, sendo que das 1250 contribuições, 735 (58,14%) foram encaminhadas no último dia. A ver:

---

outro lado, o referido usuário foi o único participante a proferir comentários desrespeitosos sobre a contribuição dos demais.

<sup>508</sup> Das 10 contribuições, 5 são oriundas do “Instituto beta para internet e democracia”; 4 da usuária Laura Tresca, representante da organização “artigo 19”; e um do usuário “IRM OGP 2 NAP Brasil” que pertence à *Open Government Partnership* de que falamos no capítulo 1.

**Gráfico 3 - Participação por data**



Fonte: autor

O índice de envios no último dia da consulta por parte do setor empresarial, chega a 97,76% do total de contribuições. Quando se leva em conta apenas o *lobby* realizado pelas associações empresariais, apenas uma<sup>509</sup> das 215 contribuições, foi encaminhada antes do último dia, ou seja 99,53% do total de contribuições foram encaminhadas nas últimas horas da consulta pública.

O percentual é alto também quando se analisa o percentual de contribuições encaminhadas no último dia por organizações da sociedade civil. Os dados revelam que 133 das 168 contribuições (79,16 %) ao texto da minuta foram feitas no último dia.

Pode ser que um fator cultural tenha influenciado esse cenário. Nesse sentido, o não raro hábito de procrastinação e a cultura de “deixar para a última hora” tenha prejudicado o debate entre os membros. Mas uma outra leitura é possível e nos parece mais factível: Talvez, os participantes tenham agido estrategicamente, com o objetivo de não revelar o seu *lobby* aos demais, ou então, aguardaram a manifestação de outros *lobbies* para, em seguida, se posicionarem.

Perguntamos a um dos participantes da consulta pública<sup>510</sup> se o envio das contribuições no último dia não teria frustrado, de certo modo, um dos objetivos visados pelo

<sup>509</sup> Da Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (Fecomercio SP), realizada sobre o art. 11 da minuta, em 19 de fevereiro de 2016 às 14:40.

<sup>510</sup> RAMOS, Pedro. *Regulamentação MCI* [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por [fleismoreira@gmail.com](mailto:fleismoreira@gmail.com) em 02 fev. 2017.

Ministério da Justiça, que era o de promover o debate público entre diferentes grupos de interesses.<sup>511</sup> Obtivemos a seguinte resposta:

Concordo com a leitura. Acho que, dentro de uma consulta pública, é comum esse tipo de posicionamento dos atores. Toda vez que alguém apresenta suas contribuições, também abre espaço para que estas sejam analisadas, destrinchadas e que contra-argumentos sejam elaborados. Uma vez que todos lançaram de última hora, os atores “se protegeram” de argumentos que poderiam ser utilizados para rebater suas contribuições.

Erving Goffman<sup>512</sup> nos ensina que, geralmente, um indivíduo quando chega à presença de outros, procura obter informações a respeito destes ou traz à baila as que já possui, tais como a situação socioeconômica, o que pensam de si mesmos, que tipo de atitude deve-se ter diante deles, as habilidades que possui, e a confiança que aquele indivíduo merece, dentre outras características. O autor assevera que embora algumas destas informações pareçam ser procuradas quase como um fim em si mesmo, há comumente razões bem práticas para obtê-las. A informação a respeito do indivíduo serve para definir a situação, tornando os outros capazes de conhecer antecipadamente o que ele esperará deles e o que dele podem esperar. Assim informados, saberão qual a melhor maneira de agir para dele obter uma resposta desejada.

Não é nosso objetivo ir a fundo nos meandros da psicologia social, mas a obra de Goffman serve de paradigma para enxergar as plataformas de consulta pública como palco, onde os *lobbies* interagem entre si e com o cenário disponibilizado pelo Poder Público, sob o olhar atento de uma plateia, que é a sociedade em geral. No palco onde os atores interagem, é possível que ocorram, fatos que contradigam, desacreditem ou, de qualquer outro modo, lancem dúvidas sobre a atuação de cada um.<sup>513</sup> Por outro lado, a observação do ambiente permite ao ator se munir de informações para definir a situação e a planejar suas linhas de ação em face de seus companheiros de cena.<sup>514</sup> Ademais, a formação de aparentes consensos pode ser facilitada pelo fato de cada ator ocultar seus próprios desejos por trás de afirmações

---

<sup>511</sup> Fizemos a seguinte pergunta: Um ponto que me chamou atenção é que na consulta pública para regulamentação do MCI, os principais atores da sociedade civil, da academia e do setor empresarial deixaram para encaminhar as suas contribuições no último dia. Me parece que isso frustrou, de certo modo, um dos objetivos visados pela consulta que era o de promover o debate público entre diferentes grupos de interesses. Você concorda com essa leitura? Na sua opinião, porque esse fenômeno ocorreu? Até a conclusão do presente trabalho, apenas dois participantes do debate público responderam.

<sup>512</sup> GOFFMAN, Erving. *A representação do Eu na vida cotidiana*. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 11.

<sup>513</sup> GOFFMAN, Erving. *A representação do Eu na vida cotidiana*. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 20.

<sup>514</sup> *Ibidem*, p. 19

que apoiam valores aos quais todos os presentes se sentem obrigados a prestar falsa homenagem.<sup>515</sup>

Como visto, o *lobby* exige de quem o pratica alta capacidade de análise e pensamento crítico. O lobista é por excelência um estrategista, que possui como principal ativo a informação. É, portanto, um indivíduo cujo olhar está sempre atendo em busca da prevenção de riscos e descoberta de oportunidades. Nesse contexto, a interação com outros indivíduos, própria do processo comunicacional característico do *lobby*, exige do lobista uma visão holística do ambiente, de modo que não basta ter foco apenas nos objetivos visados, mas também nas características do cenário, do palco e dos atores ali inseridos. Nesse contexto, oferecer informações sobre sua estratégia e seus pontos de vista sobre o assunto em debate, pode ser um tipo de movimento que coloca seus objetivos em risco. Não por acaso, Joseph Lapalombara<sup>516</sup>, diz que “o mundo dos negócios é por sua própria natureza amante do segredo” e que grupos ligados a esse universo, preferem a atuação discreta, feita nos bastidores.

Os dados demonstram que os participantes não estavam interessados em debater, e sim, em fazer *lobby*, ou seja, encaminhar contribuições no intuito de persuadir a autoridade pública competente a tomar uma decisão.

Diante disso, uma estratégia foi adotada pela equipe da SAL na primeira fase da consulta, mas que não foi repetida na segunda. Foi estipulada uma data máxima para o envio das contribuições (que também tiveram um pico no último dia), e em seguida, prorrogou-se o prazo da consulta.

Segundo Rafael Sampaio<sup>517</sup>, as prioridades de um projeto participativo digital são usualmente determinadas por autoridades do alto escalão do Poder Executivo. Sendo assim, um dos pontos a ser considerado na idealização das consultas é que os participantes podem não estar interessados em debater, e sim, defender seus próprios interesses ou dos segmentos que representa por meio de uma atuação estratégica.

---

<sup>515</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>516</sup> LaPalombara, Joseph. Te Utility and Limitations of Interest Group Theory in Non-American Field Situations. *The Journal of Politics*, *apud* Mancuso, *O lobby da indústria no Congresso Nacional: empresariado e política no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Humanitas, 2007, p. 65. No mesmo sentido, FARHAT, Saïd. *Op. Cit.* p. 246.

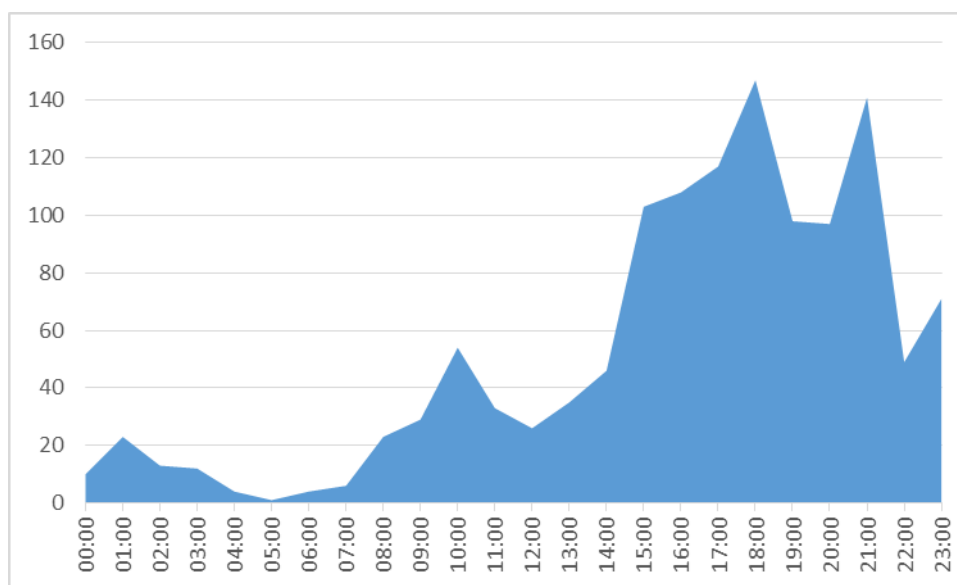
<sup>517</sup> SAMPAIO, Rafael Cardoso. Miniúblicos Online: Uma Metodologia de Análise de Eparticipação pelo Desenho Institucional. *Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico* no 6. p. 331–352, 2012.

### 5.6.5 Participação por horário

Um dos benefícios dos processos de consulta *online* é que a interação assíncrona e à distância permite que os interessados em enviar contribuições possam fazê-lo quando julgar conveniente, não sendo necessário, por exemplo, comprometer o horário de trabalho ou o tempo destinado à solução das tarefas cotidianas. Desse modo, as consultas *off-line*, realizadas em local, data e hora pré-estabelecidos podem impedir a participação daqueles que não exercem profissionalmente a atividade de *lobby*.

No caso em tela, os maiores picos de contribuições ocorreram fora do horário comercial, o que pode ser um indicativo de que a participação seria menos abrangente se tivesse ocorrido no horário de expediente das repartições públicas. A ver:

**Gráfico 4 - Participação por horário**



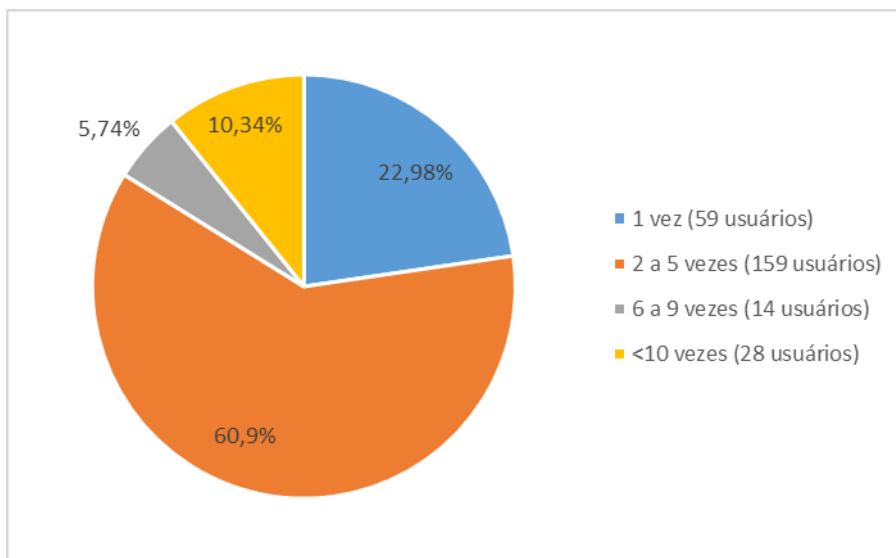
Fonte: autor

Os dados demonstram que 931 (74,48%) das contribuições foram encaminhadas das 15:00 às 00:00; 603 (48,24 %) das contribuições foram encaminhadas na parte da noite (18:00-00:00); 676 (54,08 %) das contribuições foram encaminhadas fora do horário comercial.

### 5.6.6 Intensidade e concentração da participação

Os dados colhidos da plataforma demonstram que a maioria dos participantes enviaram de 2 a 5 contribuições ao texto da minuta. Isso pode demonstrar que a maior parte dos usuários tinham interesses impactados por diversos pontos do texto normativo.

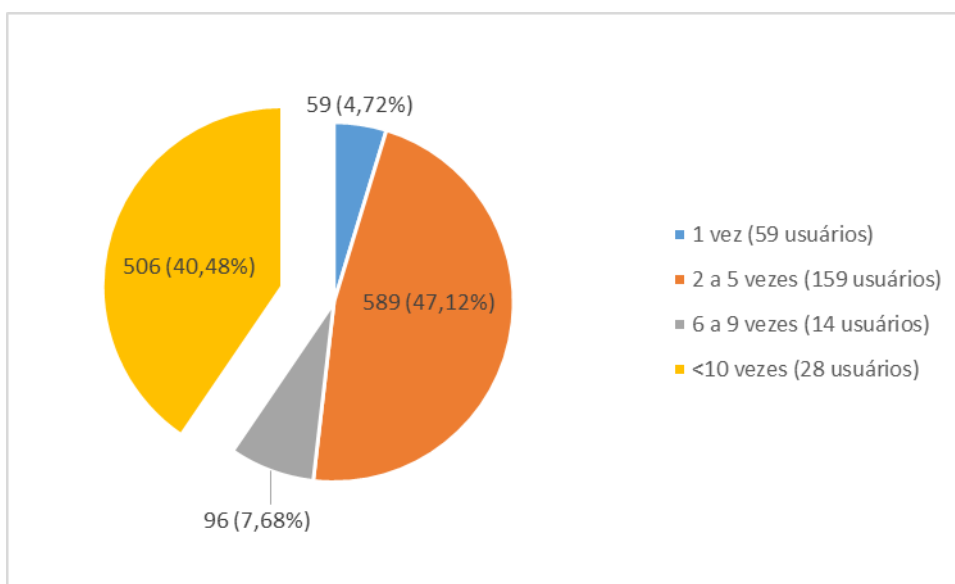
**Gráfico 5 - Frequência da participação**



Fonte: autor

No entanto, os 28 usuários que comentaram mais de dez vezes foram responsáveis pelo envio de 40,48% do total das contribuições enviadas, o que demonstra uma alta concentração do debate.

**Gráfico 6 - Concentração da participação**



Fonte: autor

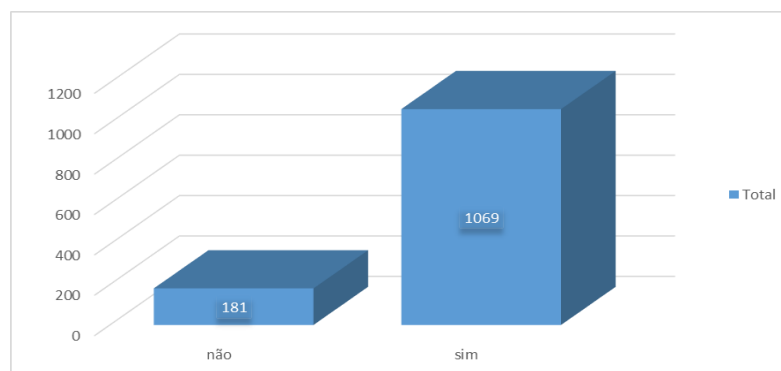
Conforme observado por Marco Konopacki<sup>518</sup>, por incluir temas técnicos acerca do funcionamento da internet, os debates como o do caso em análise levam a auto-seleção dos participantes, de modo que usuários com melhores condições financeiras e com melhor educação tendem a participar mais desses processos. Por outro lado, aqueles que possuem interesses diretos e pontos de vistas fortes sobre o assunto, tendem a se engajar mais, o que poderia ajudar a explicar a alta concentração no debate.

### 5.6.7 Qualidade da participação

Um dos problemas das consultas públicas em geral é o tipo de participação que foge do tema aberto à discussão. Não raro, os participantes encaminham propostas desconectadas das questões postas pelo Poder Público, tornando a consulta improdutiva.

Por meio de uma análise qualitativa, procedemos à leitura de cada comentário postado na plataforma no intuito de aferir se a contribuição tinha relação como o artigo, parágrafo, ou inciso comentado. O resultado encontrado consta do gráfico a seguir:

**Gráfico 7 – Pertinência da contribuição com o dispositivo comentado**



Fonte: autor

Mais de 85% das contribuições foram pertinentes ao dispositivo sob consulta. Esse é um dos indicadores da qualidade do debate, que por envolver temas complexos, demonstra, também, o alto nível de instrução dos participantes.

<sup>518</sup> KONOPACKI, Marco Antonio. A autopercepção da influência dos participantes na consulta pública Online da regulamentação do marco civil da internet e seu papel na Determinação da sua forma participativa online e off-line. In *10º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política*, Belo Horizonte, 2016, disponível em: <<http://tinyurl.com/hjsrec2>> Acesso em 10. jan. 2017.

Na tabela a seguir, traçamos um paralelo entre o número de contribuições pertinentes e a classificação dos usuários no intuito de confirmar a hipótese que os setores mais organizados tendem a encaminhar um maior número de contribuições pertinentes.

**Tabela 3**  
**Pertinência da contribuição com o dispositivo por segmento e repercussão no total de contribuições**

	Das suas contribuições				Do total de contribuições			
	Sim	%	Não	%	Sim	%	Não	%
Academia	18	94,73684	1	5,263158	18	1,683817	1	0,552486
Associação Empresarial	204	94,88372	11	5,116279	204	19,08326	11	6,077348
Coalizão	1	50	1	50	1	0,093545	1	0,552486
Empresa	75	85,22727	13	14,77273	75	7,015903	13	7,18232
Escritório de Advocacia	9	100	0	0	9	0,841908	0	0
Indivíduo	613	80,34076	150	19,65924	613	57,34331	150	82,87293
Instituição pública	5	100	0	0	5	0,467727	0	0
Org. Sociedade civil	144	96,6443	5	3,355705	144	13,47053	5	2,762431
Total	1069		181		1069	100	181	100

Fonte: autor

A tabela demonstra que do total de contribuições não pertinentes, cerca de 82% são contribuições oriundas de indivíduos. Vale ressaltar, porém, que os indivíduos concentram 60% do total de colaborações encaminhadas.

O dado é interessante quando cruzado com o total de contribuições pertinentes e não pertinentes dentro de cada segmento. 100% dos aportes feitos pelo escritório de advocacia e pela instituição pública participante tinham relação com o respectivo dispositivo.

Uma carência da plataforma já citada impediu que um índice próximo a 100% fosse alcançado também pela academia, empresas, associações empresariais, organizações da sociedade civil e coalisões, pois o ambiente de participação não permitia a proposição de novos dispositivos à minuta do decreto, de modo que para propor, por exemplo, um artigo ou parágrafo novo versando sobre matéria não contemplada originalmente, o usuário era obrigado a comentar sobre um dispositivo aleatório. Essa impossibilidade de propor o que equivale, no processo legislativo, à uma emenda aditiva, fez com que o primeiro e o último artigo da minuta concentrassem 40,33% das contribuições não pertinentes.<sup>519</sup>

<sup>519</sup> O art. 1º recebeu 46 contribuições não pertinentes e o art. 20 recebeu 27.

### 5.6.8 Classificação das contribuições

Inspiramo-nos na classificação adotada Cristiano Faria<sup>520</sup> para com algumas modificações, dividir os comentários realizados na plataforma de participação nas seguintes categorias:

- a) ideias inovadoras específicas;
- b) ideias inovadoras generalistas;
- c) contribuição informativa;
- d) opinião livre;
- e) manifestação de apoio; e
- f) pergunta.

Consideramos *ideias inovadoras específicas*, aquelas que propõem algum tipo de alteração no texto de forma objetiva. São contribuições que permitem ao avaliador entender com facilidade qual seria a redação que o usuário gostaria que fosse adotada no decreto. As ideias inovadoras específicas funcionam como as emendas do processo legislativo. São propostas que visam acrescentar, modificar, substituir ou suprimir um dispositivo. As ideias inovadoras específicas vêm acompanhadas de justificativa mínima. Esse tipo de contribuição é valioso porque facilita tanto a avaliação da sugestão quanto a verificação, após o processo de participação, se a ideia foi adotada ou não. Exemplos:

Autor: Intervezes. Dispositivo: art. 8º. Em 29 de fevereiro de 2016 às 18:28: Considerando o que está previsto no art. 4º, parágrafo único da minuta de decreto, avaliamos que é relevante salientar também no caput do art. 8º a natureza única da Internet, que está diretamente relacionada ao caráter público e irrestrito de seu acesso.

Proposta de redação:

Art. 8º. Acordos entre provedores de conexão e provedores de aplicação devem preservar a natureza única da Internet, bem como o caráter público e irrestrito de seu acesso.

[...]

Autor: Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico. Dispositivo: art. 9º. Em 29 de fevereiro de 2016 às 15:57: A redação proposta originalmente não estabelece qualquer restrição para o acesso aos dados cadastrais pela autoridade administrativa. Para proteger o consumidor de eventuais abusos, sugerimos uma série de critérios que delimitam a requisição dos dados apenas para situações justificáveis, como a apuração de crimes em processos judiciais ou administrativos. Redação sugerida: "Art. 9º As autoridades administrativas a que se refere o art. 10, parágrafo 3º, da Lei 12.965, de 2014, somente poderão ter acesso aos dados cadastrais de usuários por meio da expressa e específica requisição nos termos da lei, que deve atender aos seguintes critérios: I - especificar quais dados cadastrais estão sendo solicitados e ser dirigidas diretamente e apenas ao provedor responsável pela guarda de tais dados

---

<sup>520</sup> FARIA, Cristiano Ferres Soares de. *O parlamento na era da internet: Pode o povo colaborar com o legislativo na elaboração das leis?* Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012, p. 226 et seq.

cadastrais; (é importante que a Autoridade Administrativa delimite exatamente quais dados serão precisos para a finalidade buscada) II - indicar o fundamento legal expresso de sua competência; e (esse inciso busca evitar que autoridades incompetentes tenham acesso aos dados cadastrais do consumidor, o que poderá configurar uma violação de privacidade e abuso da Lei) III - indicar o fato específico que motiva a requisição dos dados cadastrais, bem como a respectiva fundamentação legal. (com a inclusão deste inciso, será possível avaliar se a requisição dos dados cadastrais é justificada) Parágrafo Primeiro. Serão nulas as requisições de dados cadastrais que não observarem quaisquer dos requisitos contidos no caput e respectivos incisos. (Torna obrigatório o cumprimento com os incisos acima previstos, de modo a proteger o consumidor de eventuais abusos)

Note-se que dos comentários acima expostos, é possível extrair uma ideia e uma proposta de redação correspondente. Diante disso, é possível verificar no texto publicado se as propostas foram incorporadas ou não, ainda que parcialmente. Por outro lado, o avaliador da contribuição pode fazer sua análise com maior facilidade na medida que sabe exatamente qual é a redação almejada pelo proponente.

As *ideias inovadoras generalistas*, por sua vez, visam algum tipo de alteração no texto previamente disponibilizado. Contudo, muito embora revele a sua intenção, o participante, neste caso, não traduz a sua ideia em uma proposta de redação específica. Esse tipo de proposta exige um certo esforço por parte do avaliador em traduzir a demanda em um texto normativo, que pode resultar em alguns inconvenientes, dentre os quais o mais notório é a dificuldade de traduzir objetivamente a demanda. Vejamos alguns exemplos:

Autor: Thayze Sobreira. Dispositivo: § 2º art. 5º. Em 29 de fevereiro de 2016.  
Poder fiscalizatório da ANATEL.

Neste, há a ANATEL como única instância fiscalizadora das infrações. Abre-se uma janela para discussões acerca desse "monopólio de fiscalização", haja vista existem outros órgãos que poderiam ceder um trabalho conjunto na atuação e fiscalização acerca das infrações. Deveria haver um equilíbrio entre agentes de fiscalização do sistema, haja vista o CGI no Brasil vem sendo de suma importância para desenvolvimento na rede no país, por exemplo.

[...]

Autor: Nextel. Dispositivo: art. 20. Em: 29 de fevereiro de 2016 às 19:23.

Necessário aumentar o prazo para que os provedores de aplicação e de conexão tenham tempo razoável para colocar as medidas sistemáticas obrigatórias em funcionamento.

Da leitura dessas contribuições, é possível extrair qual é a ideia proposta pelos seus respectivos autores. Contudo, a primeira proposta é no sentido de se promover “um equilíbrio entre agentes de fiscalização do sistema”. Ora, como entender que tipo de redação contemplaria o equilíbrio almejado pela autora? De quais agentes de fiscalização ela está falando? A ausência ou presença de algum específico poderia prejudicar a ideia inicial? Veja que todas essas perguntas resultam tanto na dificuldade por parte do avaliador da sugestão em

incorporar a ideia e traduzi-la em redação, quanto em termos de avaliar se a proposta foi implementada ou não quando da publicação do texto final.

A sugestão da Nextel sobre o art. 20, é no sentido ampliar o período de *vacatio legis* do decreto, ou seja, a empresa afirma ser necessário “aumentar o prazo” estipulando-se um “tempo razoável” para que a norma entre em vigor. Ora, qual prazo razoável seria esse? Melhor seria, então, apresentar uma ideia inovadora específica, tal como fez a empresa TIM:

Autor: TIM Brasil. Dispositivo: art. 20. Em: 29 de fevereiro às 21:15.

A TIM entende que o prazo para entrada em vigor do regulamento pode ser estendido para noventa dias, na medida em que o prazo de 45 dias eventualmente se mostre insuficiente, na prática, considerando a necessidade de várias adaptações técnicas para atendimento aos termos do Decreto.

Feita a distinção entre *ideias inovadoras específicas* e *generalistas*, passemos às *contribuições informativas*, que são aquelas opiniões que trazem para o debate informações minimamente fundamentadas que contribuem para a reflexão do texto previamente disponibilizado e para o debate, sem, porém, sugerir de forma explícita algum tipo de alteração na minuta disponibilizada. A ver:

Autor: Manesco, Ramires, Perez, Azevedo Marques Sociedade de Advogados  
Dispositivo: art. 11. Em 29 de fevereiro de 2016 às 16:17:

A contradição de se instituir a obrigatoriedade de guarda dos dados dos usuários por um determinado período, quando se afirma o direito dos usuários à privacidade, vai gerar conflitos com as normas existentes em diversos países onde se proíbe a retenção de dados, com o efetivo propósito de preservar a privacidade dos usuários. Assim os provedores de aplicações cujos servidores não estejam em território nacional, poderão se defrontar com a impossibilidade de cumprir uma legislação do país onde se localizem e que proíba a retenção de dados ou fixe prazos e condições mais restritivas, a fim de garantir a preservação da privacidade dos usuários, cotejada com a legislação nacional que privilegia a garantia do acesso do Estado ao histórico e aos dados pessoais dos usuários com vista a sua responsabilização no futuro.

[...]

Autor: Lmeneses. Dispositivo: art. 3º. Em: 26 de fevereiro de 2016 às 16:51.

Estabelecer a Neutralidade da rede como princípio sem dúvida foi a melhor inovação que o Marco Civil trouxe aos usuários, proibindo as operadoras a venderem pacotes de internet pelo tipo de uso, ou seja, toda informação circulada pela internet deve ser tratada da mesma forma, com a mesma velocidade. Contudo, acho que o usuário deve tomar cuidado ao assinar um contrato de internet, visto que de acordo com o art. 9 §1º, I (que estabelece a discriminação poderá ocorrer nos requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações) da Lei 12.965/2014 abre a possibilidade de permitir que no contrato de prestação de velocidade ele (provedor de conexão) ofereça um preço mais barato cortando determinados tipos de serviço técnico, por exemplo.

Note-se que esses tipos de contribuições, trazem informações que versam sobre temas afetos ao dispositivo comentado. Trata-se de um tipo de participação muito desejada quando a consulta pública tem por objetivo, além de receber contribuições pontuais ao texto,

promover a discussão do tema, explorar o caráter educativo das instâncias deliberativas e fomentar o debate.

Temos como *opiniões livres* as contribuições que não agregam valor significativo nem para o conhecimento do problema que a lei visa resolver, nem para a apresentação de soluções para esse problema. Na verdade, expressam discursos políticos genéricos, declarações emocionais, protestos, desabaços pessoais, sugestões impraticáveis e demasiadamente genéricas, ou argumentos sem fundamentação técnica. Vejamos alguns exemplos:

Autor: Yamamoto Katsumi. Dispositivo: art. 1º. Em: 23 de fevereiro de 2016 às 14:47.

Todo este texto tem o único propósito de colocar o Estado no controle da Internet. Está tudo funcionando perfeitamente como está, a Internet era livre, privada, sem ingerência estatal. Agora com esta lei surgem 200 motivos distintos para o Estado mandar em tudo na Internet. O texto é cheio de armadilhas e de trechos subjetivos e de dúbia interpretação que obviamente serão usados para tirar do ar serviços que incomodem os poderosos. Esta lei é um absurdo que foi vendido ao povo como uma maravilha. O Brasil está sendo destruído por uma ideologia de ingerência estatal, de intromissão na vida privada e de extermínio sistemático das liberdades individuais.

[...]

Autor: Centro de Estudos de Mídia Alternativa Barão de Itararé. Dispositivo: art. 15. Em: 28 de fevereiro de 2016 às 15:48.

Consideramos que a ANATEL não deveria ter a prerrogativa de apuração em caso de serviços de valor adicionado.

[...]

Autor: Luiza Gabriela Melo da Silva. Dispositivo: art. 20. Em: 29 de fevereiro de 2016 às 21:47.

Esse Decreto tem fundamental importância para a sociedade brasileira, visto que vem aumentando o número de crimes virtuais, cenário bastante preocupante, devido a facilidade que se tem para acessar os dados pessoais a qualquer momento.

Verifica-se que as opiniões livres não agregam valor ao debate. Em alguns casos, elas podem servir de “termômetro” das discussões, mas em termos de contribuição para o trabalho de elaboração normativa, são inúteis. A uma porque na maioria das vezes não é possível extrair qualquer ideia de redação do comentário dirigido ao dispositivo, a duas porque, quando é possível, o autor da proposta não apresenta a devida justificativa, elemento fundamental para a persuasão do responsável pela decisão.

As *manifestações de apoio*, por outro lado, podem ser úteis ao responsável pela elaboração normativa, pois servem para defender que o texto proposto é adequado do ponto de vista do usuário participante. Esse tipo de contribuição pode ser importante instrumento de

defesa de interesses, muito embora não seja muito explorado.<sup>521</sup> Vejamos alguns exemplos de manifestação de apoio:

Autor: Cisco. Dispositivo: art. 2º. Em: 29 de fevereiro de 2016, às 21:03.

Dentre os principais pontos positivos da minuta de Decreto está a redação do artigo 2º que reflete a preocupação com a manutenção de um marco regulatório que proteja também a inovação e o desenvolvimento tecnológico ao manter uma redação com conceitos abertos, uma necessidade altamente enfatizada no passado por vários atores do setor. Nesse particular, tem-se a referência da União Europeia que já definiu “serviços especializados”, como sendo estes os serviços eletrônicos de comunicação otimizados para seu conteúdo, aplicações ou serviços específicos, ou uma combinação desses, fornecidos por meio de capacidade lógica distinta da Internet pública, baseados em controles estritos de admissão, oferecendo funcionalidade que exija melhor qualidade de ponta a ponta, que não sejam comercializados ou utilizados como um substituto para o serviço de conexão à Internet. Entendemos esse ser um bom caminho a ser seguido e parabenizamos o Ministério por sua visão e compreensão do tema. Tal sugestão se justifica na medida em que os serviços especializados não podem ser confundidos com os serviços de conexão a Internet, disponibilizados ao público em geral e parte do escopo da regulamentação que aqui se discute. Do ponto de vista de política pública, é importante que os serviços gerenciados ou especializados se desenvolvam de forma a não interferir na contínua robustez do serviço de acesso à Internet. Mais uma vez, é essencial uma transparência sobre a maneira pela qual o acesso à Internet potencialmente compartilha as fontes de capacidade com outros serviços especializados ou gerenciados.

[...]

Autor: Luan Santos. Dispositivo: inciso III, art. 10. Em: 29 de fevereiro de 2016 às 10:45.

Inciso de muito valor, assim a transparência entre os provedores e os usuários será mais positivada, tendo a figura da autoridade máxima de cada órgão público federal, a transparência neste caso ocorrerá através relatórios dos relatórios expedidos pelo órgão público federal, terá assim mais apreço social. Excelente artigo.

Verifica-se das contribuições citadas que os participantes elogiam e defendem a manutenção do texto, apresentando, inclusive, a razões que os levaram a apoiar a medida.

Por fim, as *perguntas*, como a própria classificação sugere, são questionamentos feitos pelos participantes da consulta pública ao responsável pela elaboração normativa, ou seja, ao Poder Público, na tentativa de obter algum esclarecimento sobre alguma especificidade ou omissão do texto proposto:

Autor: Silvio Enrique. Dispositivo: § 1º, art. 8º. Em: 31 de janeiro de 2016 às 10:14.

E como fica os tipos de promoções nos quais as redes sociais tem o acesso gratuito em troca de anúncios que os provedores poderão exibir nas mesmas? Ex. A claro dá acesso gratuito ao facebook, em troca disse vemos vários anúncios da claro ao navegar na rede social.

[...]

---

<sup>521</sup> É importante defender a manutenção do dispositivo. A participação não serve só para propor nova redação, mas defender a original, sob pena de correr o risco de ser “vencida” a partir da constatação de que muitas alterações foram sugeridas, dando uma falsa impressão de que a redação proposta não encontra ressonância na sociedade.

Autor: Daniel van Ham Colchete. Dispositivo: art. 11. Em: 27 de janeiro de 2016 às 16:32.

O termo "de dados" também se refere a dados pessoais ou apenas aos registros de acesso?

[...]

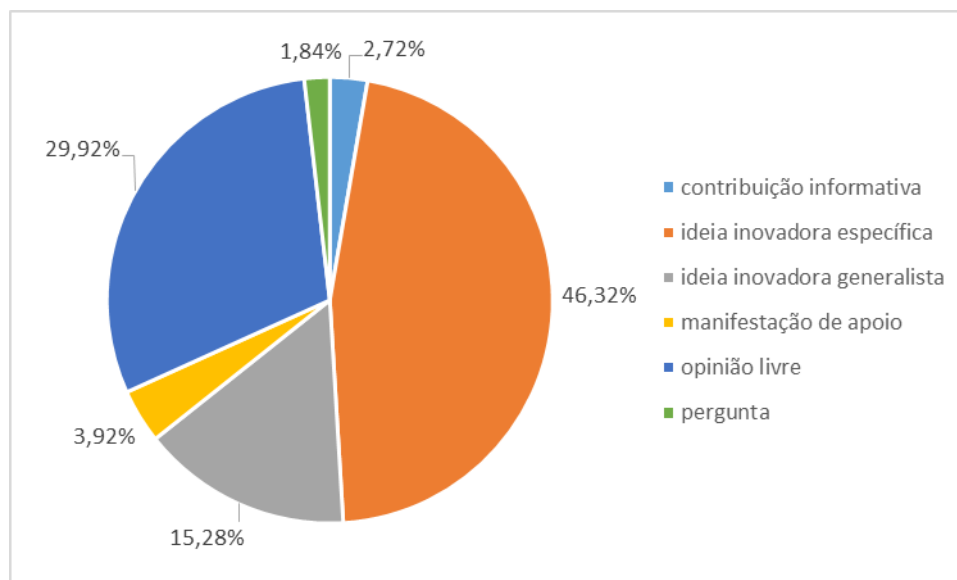
Autor: Francisco Rudemberg. Dispositivo: art. 19. Em: 26 de fevereiro de 2016 às 20:19

Como será aplicadas essas infrações? Pois nessa lei os argumentos ainda estão muito vago, que tipo de infração será aplicada? Ainda terá alguma complementação dessa lei ou será por analogia ainda?

É possível notar que ao fazer questionamentos, o usuário procura interagir com o Poder Público no intuito de compreender o sentido visado pelo texto normativo. Ainda que algum tipo de pergunta possa ser entendido como retórico, o importante é observar que o participante deseja que o decisor “fale mais” sobre a sua proposta. Trata-se, portanto, de uma busca pela decodificação ou justificação do discurso normativo.

Procedemos a classificação de cada contribuição e obtivemos os seguintes resultados:

**Gráfico 8 – Classificação das contribuições**



Fonte: autor

Os dados demonstram uma boa qualidade da participação. Por mais que o número de opiniões livres tenha sido alto (29,92%), a maioria dos comentários continham sugestões específicas sobre o respectivo dispositivo.

Ao comentar o caso, o ex-servidor da Secretaria de Assuntos Legislativos entrevistado disse que a segunda fase da regulamentação do MCI foi bem mais fácil de ser analisada, haja vista que as contribuições traziam propostas de redação alternativa à da minuta (ideias inovadoras específicas). Afirmou, porém, que muitas vezes a equipe se deparava com sugestões e refletiam da seguinte maneira: “faz sentido, mas e aí ? o que que o usuário quer que eu altere?”(é o caso das ideias inovadoras generalistas). O entrevistado completa, afirmando que “Se a pessoa apresentasse uma proposta de redação, a gente conseguia trabalhar muito melhor.”<sup>522</sup>

<sup>522</sup> CHILVARQUER, Marcelo. Entrevista concedida em 06. Jan. 2017.

### 5.6.9 Avaliação das contribuições por assunto

Ao analisar as contribuições postadas na plataforma, procedemos à classificação das propostas em categorias que criamos levando em conta ideia predominante constante do comentário, na nossa avaliação. Nada impede que as sugestões tenham tratado de outros temas, mas o objetivo foi tentar entender quais eram as principais preocupações dos usuários.

Vejam alguns exemplos de avaliações realizadas:

Autor: Demi Getschko.

Dispositivo: art.1º

Em: 29 de fevereiro de 2016 às 21:00

Redação do dispositivo: 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.

Contribuição: “Não há definição de ‘exceções’ a neutralidade. Melhor falar em ‘hipóteses de discriminação de pacotes de dados’ e ‘degradação de tráfego’.”

Classificação: ideia inovadora específica

**Assunto: Conceitos**

.....  
Autor: Centro de Tecnologia e Sociedade da Fundação Getulio Vargas (CTS-FGV)

Em: 29 de fevereiro de 2016 às 19:36

Dispositivo: “Art. 3º A exigência de tratamento isonômico de que trata o art. 9º da Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, deve garantir a preservação do caráter público e irrestrito do acesso à Internet.”

Contribuição: “O artigo 3º desempenha um papel particularmente relevante, fornecendo elementos essenciais para a definição da finalidade da neutralidade da rede. Nesse sentido, cabe destacar que, não obstante a preservação do caráter público e irrestrito do acesso à Internet seja um objetivo fundamental do princípio de neutralidade, seria limitante afirmar que esse seja o único objetivo. Nesse sentido, destacamos que a neutralidade da rede impõe um tratamento isonômico e não discriminatório do tráfego de Internet para proteger todos os fundamentos da disciplina do uso da Internet no Brasil e para manter a natureza generativa da Internet, ou seja, a capacidade da Internet de evoluir graças às contribuições não filtradas de seus usuários. Assim, o artigo 3º poderia ser consideravelmente aprimorado adicionando uma referência a esses elementos, pelos seguintes termos: Art. 3º - A exigência de tratamento isonômico de que trata o art. 9º da Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, deve garantir a preservação dos fundamentos da disciplina do uso da Internet no Brasil, do caráter público e irrestrito do acesso à Internet, cuja evolução funda-se nas contribuições não filtradas de seus usuários.”

Classificação: ideia inovadora específica

**Assunto: neutralidade de rede**

.....  
Autor: CNseg

Dispositivo: art. 19.

Em: 29 de fevereiro de 2016 às 15:43

Redação do dispositivo: “Art. 19 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.”

Contribuição: “É fundamental especificar de forma objetiva qual será a autoridade competente para aplicar as sanções dispostas no artigo 12 da Lei nº

12.965/14, a fim de evitar insegurança jurídica e a aplicação de sanções em duplicidade. O ideal é que tal prerrogativa seja atribuída ao Poder Judiciário, tendo em vista a natureza e o alcance das gravidades das sanções. Mostra-se igualmente importante especificar que as sanções sejam aplicadas de forma gradativa, sendo certo que as sanções mais graves (incisos II, III e IV do artigo 12) somente devem ser passíveis de aplicação em situação de comprovada reincidência. Propomos, assim, a inclusão de novo art. 20 e dois parágrafos no texto do Decreto, com a renumeração do atual art. 20, nos seguintes termos: Art. 20. As sanções estabelecidas no art. 12 da Lei nº 12.965/14 somente poderão ser aplicadas por autoridade judicial em processo que apure infração ao disposto nos artigos 10 e 11 da referida Lei. § 1º Na aplicação das sanções referidas no caput deste artigo o juiz deverá considerar a natureza e a gravidade da infração. § 2º As sanções previstas nos incisos II, III e IV do art. 12 da Lei nº 12.965/14 somente poderão ser aplicadas na hipótese de reincidência no cometimento da infração.”  
Classificação: ideia inovadora específica

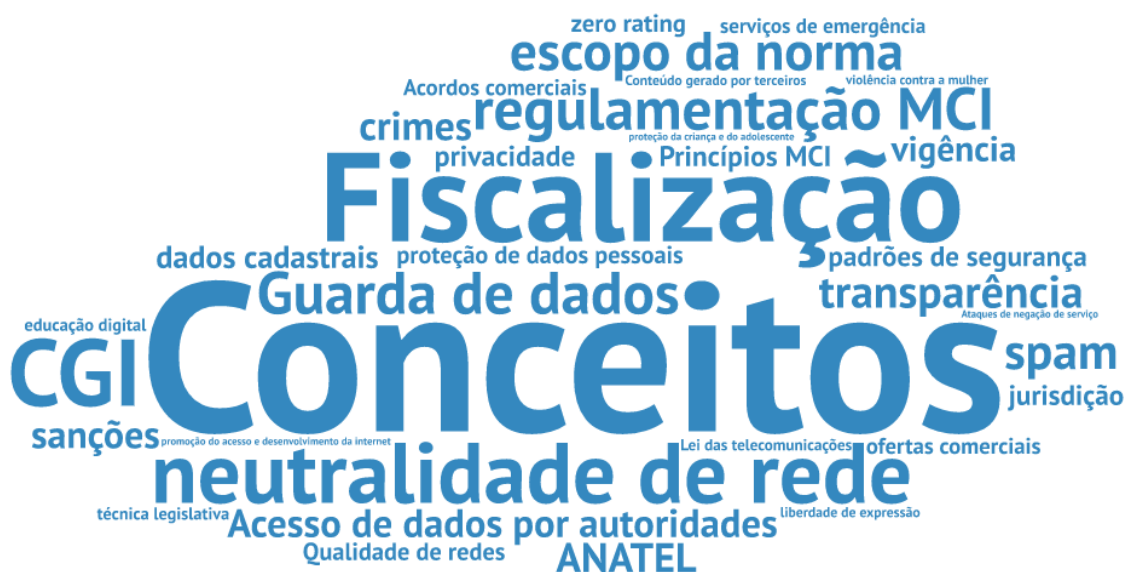
**Assunto: Fiscalização.**

É possível perceber, portanto, que por mais que a contribuição possa tratar de outros temas, nosso esforço na definição de um assunto foi para fins de captar qual seria o “problema” que motivou a intervenção dos participantes.

Ao jogar os assuntos em uma ferramenta para obtenção de uma “nuvem de palavras”, que dimensiona o termo de acordo com a sua frequência, obtivemos o seguinte resultado:

## Imagem 7

### Nuvem de palavras sobre o interesse dos participantes por assunto<sup>523</sup>



Fonte: autor

A imagem revela que a maioria das contribuições encaminhadas trataram do questionamento de conceitos contidos na minuta do decreto. Da análise das contribuições encaminhadas ao texto, infere-se que houveram muitas dúvidas quanto à abrangência de termos adotados na versão prévia, bem como o seu próprio significado. Por outro lado, houveram diversas contribuições que questionavam a precisão técnica dos conceitos adotados na minuta e sua correspondência com os termos do Marco Civil da Internet.

O dado demonstra em grande medida que na comunicação legislativa estabelecida, a mensagem do legislador não estava sendo compreendida pelos seus destinatários, ou, ainda que compreendida, gerou questionamentos.

A seguir, trataremos da repercussão das contribuições no texto final que resultou na publicação do Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016, de modo que será possível aferir se a norma foi aprimorada em termos de inteligibilidade.

<sup>523</sup> Assuntos na nuvem de palavras: acesso de dados por autoridades; acordos comerciais; ANATEL; ataques de negação de serviço; CGI; conceitos; conteúdo gerado por terceiros; crimes; dados cadastrais; escopo da norma; fiscalização; guarda de dados; jurisdição; lei das telecomunicações; liberdade de expressão; neutralidade de rede; regulamentação MCI; ofertas comerciais; padrões de segurança; princípios MCI; privacidade; promoção do acesso e desenvolvimento da internet; proteção da criança e do adolescente; proteção de dados pessoais; qualidade de redes; sanções; serviços de emergência; spam; técnica legislativa; transparência; vigência; violênça contra a mulher; zero rating.

## 5.7 Repercussão da participação na legislação aprovada

Vimos anteriormente que a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, unidade responsável pela mediação do processo de regulamentação do Marco Civil da Internet, não deixou registros sobre a análise das contribuições encaminhadas pelos participantes da consulta pública. De acordo com o citado Ministério:

No tocante à análise das propostas, não foi encontrado nenhum documento justificando a adoção dessa ou daquela proposta. Contudo, ao comparar a minuta disponibilizada para consulta pública com a proposta final de minuta enviada ao presidente, é possível identificar as diversas mudanças ao texto

Verifica-se que houveram diversas alterações quando se compara o texto da minuta e o texto final. Não é possível, porém, afirmar categoricamente *se* e quais modificações decorrem da participação dos interessados na consulta pública.

Questionado sobre a influência da participação no aprimoramento do texto final, Marcelo Chilvarquer, um dos responsáveis pela análise das contribuições à época da realização da consulta, destacou a posição de assimetria informacional em que se encontrava o Poder Executivo e disse que sem a participação não seria possível elaborar um decreto adequado:

Mesmo as soma dos representantes dos ministérios, na minha opinião, não tinham capacidade, antes do debate público - por ser um tema técnico cheio de detalhes - de escrever um decreto adequado sem a participação da academia, do setor empresarial e da sociedade. Não tinha. [A participação] Melhorou.

Veremos adiante que, de fato, houveram algumas modificações positivas que aprimoraram a qualidade do texto publicado. No entanto, interessa-nos também saber a participação *de quem* influenciou a decisão legislativa, e no presente caso, a despeito de ter sido incentivada e representar 61 % do total de contribuições, a participação dos indivíduos (como seus próprios lobistas) parece não ter influenciado o texto final. Um dos indícios disso, é que perguntamos ao citado entrevistado, se na análise das contribuições, a equipe se deparou com alguma “surpresa” ou algum comentário encaminhado por um ator inesperado, que tenha contribuído para a elaboração da redação final. A resposta foi: “muito pouco”. Diante disso, é possível afirmar que a participação que realmente influenciou a melhoria da qualidade do texto final foi a oriunda de atores já conhecidos como referências da matéria em discussão.

Feitas essas considerações, passemos à análise comparativa entre o texto da minuta disponibilizada para consulta e do texto final publicado (Decreto nº 8.771, de 2016).

Um dos temas específicos que coube ao decreto disciplinar, diz respeito às hipóteses admitidas para discriminação ou degradação do tráfego de dados, nos termos do art. 9º do Marco Civil da Internet.<sup>524</sup> A minuta tratava a questão como “exceções à neutralidade de rede”. Durante a consulta, alguns participantes alertaram quanto a inconveniência do uso do citado termo. A ver:

Autor: Intervozes. Dispositivo: art. 1º. Em: 29 de fevereiro de 2016 às 18:13.  
Comentário: **Não é adequado denominar como “exceções à neutralidade de rede” as hipóteses de discriminação ou degradação de tráfego permitidas no art. 9º do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014).** O regime ali previsto é coerente e está comprometido com a inteira garantia do princípio da neutralidade da rede, um dos pilares da lei. Assim, as hipóteses permitidas de discriminação ou degradação de tráfego, e que devem ser regulamentadas por esse decreto, não são brechas para a violação à neutralidade da rede. São, ao contrário, situações em que o gerenciamento de tráfego não implica a quebra desse princípio. Por isso, propomos uma redação alternativa a esse artigo. Ao mesmo tempo, considerando as contribuições que o Intervozes apresenta à regulamentação da lei, faz-se necessário ampliar o escopo do art. 1º para que ele abarque todos os aspectos que defendemos que estejam presentes nesse decreto. Proposta de redação: Art. 1º. Este Decreto trata das hipóteses de discriminação ou degradação de tráfego, indica procedimentos para a coleta, guarda e tratamento de dados pessoais por provedores de conexão e de aplicações, bem como dá outras providências para a fiel aplicação da Lei 12.965/2014.

.....  
Autor: demi getschko<sup>525</sup>. Dispositivo: art. 1º. Em: 29 de fevereiro de 2016 às 21:00.

Comentário:  
**Não há definição de "exceções" a neutralidade.** Melhor falar em "hipóteses de discriminação de pacotes de dados" e "degradação de tráfego" (grifos nossos)

As sugestões supramencionadas foram acatadas e o termo “exceções à neutralidade de rede” foi descartado, o que parece ter sido uma boa medida quando se leva em conta que o princípio da neutralidade de rede encontra-se positivado no MCI, não cabendo ao regulamento criar exceções, e sim, apontar as hipóteses em que a discriminação ou degradação de tráfego de dados são admitidas sem implicar na quebra da neutralidade. Tratar a questão como uma

---

<sup>524</sup> Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

§ 1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no [inciso IV do art. 84 da Constituição Federal](#), para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de:  
I - requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e  
II - priorização de serviços de emergência.

<sup>525</sup> Demi Getschko é diretor presidente do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR - NIC.br, criado para implementar as decisões e os projetos do Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGI.br.

“exceção” poderia levar à interpretação de que a negociação da quebra da neutralidade poderia ser admitida via regulamento.

O art. 2º da minuta teve por objetivo disciplinar o alcance da norma, estabelecendo, em seu parágrafo único, que o decreto não se aplica “aos serviços de telecomunicações” e “aos serviços especializados”. Houve muita discussão quanto ao o que deveria ser entendido por “serviços especializados”

Autor: Pedro Ramos. Dispositivo: inciso II, parágrafo único, art. 2º. Em: 23 de fevereiro de 2016 às 15:24.

Contribuição:

bem-vinda a sugestão de redação do artigo 2º, excluindo aqueles serviços de telecomunicação que não se destinem ao provimento de conexão de internet (e.g. a telefonia tradicional), e também os chamados “serviços especializados”. Faltou talvez deixar mais claro ainda, evitando confusões.

.....  
Autor: Hans. Dispositivo: inciso II, parágrafo único, art. 2º. Em: 27 de fevereiro de 2016 às 19:24

Contribuição:

O que são os "serviços especializados" indicados no início do parágrafo? Há necessidade de se definir esses serviços, sob pena de dar margem a interpretações equivocadas e, por extensão, a decisões judiciais conflitantes.

.....  
Autor: Federação das Indústrias do Estado de São Paulo. Dispositivo: inciso II, parágrafo único, art. 2º. Em: 29 de fevereiro de 2016 às 17:21.

Contribuição: Recomendamos que seja esclarecido o que se deve entender por “serviços especializados” no Brasil. “Serviços especializados” é expressão importada do Direito Estrangeiro que, se não conceituada, ou, ao menos, trazida a um contexto técnico específico, pode ser interpretada de modo extremamente abrangente e gerar grande confusão. [...] No entanto, nem mesmo no Direito Europeu, que já estuda o tema há anos, existe entendimento consensual sobre os limites de alcance do conceito de “serviços especializados”. Nesse sentido, cada doutrinador ou especialista técnico entende e interpreta a expressão de modo diferente. Assim, utilizar tal expressão no Decreto sem delimitá-la, para representar exceções às regras da neutralidade de rede e proteção de dados pessoais, gera significativa insegurança jurídica aos provedores e usuários.

Uma nova redação foi dada ao citado dispositivo, que na versão final estabeleceu que os serviços especializados, são aqueles “entendidos como serviços otimizados por sua qualidade assegurada de serviço, de velocidade ou de segurança” e desde que “sejam destinados a grupos específicos de usuários com controle estrito de admissão.” Trata-se de termos que foram adicionados ao texto normativo no intuito de esclarece-lo e evitar a insegurança jurídica alardeada pelos participantes da consulta.

Adiante, no art. 5º da minuta, foram estabelecidas as hipóteses em que são permitidas a discriminação ou degradação de tráfego (outrora chamada de exceções à neutralidade de rede) que nos termos do art. 4º poderiam decorrer de “requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações” ou “da priorização de serviços de emergência.”

Novamente, durante a consulta, mesmo que o art. 5º tenha trazido algumas hipóteses, os participantes da consulta questionaram o que deveria ser entendido como “requisitos técnicos indispensáveis” e “serviços de emergência”. Trata-se de uma discussão extremamente sensível pois é da interpretação dos citados termos que se poderá inferir se a discriminação ou degradação de tráfego fere, ou não o princípio da neutralidade de rede positivado pelo MCI.

A análise comparativa revela que foram suprimidos os incisos III e IV do art. 5º da minuta que estabeleciam, respectivamente, como requisitos técnicos indispensáveis o “tratamento de questões de qualidade de redes, para assegurar o cumprimento dos padrões mínimos de qualidade estabelecidos na regulamentação editada pela ANATEL” e “tratamento de questões imprescindíveis para a adequada fruição das aplicações, tendo em vista a garantia da qualidade de experiência do usuário.”

É de se notar a elasticidade dos termos contidos nas definições mencionadas, elogiadas, por exemplo, pela Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas (TelComp). A ver:

Autor: TelComp. Dispositivo. Art. 5º. Em: 29 de fevereiro de 2016 às 15:15  
Contribuição: A TelComp, ao longo de todo o debate sobre o Marco Civil da Internet (MCI), tem demonstrado que não seria frutífero limitar de antemão as práticas de gerenciamento de redes autorizadas a partir de uma lista fechada, pois acabariam sendo coibidas práticas atuais e outras a serem desenvolvidas em curto prazo, com potencial para tornar melhor a experiência do usuário e assegurar o uso otimizado de redes. Mesmo em países pioneiros na regulamentação da neutralidade, a política de gerenciamento de redes está baseada na análise caso-a-caso das práticas adotadas, sem que operadores estejam submetidos a restrições e controles antecipados de autoridades reguladoras, técnicas ou governamentais. A TelComp continuamente defende que a competição saudável, em condições isonômicas, é o antídoto natural para qualquer tentativa de criação de monopólios e discriminações de tráfego desfavoráveis aos consumidores, quer seja por provedores de conexão, quer seja por provedores de aplicações. O cliente sabe fazer as suas escolhas, mas precisa ter alternativas viáveis. E neste ponto a regulamentação pró-competição das telecomunicações e o sistema de defesa da concorrência têm papel crucial. Os consumidores devem ter ao seu alcance reais possibilidades de exercer seu poder de escolha a partir da competição justa entre provedores de conexão, aplicações e conteúdo. A esse passo, vale lembrar que provedores de conexão não são a única ‘ponta’ no ecossistema da internet potencialmente capaz de abusar de uma posição dominante. Determinados provedores de aplicação e conteúdo possuem forte dominância na cadeia de valor da internet e poder de barganha nas negociações com operadores de rede. A falsa impressão de que provedores de conexão teriam o controle da internet decorre de o debate sobre práticas de gerenciamento de rede recair sobre eles. Entretanto, deter instrumentos para gerenciar tráfego não limita o poder dos provedores de aplicação. Usuários demandam o acesso a aplicações e esse interesse é a fonte da dominância de seus provedores. Além disto, provedores de conteúdo possuem instrumentos de gerenciamento embarcados em suas aplicações e autorização legal para o monitoramento e guarda de registros das conexões dos usuários (diferentemente

dos provedores de acesso à internet). Sendo assim, é igualmente provável que no relacionamento entre provedores de aplicação e conexão um possível abuso de posição dominante seja perpetrado pelo provedor de aplicação (e não pelo provedor de conexão), gerando efeitos deletérios ao seu mercado de atuação e outros mercados conexos. Superadas essas considerações, a TelComp entende que **a proposta de Decreto submetida a Consulta acerta ao evitar especificar, uma a uma, quais seriam as práticas permitidas de acordo com o MCI. Por meio de categorias (que comportam várias práticas assemelhadas), o art. 5º do Decreto revela razões autorizadoras do gerenciamento de redes: a manutenção da segurança, combate ao congestionamento de redes e atingimento de padrões de qualidade (incisos I, II, III). A norma regulamentar verdadeiramente captura o espírito do gerenciamento de redes mais adiante, ao autorizar práticas que visem assegurar uma experiência satisfatória ao usuário (inciso IV). Essa é a prescrição contida no art. 9º, §1º, I do MCI, que dispõe: “requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações”. A “prestação adequada”, do ponto de vista do usuário, não se resume a uma rede segura, livre de congestionamento e dentro de padrões técnicos (“prestação adequada do serviço”), mas, sim, capaz de suportar o perfil de uso de determinada aplicação (“prestação adequada de aplicações”), e por consequência, a plena experiência do usuário. A garantia dessa experiência haveria de figurar entre as razões legítimas para o gerenciamento de redes, o que vem a ser reconhecido pela proposta de Decreto em exame.** (grifos nossos)

Diferentemente do defendido acima pela associação do setor das telecomunicações (um dos mais impactados economicamente pela regulação do tema), vários participantes<sup>526</sup> se posicionaram no sentido de que os incisos III e IV do art. 5º (e o §1º que os complementa) violavam diretamente a neutralidade de rede, além de inovar por decreto na disciplina da matéria, o que não caberia ao regulamento sob pena de se incorrer em inconstitucionalidade.

Não se sabe se esses dispositivos passaram despercebidos quando da elaboração da minuta de decreto ou se foram inseridos intencionalmente pela Secretaria de Assuntos Legislativos com o objetivo de promover um debate sobre o tema. Tanto do ponto de vista formal quanto material as disposições se revelam inadequadas à luz da Legística. A uma, porque entra em conflito com o ordenamento jurídico vigente, a duas, porque as regras não são claras e permitem interpretações variadas causando insegurança jurídica.

A nova redação, inclusive complementada com a inclusão de um novo art. 6º, parece ter tentado delimitar melhor a questão, mas ainda preservou passagens no texto como “medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais, desenvolvidos para o bom funcionamento da internet, e observados os parâmetros regulatórios expedidos pela Anatel e consideradas as diretrizes estabelecidas pelo CGIbr.” O mínimo que se pode afirmar a respeito dessa redação é a falta de clareza dos termos nela contidos e o prejuízo de sistematicidade do

---

<sup>526</sup> A título de exemplo, citamos indicamos os comentários feitos aos incisos III e IV do art. 5º pelos seguintes autores: Universo Online S.A.; Interozes; ABERT; demi Getschko; Instituto Beta Para Internet e Democracia; Netflix Brasil; ABINEE; e outros.

ordenamento e compreensão da cadeia de fontes normativas que implicam. Ora, quais “padrões internacionais”? quais “parâmetros regulatórios”? “Observados” e “considerados” de que maneira as normas da ANATEL e do Comitê Gestor da Internet?

No intuito de possibilitar a transparência das atividades que implicam a discriminação ou degradação de tráfego de dados, a minuta original estabelecia que responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento deveria adotar medidas de “transparência ativa” para explicitar ao usuário os devidos motivos que geraram a necessidade gerenciamento. Muito embora tenha recebido o apoio de alguns participantes, o termo “transparência ativa” encontrou resistências:

Autor: TIM Brasil Dispositivo: art. 6º Em: 29 de fevereiro de 2016 às 20:58

Comentário:

CONTRIBUIÇÃO – alteração do artigo 6º conforme abaixo:

Art. 6º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento deverá adotar medidas de transparência para explicitar ao usuário os motivos do gerenciamento que implique a discriminação ou degradação de que trata o art. 4º, tais como:

JUSTIFICATIVA Nos termos do inciso I do art. 11 da Lei Complementar n.º 95/1998, as disposições normativas devem ser sempre redigidas de forma clara, evitando-se o uso de preciosismos e adjetivações dispensáveis. Nesse sentido, a própria estrutura do art. 6º, tal como consta da minuta em discussão, inclusive com um rol exemplificativo de medidas de transparência que podem ser empregadas por prestadores de serviços de telecomunicações, dispensa a utilização do adjetivo “ativa” para qualificar uma obrigação já bem explicitada em Lei. Em outras palavras, **o adjetivo “ativa” nada acrescenta ao substantivo “transparência”, podendo, bem ao contrário, levar à insegurança jurídica, caso se venham a adotar interpretações expansivas criadoras de novas obrigações não previstas no Marco Civil da Internet.**

.....  
Autor: Associação Brasileira de Direito da Tecnologia da Informação e das Comunicações (ABDTIC). Dispositivo: art. 6º. Em: 29 de fevereiro de 2016 às 14:50

Contribuição: **Da forma como foi elaborada a relação, não fica claro o objetivo do legislador com uso do termo “transparência ativa”.** Assim, para que não haja qualquer divergência de interpretação, ou aplicação equivocada, sugerimos a exclusão do termo “ativa”, de modo que o artigo passaria a ter a seguinte redação: “Art. 6º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento deverá adotar medidas de transparência para explicitar ao usuário os motivos do gerenciamento que implique a discriminação ou degradação de que trata o art. 4º, tais como:”.

O texto final publicado não contemplou o termo “ativa”, cuja supressão pode ter decorrido, por exemplo, do receio de questionamento quanto a competência do Poder Executivo para estabelecer tal tipo de obrigação não prevista explicitamente no MCI, ou, pela própria incapacidade do Executivo de definir de forma eficiente e eficaz no regulamento, o que tipo “transparência ativa” e respectivos mecanismos eram almejados. Optou-se, então, por

definir algumas informações referentes às práticas de gerenciamento de tráfego consideradas essenciais, que seriam: a) descrição dessas práticas; b) os efeitos de sua adoção para a qualidade de experiência dos usuários; e c) os motivos e a necessidade da adoção dessas práticas.

Um dos temas que gerou grande expectativa na regulamentação do Marco Civil da Internet era a disciplina do *zero rating* ou “tarifa zero”.<sup>527</sup> A minuta original previa que eram vedados os acordos de entre provedores de conexão e provedores de aplicação que importassem na priorização discriminatória de pacotes de dados. A redação dá a entender que o *zero rating* estaria vedado, mas não deixou isso claro, na visão dos participantes da consulta. A nova redação também não fez menção expressa aos termos *zero rating* e tarifa zero, mas parece ter mantido a vedação à prática:

Art. 9º Ficam vedadas condutas unilaterais ou acordos entre o responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento e os provedores de aplicação que:

- I - comprometam o caráter público e irrestrito do acesso à internet e os fundamentos, os princípios e os objetivos do uso da internet no País;
- II - priorizem pacotes de dados em razão de arranjos comerciais; ou
- III - privilegiem aplicações ofertadas pelo próprio responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento ou por empresas integrantes de seu grupo econômico.

No inciso I, extremamente amplo, parece que o regulamento tentou abranger tudo que de alguma maneira possa comprometer o Marco Civil da Internet. Do mesmo modo, o inciso II é bem genérico e pode causar confusões quanto a que tipo de “arranjos comerciais” o regulamento buscou vedar. Por fim, o inciso III não delimita o conceito de grupo econômico, que segundo João Muniz<sup>528</sup> pode levar a interpretações variadas:

No caso dos Grupos Econômicos a vaguidade da expressão é gritante. Em uma primeira análise, no que alguns adeptos da Doutrina Hermenêutica Tradicional

---

<sup>527</sup> Um exemplo recorrentemente citado para compreensão do *Zero Rating* é o da polêmica que envolve o projeto “internet.org” do Facebook, que promete acesso gratuito à aplicações de parceiros e do próprio Facebook especialmente em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento. Os opositores da iniciativa, entendem que ela fere a neutralidade de rede, pois ao prometer o acesso gratuito e exclusivo a apenas determinados aplicativos e serviços, o Facebook estaria, na verdade, limitando o acesso aos demais serviços existentes na rede e oferecendo aos usuários de baixa renda acesso a apenas uma parte da Internet. Por outro lado, o CEO do Facebook, Mark Zuckerberg, diz que a iniciativa não fere a neutralidade de rede, que em sua essência, trata-se de prevenir a discriminação. Desse modo, argumenta que conectar todos também é também prevenir a discriminação. Diz, que mais de 4 bilhões de pessoas não têm acesso à Internet e as oportunidades que ela traz e que a conexão tirará centenas de milhões de pessoas da pobreza. Vide <http://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2015/05/o-que-e-zero-rating-entenda-polemica-que-envolve-facebook-e-operadoras.html> Acesso em 11 dez. 2016.

<sup>528</sup> MUNIZ, João Guilherme de Moura Rocha Parente. *Sobre o conceito de grupo econômico no direito brasileiro*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25114/sobre-o-conceito-de-grupo-economico-no-direito-brasileiro>> Acesso em. 10 jan. 2017.

chamariam de “interpretação literal”, poder-se-ia dizer que Grupo Econômico seria um conjunto de pessoas agrupadas em torno de vínculos econômicos, ou seja, entenderíamos por grupo, um conjunto de elementos, no caso, pessoas jurídicas, e por econômico, a características de que os vínculos de ligação existentes entre os elementos formadores do grupo seriam de natureza econômica. Como é visível, a conhecida interpretação literal não é capaz de resolver o nosso problema, afinal, por este entendimento, empresas coligadas e consorciada seriam espécie de grupos econômicos, da mesma forma de empresas com laços de fornecedor/comprador também seriam grupos econômicos e, até mesmo, empresas com laços de concorrência, figura nitidamente econômica, poderiam estar inseridas no citado conceito. Além do que, remeteria às ciências econômica um conceito jurídico, o que iria de encontro a uma de nossas premissas, um signo deve representar um só objeto, ou seja, uma só perspectiva da realidade factual de acordo com o método de aproximação específico da ciência.

Portanto, parece que o regulamento buscou vedar a prática do *zero rating* mas o fez de forma truncada, gerando dúvidas<sup>529</sup>. Diversas interpretações do citado dispositivo, levaram à publicação de matérias como: “*Dilma regula Marco Civil e mata uso de dados grátis do WhatsApp e Facebook*”<sup>530</sup> e “*Decreto proíbe que operadoras ofereçam planos com WhatsApp, Facebook e Twitter ilimitados.*”<sup>531</sup>. No entanto, de acordo com Demi Getschko<sup>532</sup>, nem sempre o acesso gratuito à aplicativos viola a neutralidade de rede: “Se o serviço é ‘acesso à Internet’, certamente violou-se a neutralidade. Se o serviço passa a ser ‘acesso ao aplicativo X’, deixa de ser acesso à Internet e, nesse caso, não há o conceito de neutralidade.” Não é nosso objetivo aqui discutir o citado tema em profundidade, contudo, considerando as dúvidas que advieram após a publicação do decreto, é possível questionar a norma em termos de qualidade.

A requisição de dados cadastrais dos usuários da internet por autoridades públicas também causou preocupação aos participantes da consulta. Em primeiro lugar, questionou-se quem seriam as autoridades competentes, pois o § 3º do art. 10. do Marco Civil da Internet estabelece que seriam aquelas “que detenham competência legal para a sua requisição”. Temeu-se que membros do Poder Público recorressem a competências genéricas para obter dados cadastrais do usuário. Ademais, um outro ponto da minuta que gerou apreensão é de que a leitura do decreto levasse à interpretação de que os provedores fossem obrigados a reter e manter dados de seus clientes. A ver:

---

<sup>529</sup> Cf. “Marco Civil da Internet é regulamentado e ainda gera dúvida” <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/05/1770847-marco-civil-da-internet-e-regulamentado-e-ainda-gera-duvida.shtml>>

<sup>530</sup> Vide: <https://www.tecmundo.com.br/internet/104717-dilma-regula-marco-civil-acaba-whatsapp-facebook-gratis-celular.htm>

<sup>531</sup> Vide: <https://blogdoiphone.com/2016/05/decreto-proibe-whatsapp-facebook-twitter-ilimitados/>

<sup>532</sup> In Zero rating: Marco Civil proíbe ou não acordos comerciais com as OTTs? <<http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site%2Csite&infolid=42398&sid=4>> Acesso em 11 dez. 2016.

Autor: Associação Brasileira de Internet. Dispositivo: art. 9º Em: 29 de fevereiro de 2016 às 18:06.

#### Contribuição

Quaisquer restrições ao direito à privacidade devem ser tratadas com a máxima cautela, mesmo quando realizadas por autoridades legitimadas para tanto. Dessa forma, é preciso que o Decreto defina com maior clareza os limites, regras e procedimentos que tais autoridades devem observar na requisição de acesso a dados cadastrais. **Nesse sentido, destaca-se a importância da precisa indicação da fundamentação legal, não apenas da competência da autoridade administrativa, mas do próprio pedido, já que as hipóteses em que tal requisição pode ser formulada encontram-se elencadas, *numerus clausus*, em lei, em nome do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais. A ABRANET chama a atenção, ainda, para a ilegalidade e a inconstitucionalidade de qualquer leitura do Decreto, especialmente de seus artigos 9º e 11, no sentido de que provedores de aplicação tenham obrigação de coleta de dados referidos como “dados cadastrais” (filiação, o endereço e a qualificação pessoal, entendida como nome, prenome, estado civil e profissão). Isto, em primeiro lugar, por uma violação ao princípio da legalidade: o Marco Civil da Internet não impõe a coleta desses dados e tal obrigação não pode ser criada por decreto. Em segundo lugar, por violação à livre iniciativa e ao direito de privacidade: o Poder Público não pode obrigar empresas a coletarem dados pessoais que sejam desnecessários para o desempenho de suas atividades, o que não deixaria de ser um mecanismo obtuso para gerar bancos de dados abrangentes. Se o objetivo da regulação é proteger a privacidade, a forma mais eficaz é coletar menos dados (e não coletar mais dados, com supostas salvaguardas). O Decreto, portanto, ao qualificar o que seriam dados cadastrais, não pode e não deve ser interpretado como impondo qualquer dever de manutenção de dados que a própria lei não criou. Nesse sentido, a ABRANET sugere a alteração da redação nos seguintes termos: “Art. 9º As autoridades administrativas a que se refere o art. 10, § 3º, da Lei nº 12.965, de 2014 somente poderão ter acesso aos dados cadastrais com expressa e específica previsão legal, devendo, para tanto: I - formular requisições específicas dirigidas diretamente e apenas ao provedor responsável pela guarda de tais dados; II - indicar o fundamento legal expresso de sua competência; III - indicar o fato específico que motiva a requisição dos dados cadastrais, bem como a respectiva fundamentação legal”. Sugere-se, ainda, a supressão do Parágrafo único tal como proposto pela minuta de Decreto. Por fim, a ABRANET sugere o acréscimo de novo dispositivo, nos seguintes termos: “Artigo 9-A A ordem judicial de que tratam os artigos 19 § 1º e 21, parágrafo único, a ordem judicial deverá referir-se ao URL (Uniform Resource Locator) do conteúdo que se busca remover”.**

Algumas modificações parecem ir ao encontro das sugestões supramencionadas. Com a publicação do decreto, mudou-se o enunciado de que as autoridades deveriam indicar “o fundamento legal de sua competência” para “o fundamento legal de sua competência *expressa*”. Ademais, foi incluído um parágrafo que estabelece que “O provedor que não coletar dados cadastrais deverá informar tal fato à autoridade solicitante, ficando desobrigado de fornecer tais dados.”

Ainda sobre o tema da requisição de dados cadastrais, houve também o receio de que a redação autorizasse às autoridades o envio de pedidos de dados cadastrais em massa, colocando em risco a privacidade dos usuários. Nesse ponto, o texto final criou um novo parágrafo que estabelece que os pedidos devem “especificar os indivíduos cujos dados estão

sendo requeridos e as informações desejadas, sendo vedados pedidos coletivos que sejam genéricos ou inespecíficos.” Ademais, foi adicionado um inciso ao novo art. 12, que estabelece que a autoridade máxima de cada órgão da Administração Pública Federal deverá publicar anualmente em seu sítio na internet, relatórios estatísticos de requisição de dados cadastrais, contendo o número de usuários afetados por tais solicitações.

No que se refere aos padrões de segurança e sigilo dos registros, dados pessoais e comunicações privadas dos usuários, a minuta original previa que os provedores de conexão e de acesso a aplicações deveriam, dentre outras medidas a) “usar soluções de gestão dos registros por meio de tecnologias de criptografia ou medidas de proteção equivalentes para garantir a integridade dos dados”; e b) separar os dados de outros sistemas de tratamento de dados para fins comerciais. Vários problemas decorrentes dessas obrigações foram apontados pelo setor empresarial:

Autor: Brasscom - Associação Brasileira das Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação. Dispositivo: inciso IV, art. 11. Em: 29 de fevereiro de 2016 às 18:32.

Contribuição: **Para evitar que o inciso IV, ao dispor sobre uma técnica específica, a saber, encriptação, limite a evolução futura, sugere-se que a dita menção seja usada como referência exemplificativa** quanto ao grau de inviolabilidade da informação. Observe-se, ainda, a alteração do inciso IV, para que as medidas de segurança garantam a “inviolabilidade” dos dados, uma vez que o que se pretende evitar e que haja vazamento de dados que tenham preservada a sua integridade de tal modo que a informação, que deveria ser inviolável, seja objeto da cognição de pessoas não autorizadas.

.....  
Autor: Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico. Dispositivo: inciso V, art. 11. Em: 29 de fevereiro de 2016 às 16:16

Sugerimos a EXCLUSÃO do inciso porque pode ser uma barreira para pequenos empreendedores.

.....  
Autor: Associação Brasileira de Internet – ABRANET. Dispositivo: inciso V, art. 11. Em: 29 de fevereiro de 2016 às 18:20.

Inicialmente, a ABRANET registra a existência de óbices práticos que impedem a persistência do referido dispositivo na minuta de Decreto: além de nada contribuir para proteger o sigilo de dados, tem-se que o volume de dados gerado por usuários inviabiliza tal separação, tanto que nenhuma empresa ao redor do mundo adota esta política, tampouco o Governo Federal adota essa prática em seus próprios sistemas administrativos. Além disso, a obrigação prevista no inciso V do artigo 11 da minuta do Decreto é de natureza que somente poderia ser imposta por lei. Logo, a veiculação pela via de Decreto careceria de previsão legal. Nesse sentido, a ABRANET sugere a exclusão do inciso V da minuta do Decreto.

O texto final deixou claro que referência à encriptação como tipo técnica que garante a inviolabilidade dos dados é exemplificativa e descartou a exigência de separação dos sistemas.

Um novo dispositivo surgiu com a entrada em vigor da regulamentação do MCI, contendo disposições que não estavam contempladas na minuta submetida à consulta pública. Trata-se do §2º do novo art. 13 que estabelece que os provedores de conexão e aplicações devem reter “a menor quantidade possível” de dados pessoais, comunicações privadas e registros de conexão e acesso a aplicações, os quais deverão ser excluídos tão logo atingida a finalidade de seu uso, ou se encerrado o prazo determinado por obrigação legal. O referido dispositivo, que repita-se, não foi colocado em debate na consulta pública, já recebe críticas da doutrina:

A guarda por tempo superior ao estipulado também é permitida desde que não realizada por terceiros, como prevê o Art. 13, § 1.º. O texto da regulamentação prevê que “os provedores de conexão e aplicações devem reter a menor quantidade possível de dados pessoais, comunicações privadas e registros de conexão e acesso a aplicações”, sem especificar, contudo, qual o limite desse volume. Por outro lado, o MCI determina, entretanto, de forma bastante inconvincente, o tempo desta guarda, orientando a exclusão assim que terminado o prazo da obrigação legal ou “tão logo atingida a finalidade de seu uso”, o que abre precedentes para interpretação desses objetivos, uma vez que poderiam ser tanto o controle de crimes quanto a customização de serviços por parte das empresas em nome de “novas oportunidade de negócios” Tal anuência caracteriza, assim, a admissão por parte do governo brasileiro que, por maiores que sejam as negativas das empresas, esses registros existem, pois são de interesse dos provedores e matéria prima para suas operações comerciais.<sup>533</sup>

A disciplina do conceito de dados pessoais no decreto foi criticada por muitos participantes.<sup>534</sup> Isso porque, o MCI estabelece que a disciplina de proteção de dados pessoais seria definida por lei formal e o próprio Ministério da Justiça já havia aberto uma consulta pública para elaboração de um anteprojeto de lei, que até então não tinha sido enviado ao Congresso Nacional. Sendo assim, alguns participantes consideravam que tratar o conceito de dados pessoais via decreto seria uma espécie de “atropelamento” das discussões que ocorreriam no Poder Legislativo, e portanto, seria inconstitucional por violação ao princípio da legalidade.

Por envolver questionamento de cunho jurídico, que conforme dito anteriormente, costuma ser a preocupação primordial do legislador, foi possível encontrar nos antecedentes do decreto que regulamenta o MCI, argumentos da Secretaria de Assuntos Legislativos que

---

<sup>533</sup> EDOARDO, Laysmara Carneiro. Legislação para Internet e Combate Aos Ciber Crimes: Um Diálogo Criptografado. In *Revista Estudos Legislativos*. Porto Alegre, ano 10, n. 10, 2016, p. 218.

<sup>534</sup> Federação das Indústrias do Estado de São Paulo; ABINEE Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica; Associação Brasileira de Internet – ABRANET; Brasscom - Associação Brasileira das Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação; SindiTeleBrasil; Telefônica | Vivo; ITS - Instituto de Tecnologia & Sociedade do Rio de Janeiro; ITI - INFORMATION TECHNOLOGY INDUSTRY COUNCIL; SKY BRASIL; Coding Rights.

poderiam ser equivalentes a uma resposta às citadas críticas (mas que não foram encaminhados aos participantes):

8. Conforme já indicado, o próprio Manual de Redação da Presidência da República indica explicitamente a possibilidade de que um decreto desenvolva preceitos constantes na Lei. Nesse sentido, a definição de conceitos mencionados diversas vezes ao longo da norma como dados pessoais (art. 3º, III, art. 7º, VII, VIII, IX, X, art. 10, art. 11 e art. 16) e tratamento de dados pessoais (art. 7, VIII, IX, art. 11) não viola em absoluto o princípio da legalidade. *Contrario sensu*, todos os decretos regulamentares que contivessem alguma definição tornariam-se automaticamente inconstitucionais, o que se configura como absolutamente implausível.

9. Ainda, não faz sentido a alegação de inconstitucionalidade da disposição decorrente do que preceitua o art. 3, III da Lei nº12.965, de 2014, que aponta como princípio da internet a "*proteção de dados pessoais, na forma da lei*". Ora, é fato que é extremamente relevante que o Brasil crie uma legislação específica que proteja dados pessoais, a exemplo do realizado em mais de 100 países pelo mundo. A iniciativa, inclusive, foi objeto de dois debates públicos realizados pelo Ministério da Justiça e está em fase final de discussão no governo federal para envio ao Congresso Nacional. Apesar disso, não há que se confundir o princípio elencado na norma com uma proibição genérica ao Poder Executivo de esclarecer o conceito por meio de decreto. O princípio da proteção de dados pessoais é um mandamento de otimização para que o operador do direito tenha em mente esse pressuposto ao se ver diante de casos concretos que envolvam o Marco Civil. Ao indicar que o aplicador do direito leve em consideração a proteção de dados pessoais tratado na forma da Lei, a "Constituição da Internet" indica que o uso da rede deve ser interpretado em conjunto com uma norma específica que regulará o tema no futuro, tendo em vista que essa legislação conterà princípios próprios, direitos inerentes aos usuários e deveres específicos dos responsáveis pelo tratamento de dados.

Foge do escopo do presente trabalho uma análise da legalidade do decreto que regulamenta o MCI, mas convém trazer um problema afeto ao campo de investigação da Legística. Marcel Leonardi<sup>535</sup> lembra que nos termos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>536</sup> uma lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior, ao menos que o faça expressamente. Diante disso, Marcel observa que os projetos de lei sobre o tema de dados pessoais que tramitam no Congresso Nacional não contém disposições que revogam a disciplina do tema pelo MCI. A consequência, segundo Leonardi, é que corre-se o risco de que a nova legislação aprovada seja interpretada como inaplicável ao setor *online* pelo entendimento de que o MCI e seu respectivo regulamento são normas específicas sobre o tema. Por outro lado, ressalta que uma eventual alteração no MCI é medida que implica alto custo político.

---

<sup>535</sup> Leonardi, Marcel. "Google: Marco Civil e sua regulamentação engessaram uso de dados" [online] Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=\\_aMC7DusLEQ](https://www.youtube.com/watch?v=_aMC7DusLEQ)> acesso em 3 dez. 2016.

<sup>536</sup> BRASIL, Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

Voltando à análise comparativa da minuta submetida a consulta pública e a versão final publicada, percebe-se que no tocante à fiscalização do cumprimento das normas do MCI e do regulamento, houve um recuo na definição das competências da ANATEL previstas na minuta original. Com efeito, do ponto de vista jurídico, cabe à lei e não aos regulamentos definir competências para as Agências Reguladoras, conforme advertiu a Associação Brasileira de Internet:

Autor: Associação Brasileira de Internet – ABRANET. Dispositivo: parágrafo único, art. 15. Em: 29 de fevereiro de 2016 às 18:38.

Contribuição:

Um Decreto regulamentar não poderia criar competências fiscalizatórias que não decorram das leis de criação de órgãos/entidades da Administração Pública. Dessa forma, as competências de fiscalização criadas pela minuta para a ANATEL, CADE e SENACON serão consideradas inócuas ou inválidas caso não seja possível encontrar fundamentação legal que as sustente nas respectivas leis de criação desses órgãos. É necessário lembrar que muitos prestadores de serviço de conexão não são prestadores de serviços de telecomunicações, e que estas atividades não se confundem, nos termos do artigo 60 e 61 da Lei Geral de Telecomunicações e do próprio artigo 5º, V do Marco Civil da Internet. Outrossim, a ABRANET reitera sugestão ao §2º do artigo 5º, que atribui à ANATEL suas competências institucionais de forma harmonizada com as demais competências envolvidas. A ABRANET sugere, assim, a exclusão do parágrafo único.

Por todo exposto, verifica-se que existem evidências de que a evolução do texto normativo da minuta original até a versão final publicada, encontra ressonância em algumas contribuições submetidas na plataforma de consulta. Muito embora não seja possível afirmar que as alterações decorreram necessariamente da participação *online* dos interessados, é possível confirmar a hipótese de que a consulta possui o potencial de interferir na qualidade da legislação quando se leva em consideração o depoimento do ex-servidor da Secretaria de Assuntos Legislativos que afirmou em entrevista que o Poder Executivo não tinha, antes do debate público, a capacidade para elaborar um regulamento adequado sem a participação da academia, do setor empresarial e da sociedade, e que as sugestões encaminhadas contribuíram, sim, para a melhoria do texto final.

## CONCLUSÕES

O objetivo do presente trabalho foi investigar a potencialidade de utilização das plataformas de *crowdlaw* como espaço de *lobby* e ferramenta da Legística para o aprimoramento da qualidade da legislação produzida pelo Poder Executivo. Como estratégia metodológica, recorreremos ao estudo de caso sobre a regulamentação do Marco Civil da Internet.

No capítulo 2, apresentamos o conceito de Governo Aberto, compreendido a partir de quatro eixos transversais, quais sejam: transparência, *accountability*, participação e tecnologia. Vimos que não será verdadeiramente aberto o governo eletrônico limitado à utilização de ferramentas tecnológicas para facilitar o oferecimento de serviços e informações públicas aos seus administrados. Na verdade, por trás da filosofia *Open* estão os valores da colaboração e do engajamento para a construção e solução conjunta das tarefas estatais, que reclamam uma mudança no próprio funcionamento do Estado. Os governos eletrônicos facilitam a vida dos indivíduos, mas não os empoderam como cidadãos.

A regulamentação do Marco Civil da Internet tratada no capítulo 5 nos parece ser um caso de Governo Eletrônico, e não de Governo Aberto. Aliás, não se sabe se em algum momento a iniciativa teve a pretensão de sê-lo. Muito embora possa ser reconhecida como uma experiência de *crowdlaw*, o chamado “debate público” não foi dialógico, ou seja, na verdade não foi um debate. Em primeiro lugar, porque a maioria dos participantes deixaram para encaminhar suas contribuições nas últimas horas, o que nos parece ter sido uma estratégia justamente para evitar o contraditório. Em segundo lugar, porque o Poder Público disponibilizou o “palco” de consulta, mas não interagiu com os atores, o que demonstra o baixo nível de engajamento da participação social. E, em terceiro, porque o Executivo não justificou sua decisão final, tampouco realizou qualquer registro da análise das contribuições.

O grande ganho pode ter sido o de transparência dos argumentos utilizados pelos interessados em influenciar a tomada da decisão legislativa, ou seja, do *lobby* praticado pelos atores envolvidos no processo. Mesmo assim, trata-se de uma transparência parcial, pois conforme visto no capítulo 2, o *lobby* não é prática exclusiva do setor privado, mas também dos variados órgãos do Poder Público, que *in casu* não participaram da consulta pública.

A realização do *lobby* às claras é, sim, salutar e nesse ponto a disponibilização do ambiente virtual de participação pode ter contribuído para desmistificar a prática, ao colocar num mesmo local os diferentes atores. Diante disso, classificar a contribuição de uma

organização da sociedade civil como *advocacy*, de uma empresa como atividade de *relações governamentais*, de um escritório de advocacia como *consultoria* e de um indivíduo como simples participação, parece pouco útil. Na verdade, ao tentar influenciar os rumos da legislação, estavam todos defendendo interesses, ou seja, estavam todos fazendo *lobby*. Aliás, quanto à diversidade de *lobbies* presentes na consulta, a plataforma revela também os diferentes níveis de profissionalização da atividade de representação de interesses, o que pode ser notado a partir da análise da qualidade dos argumentos e da capacidade técnica dos atores de cada segmento.

Desse modo, foi possível confirmar a hipótese de que as ferramentas de *Crowdlaw* possuem o potencial de contribuir para o aumento da transparência e do acesso aos processos de tomada de decisão, temas que estão na agenda da regulamentação do *lobby* no Brasil. No entanto, esse potencial não foi plenamente aproveitado no caso concreto analisado.

No capítulo 2, tratamos também da relação entre a prática do *lobby* e a redução das incertezas nos processos de tomada de decisão. A entrevista realizada no âmbito do estudo de caso comprovou que o Estado não teria condições de regulamentar o Marco Civil da Internet de forma adequada sem a participação dos interessados. Entretanto, não ficou claro se foi a participação *online* que contribuiu para elaboração da norma. Portanto, não foi possível confirmar se a plataforma de *Crowdlaw* contribuiu para a qualidade da norma.

Buscou-se esclarecer que o *lobby* é uma atividade lícita e lastreada constitucionalmente pelo direito de petição previsto e consagrado pela alínea *a* do inciso XXXIV, do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB, podendo ser exercido por qualquer indivíduo. Muito embora seja comumente tratado como prática de grupos de interesses, vimos que a formação de grupos é estratégia e não requisito para a prática do *lobby*. O estudo de caso comprova que se trata de uma estratégia eficaz, pois o ex-servidor do órgão responsável pela condução da consulta pública disse que a participação dos indivíduos não conhecidos como membros de organizações-referência na temática foi muito pouco reverberada no texto final. Por outro lado, foi possível verificar que sugestões de alguns grupos de interesses vão ao encontro das modificações promovidas na versão original e publicadas a partir da edição do decreto. Sendo assim, por mais que tenhamos no capítulo 2 enaltecido o papel da participação dos indivíduos como “seus próprios lobistas”, o caso concreto revela que o *lobby* praticado de maneira individual não parece ser eficaz.

Foram confirmados os benefícios das plataformas de *Crowdlaw* para o aumento informacional por meio do aproveitamento da inteligência coletiva. A maior evidência disso é

a quantidade de dados colhidos e trazidos ao presente trabalho sobre a experiência de participação. Contudo, o órgão responsável pela condução do processo parece não ter aproveitado o citado potencial, pois não foram registrados, tampouco divulgados dados qualitativos da participação, e em entrevista, um ex-servidor contou que a análise das contribuições foi feita de maneira praticamente artesanal, mediante a leitura dos comentários e utilização de documentos de edição de texto, com exceção da utilização de uma ferramenta para localização de palavras-chave, cuja real utilidade não se tem notícia. Aliás, quanto a isso, nossa classificação das contribuições revelou que a maior preocupação dos participantes foi relativa aos conceitos previstos na minuta, que foram questionados quanto à precisão técnica, mas, principalmente, quanto ao seu significado. Isso demonstra que na comunicação legislativa, a mensagem do legislador não estava sendo compreendida pelos seus destinatários. Sendo assim, poderia ter sido estabelecido um diálogo para fins de aumentar a interseção entre os códigos do emissor e dos receptores em busca de um código comum.

O principal entrave encontrado para o aproveitamento dos benefícios das ferramentas de *Crowdlaw* foi o fator político, agravado pela desinformação que envolve o tema da democracia participativa. Pesou contra a realização da consulta toda a celeuma criada a partir da publicação da Política Nacional de Participação Social, alardeada por grandes veículos de comunicação como “decreto bolivariano”, “risco de poder paralelo” e “volta aos soviets”. Por outro lado, o momento de extrema fragilidade política – em que a autoridade responsável pela edição do ato submetido à consulta respondia a um processo de *impeachment* – fez com que a equipe temesse qualquer tipo de questionamento sobre a condução das discussões, optando-se por uma postura mais reservada e silenciosa.

Portanto, a pesquisa demonstrou que por mais que haja uma cultura interna de abertura – como parece ser o caso do projeto Pensando o direito – e uma plataforma razoável de *Crowdlaw*, questões políticas, sobretudo na discussão de temas sensíveis como é o caso do Marco Civil da Internet, podem impedir que a equipe responsável pela condução da consulta atue de forma mais proativa como fomentadores da qualidade da comunicação legislativa. Por outro lado, o ideal de racionalidade do discurso legislativo pode se revelar extremamente distante quando há intensas disputas políticas, sendo a legislação vaga, ou seja, pouco clara, uma saída, em seu sentido mais literal, para não gerar desgastes, pelo menos à autoridade responsável pela edição do ato.

Por todo exposto, concluímos que existe, sim, grande potencial de utilização das plataformas de *crowdlaw* como espaço de *lobby* e ferramenta da Legística para o

aprimoramento da qualidade da legislação produzida pelo Poder Executivo. No entanto, aquele potencial pode se revelar limitado e distante, quando por uma questão de estratégia, os *lobbies* preferirem não participar das discussões “às claras”. Do mesmo modo, questões relacionadas à gestão da participação e à responsividade das consultas, impedem o alcance dos benefícios investigados pela Legística. Por fim, questões de cunho político podem reprimir o círculo virtuoso para a qualidade da legislação iniciado com a abertura do diálogo com os destinatários da ação estatal.

## REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Kelly. Lobby, qualquer caminho serve? In. *JOTA*. [online] Disponível em: <<http://jota.info/colunas/as-claras/claras-lobby-qualquer-caminho-serve-21112016>> Acesso em: 04 de janeiro de 2017.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. “Mecanismos de consenso no Direito Administrativo” In ARAGÃO, Alexandre Dantos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum. 2008.

ALMEIDA, Guilherme Alberto Almeida de. *Democracia 3.0 – Desafios na utilização de tecnologias da informação para uma gestão pública eficiente e participativa*. Disponível em: <<http://www.abre.ai/guitecpp>>. Acesso em: 12 de dezembro de 2016.

ALMEIDA, Marta Tavares de. “A contribuição da Legística para uma política de legislação: concepções métodos e técnicas.” In *Congresso Internacional De Legística: Qualidade Da Lei E Desenvolvimento*, 2007, Belo Horizonte. Legística: qualidade da lei e desenvolvimento. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009. p. 83-102.

ALVIM, Frederico Franco. *O custo de informação como obstáculo à cidadania consciente*. [online] Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/Abradep/o-custo-de-informacao-como-obstaculo-a-cidadania-consciente>> Acesso em 11 jan. 2017.

ATIENZA, Manuel, Contribución a una Teoría de la Legislación, Disponível em: <<http://tinyurl.com/zmt83ng>> Acesso em 11 nov. 2016.

AVRITZER, Leonardo. *Impasses da democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1. ed., 2016.

BAIRD, Marcello Fragano. O lobby na regulação da publicidade de alimentos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *Revista de Sociologia e Política*. São Paulo, v. 24, n57, mar 2016.

\_\_\_\_\_ O Lobby na Regulação da Propaganda de Alimentos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa. Dissertação. (Mestrado em Ciência Política) Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BATISTA, Patrícia Ferreira. *Transformações do Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

BELLIX, Laila; GUIMARÃES, Caroline Burle S.; MACHADO, Jorge. *Qual conceito de Governo Aberto? Uma aproximação aos seus princípios*. Disponível em: <<http://tinyurl.com/jnqh49l>> Acesso em 15 dez. 2016.

BINENBOJM, Gustavo. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade no direito brasileiro. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BRAGA, Sérgio Soares; MITOZO, Isabele Batista; TADRA, Julia. *As funções educativas dos e-parlamentos: uma análise longitudinal do caso brasileiro*. Disponível em: <http://publicacoes.fcc.org.br/ojs/index.php/cp/article/view/3645>. Acesso em: 22 de dezembro de 2016.

BRASIL, Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

\_\_\_\_\_ Decreto nº 8.243, de 23 de maio de 2014.

\_\_\_\_\_ Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016.

\_\_\_\_\_ Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

\_\_\_\_\_ Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.

\_\_\_\_\_ Ministério da Justiça. *Grupos de interesse (lobby): a possibilidade de regulação jurídica no Brasil*. Brasília: UniCeub, 2009. (Série Pensando o Direito, n. 8). Disponível em: <<http://tinyurl.com/zyld75m>> Acesso em 30 dez. 2016.

BONIFÁCIO, Artur Cortez. *Direito de Petição: garantia constitucional*. São Paulo: Método, 2004.

BORGES, Clarissa Tatiana de Assunção. *Justificação da Legislação na Perspectiva da Legisprudência: princípios de avaliação e controle da legislação*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte: 2011.

CALDERÓN, Cesar; LORENZO, Sebastián. 2010. *Open Government*. Editora Algon Editores: México. Disponível em: <http://www.scribd.com/doc/30343946/Open-Government-Gobierno-Abierto> Acesso em: 13 jan. 2017. p. 14.

CÂMARA, Lucas. *Sobre lobistas esquecidos*. Uma perspectiva que não foi suficientemente debatida 2016. [on line] Disponível em: <<http://jota.info/colunas/as-claras/claras-sobre-lobistas-esquecidos-03112016>> Acesso em 11 dez. 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. “Relatório sobre programa, conteúdos e métodos de um curso de Teoria da Legislação.” In *Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra*, v. LXIII, 1987.

CARMO, Thiago Gomes do. Composição de conflitos nos contratos administrativos: novas tendências na era da consensualidade In. *Boletim de Licitações e Contratos*, São Paulo : NDJ, v.23, n.4, abr. 2010.

COSTA, Cláudia Sampaio. Legística: história e objeto, fronteiras e perspectivas. In. *Congresso Internacional de Legística: Qualidade da Lei e Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009, p. 72. Disponível em: <[http://www.almg.gov.br/consulte/publicacoes\\_assembleia/obras\\_referencia/arquivos/legistica.html](http://www.almg.gov.br/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/legistica.html)>. Acesso em: 10 dez. 2016.

COSTA, Lucas Nascimento Ferraz. Modelos de lobby no processo constituinte de 1987-88. In *Revista de Discentes de Ciência Política da UFSCAR*, São Carlos, vol. 3, n.1, 2015, Disponível em:

<<http://www.agendapolitica.ufscar.br/index.php/agendapolitica/article/download/63/59>>.

Acesso em: 04 jan. 2017.

CHEVALLIER, Jacques. “A racionalização da produção jurídica”. In *Legislação. Cadernos de Ciência da Legislação*, n. 3. Oeiras, INA, 1992, p. 9-23.

CONGRESSO INTERNACIONAL DE LEGÍSTICA: QUALIDADE DA LEI E DESENVOLVIMENTO, 2007, Belo Horizonte. Legística: qualidade da lei e desenvolvimento. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009.

DE MARCO, Eugénio. “‘Grupos de pressão’, procedimento legislativo e ‘realizabilidade’ das leis.” In *Cadernos de Ciência da Legislação*. Oeiras: INA, n. 17, p. 41-62, out./dez. 1996.

DELLEY, Jean-Daniel. “Pensar a lei: Introdução a um procedimento metódico” In *Caderno da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, v.7, n. 12, p. 101-143, jan./jun.2004.

EDOARDO, Laysmara Carneiro. Legislação para Internet e Combate Aos Ciber Crimes: Um Diálogo Criptografado. In *Revista Estudos Legislativos*. Porto Alegre, ano 10, n. 10, pp. 207-236, 2016.

FARHAT, Saïd. *Lobby: o que é e como se faz*. São Paulo: Editora Peirópolis, 2007.

FARIA, Cláudia Feres de. *Diálogos e conflitos no processo de elaboração das leis*. In Congresso Internacional de Legística: Qualidade da Lei e Desenvolvimento. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2007, p. 169.

FARIA, Cristiano Ferri Soares de. Os desafios do Estado Aberto: Facilitar a visão do cidadão e dar poder à sua voz. In: *Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e comunicação no setor público brasileiro: TIC governo eletrônico 2015*. [livro eletrônico]. Disponível em: <<http://tinyurl.com/h53hkm3>> Acesso em 11 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. *O parlamento na era da internet: Pode o povo colaborar com o legislativo na elaboração das leis?* Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.

FARIA, José Eduardo. *Sociologia Jurídica : direito e conjuntura*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Direito, Retórica e Comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. São Paulo. Saraiva: Saraiva, 2.ed, 1997.

FISHKIN, James S. *Quando o povo fala: Democracia deliberativa e consulta pública*. 1ªed. Curitiba: Instituto Atuação, 2015.

FRADE, Laura. *Grupos de pressão : a atuação política do Tribunal de Justiça no Poder Legislativo Estadual*. Disponível em:

<<https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/365/3/365.pdf>> Acesso em: 13 dez. 2016.

FRANZONI, Julia Ávila. *Política urbana na ordem econômica*. Belo Horizonte: Arraes, 2014.

FUNGHI, Luís Henrique Baeta. “Da dogmática autoritária à administração pública democrática” In *Revista de Direito Administrativo*, v. 257, p. 213-239, maio/ago. 2011.

GONÇALVES, Pedro Vilela Resende. *Marco Civil da Internet*. Disponível em <http://irisbh.com.br/marco-civil-da-internet/>. Acesso em 20 de maio de 2016.

GOVERNANCE LAB. *A growing community of global #CrowdLaw practitioners* Disponível em: <<http://tinyurl.com/jh8xep4>> Acesso em: 11 jan 2017.

GUEDES, Demian. A presunção de veracidade e o Estado Democrático de Direito: uma reavaliação que se impõe. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GUERRA, SÉRGIO. Discricionariedade administrativa – Limitações da vinculação legalitária e propostas pós-positivistas. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 212.

HELLER, Nathaniel. *Is Open Data a Good Idea for the Open Government Partnership?* [online] Disponível em: <<http://www.globalintegrity.org/2011/09/open-data-for-ogp/>> Acesso em: 12 jan. 2017.

HESPANHA, António Manuel - *Leis bem feitas e leis boas*. Disponível em: <<http://tinyurl.com/h4rrkk4>> Acesso em 11 dez. 2016.

KONOPACKI, Marco Antonio. A autopercepção da influência dos participantes na consulta pública Online da regulamentação do marco civil da internet e seu papel na Determinação da sua forma participativa online e off-line. In *10º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política*, Belo Horizonte, 2016, disponível em: <<http://tinyurl.com/hjsrec2>> Acesso em 10. jan. 2017.

\_\_\_\_\_ Liberdade de Expressão, Democracia Digital e Atores. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ROSINA, Mônica Steffen Guise. (orgs). *Governança das Redes e o Marco Civil da Internet: Liberdades, Privacidade e Democracia*. Belo Horizonte: UFMG, 2015.

KUNEVA, Meglena. World Economic Forum 2011. *Personal Data: The Emergence of a New Asset Class*. Disponível em: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-09-156\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-09-156_en.htm)>. Acesso em: 12 jan. 2017

KRAFT, Seamus. *Do we need a lot more lobbyists?* Disponível em: <<http://opengovfoundation.org/do-we-need-a-lot-more-lobbyists/>>. Acesso em 10 de dezembro de 2016.

LACERDA, Bruno amaro; SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto e. O direito administrativo e a fundamentalidade da pessoa. In *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte – RPGMBH*, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, jul./dez. 2009.

LODI, João Bosco. *Lobby: Os grupos de pressão*. São Paulo: Pioneira, 1986.

LUPION, Bruno. Como diferenciar o lobby dos crimes de corrupção e tráfico de influência. *Jornal Nexo*. [on line]. Disponível em:

<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/01/03/Como-diferenciar-o-lobby-dos-crimes-de-corrup%C3%A7%C3%A3o-e-tr%C3%A1fico-de-influ%C3%Aancia>> Acesso em: 03 jan. 2016.

OLSON, Mancur. *A Lógica da Acção Colectiva*. São Paulo: Editora da Universidade da São Paulo, 1999.

MACHADO, Jorge. *Políticas públicas de informação para o conhecimento aberto*. Tese de Livre-Docência. Universidade de São Paulo, 2016.

MADER, Luzius. A avaliação legislativa: uma nova abordagem do direito. *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, Oeiras, INA, nº 1, abr/jun 1991, p. 39-49.

\_\_\_\_\_ “Legislação e Jurisprudência.” In *Cadernos da Escola do Legislativo*, v. 9, n. 14, jan/dez. 2007.

\_\_\_\_\_ “Legística: qualidade da lei e desenvolvimento.” In *Congresso Internacional de Legística*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2007.

MAGRANI, Eduardo. *Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático*. Curitiba: Juruá, 2014.

MANCUSO, Wagner Pralon. *Lobby e Democracia no Brasil*, 2005. [on line] Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/2005/07/09.shtml>>. Acesso em: 24/11/2016.

\_\_\_\_\_. *O lobby da indústria no Congresso Nacional: empresariado e política no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Humanitas, 2007.

MELO, Marcus André B.C. As agências regulatórias: gênese, desenho institucional e governança. In: ABRUCIO, F. L. e LOUREIRO, M. R. (org.) *O Estado numa era de reformas: os Anos FHC*. Versão eletrônica: Brasília, SEGES-MP, 2002.

MENDONÇA, Ricardo Fabrino; PEREIRA, Marcus Abílio; Filgueiras, Fernando. *Democracia Digital: publicidade, instituições e confronto político*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2016.

MORAND, Charles-Albert. “Para uma metodologia da comunicação legislativa. In *Legislação, Cadernos de Ciência da Legislação*. Oeiras: INA, n. 11, , out./dez, 1994. p 19-34.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa” In *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, ed. 231, 2003, p. 129-156.

\_\_\_\_\_. Políticas públicas e parcerias : juridicidade, flexibilidade negocial e tipicidade na administração consensual.” In *Boletim de Licitações e Contratos*, São Paulo : NDJ, v. 21, nº1, jan. 2008.

MOTA, Louise Menegaz de Barros. *Lobby e qualificação do debate legislativo: Legística, legitimidade e informação*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte.

MUNIZ, João Guilherme de Moura Rocha Parente. *Sobre o conceito de grupo econômico no direito brasileiro*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25114/sobre-o-conceito-de-grupo-economico-no-direito-brasileiro>> Acesso em. 10 jan. 2017.

NEUMANN, Franz. “A mudança de função da lei no direito da sociedade burguesa.” In *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 109, pp. 13-87, jul./dez. 2014.

NOVECK, Beth Simone. *Defining Open Government*. Disponível em: <<http://tinyurl.com/zujrvvr>> Acesso em 11 jan. 2017.

OEA - Organización de los Estados Americanos. *Hacia el gobierno abierto: Una caja de herramientas*. Disponível em: <<http://tinyurl.com/jnlrekr>> Acesso em 15 jan. 2017.

OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. Breve histórico sobre o desenvolvimento do *lobbying* no Brasil. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. a. 42. n. 168. Out./dez. 2005.

\_\_\_\_\_. *Lobby e Representação d einteresses: lobistas e seu impacto sobre a representação de interesses no Brasil*. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2004.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. “A administração Consensual como Nova Face da Administração Pública do Século XXI: Fundamentos Dogmáticos, Formas de Expressão e Instrumentos de Ação.” In *Boletim de Direito Administrativo*. Salvador. p. 416-428, 2009.

PAPP, Ana Carolina. *Em nome da internet: os bastidores da construção coletiva do Marco Civil da Internet*. Disponível em: <[https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em\\_nome\\_da\\_internet](https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet)> Acesso em 02 jan. 2017

PAPP, Anna Carolina; RONCOLATO, Murilo. Marco Civil: regulamentação é o próximo desafio. *Link* Jornal O Estado de São Paulo [on line] Disponível em:<<http://migre.me/mQeuC>> Acesso em 10 dez. 2016.

PEREZ, Marcos Augusto. *Administração Pública Democrática: Institutos de Participação Popular na Administração Pública*. Belo Horizonte. Fórum: 2009.

PIRES, Maria Coeli Simões. “Diálogos e conflitos no processo de elaboração das leis.” In *Congresso Internacional de Legística: qualidade da lei e desenvolvimento*, 2007, Belo Horizonte. Legística: qualidade da lei e desenvolvimento. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009. p. 119-156.

\_\_\_\_\_. PIRES, Maria Coeli Simões. Direito, metalinguagem e institucionalidades: uma composição de realidade, silêncio e muitas palavras. In: PIRES, Maria Coeli Simões; PINTO, Luciana Moraes Raso Sardinha (Coord.). *Paulo Neves de Carvalho: suas lições por seus discípulos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PRATA, Nilson Vidal. Informação, democracia e poder legislativo: A dimensão informacional do processo de participação política dos cidadãos. *Cadernos da Escola do Legislativo*. Belo Horizonte. V. 11. N. 17. Jul/dez. 2009.

RELATÓRIO Mandelkern. In *Legislação: Cadernos de Ciência de Legislação*, Oeiras, Portugal, n. 29, out.-dez. 2000.

REVISTA ÉPOCA. *Lobby sem lei*. Disponível em: <<http://lobby.epoca.globo.com/a-cidade-secreta.shtml>>. Acesso em 10 de dezembro de 2016.

RUBIÃO, André. A regulamentação das políticas de participação social no Brasil: A polêmica envolvendo o Decreto 8.243/14. In. SOUZA, Simone Letícia Severo e; SILVA, Paulo Roberto Coimbra. [ORGS.] *Direito e Políticas Públicas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

RUSHFORD, Greg. *How Washington Actually Works For Dummies*. Hoboken, New Jersey: John Wiley and Sons, 2012, Kindle Edition.

SAHD, Jorge; VALENZUELA, Cristian. *Lobby Law in Chile: Democratizing Access to Public Authorities*. Disponível em: <<http://tinyurl.com/grwa7bg>> Acesso em 10. Jan. 2017.

SAMPAIO, Rafael Cardoso. Miniúblicos Online: Uma Metodologia de Análise de Eparticipação pelo Desenho Institucional. *Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico* no 6. p. 331–352, 2012.

\_\_\_\_\_; BRAGATTO Rachel Callai; NICOLÁS Maria Alejandra. Inovadora e democrática. Mas e aí? Uma análise da primeira fase da consulta online sobre o Marco Civil da Internet. In *Revista Política & Sociedade*. Florianópolis. v. 14, n. 29, pp. 125-150. Jan./Abr. 2015.

SANTOS, Bruno Catazza dos. *Interesses econômicos, representação política e produção legislativa no Brasil sob a ótica do financiamento de campanhas eleitorais*. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2016.

SANTOS, Flávia Pessoa; SOARES, Fabiana de Menezes. *Avaliação De Impacto da lei como instrumento de Legística*. Disponível em: <<http://tinyurl.com/jdt7xlu>> Acesso em: 12 dez. 2016.

SANTOS, Letícia Camilo. *Análise da Decisão Judicial no Quadro da Legisprudência: o diálogo das fontes do Direito*. Dissertação. (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2011.

SANTOS, Manoel Leonardo. SILVA, Mariana Batista da; FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto; ROCHA, Enivaldo Carvalho da. Financiamento de campanha e apoio parlamentar à Agenda Legislativa da Indústria na Câmara dos Deputados. In *Revista Opinião Pública*, Campinas, vol. 21, nº 1, abril, 2015, pp. 33-59.

\_\_\_\_\_ CUNHA, Lucas. *Percepções sobre a regulamentação do lobby no brasil: convergências e divergências?* Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=26459](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=26459)>. Acesso em 10 de dezembro de 2016.

\_\_\_\_\_ MANCUSO, Wagner Pralon; BAIRD, Marcello Fragano; RESENDE, Ciro. *O lobby no Brasil: profissionalização, estratégias e influência*. [manuscrito]

\_\_\_\_\_ *Representação de interesses na arena legislativa: os Grupos de Pressão na Câmara dos Deputados(1983-2012)*. Brasília: Ipea, 2014. (Texto para discussão nº 1975).

\_\_\_\_\_ *Voto, (des)informação e democracia: déficit de accountability e baixa responsividade no município do Recife*. Disponível em:

<[https://www.academia.edu/11998351/Voto\\_des\\_informa%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_democracia\\_d%C3%A9ficite\\_de\\_accountability\\_e\\_baixa\\_responsividade\\_no\\_munic%C3%ADpio\\_do\\_Recife](https://www.academia.edu/11998351/Voto_des_informa%C3%A7%C3%A3o_e_democracia_d%C3%A9ficite_de_accountability_e_baixa_responsividade_no_munic%C3%ADpio_do_Recife)> Acesso em: 10 jan. 2017.

SARMENTO, Daniel. Supremacia do interesse público? As colisões entre direitos fundamentais e interesses da coletividade. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

SELIGMAN, Milton. *Relações Governamentais no Brasil: Modelo Organizacional*. São Paulo: Insper, 2016.

SEMELES, Mirela Halfim. “A gestão pública e as técnicas de administração consensual. Notas sobre a sua implantação no estado brasileiro.” In *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte – RPGMBH*, Belo Horizonte, ano 4, n. 7, jan./jun. 2011, p.185-209.

SELIGMAN, Milton. *Relações Governamentais no Brasil: Modelo Organizacional*. São Paulo: Insper, 2016, p. 26.

SOARES, Fabiana de Menezes. *Direito Administrativo de Participação*. (Cidadania, Direito, Estado e Município). Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

\_\_\_\_\_. Legística e Desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação.” In *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, nº 50, pp. 124-142, jan. – jul., 2007.

\_\_\_\_\_. Legística: qualidade da lei e desenvolvimento. In *Congresso Internacional de Legística*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2007.

\_\_\_\_\_. *Produção e conhecimento da lei à luz da participação popular e sob o impacto da tecnologia da informação*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2002.

\_\_\_\_\_ Simplificação e elaboração da legislação tributária infralegal: notas sobre o acesso ao direito vigente e a gestão da elaboração legislativa pelo Executivo. In. *Caderno de Finanças Públicas*. Brasília, n. 12, p. 197-217, dez. 2012. Disponível em: <http://tinyurl.com/jqmveta> Acesso em 10 nov. 2016.

SUNLIGHT FOUNDATION. *Crowdlaw and open data policy: A perfect match?* Disponível em: <<http://tinyurl.com/zgfuvav>> Acesso em: 11 jan 2017.

UMBELINO LOBO, Antônio Marcos. *A era da transparência nas Relações Governamentais e Institucionais*. Disponível em: <<http://www.sinprop.org.br/clipping/2005/aeradatransparencia.pdf>> Acesso em: 04 jan. 2017.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito Fundamental à Boa Administração e Governança*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

VARGAS, Ana; DIOGO, Cláudia. Participação no procedimento legislativo. In: *Legislação. Cadernos de Ciência da Legislação – Relatório da Comissão para Simplificação Legislativa*. Oeiras: INA, n. 30/31, p. 283-294, jan./jun. 2002, p. 283.

VEIGA, Lucas Brandão. O lobby do Poder Executivo no Poder Legislativo. *Revista da Associação Brasileira de Relações Governamentais*. Disponível em: <<http://abrig.org.br/not%C3%ADcias/lancamento-da-revista-abrig-edicao-de-agosto/>>. Acesso em 05 jan. 2017.

VIANNA, Maria Lúcia Teixeira Werneck. *Articulação de interesses, estratégias de bem-estar e políticas públicas: a americanização (perversa) da seguridade social no Brasil*. Rio de Janeiro: Iuperj, 1995. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1995.

WINTGENS, Luc J. Legitimacy and Legitimation from Legisprudential Perspective. In: \_\_\_\_\_. (ed.). *Legislation in context: essays in jurisprudence*. [s.l.]: Ashgate, 2007.

YU, Harlan Ming-Tun; ROBISON, David G. 2012. The New Ambiguity of 'Open Government. In *UCLA Law Review Disclosure*. V. 59, n. 38, pp. 178-218. Disponível em: <<https://tinyurl.com/zssppo3>> Acesso em: 12 jan. 2017.

ZAMPIERI, Enio. Ação dos grupos de pressão no processo decisório das comissões permanentes do Congresso Nacional. *E-Legis*, Vol. 6, No. 12. Disponível em: <<http://tinyurl.com/hqmenf2>> Acesso em 10 dez. 2016.

**ANEXO A – DECLARAÇÃO DE GOVERNO ABERTO**



## Declaração de Governo Aberto

Setembro de 2011

Como membros da Parceria para Governo Aberto, comprometidos com os princípios salvaguardados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e em outros instrumentos internacionais aplicáveis relacionados aos direitos humanos e à boa governança:

**Reconhecemos** que as pessoas ao redor do mundo estão exigindo mais abertura no governo, reivindicando maior participação cívica nos assuntos públicos e buscando meios de tornar seus governos mais transparentes, receptivos, responsáveis e eficientes;

**Reconhecemos** que os países encontram-se em estágios diferentes em seus esforços para promover a abertura no governo e que cada um de nós busca uma abordagem coerente com nossas prioridades e circunstâncias nacionais e as aspirações de nossos cidadãos;

**Aceitamos a responsabilidade** de aproveitar este momento para fortalecer nosso empenho em promover a transparência, lutar contra a corrupção, dar poder aos cidadãos e dominar o poder das novas tecnologias para tornar o governo mais efetivo e responsável;

**Defendemos o valor** da abertura em nosso compromisso com os cidadãos para aperfeiçoar os serviços, gerir os recursos públicos, promover inovação e criar comunidades mais seguras; aderindo aos princípios de governo aberto e transparente com a intenção de atingir maior prosperidade, bem-estar e dignidade humana em nossos próprios países e num mundo cada vez mais interconectado;

Juntos, declaramos nosso compromisso de:

**Aumentar a disponibilidade de informações sobre as atividades governamentais.** Os governos coletam e retêm informações em nome das pessoas e os cidadãos têm o direito de buscar informações sobre atividades governamentais. Comprometemo-nos a promover o acesso

crescente a informações e divulgação de atividades governamentais em todos os níveis de governo. Comprometemo-nos a intensificar nossos esforços de coletar e publicar sistematicamente dados sobre os gastos e o desempenho governamentais relativos a serviços e atividades essenciais. Comprometemo-nos a fornecer informações valiosas de maneira proativa, entre as quais dados básicos, de forma oportuna, em formatos fáceis de localizar, compreender e utilizar, e que facilitem a reutilização. Comprometemo-nos a disponibilizar o acesso a soluções eficazes quando as informações ou seus registros correspondentes sejam incorretamente negados, inclusive através de fiscalização eficaz do processo de recurso. Reconhecemos a importância de normas transparentes para promover o acesso da sociedade civil às informações públicas, bem como para facilitar a interoperabilidade dos sistemas de informação. Comprometemo-nos a pedir a opinião pública para identificar as informações que lhes sejam de maior valia e prometemos levar tal opinião à máxima consideração.

**Apoiar a participação cívica.** Prezamos a participação pública de todos, igual e indiscriminadamente, no processo de tomada de decisões e formulação de políticas. A participação pública, incluindo-se integralmente a das mulheres, aumenta a eficácia dos governos, que se beneficia do conhecimento e ideias das pessoas e de sua capacidade de fiscalização. Comprometemo-nos a tornar a formulação de políticas e a tomada de decisões mais transparente, criando e usando canais para requisitar a opinião pública e aprofundando a participação pública na elaboração, monitoramento e avaliação das atividades governamentais. Comprometemo-nos a proteger a capacidade das organizações sem fins lucrativos e da sociedade civil de operar de forma coerente com nosso comprometimento à liberdade de expressão, associação e opinião. Comprometemo-nos a criar mecanismos para permitir maior colaboração entre os governos e as organizações e empresas da sociedade civil.

**Implementar os mais altos padrões de integridade profissional por todas as nossas administrações.** O governo que presta contas exige altos padrões éticos e códigos de conduta para seus funcionários públicos. Comprometemo-nos a ter políticas, mecanismos e práticas fortes contra a corrupção, garantindo a transparência na gestão do dinheiro público e das aquisições públicas e fortalecendo o estado de direito. Comprometemo-nos a manter ou a instituir um sistema jurídico para tornar públicas as informações sobre rendimentos e bens de altos funcionários públicos. Comprometemo-nos a promulgar e implementar leis de proteção a autores de denúncias. Comprometemo-nos a disponibilizar ao público informações relativas às atividades e à eficácia de nossas organizações de prevenção e aplicação da lei em matérias referentes à corrupção, bem como procedimentos para recorrer a tais organizações, respeitando a confidencialidade de informações específicas de segurança pública. Comprometemo-nos a intensificar os elementos dissuasivos contra subornos e outras formas de corrupção nos setores público e privado, bem como a compartilhar informações e conhecimento.

**ANEXO B – ANTECEDENTES DO DECRETO Nº 8.771, DE 11 DE MAIO DE 2016,  
QUE REGULAMENTA O MARCO CIVIL DA INTERNET**



**CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**  
**SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS**

**Nota SAJ nº 1202 / 2016 – DCN**

**EMI nº:** 0080/2016-MJ/MCTI/MinC/MC  
**Anexo:** I  
**Interessados:** Ministério da Justiça; Ministério da Ciência,  
Tecnologia e Inovação; Ministério da Cultura;  
Ministério das Comunicações.  
**Assunto:** Projeto de Decreto que regulamenta o Marco  
Civil da Internet – Lei nº 12.965/2014.  
Viabilidade jurídica da proposta.  
**NUP:** 08027.000186/2016-86

Senhor Subchefe,

**I - RELATÓRIO**

1. Trata-se da análise da Exposição de Motivos nº 0080/2016-MJ/MCTI/MinC/MC, encaminhada em conjunto pelos Ministros de Estado da Justiça (MJ); da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI); da Cultura (MinC); e das Comunicações (MC), versando sobre projeto de Decreto que regulamenta o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para a guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela Administração Pública e estabelecer parâmetros para a fiscalização e apuração de infrações estipuladas naquela Lei.

2. A minuta ora analisada é resultado de grande debate público realizado pelo Ministério da Justiça, contando com mais de 70.000 visualizações e cerca de 2.600 comentários no sítio eletrônico em que se deu a Consulta Pública do texto prévio, com ampla participação dos setores representativos, como organizações da sociedade civil engajadas na democratização das comunicações e proteção ao consumidor, setores acadêmicos vinculados a universidades públicas e privadas, empresas de telecomunicações e provedores de aplicações, além de muitos cidadãos preocupados com as regras que nortearão os rumos da internet no Brasil.



3. Da mesma forma, após a análise das contribuições obtidas pela Consulta Pública, o texto obtido também demonstra o resultado de debates internos realizados entre as múltiplas posições apresentadas pelos Ministérios signatários, conduzidos pela Casa Civil da Presidência da República, na busca de um texto que tivesse como cerne os princípios trazidos pela já citada Lei nº 12.965/2014.

4. O Decreto busca dar diretrizes com relação às (i) disposições gerais; (ii) tratamento da neutralidade de rede; (iii) requisição de dados cadastrais pelas autoridades públicas e o procedimento de sigilo e segurança na proteção de registros, dados pessoais e comunicações privadas; e (iv) papel de fiscalização e apuração de infrações quanto aos ditames do Marco Civil.

5. O MJ<sup>1</sup> manifestou-se pela constitucionalidade, juridicidade e adequação do mérito. Tal posição foi corroborada pelas Consultorias Jurídicas do MinC<sup>2</sup>, do MC<sup>3</sup> e também do MCTI<sup>4</sup>.

6. É o relatório.

## II – ANÁLISE JURÍDICA

### - Análise formal

7. O Projeto de Decreto fundamenta-se na prerrogativa presidencial prevista no art. 84, IV, da Constituição Federal<sup>5</sup>, na medida em que regulamenta a Lei nº 12.965/2014, dando-lhe plena eficácia e efetividade. Nota-se ainda a observância à Lei Complementar nº 95/1998, regulamentada pelo Decreto nº 4.176/2002.

8. A forma escolhida – Decreto Presidencial – é, portanto, legal e constitucional, estando em conformidade com as normas que regulamentam a matéria.

<sup>1</sup> Nota nº 031/2016-MJ, de 5 de maio de 2016, da Secretaria de Assuntos Legislativos – SAL do Ministério da Justiça.

<sup>2</sup> Nota CONJUR-MinC/CGU/AGU, de 5 de maio de 2016, da Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura.

<sup>3</sup> Parecer nº 0346/2016/CONJUR-MC/CGU/AGU, de 6 de maio de 2016, da Consultoria Jurídica do Ministério das Comunicações.

<sup>4</sup> Parecer nº 0318/2016/CONJUR-MCTI/CGE/AGU/rev, de 9 de maio de 2016, da Consultoria Jurídica do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação.

<sup>5</sup> Constituição de 1988:

*“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República*

*(...)*

*IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;*

*(...)”*



**- Análise material**

9. Como dito anteriormente, o objetivo do Decreto é regulamentar o Marco Civil da Internet (MCI – Lei nº 12.965/2014), para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela Administração Pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações.

10. Conforme indicado pelo MJ em sua Nota Técnica, “*os pilares da lei como a privacidade, a liberdade de expressão e a neutralidade de rede têm nesse decreto um delineamento mais claro de suas regras. Isso garante maior segurança jurídica aos cidadãos e empresas que constroem a internet no país e facilita a aplicação da norma pelos operadores do direito*”.

11. Para tanto, o texto foi dividido em 4 capítulos, que tratam de:

**I. Disposições Gerais**

**II. Neutralidade de Rede**

**III. Proteção aos Registros, Dados Pessoais e às Comunicações Privadas; e**

**IV. Fiscalização e Transparência**

12. Os dispositivos do **Capítulo I** possuem caráter subjetivo, na medida em que indicam os sujeitos diretamente afetados pela regulamentação, quais sejam, os “*responsáveis pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento e aos provedores de conexão e de aplicações de internet*”, abrangendo com esta definição os prestadores de serviços de telecomunicações (em especial os prestadores do Serviço de Comunicação Multimídia – SCM<sup>6</sup>), bem como os Provedores de Serviço de Conexão à Internet – PSCIs<sup>7</sup> e os provedores de aplicações<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Serviço de Comunicação Multimídia – SCM é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em regime privado, em âmbito nacional e internacional, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia (dados, voz e imagem), permitindo inclusive o provimento de conexão à internet, utilizando quaisquer meios, a assinantes dentro de uma área de prestação de serviço. Atualmente (abril/2016), a ANATEL indica que existem 6.178 autorizações de SCM no Brasil.

<sup>7</sup> O Provedor de Serviço de Conexão à Internet – PSCIs é um prestador de Serviço de Valor Adicionado (SVA), que não se confunde com serviço de telecomunicações (vide art. 61 da Lei nº 9.472/1997 – LGT), realizando a conexão do usuário à Internet e verificação de *login* daquele usuário, atribuindo-lhe um endereço IP. O serviço é regulamentado pela Norma MC nº 04/1995, sendo que, atualmente, além de prover a conexão, muitos PSCIs também atuam na produção e oferecimento de conteúdo a seus usuários (vídeos, notícias, músicas e outros conteúdos exclusivos).



13. O referido Capítulo I também aponta exceções à aplicabilidade da regulamentação, afastando os serviços de telecomunicações que não se destinem ao provimento de conexão à Internet, bem como os serviços especializados (como, por exemplo, serviços de rádio-chamada ou serviços de vídeo-cirurgia à distância, em hospitais). Tais exceções são pertinentes, pois estes serviços não estão no ecossistema aberto e irrestrito da Internet definido no art. 5º, I, do MCI.

14. Já o **Capítulo II** do texto do Decreto, objeto de grande debate durante a Consulta Pública e as reuniões interministeriais, regulamenta a neutralidade de rede, reafirmando que o tratamento isonômico de pacotes de dados deve colaborar para a preservação do caráter público e irrestrito da internet, bem como dos demais princípios, fundamentos e objetivos do MCI.

15. Com efeito, a discriminação e degradação, previstas no art. 9º da Lei nº 12.965/2014<sup>9</sup>, é tratada como medida excepcional, já que somente poderá decorrer de (i) requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; ou (ii) priorização de serviços de emergência.

---

Até 2013, havia a obrigatoriedade de contratação de PSCI para realizar a conexão do usuário à Internet. Todavia, a Resolução ANATEL nº 614/2013 afastou essa obrigatoriedade de contratação para a conexão via SCM (mantendo-se, todavia, tal necessidade para os casos de conexão à Internet realizada por meio de redes de STFC – telefonia fixa).

<sup>8</sup> Os provedores de aplicação comercializam aplicativos (programas de informática concebidos para processar dados eletronicamente, facilitando e reduzindo o tempo de execução de uma tarefa pelo usuário). Trata-se de Serviço de Valor Adicionado (SVA), que utiliza um serviço de telecomunicações como base para o tráfego dos dados.

<sup>9</sup> Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet – MCI):

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

*§ 1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de:*

*I - requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e*  
*II - priorização de 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 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - 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, inclusive as relacionadas à segurança da rede; e*

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

*§ 3º Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo.”*



16. E mesmo nas situações excepcionais, tais medidas serão permitidas se o responsável se abster de causar danos ao usuário, agir com proporcionalidade, transparência e isonomia e não se aproveitar dessas exceções para oferecer serviços comerciais discriminatórios ou posturas anticoncorrenciais.

17. Os *requisitos técnicos indispensáveis* devem visar a preservação da estabilidade, segurança, integridade e funcionalidade da Internet, decorrendo de tratamento de questões de segurança e situações excepcionais de congestionamento da rede. Já as hipóteses de degradação ou discriminação decorrentes de *serviços de emergência* indicam casos excepcionais como o contato com prestadores de serviços como polícia ou bombeiros, além de comunicações em situações de risco ou calamidade pública.

18. Aponta-se para o fato de que os responsáveis pela transmissão, comutação ou roteamento terem a possibilidade de realizar o gerenciamento usual de suas redes, com o objetivo de prestarem, de forma adequada, os serviços e aplicações, ressalvando que essas condutas devem decorrer de motivos técnicos, compatíveis com padrões internacionais relacionados à Internet e observados os parâmetros regulatórios da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL e consideradas as diretrizes do Comitê Gestor da Internet – CGI.

19. Com isso, buscou-se permitir o gerenciamento de rede para melhoria da percepção da qualidade do serviço ao usuário final, limitando-se, todavia, a atuação das prestadoras de serviços de telecomunicações (que deverá sempre estar balizada pela regulamentação setorial e pelas práticas consagradas internacionalmente), para evitar que este gerenciamento “*usual*” possa ser utilizado com fins escusos de prejudicar a experiência do usuário ou causar prejuízo ou inviabilidade técnica para determinados aplicativos<sup>10</sup>.

20. Neste sentido, menciona-se a indicação da CONJUR-MC, em seu Parecer nº 0346/2016/CONJUR-MC/CGU/AGU: “*Vale registrar que o uso da palavra “excepcionais”, no artigo 4º da proposta de Decreto, para se referir às medidas de discriminação ou degradação de tráfego, é adequadamente limitado pelo trecho seguinte da frase (“na medida em que 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”). Com essa formulação, não se vislumbra o risco de interpretações radicais decorrentes da leitura isolada da expressão “excepcionais”, uma vez que tanto no artigo 4º quanto no artigo 6º resta preservada a*

<sup>10</sup> Como indicado pela CONJUR-MC em seu Parecer, “*Observou-se que a necessidade de gestão de redes não é excepcional, mas rotineira, uma vez que diariamente ocorrem horários de pico nas redes, assim como situações imprevistas que podem exigir a adoção das medidas técnicas pertinentes. Entende-se que a proposta final de redação endereça adequadamente essa preocupação em seu artigo 6º.*”



*possibilidade de gestão usual e rotineira da rede, com observância dos requisitos técnicos indispensáveis”.*

21. Também é de extrema importância indicar que, acerca da referência à necessidade de a ANATEL *“considerar as diretrizes expedidas pelo CGI”*, a interpretação mais adequada ao texto é a de que a agência reguladora deve tão-somente levar em consideração as diretrizes do CGI (se houver), sendo descabida qualquer interpretação de exigência de oitiva prévia daquele colegiado, tampouco eventual limitação ou subordinação de atuação atribuída à agência.

22. Outro ponto de extrema importância é a vedação de condutas unilaterais do responsável pela comutação, roteamento ou transmissão de dados, bem como acordos comerciais entre provedores de conexão e aplicação, que possam implicar o comprometimento do caráter público e irrestrito da Internet, ou seja, limitações à inovação, na medida em que criariam barreiras de entrada artificiais na rede mundial de computadores<sup>11</sup>.

23. Aqui, procura-se demonstrar o entendimento de que as ofertas comerciais e os modelos de cobrança à Internet devem ser interpretados dentro de uma análise sistemática que, de um lado respeita a liberdade de iniciativa estampada constitucionalmente, mas de outro aponta limites para proteger os usuários e os concorrentes.

24. O **Capítulo III** trata da proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas.

<sup>11</sup> É importante observar a posição do Ministério das Comunicações sobre ponto específico do tema: *“Convém mencionar que esta Pasta apresentou preocupações com arranjos caracterizados como “zero rating” ou “tarifação zero”, prática pautada na não cobrança do usuário para acesso a determinadas aplicações. Ao longo das discussões, a visão defendida pelo Ministério das Comunicações era a de que a oferta de serviços “zero rating” não deveria ser proibida ex ante, mas que, assim como decidiu a Federal Communications Commission (FCC), entidade reguladora das telecomunicações nos EUA, os casos deveriam ser analisados, a posteriori, em função de suas características e efeitos concretos. Isso porque há modelos de tarifação zero que podem ser benéficos para a sociedade, a exemplo dos aplicativos de combate à Zika, dos serviços de governo eletrônico e de ofertas como a Wikipedia gratuita. Reconheceu-se a possibilidade de que determinadas configurações de zero-rating possam gerar efeitos anticompetitivos ou nocivos para o caráter aberto da Internet, preservado no MCI, o que, contudo, pode ser garantido em análise ex post, considerando que uma prévia vedação geral apresenta o risco de desproporcionalidade de poder frustrar benefícios que poderiam ser experimentados pelos usuários. A redação final proposta, portanto, é uma tentativa de equilibrar os valores a serem protegidos e combatidos nesse contexto, considerando que as condutas em si não devem ser proibidas antes da avaliação, pelos órgãos competentes, a fim de se garantirem benefícios sociais e se impedirem práticas anticompetitivas e nocivas à ordem econômica, à Internet aberta e à sociedade como um todo, nos termos também defendidos pela Anatel. Nesse sentido, entende-se que a não cobrança por acesso ao aplicativo de Atendimento ao Consumidor da operadora de rede, por exemplo, não configura hipótese de privilégio ou priorização de pacotes, o que ocorre do mesmo modo com aplicações destinadas a serviços de governo eletrônico, de interesse público e à manutenção do acesso do usuário a determinadas aplicações mesmo após o esgotamento da franquia de dados contratada.”*



25. A minuta em análise indicou o que será considerado, para fins do Marco Civil da Internet, como *dados cadastrais* (filiação, endereço e qualificação pessoal, assim entendido como nome, prenome, estado civil e profissão) e *dados pessoais* (dados relacionados à pessoa, dados locais ou identificadores eletrônicos).

26. O Decreto trouxe obrigações às autoridades administrativas<sup>12</sup>, no sentido de *(a)* indicar sempre o fundamento legal de competência para o acesso aos dados e motivação para o pedido de acesso; *(b)* especificar os indivíduos cujos dados estão sendo requeridos (vedação a pedidos coletivos, genéricos ou inespecíficos); e *(c)* publicar anualmente em sítio da internet relatórios estatísticos de requisição de dados cadastrais.

27. Ao mesmo tempo, a minuta também indica obrigações aos provedores de conexão e de aplicações, quanto ao sigilo dos registros, dos dados pessoais e das comunicações privadas.

28. Tais provedores devem estabelecer controle estrito e responsabilização das pessoas que terão possibilidade de acesso a esses dados, mecanismos de autenticação de acesso aos registros, criação de inventário que indique quais funcionários tiveram acesso aos registros e o uso de soluções de gestão por meio de técnicas que garantam a inviolabilidade dos dados, tais como encriptação.

29. Há também um mandamento para que os provedores de conexão e aplicações retenham a menor quantidade possível de dados pessoais, comunicações privadas e registros de conexão e acesso a aplicações, que deverão ser excluídos tão logo atingida a finalidade de seu uso, ou imediatamente após encerrado o prazo determinado por eventual obrigação legal.

30. Por fim, o **Capítulo IV** da minuta de Decreto abrange regulamentação acerca da fiscalização e transparência. Esses deveres possuem relação direta com o direito a informação adequada e clara sobre produtos e serviços de que trata o art. 6º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei nº 8.078/1990)<sup>13</sup>.

31. No tocante à fiscalização e apuração de infrações, o sistema proposto ao longo de todo o decreto (art. 5º, §2º, art. 6º, art. 13, §1º e art. 20) está em consonância com as diretrizes do desenvolvimento da internet no Brasil, que apontam a promoção da

<sup>12</sup> A definição das “*autoridades administrativas*” deve ser feita por lei. Ver, nesse sentido, o art. 15 da Lei nº 12.850/2013, que confere competência aos delegados e membros do ministério público para requisitar dados cadastrais, sem necessidade de ordem judicial.

<sup>13</sup> Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC):

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;”



racionalização da gestão, expansão e uso da internet, com participação do Comitê Gestor da Internet no Brasil<sup>14</sup>. Todavia, ressalta-se que o CGI terá função não-vinculante.

32. Além das disposições do Marco Civil da Internet, a consagração do modelo multissetorial de governança da internet brasileira alinha-se com o próprio decreto que regulamenta o CGI<sup>15</sup>, bem como com compromissos internacionais assumidos pelo país.

33. Assim, há o reconhecimento de que diversos órgãos (relacionados ao setor de telecomunicações, à defesa do consumidor e à defesa da concorrência) terão o papel de fazer cumprir o Marco Civil da Internet, no âmbito de suas respectivas competências, legalmente estabelecidas.

34. O texto indica que esses órgãos da Administração Pública devem atuar de forma colaborativa na implementação das regras do MCI. De fato, em alguns casos as competências legais dos órgãos são sobrepostas<sup>16</sup>. Neste sentido, o mais razoável é pensar em uma atuação coordenada ou em cooperação, visando assegurar a proteção aos direitos e princípios previstos no Marco Civil da Internet.

35. Do exposto, percebe-se que o Decreto ora apresentado está de acordo com as normas constitucionais e com as diretrizes estabelecidas pela Lei nº 12.965/2014, regulamentando e esclarecendo pontos específicos daquela lei.

36. Desta forma, quanto aos aspectos da Exposição de Motivos, não há óbices do ponto de vista jurídico.

<sup>14</sup> Conforme art. 24, II da Lei nº 12.965/2014.

<sup>15</sup> Vide Decreto nº 4.829/2003.

<sup>16</sup> Neste sentido, conforme apontado pelos Ministérios ouvidos, a ANATEL, por exemplo, detém competência para estabelecer normas de proteção aos consumidores (usuários de serviços de telecomunicações) que, em alguns casos, adentram competências da Senacom, Procons, Ministérios Públicos, etc. Assim, uma eventual “violação à neutralidade de rede” pode dar ensejo a vários processos administrativos, em várias instâncias diferenciadas, sem prejuízo da atuação concomitante dos vários órgãos competentes.



### III – CONCLUSÃO

37. Diante de todo o exposto, realizada a análise jurídica do conteúdo e do alcance normativo da presente proposta, conclui-se que o Decreto que “*regulamenta o Marco Civil da Internet – Lei nº 12.965/2014*” é pertinente e está de acordo com a Constituição, razão pela qual se opina pela sua viabilidade jurídica, nos termos da minuta em anexo.

38. Estas são as considerações estritamente jurídicas sobre a proposta encaminhada pela EMI nº 0080/2016-MJ/MCTI/MinC/MC, objeto de apreciação, sujeitas à consideração superior.

Brasília/DF, 10 de maio de 2016.

**DANIEL CHRISTIANINI NERY**

Assessor da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República

DE ACORDO.

Em 11/05/2016.

**REGIS ANDERSON DUDENA**

Subchefe Adjunto para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República



2181348

08027.000186/2016-86

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**

Esplanada dos Ministérios Bloco T, Ed. Sede, Térreo, sala 434 - Bairro Zona Cívico Administrativa,  
Brasília/DF, CEP 70064-900

Telefone: (61)2025-3114/3254 e Fax: - www.justica.gov.br

EM Interministerial nº 00080/2016-MJ-MC-MinC

Excelentíssima Senhora Presidenta da República,

1. Submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência a minuta de Decreto, que regulamenta o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, 23 de abril de 2014) para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para a guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela Administração Pública e estabelecer parâmetros para a fiscalização e apuração de infrações estipuladas nessa lei.
2. A proposta de Decreto é resultado do maior debate público da história do Ministério da Justiça, tendo sido realizado em duas fases e contado com mais de 70 mil visitas e 2.635 comentários no site do Pensando o Direito, projeto vinculado à Secretária de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. O sucesso da participação também foi fruto de estudos que buscaram facilitar a interação do cidadão com a plataforma tanto em sua usabilidade como no estímulo a interação entre os participantes.
3. Tendo em vista a disposição do Marco Civil que indica como diretriz do Estado brasileiro no desenvolvimento da internet do Brasil a adoção preferencial de tecnologias, padrões e formatos abertos e livres (art. 24, V), todos os códigos-fonte do debate público foram desenvolvidos e disponibilizados pelo portal do Software Público mantido pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, bem como outras plataformas de versionamento e trocas de código disponíveis na internet.
4. A ampla participação no processo também pode ser constatada pelo engajamento de setores representativos de todos os atores interessados na regulamentação, como organizações da sociedade civil engajadas na democratização das comunicações e proteção ao consumidor, setores acadêmicos vinculados a universidades públicas e privadas, empresas de telecomunicações e provedores de aplicações, além de cidadãos comuns preocupados com as regras que ditarão os rumos da internet no Brasil.
5. Nesse sentido, inspirado no processo de criação do anteprojeto de Lei do Marco Civil, o governo brasileiro aposta mais uma vez que o processo de elaboração normativa participativo influencia positivamente o conteúdo das normas. Em consonância com seu objetivo de democratizar o processo legislativo, o Ministério da Justiça somado aos demais órgãos de governo que colaboraram para a construção desse decreto, entendem que a participação popular no século XXI não se esgota no momento de depositar o voto na urna, mas se renova na construção diária de políticas públicas ao longo dos quatro anos de mandato outorgado pelo povo brasileiro.
6. No tocante ao conteúdo do Decreto, o texto é dividido em 4 capítulos, que tratam de disposições gerais, da regulamentação da neutralidade de rede, da proteção aos registros, dados pessoais e às comunicações privadas e da fiscalização e transparência, respectivamente.

7. No capítulo das disposições gerais enfoca-se o âmbito de aplicação da Lei nº 12.965, de 2014. Nesse sentido, busca-se indicar tanto os sujeitos a quem são destinados os mandamentos do Marco Civil, como os serviços que por não estarem no ecossistema aberto e irrestrito da internet definido no art. 5º, I do texto legal encontram-se dispensados das exigências da norma (art. 2º da minuta). Destaca-se nesse quadro, a exclusão de serviços de telecomunicações que não se destinem ao provimento de conexão à internet, como o Serviço de Acesso Condicionado e os serviços especializados.

8. Os serviços especializados foram definidos como serviços otimizados por sua qualidade de serviço, velocidade ou segurança, ainda que utilizem o protocolo lógico da internet, mas que não possam ser ofertados como seu substituto ou se confundam com seu caráter público e irrestrito. O conceito, utilizado também em regulações internacionais como da União Européia e estadunidense, indica o reconhecimento do legislador brasileiro de que novas tecnologias podem ser desenvolvidas demandando regulação específica posterior, mas rechaçando o uso dessa definição para a adoção de modelos de negócio que objetivem apenas um subterfúgio para o descumprimento dos ditames do Marco Civil. A excepcionalidade pode ser constatada, inclusive, pelo fato de que para se qualificarem como especializados, esses serviços não podem ser ofertados ao público em geral, mas sim a grupos específicos de usuários com controle estrito de admissão.

9. A neutralidade de rede, por sua vez, é regulamentada no capítulo II da minuta ora apresentada. Nesse item do Decreto, busca-se fortalecer um dos pilares do Marco Civil, reconhecendo sua relevância para o desenvolvimento social, econômico, cultural e humano proporcionado pela internet.

10. Ao regular o disposto no art. 9º da Lei nº 12.965, de 2014, reafirma-se que o tratamento isonômico de pacotes de dados deve colaborar para a preservação do caráter público e irrestrito da internet, bem como dos demais princípios, fundamentos e objetivos da lei, tais como a garantia da liberdade de expressão, o respeito à privacidade, o fomento à inovação e o acesso à cultura (art. 3º da minuta).

11. A discriminação e degradação indicada no art. 9º, §1º do Marco Civil foi indicada como medida excepcional (art. 4º da minuta), já que somente poderá decorrer de requisitos técnicos indispensáveis a prestação adequada de serviços e aplicações ou a priorização de serviços de emergência. O cumprimento de todos os requisitos elencados no §2º do art. 9º da Lei nº 12.965, de 2014, por sua vez, ressaltam que essas medidas apenas serão válidas se o responsável se abster de causar danos aos usuários, agir com proporcionalidade, transparência e isonomia e não oferecer serviços comerciais discriminatórios ou posturas anticoncorrenciais. Reconhece-se, ainda, a possibilidade dos responsáveis pela transmissão, comutação ou roteamento de gerenciarem suas redes com o objetivo de prestarem adequadamente serviços e aplicações (art. 6º da minuta), porém ressalva-se que essas condutas devem decorrer de motivos técnicos, compatíveis com padrões internacionais relacionados à internet, observado os parâmetros regulatórios da ANATEL e consideradas as diretrizes do Comitê Gestor da Internet.

12. Os requisitos técnicos indispensáveis (art. 5º da minuta), cuja regulamentação é demandada na Lei, devem buscar a preservação da estabilidade, segurança, integridade e funcionalidade da internet e decorrerá de tratamento de questões de segurança e situações excepcionais de congestionamento de redes.

13. Em linha com o disposto no art. 24, II do Marco Civil, o Ministério da Justiça reconhece o caráter multissetorial da promoção da gestão, expansão e uso da rede mundial de computadores no Brasil, indicando o papel de fiscalização e apuração de infrações da ANATEL quanto às redes de telecomunicações que servem de suporte a conexão de internet, considerando as diretrizes estabelecidas no Comitê Gestor da Internet, grupo que conta com representantes da sociedade civil, academia, governo e setor privado.

14. As hipóteses de degradação e discriminação decorrentes de serviços de emergência indicam casos excepcionais como o contato com prestadores de serviços como polícia ou bombeiros, além de comunicações em situações de risco e desastre ou calamidade pública (art. 8º).

15. O decreto regulamentador ainda trata da vedação de condutas unilaterais do responsável pela comutação, roteamento ou transmissão de dados ou acordos comerciais entre provedores de

conexão e aplicação que possam implicar o comprometimento do caráter público e irrestrito da internet ou sejam limitações à inovação, na medida em que criam barreiras de entrada artificiais na rede mundial de computadores (art. 9º da minuta).

16. Nesse sentido, conforme depende-se da leitura do art. 7, VIII Lei nº 12.965, de 2014, deve-se entender as ofertas comerciais e os modelos de cobrança à internet dentro de uma análise sistemática que respeita a liberdade de iniciativa desde que não conflite com os princípios estabelecidos na lei.

17. O capítulo III está subdividido em duas seções, sendo uma referente a requisição de dados cadastrais pelas autoridades públicas e a outra aos procedimentos de sigilo e segurança na proteção de registros, dados pessoais e comunicações privadas.

18. A primeira seção ressalta que o Estado também deve se preocupar com a proteção à privacidade do cidadão. Assim, mesmo autorizado em lei a demandar dados cadastrais daqueles provedores que os detêm sem ordem judicial, o poder público não pode fazê-lo de maneira indiscriminada, respeitando, portanto, o princípio da legalidade na administração pública. A transparência ativa do Estado quanto a essas demandas também é disposição regulamentada no Decreto, alinhando-se a lógica já estabelecida na Lei de Acesso à Informação (Lei nº 11.527, de 18 de novembro de 2011).

19. Já em sua segunda seção, o Decreto busca regulamentar a atuação dos provedores de aplicação e conexão no tocante à guarda de dados. Entendendo a necessidade de equilibrar os direitos à privacidade e intimidade dos usuários com o estímulo à inovação de um ambiente dinâmico como a internet, o regulamento objetiva dar diretrizes ao setores afetados, exemplificando medidas quando possível, mas sem se ater a padrões tecnológicos específicos, que poderiam se tornar rapidamente obsoletos.

20. Define-se também dados pessoais e seu tratamento, de forma a esclarecer o objeto dos mandamentos da norma e reforçando os princípios específicos relacionados à temática abordados na Lei nº 12.965, de 2014, como o da titularidade dos dados dos usuários (art. 16), da transparência, finalidade, necessidade e adequação no seu uso (art. 7, VIII, IX e X).

21. Por fim, no último capítulo do decreto, ressalta-se que o papel de fiscalização e apuração de infrações quanto aos ditames do Marco Civil será feito de forma tripartite. A Agência Nacional de Telecomunicações, a Secretária Nacional do Consumidor e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência atuarão dentro de suas competências legalmente estabelecidas, devendo agir de forma colaborativa para garantir maior segurança jurídica aos cidadãos e empresas. Ainda, reconhecendo o sucesso do modelo de governança multissetorial da internet no Brasil, destaca-se o papel do Comitê Gestor da Internet em propor diretrizes sobre os temas abordados no Decreto, sendo essas recomendações relevantes indicativos para a atuação dos órgãos públicos no âmbito de suas competências.

Respeitosamente,

**EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Ministro de Estado da Justiça

**ANDRÉ PEIXOTO FIGUEIREDO LIMA**

Ministro de Estado das Comunicações

**JOÃO LUIZ SILVA FERREIRA**

Ministro de Estado da Cultura



Documento assinado eletronicamente por **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**, Ministro de Estado da Justiça, em 05/05/2016, às 13:23, conforme o § 1º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200/01.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **2181348** e o código CRC **52F4EAAE**

O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/aceso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça.



2250417

08027.000186/2016-86



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

## ANEXO À EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS (MINUTA)

### 1. Síntese do problema ou da situação que reclama providências:

Necessidade de regulamentar o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014) com o objetivo de garantir os o adequado cumprimento dos princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.

### 2. Soluções e providências contidas no ato normativo ou na medida proposta:

Trata das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indica procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, aponta medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelece parâmetros para fiscalização e apuração de infrações.

### 3. Alternativas existentes às medidas propostas:

Não há.

### 4. Custos:

Não há.

### 5. Razões que justificam a urgência (a ser preenchido somente se o ato proposto for medida provisória ou projeto de lei que deva tramitar em regime de urgência):

Não se aplica.

### 6. Impacto sobre o meio ambiente (sempre que o ato ou medida proposta possa vir a tê-lo):

Não se aplica.

### 7. Alterações Propostas (a ser preenchido somente no caso de alteração de Medidas Provisórias)

#### Texto Atual:

Não se aplica.

#### Texto Proposto:

Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados

cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações.

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

**DECRETA:**

## CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Este Decreto trata das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indica procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, aponta medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelece parâmetros para fiscalização e apuração de infrações contidas na Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.

Art. 2º O disposto neste Decreto se destina aos responsáveis pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento e aos provedores de conexão e de aplicações de internet, definida nos termos do inciso I do **caput** do art. 5º da Lei nº 12.965, de 2014.

Parágrafo único. O disposto neste Decreto não se aplica:

I - aos serviços de telecomunicações que não se destinem ao provimento de conexão de internet; e

II - aos serviços especializados, entendidos como serviços otimizados por sua qualidade assegurada de serviço, de velocidade ou de segurança, ainda que utilizem protocolos lógicos TCP/IP ou equivalentes, desde que:

- a) não configurem substituto à internet em seu caráter público e irrestrito; e
- b) sejam destinados a grupos específicos de usuários com controle estrito de admissão.

## CAPÍTULO II DA NEUTRALIDADE DE REDE

Art. 3º A exigência de tratamento isonômico de que trata o art. 9º da Lei nº 12.965, de 2014, deve garantir a preservação do caráter público e irrestrito do acesso à internet e os fundamentos, princípios e objetivos do uso da internet no País, conforme previsto na Lei nº 12.965, de 2014.

Art. 4º A discriminação ou a degradação de tráfego são medidas excepcionais, na medida em que 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.

Art. 5º Os requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações devem ser observados pelo responsável de atividades de transmissão, de comutação ou de roteamento, no âmbito de sua respectiva rede, e têm como objetivo manter sua estabilidade,

segurança, integridade e funcionalidade.

§ 1º Os requisitos técnicos indispensáveis apontados no **caput** são aqueles decorrentes de:

I - tratamento de questões de segurança de redes, tais como restrição ao envio de mensagens em massa (**spam**) e controle de ataques de negação de serviço; e

II - tratamento de situações excepcionais de congestionamento de redes, tais como redistribuição de carga, rotas alternativas em casos de interrupções da rota principal e gerenciamento em situações de emergência.

§ 2º A Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel atuará na fiscalização e na apuração de infrações quanto aos requisitos técnicos elencados neste artigo, consideradas as diretrizes estabelecidas pelo Comitê Gestor da Internet - CGI.

Art. 6º Para a adequada prestação de serviços e aplicações na internet, é permitido o gerenciamento de redes com o objetivo de preservar sua estabilidade, segurança e funcionalidade, utilizando-se de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais que sirvam ao funcionamento da internet e observados os parâmetros regulatórios expedidos pela Anatel e consideradas as diretrizes estabelecidas pelo CGI.

Art. 7º O responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento deverá adotar medidas de transparência para explicitar ao usuário os motivos do gerenciamento que implique a discriminação ou a degradação de que trata o art. 4º, tais como:

I - a indicação nos contratos de prestação de serviço firmado com usuários finais ou provedores de aplicação; e

II - a divulgação de informações referentes às práticas de gerenciamento adotadas em seus sítios eletrônicos, por meio de linguagem de fácil compreensão.

Parágrafo único. As informações de que trata esse artigo deverão conter, no mínimo:

I - a descrição dessas práticas;

II - os efeitos de sua adoção para a qualidade de experiência dos usuários; e

III - os motivos e a necessidade da adoção dessas práticas.

Art. 8º A degradação ou a discriminação decorrente da priorização de serviços de emergência somente poderá decorrer de:

I - comunicações destinadas aos prestadores dos serviços de emergência, ou comunicação entre eles, conforme previsto na regulamentação da Agência Nacional de Telecomunicações - 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. 9º Ficam vedadas condutas unilaterais ou acordos entre o responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento e os provedores de aplicação que:

I - comprometam o caráter público e irrestrito do acesso à internet e os fundamentos, os princípios e os objetivos do uso da internet no País;

II - priorizem pacotes de dados em razão de arranjos comerciais; ou

III - privilegiem aplicações ofertadas pelo próprio responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento ou por empresas integrantes de seu grupo econômico.

Art. 10. As ofertas comerciais e os modelos de cobrança de acesso à internet devem preservar uma internet única, de natureza aberta, plural e diversa, compreendida como um meio para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural, contribuindo para a construção de uma sociedade inclusiva e não discriminatória.

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

#### Seção I Da requisição de dados cadastrais

Art. 11. As autoridades administrativas a que se refere o art. 10, § 3º, da Lei nº 12.965, de 2014, indicarão o fundamento legal de competência expressa para o acesso e a motivação para o pedido de acesso aos dados cadastrais.

§ 1º O provedor que não coletar dados cadastrais deverá informar tal fato à autoridade solicitante, ficando desobrigado de fornecer tais dados.

§ 2º São considerados dados cadastrais:

I - a filiação;

II - o endereço; e

III - a qualificação pessoal, entendida como nome, prenome, estado civil e profissão do usuário.

§ 3º Os pedidos de que trata o **caput** devem especificar os indivíduos cujos dados estão sendo requeridos e as informações desejadas, sendo vedados pedidos coletivos que sejam genéricos ou inespecíficos.

Art. 12. A autoridade máxima de cada órgão da administração pública federal publicará anualmente em seu sítio na internet relatórios estatísticos de requisição de dados cadastrais, contendo:

I - o número de pedidos realizados;

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

III - o número de pedidos deferidos e indeferidos pelos provedores de conexão e de acesso a aplicações; e

IV - o número de usuários afetados por tais solicitações.

#### Seção II Padrões de segurança e sigilo dos registros, dados pessoais e comunicações privadas

Art. 13. Os provedores de conexão e de aplicações devem, na guarda, armazenamento e tratamento de dados pessoais e comunicações privadas, observar as seguintes diretrizes sobre padrões de segurança:

I - o estabelecimento de controle estrito sobre o acesso aos dados mediante a

definição de responsabilidades das pessoas que terão possibilidade de acesso e de privilégios de acesso exclusivo para determinados usuários;

II - a previsão de mecanismos de autenticação de acesso aos registros, usando, por exemplo, sistemas de autenticação dupla para assegurar a individualização do responsável pelo tratamento dos registros;

III - a 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 do responsável pelo acesso designado pela empresa e o arquivo acessado, inclusive para cumprimento do disposto no art. 11, § 3º, da Lei nº 12.965, de 2014; e

IV - o uso de soluções de gestão dos registros por meio de técnicas que garantam a inviolabilidade dos dados, como encriptação ou medidas de proteção equivalentes.

§ 1º Cabe ao CGI promover estudos e recomendar procedimentos, normas e padrões técnicos e operacionais para o disposto nesse artigo, de acordo com as especificidades e o porte dos provedores de conexão e de aplicação.

§ 2º Tendo em vista o disposto nos incisos VII a X do **caput** do art. 7º da Lei nº 12.965, de 2014, os provedores de conexão e aplicações devem reter a menor quantidade possível de dados pessoais, comunicações privadas e registros de conexão e acesso a aplicações, os quais deverão ser excluídos:

I - tão logo atingida a finalidade de seu uso; ou

II - se encerrado o prazo determinado por obrigação legal.

Art. 14. Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - dado pessoal - dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa; e

II - tratamento de dados pessoais - toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

Art. 15. Os dados de que trata o art. 11 da Lei nº 12.965, de 2014, deverão ser mantidos em formato interoperável e estruturado, para facilitar o acesso decorrente de decisão judicial ou determinação legal, respeitadas as diretrizes elencadas no art. 13 deste Decreto.

Art. 16. 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, respeitado o direito de confidencialidade quanto aos segredos empresariais.

#### CAPÍTULO IV DA FISCALIZAÇÃO E DA TRANSPARÊNCIA

Art. 17. A Anatel atuará na regulação, na fiscalização e na apuração de infrações, nos termos da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

Art. 18. A Secretaria Nacional do Consumidor atuará na fiscalização e na apuração de infrações, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Art. 19. 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. 20. Os órgãos e as entidades da administração pública federal com competências específicas quanto aos assuntos relacionados a este Decreto atuarão de forma colaborativa, consideradas as diretrizes do CGI, e deverão zelar pelo cumprimento da legislação brasileira, inclusive quanto à aplicação das sanções cabíveis, mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, nos termos do art. 11 da Lei nº 12.965, de 2014.

Art. 21. A apuração de infrações à Lei nº 12.965, de 2014, e a este Decreto atenderá aos procedimentos internos de cada um dos órgãos fiscalizatórios e poderá ser iniciada de ofício ou mediante requerimento de qualquer interessado.

Art. 22. Este Decreto entra em vigor trinta dias após a data de sua publicação.

Brasília, de de 2016; 195ª da Independência e 128ª da República.

#### 8. Síntese do parecer do órgão jurídico:

Favorável.



Documento assinado eletronicamente por **Gabriel de Carvalho Sampaio, Secretário(a) de Assuntos Legislativos**, em 05/05/2016, às 13:18, conforme o § 1º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200/01.  
Nº de Série do Certificado: 10984



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **2250417** e o código CRC **35648402**.  
O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/acesso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça.

Referência: Processo nº 08027.000186/2016-86

SEI nº 2250417

Criado por [marcelo.chilvarquer](#), versão 6 por [ewandjoecy.araujo](#) em 05/05/2016 13:14:15.



2250360

08027.000186/2016-86



## MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Esplanada dos Ministérios Bloco T, Ed. Sede, Térreo, sala 434, Brasília/DF, CEP 70064-900

Telefone: (61)2025-3114/3254 - www.justica.gov.br

**NOTA Nº** 31/2016/MJ

**PROCESSO Nº** 08027.000186/2016-86

**INTERESSADO:** Ministério da Cultura, Ministério das Comunicações, MCTI - Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação

**ASSUNTO:** Decreto de Regulamentação do Marco Civil da Internet

### I. RELATÓRIO

1. Trata-se de minuta de Decreto elaborada pelo Ministério da Justiça decorrente de debate público realizado no site Pensando o Direito, portal vinculado à Secretaria de Assuntos Legislativos, com o objetivo de regulamentar o Marco Civil da Internet.
2. Tendo sido resultado da maior consulta pública já realizada pelo órgão, a minuta ora em análise *"regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para a guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para a fiscalização e apuração de infrações"*.
3. Na Exposição de Motivos proposta por essa Pasta, indica-se que o texto foi dividido em 4 capítulos, que tratam de *"de disposições gerais, da regulamentação da neutralidade de rede, da proteção aos registros, dados pessoais e às comunicações privadas e da fiscalização e transparência"*.
4. É o relatório. Passa-se à análise.

### II. FUNDAMENTAÇÃO

#### II.1. Constitucionalidade Formal

5. No tocante à constitucionalidade formal, verifica-se a absoluta conformidade da proposta em análise com as disposições da Carta Magna. O art. 84, IV da Constituição Federal indica a competência privativa do Presidente da República para *"sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução"*.
6. Conforme preceitua o Manual de Redação da Presidência da República, aos Decretos

Regulamentares cumpre o papel de estabelecer "*regras orgânicas e processuais destinadas a pôr em execução os princípios institucionais estabelecidos por lei, ou para desenvolver os preceitos constantes da lei, expressos ou implícitos, dentro da órbita por ela circunscrita, isto é, as diretrizes, em pormenor, por ela determinadas*".

7. No caso do Marco Civil, além da genérica possibilidade constitucional de detalhar e especificar mandamentos para a fiel execução da norma, a Lei exigiu, em seis menções específicas, que houvesse regulamentação infralegal a ser exarada pelo Poder Executivo. Nesse contexto, ainda que o Marco Civil esteja plenamente em vigor desde junho de 2014, o ditame constitucional destacado no art. 84, IV consubstancia-se como medida essencial para a interpretação legal pelos aplicadores do direito e, conseqüentemente, para uma maior segurança jurídica a seus destinatários.

8. Conforme já indicado, o próprio Manual de Redação da Presidência da República indica explicitamente a possibilidade de que um decreto desenvolva preceitos constantes na Lei. Nesse sentido, a definição de conceitos mencionados diversas vezes ao longo da norma como dados pessoais (art. 3º, III, art. 7º, VII, VIII, IX, X, art. 10, art. 11 e art. 16) e tratamento de dados pessoais (art. 7, VIII, IX, art. 11) não viola em absoluto o princípio da legalidade. *Contrario sensu*, todos os decretos regulamentares que contivessem alguma definição tornariam-se automaticamente inconstitucionais, o que se configura como absolutamente implausível.

9. Ainda, não faz sentido a alegação de inconstitucionalidade da disposição decorrente do que preceitua o art. 3, III da Lei nº 12.965, de 2014, que aponta como princípio da internet a "*proteção de dados pessoais, na forma da lei*". Ora, é fato que é extremamente relevante que o Brasil crie uma legislação específica que proteja dados pessoais, a exemplo do realizado em mais de 100 países pelo mundo. A iniciativa, inclusive, foi objeto de dois debates públicos realizados pelo Ministério da Justiça e está em fase final de discussão no governo federal para envio ao Congresso Nacional. Apesar disso, não há que se confundir o princípio elencado na norma com uma proibição genérica ao Poder Executivo de esclarecer o conceito por meio de decreto. O princípio da proteção de dados pessoais é um mandamento de otimização para que o operador do direito tenha em mente esse pressuposto ao se ver diante de casos concretos que envolvam o Marco Civil. Ao indicar que o aplicador do direito leve em consideração a proteção de dados pessoais tratado na forma da Lei, a "Constituição da Internet" indica que o uso da rede deve ser interpretado em conjunto com uma norma específica que regulará o tema no futuro, tendo em vista que essa legislação conterá princípios próprios, direitos inerentes aos usuários e deveres específicos dos responsáveis pelo tratamento de dados.

## II.2. Constitucionalidade Material

10. Em relação à constitucionalidade material, verifica-se a plena harmonia entre o texto em análise e a Carta Política. Conforme já indicado, o Marco Civil é considerado como uma verdadeira "Constituição da Internet". Seus pilares centrais são derivados da própria Carta Magna como a liberdade de expressão (art. 5, IV, VI, VIII, IX da Constituição), o direito à privacidade (art. 5º, X), a liberdade de iniciativa (art. 170), o fomento à cultura (art. 215) e ciência, tecnologia e inovação (art. 218).

11. A Lei nº 12.965, de 2014, e o decreto regulamentador ora em análise ainda fazem parte de outro papel designado pela Constituição Federal ao Estado brasileiro: o papel de agente normativo e regulador da atividade econômica (art. 174). Além de objetivos políticos já apontados anteriormente, a regra da neutralidade de rede, por exemplo, encontra guarida no objetivo fundamental da República que é da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, II), na medida em que fomenta a livre concorrência (art. 170, IV) ao vedar que acordos comerciais e atos unilaterais sirvam como barreira artificial à entrada de novos participantes no setor da internet.

12. Nesse sentido, o respeito à garantia constitucionalmente estabelecida da livre iniciativa, particularmente regulada pelo art. 3º, VIII do Marco Civil que garante a liberdade de modelos de negócios na internet, deve ser interpretado de maneira sistemática tanto com a Constituição Federal como com o próprio mandamento legal, que determina que estes "*não conflitem com os demais princípios estabelecidos na lei*". Tendo em vista tal fato, restam plenamente justificadas as disposições elencadas nos arts. 9º e 10 da minuta em exame.

### **II.3. Juridicidade**

13. No tocante à juridicidade da minuta, observa-se que a proposta não conflita com os demais diplomas normativos que versam, de forma esparsa, sobre internet no país. Ao contrário, o presente decreto está absolutamente alinhado com as diversas disposições a respeito do tema.

14. Entre os fatores de alinhamento proposto no decreto com a legislação pátria, pode-se citar as regras estabelecidas para a transparência aos usuários de provedores de aplicação e conexão no desenvolvimento de suas atividades (arts. 7º e 16 da minuta). Esses deveres possuem relação direta com o direito a informação adequada e clara sobre produtos e serviços de que trata o art. 6, III do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).

15. No tocante à fiscalização e apuração de infrações, o sistema proposto ao longo de todo o decreto (art. 5º, §2º, art. 6º, art. 13, §1º e art. 20) está em consonância com as diretrizes do desenvolvimento da internet no Brasil, que apontam a promoção da racionalização da gestão, expansão e uso da internet, com participação do Comitê Gestor da internet no Brasil (art. 24, II da Lei nº 12.965, de 2014). Além das disposições do Marco Civil, a consagração do modelo multissetorial de governança da internet brasileira alinha-se com o próprio decreto que regulamenta o CGI (Decreto nº 4.829, de 3 de setembro de 2003), assim como compromissos internacionais assumidos pelo país, como na NET Mundial, Encontro Multissetorial Global Sobre o Futuro da Governança da Internet, realizado em 2014 em São Paulo com forte liderança da Presidenta Dilma Rousseff.

16. Por sua vez, o capítulo IV que trata de fiscalização e transparência reconhece que diversos órgãos terão o papel de fazer cumprir o Marco Civil, no âmbito de suas respectivas competências legalmente estabelecidas. Frise-se que na busca por uma maior segurança jurídica na aplicação da lei, o decreto estabelece que esses órgãos da administração pública atuem de forma colaborativa na implementação das regras elencadas na Lei nº 12.965, de 2014.

### **II.4. Interesse Público**

17. O conteúdo da norma ora em análise é fruto de ampla participação social. Inspirado no processo de criação do anteprojeto de lei do Marco Civil, o governo brasileiro aposta mais uma vez que o processo de elaboração normativa nesses moldes influencia positivamente o conteúdo das regras impostas aos cidadãos. Em consonância com seu objetivo de democratizar o processo legislativo, o Ministério da Justiça somado aos demais órgãos de governo que colaboraram para a construção desse decreto, entendem que a participação popular no século XXI não se esgota no momento de depositar o voto na urna, mas se renova na construção diária de políticas públicas ao longo dos quatro anos de mandato outorgado pelo povo brasileiro.

18. Essa minuta é resultado de intenso engajamento de setores representativos de todos os atores interessados na regulamentação da internet no Brasil, como organizações da sociedade civil engajadas na democratização das comunicações e proteção ao consumidor; setores acadêmicos vinculados a universidades públicas e privadas, empresas de telecomunicações e provedores de aplicações, além de cidadãos comuns preocupados com as regras que ditarão os rumos da rede mundial de computadores no país.

19. Os pilares da Lei como a privacidade, a liberdade de expressão e a neutralidade de rede têm nesse decreto um delineamento mais claro de suas regras. Isso garante maior segurança jurídica aos cidadãos e empresas que constroem a internet no país e facilita a aplicação da norma pelos operadores do direito.

20. Por ser uma norma construída coletivamente e clara em suas diretrizes, o Decreto proposto atinge o interesse público, na medida em que observa o equilíbrio necessário entre os direitos dos cidadãos e a segurança necessária para que as empresas sigam investindo no país.

### **II.5. Técnica Legislativa**

21. No que diz respeito à técnica legislativa, o minuta de decreto em questão segue as normas e diretrizes para a melhor elaboração normativa, conforme disposto na Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, e no Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002

### III. CONCLUSÃO

22. Diante de todo o exposto, presentes os requisitos de constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e adequação do mérito, esta Pasta manifesta-se favoravelmente a proposta de decreto em exame.

À consideração superior.

**MARCELO CHILVARQUER**  
Parecerista

De acordo.

**GABRIEL DE CARVALHO SAMPAIO**  
Secretário de Assuntos Legislativos

Aprovo.

**EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**  
Ministro de Estado da Justiça



Documento assinado eletronicamente por **Gabriel de Carvalho Sampaio, Secretário(a) de Assuntos Legislativos**, em 05/05/2016, às 13:16, conforme o § 1º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200/01.  
Nº de Série do Certificado: 10984



Documento assinado eletronicamente por **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO, Ministro de Estado da Justiça**, em 05/05/2016, às 13:23, conforme o § 1º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200/01.  
Nº de Série do Certificado: 101804



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **2250360** e o código CRC **CB37590D**.  
O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/acesso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça.

Referência: Processo nº 08027.000186/2016-86

SEI nº 2250360

Criado por [marcelo.chilvarquer](#), versão 45 por [hamilton.gomes](#) em 05/05/2016 13:11:41.

**NUP:**

**Assunto:** MinC MC inuta de Decreto que regulamenta o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, 23 de abril de 2014)

Assinaturas

Nome	Cargo	Data/Hora da Assinatura	Situação
Gabriel de Carvalho Sampaio	Consultor Jurídico	05-05-2016 12:57:28	

Quinta-feira, 05 de Maio de 2016, 13:31

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA  
Esplanada dos Ministérios - Bloco B - 3º andar - CEP: 70.068-900 - Brasília/DF  
Telefone: 61 2024-2388 - FAX: 61 2024-2176 - E-mail: conjur@cultura.gov.br

**NOTA CONJUR-MinC/CGU/AGU**

INTERESSADO: Secretaria de Políticas Culturais

ASSUNTO: Proposta de Decreto – Regulamentação do Marco Civil da Internet

1. Trata-se de processo encaminhado a esta Consultoria Jurídica em razão da necessidade de regulamentação do Marco Civil da Internet, aprovado por meio da Lei 12965, de 23 de abril de 2014.
2. A minuta de Decreto é coerente em relação ao disposto na referida Lei. Os fundamentos técnicos para sua edição estão devidamente esclarecidos no processo que dá origem à Exposição de Motivos, assim como há análise jurídica cuidadosa na manifestação emitida pelo Ministério da Justiça.
3. Do ponto de vista formal, a proposta atende adequadamente aos requisitos do Decreto nº 4.176/2002, que estabelece normas e diretrizes para a redação de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal.
4. Pelo exposto, opino pela possibilidade jurídica da edição do Decreto proposto, conforme fundamentos já expostos na manifestação do Ministério da Justiça.

Brasília, 5 de maio de 2016.

**CLARICE CALIXTO**  
Consultora Jurídica

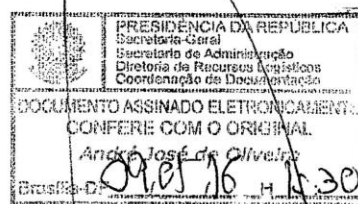


*Assinado eletronicamente por: Clarice Costa Calixto*

PARECER Nº 346/2016/CONJUR-MC/CGU/AGU

PROCESSO Nº 53900.025711/2016-85

INTERESSADO: Secretaria-Executiva.



ASSUNTO: Minuta de Decreto para regulamentar a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações.

Ementa: Proposta de Decreto. Regulamentação da neutralidade de redes prevista no marco civil da internet. Sugestões e ressalvas interpretativas. Ausência de impedimentos jurídicos.

Senhora Consultora Jurídica,

#### I - RELATÓRIO

1. Trata-se de minuta de Exposição de Motivos, com seu respectivo anexo, bem como minuta de Decreto que pretende regulamentar a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações.
2. A Secretaria de Telecomunicações, por meio da Nota Técnica nº 10.736/2016 (doc. 1113586), se manifestou de forma favorável à aprovação da minuta, com o registro de ressalvas.
3. Constam nos autos manifestações da Anatel acerca de posicionamento para subsidiar decreto de regulamentação da neutralidade de redes prevista no marco civil da internet (doc. 1115354 e doc. 1115360), sem, contudo, se manifestar sobre a presente minuta submetida à análise.
4. É o relatório.

#### II - FUNDAMENTAÇÃO

5. Preliminarmente, tem-se como necessário registrar que a competência deste Órgão de assessoramento jurídico, nos termos do art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993, somente abarca os aspectos jurídico-formais que envolvem o tema, abstraída, portanto, de questões técnicas, bem como as relativas à conveniência e oportunidade, próprias e exclusivas da Administração.
6. Tal posicionamento decorre também do procedimento recomendado pela Consultoria-Geral da União, mediante o Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas, o qual assevera que "O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade." Deste modo, a análise desta Consultoria será restrita a aspectos jurídico-formais, sem adentrar na matéria de natureza técnica.

7. Quanto aos aspectos jurídico-formais, esta Consultoria Jurídica optou por tratá-los na forma de tabela, no intuito de facilitar a visualização do preceito comentado, e o fez nos seguintes termos:

## CAPÍTULO I

### DISPOSIÇÕES GERAIS

---

#### Proposta MJ (05.05.16)

---

#### Comentário MC

---

Art. 1º Este Decreto trata das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indica procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, aponta medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelece parâmetros para fiscalização e apuração de infrações contidas na Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.

Ok. Seria interessante alterar o título do Capítulo para “Disposições Gerais e Escopo de Aplicação”, visto que o art. 2º trata do âmbito de incidência do Decreto.

Ok. Aplicação do caput art. 9º e do caput do art. 11, ambos da Lei nº 12.965/2014.

Art. 2º O disposto neste Decreto se destina aos responsáveis pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento e aos provedores de conexão e de aplicações de internet, definida nos termos do inciso I do caput do art. 5º da Lei nº 12.965, de 2014.

Parágrafo único. O disposto neste Decreto não se aplica:

I - aos serviços de telecomunicações que não se destinem ao provimento de conexão de internet; e

II - aos serviços especializados, entendidos como serviços otimizados por sua qualidade assegurada de serviço, de velocidade ou de segurança, ainda que utilizem protocolos lógicos TCP/IP ou equivalentes, desde que:

a) não configurem substituto à internet em seu caráter público e irrestrito; e

b) sejam destinados a grupos específicos de usuários com controle estrito de admissão.

Ok. A diferenciação entre a Internet comum e o serviço especializado normalmente é lógica, e não física (ou seja, passa tudo pelo mesmo “tubo”, mas de uma parte da capacidade é reservada para o serviço especializado).

Proposta de excluir do âmbito de aplicação do MCI as redes corporativas e privadas.

---

**Nota da STE:** correta exclusão quanto aos serviços de telecomunicações que não se destinam ao provimento de conexão de internet e aos serviços especializados, por não estarem no ecossistema aberto e irrestrito da internet

definido no art. 5º, I, do MCI.

Preocupação no que tange à definição de “serviços especializados” em sede de Decreto, em razão da constante e dinâmica evolução tecnológica, o que apresenta risco de engessamento normativo frente à realidade que se pretende regulamentar.

CAPÍTULO II  
DA NEUTRALIDADE DE REDE

**Proposta MJ (05.05.16)**

**Comentário MC**

Ok.

Art. 3º A exigência de tratamento isonômico de que trata o art. 9º da Lei nº 12.965, de 2014, deve garantir a preservação do caráter público e irrestrito do acesso à internet e os fundamentos, princípios e objetivos do uso da internet no País, conforme previsto na Lei nº 12.965, de 2014.

Nota STE: A minuta de Decreto proposta atende às preocupações apresentadas pela Agência ao preservar a garantia de tratamento isonômico do fluxo de dados, conferindo, entretanto, maior flexibilidade para questões de segurança, estabilidade e funcionalidade da rede, com definição de parâmetros para os requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações e a priorização de serviços de emergência, conforme especificamente exigido pela Lei nº 12.965/2014.

Ok.

É correta a substituição da palavra “e”, que aparece no MCI, pela palavra “ou”.

Art. 4º A discriminação ou a degradação de tráfego são medidas excepcionais, na medida em que 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.

Nota STE: Vale registrar que o uso da palavra “excepcionais”, no artigo 4º da proposta de Decreto, para se referir às medidas de discriminação ou degradação de tráfego, é adequadamente limitado pelo trecho seguinte da frase (“na medida em que 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”). Com essa formulação, não se vislumbra o risco de interpretações radicais decorrentes da leitura isolada da expressão “excepcionais”, uma vez que tanto no artigo 4º quanto no artigo 6º resta preservada a possibilidade de gestão usual e rotineira da rede, com

100-00010  
10/05/2016

observância dos requisitos técnicos indispensáveis.

Ok para rol exemplificativo. Talvez fosse interessante prever

Art. 5º Os requisitos técnicos a atualização periódica desse rol.

indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações devem ser

observados pelo responsável de atividades de transmissão, de

Nota STE: No que se refere ao art. 5º, a proposta inicialmente comutação ou de roteamento, no defendida por esta Pasta, com base inclusive em âmbito de sua respectiva rede, e têm posicionamento da Anatel, era a manutenção do texto como objetivo manter sua submetido à Consulta Pública, com dois incisos adicionais a estabilidade, segurança, integridade e fim de tratar da possibilidade de diferenciação de tráfego para funcionalidade. assegurar o cumprimento dos padrões mínimos de qualidade

estabelecidos pela Agência e para permitir o tratamento de

§ 1º Os requisitos técnicos questões imprescindíveis para a adequada fruição das indispensáveis apontados aplicações, tendo em vista a garantia da qualidade de no **caput** são aqueles decorrentes de: experiência do usuário.

I - tratamento de questões de No curso das discussões, optou-se, no entanto, pela supressão segurança de redes, tais como dos referidos incisos com abordagem da questão no art. 6º da restrição ao envio de mensagens em minuta.

massa (**spam**) e controle de ataques de negação de serviço; e

II - tratamento de situações excepcionais de congestionamento de redes, tais como redistribuição de carga, rotas alternativas em casos de interrupções da rota principal e gerenciamento em situações de emergência.

§ 2º A Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel atuará na fiscalização e na apuração de infrações quanto aos requisitos técnicos elencados neste artigo, consideradas as diretrizes estabelecidas pelo Comitê Gestor da Internet - CGI.

---

OK.

---

Art. 6º Para a adequada prestação de Ok. Observância dos parâmetros regulatórios expedidos pela serviços e aplicações na internet, é Anatel.

permitted o gerenciamento de redes,

com o objetivo de preservar sua OK. A discriminação entre classes de aplicações é estabilidade, segurança e perfeitamente legítima para gerenciar a rede e reduzir funcionalidade, utilizando-se de congestionamento. A adequada fruição dos serviços e medidas técnicas compatíveis com os aplicações exige algum nível de priorização de determinadas

padrões internacionais que sirvam ao classes de aplicações (e.g. VoIPvs e-mail), pois cada tipo de funcionamento da internet e aplicação tem diferentes níveis de consumo de banda e de observados os parâmetros sensibilidade à latência.

regulatórios expedidos pela Anatel e

consideradas as diretrizes estabelecidas pelo CGI.

Nota STE: Ao longo do processo de discussão da minuta final, este Ministério sustentou a importância de se prever explicitamente a possibilidade de gerenciamento de redes, com o objetivo de preservar sua estabilidade, segurança e qualidade. Observou-se que a necessidade de gestão de redes não é excepcional, mas rotineira, uma vez que diariamente ocorrem horários de pico nas redes, assim como situações imprevistas que podem exigir a adoção das medidas técnicas pertinentes. Entende-se que a proposta final de redação endereça adequadamente essa preocupação em seu artigo 6º.

Nota STE: Nesse ponto, é importante registrar que com relação à referência, no decreto, à necessidade de "considerar" as diretrizes expedidas pelo CGI.br, não cabe a interpretação de que as diretrizes eventualmente expedidas por aquele órgão poderiam vincular, de qualquer maneira, a atuação da Agência Reguladora. Além disso, conforme amplamente debatido nas discussões interministeriais sobre a minuta de decreto, compreende-se que não há qualquer exigência de oitiva prévia daquele colegiado, mas somente de consideração de suas diretrizes, se houver. Registre-se que qualquer interpretação diversa poderia levar ao engessamento e limitação ilegais da atuação da Anatel, uma vez que o exercício de competências previstas em Lei não pode se subordinar aos tempos e procedimentos de deliberação de um colegiado não dotado de igual estatura institucional.

Art. 7º O responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento deverá adotar medidas de transparência para explicitar ao usuário os motivos do gerenciamento que implique a discriminação ou a degradação de que trata o art. 4º, tais como:

OK. Salutar a explicação ao usuário.  
Nota STE: O art. 7º, por sua vez, estabelece importante e salutar regra de transparência quanto aos motivos do

I - a indicação nos contratos de gerenciamento que implique a discriminação ou a degradação. Trata-se de indispensável ferramenta de fiscalização quanto à prestação de serviço firmado com usuários finais ou provedores de garantia da efetiva neutralidade de rede no país, defendida, inclusive, pela Anatel.

II - a divulgação de informações referentes às práticas de gerenciamento adotadas em seus

SAC-APÓIO  
Digitalize@

sítios eletrônicos, por meio de linguagem de fácil compreensão.

Parágrafo único. As informações de que trata esse artigo deverão conter, no mínimo:

I - a descrição dessas práticas;

II - os efeitos de sua adoção para a qualidade de experiência dos usuários; e

III - os motivos e a necessidade da adoção dessas práticas.

---

A expressão “somente” fecha as portas para a evolução tecnológica. Mais interessante seria estabelecer rol exemplificativo e definir órgão para regulamentar.

Art. 8º A degradação ou a discriminação decorrente da priorização de serviços de emergência somente poderá decorrer de:

I - comunicações destinadas aos prestadores dos serviços de emergência, ou comunicação entre eles, conforme previsto na regulamentação da Agência Nacional de Telecomunicações - 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.

Nota STE: Em obediência às exigências legais de regulamentação, o art. 8º endereça adequadamente as hipóteses de discriminação e degradação advindas da priorização de serviços de emergência, indicando casos excepcionais como o contato com prestadores de serviços como polícia ou bombeiros, além de comunicações em situações de risco e desastre ou calamidade pública, com previsão de regulamentação do tema pela Anatel, conforme sugerido pela Agência.

Nota STE:

Convém mencionar que esta Pasta apresentou preocupações com arranjos caracterizados como “zero rating” ou “tarifação zero”, prática pautada na não cobrança do usuário para acesso a determinadas aplicações. Ao longo das discussões, a visão defendida pelo Ministério das Comunicações era a de que a oferta de serviços “zero rating” não deveria ser proibida *ex ante*, mas que, assim como decidiu a *Federal Communications Commission* (FCC), entidade reguladora das telecomunicações nos EUA, os casos deveriam ser analisados, *a posteriori*, em função de suas características e efeitos concretos. Isso porque há modelos de tarifação zero

que podem ser benéficos para a sociedade, a exemplo dos aplicativos de combate à Zika, dos serviços de governo eletrônico e de ofertas como a Wikipedia gratuita.

Reconheceu-se a possibilidade de que determinadas configurações de *zerorating* possam gerar efeitos anticompetitivos ou nocivos para o caráter aberto da Internet, preservado no MCI, o que, contudo, pode ser garantido em análise *ex post*, considerando que uma prévia vedação geral apresenta o risco da desproporcionalidade de poder frustrar benefícios que poderiam ser experimentados pelos usuários.

A redação final proposta, portanto, é uma tentativa de equilibrar os valores a serem protegidos e combatidos nesse contexto, considerando que as condutas em si não devem ser proibidas antes da avaliação, pelos órgãos competentes, a fim de se garantirem benefícios sociais e se impedirem práticas anticompetitivas e nocivas à ordem econômica, à Internet aberta e à sociedade como um todo, nos termos também defendidos pela Anatel.

Nesse sentido, entende-se que a não cobrança por acesso ao aplicativo de Atendimento ao Consumidor da operadora de rede, por exemplo, não configura hipótese de privilégio ou priorização de pacotes, o que ocorre do mesmo modo com aplicações destinadas a serviços de governo eletrônico, de interesse público e à manutenção do acesso do usuário a determinadas aplicações mesmo após o esgotamento da franquia de dados contratada.

---

Art. 9º Ficam vedadas condutas unilaterais ou acordos entre o responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento e os provedores de aplicação que:

I - comprometam o caráter público e irrestrito do acesso à internet e os fundamentos, os princípios e os objetivos do uso da internet no País; OK.

II - priorizem pacotes de dados em razão de arranjos comerciais; ou

III - privilegiem aplicações ofertadas pelo próprio responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo

SAZ-AP010  
Digitalizac

roteamento ou por empresas integrantes de seu grupo econômico.

Art. 10. As ofertas comerciais e os modelos de cobrança de acesso à internet devem preservar uma internet única, de natureza aberta, plural e diversa, compreendida como um meio para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural, contribuindo para a construção de uma sociedade inclusiva e não discriminatória.

Artigo sem muita relação com o tema do Decreto, por tratar de oferta comercial.

### CAPÍTULO III

#### DA PROTEÇÃO AOS REGISTROS, AOS DADOS PESSOAIS E ÀS COMUNICAÇÕES PRIVADAS

##### Seção I

##### Da Requisição de dados cadastrais

---

##### **Proposta MJ (05.05.16)**

---

##### **Comentário MC**

---

Art. 11. As autoridades administrativas a que se refere o art. 10, § 3º, da Lei nº 12.965, de 2014, indicarão o fundamento legal de competência expressa para o acesso e a motivação para o pedido de acesso aos dados cadastrais.

Não há definição das autoridades administrativas competentes.

§ 1º O provedor que não coletar dados cadastrais deverá informar tal fato à autoridade solicitante, ficando desobrigado de fornecer tais dados.

A definição das “autoridades administrativas” deve ser feita por lei. Ver, nesse sentido, o art. 15 da Lei nº 12.850/2013, que confere competência aos delegados e membros do ministério público para requisitar dados cadastrais, sem necessidade de ordem judicial.

§ 2º São considerados dados cadastrais:

I - a filiação;

II - o endereço; e

III - a qualificação pessoal, entendida como nome, prenome, estado civil e profissão do usuário.

Nota STE: Consagra-se importante regra de transparência, fundada não apenas na principiologia do MCI, mas também na Lei nº 11.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação).

§ 3º Os pedidos de que trata o caput devem especificar os indivíduos cujos dados estão sendo requeridos e as informações desejadas,

sendo vedados pedidos coletivos que sejam genéricos ou inespecíficos.

Art. 12. A autoridade máxima de cada órgão da administração pública federal publicará anualmente em seu sítio na internet relatórios estatísticos de requisição de dados cadastrais, contendo:

I - o número de pedidos realizados;

II - a listagem dos provedores de conexão ou de acesso a aplicações aos quais os dados foram

requeridos;

Talvez esclarecer que se trata dos órgãos públicos requisitantes de dados cadastrais.

III - o número de pedidos deferidos e indeferidos pelos provedores de conexão e de acesso a

aplicações; e

IV - o número de usuários afetados por tais solicitações.

## Seção II

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

### Proposta MJ (05.05.16)

### Comentário MC

Art. 13. Os provedores de conexão e de aplicações devem, na guarda, armazenamento e tratamento de dados pessoais e comunicações privadas, observar as seguintes diretrizes sobre padrões de segurança:

I - o estabelecimento de controle estrito sobre o acesso aos dados mediante a definição de responsabilidades das pessoas que terão possibilidade de acesso e de privilégios de acesso exclusivo para determinados usuários;

II - a previsão de mecanismos de autenticação de acesso aos registros, usando, por exemplo, sistemas de autenticação dupla para assegurar a individualização do responsável pelo tratamento

O MCI indica a necessidade de regulamentação para tratar de quatro tipos de informações: registros de conexão, registros de acesso a aplicações, dados pessoais e comunicações privadas. Atualmente, a Anatel já detém competências relativas à guarda de registros de conexão.

Na proposta do MJ, esses três tipos de informação são tratados de forma agregada como "dados pessoais" e a competência é remetida, indiretamente, ao CGI.

Novamente, sugere-se que o CGI tenha função opinativa, mas não vinculante.

dos registros;

III - a 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 do responsável pelo acesso designado pela empresa e o arquivo acessado, inclusive para cumprimento do disposto no art. 11, § 3º, da Lei nº 12.965, de 2014; e

IV - o uso de soluções de gestão dos registros por meio de técnicas que garantam a inviolabilidade dos dados, como encriptação ou medidas de proteção equivalentes.

§ 1º Cabe ao CGI promover estudos e recomendar procedimentos, normas e padrões técnicos e operacionais para o disposto nesse artigo, de acordo com as especificidades e o porte dos provedores de conexão e de aplicação.

§ 2º Tendo em vista o disposto nos incisos VII a X do caput do art. 7º da Lei no 12.965, de 2014, os provedores de conexão e aplicações devem reter a menor quantidade possível de dados pessoais, comunicações privadas e registros de conexão e acesso a aplicações, os quais deverão ser excluídos:

I - tão logo atingida a finalidade de seu uso; ou

II - se encerrado o prazo determinado por obrigação legal.

---

Art. 14. Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - dado pessoal - dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa; e

Ok. Sugestão para colocar realocar este artigo no começo do Decreto.

II - tratamento de dados pessoais - toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação,

transferência, difusão ou extração.

---

Art. 15. Os dados de que trata o art. 11 da Lei nº 12.965, de 2014, deverão ser mantidos em formato interoperável e estruturado, para facilitar o acesso decorrente de decisão judicial ou determinação legal, respeitadas as diretrizes elencadas no art. 13 deste Decreto.

Ok. Norma de caráter eminentemente técnico.

---

Art. 16. 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, respeitado o direito de confidencialidade quanto aos segredos empresariais.

Foi retirado o elevado nível de detalhamento do dispositivo, que poderia conduzir à sua rápida obsolescência em função dos avanços tecnológicos. Nota STE: Salutar norma de transparência quanto aos padrões de segurança adotados pelos provedores de aplicação e provedores de conexão. Constata-se assim o intuito de equilibrar privacidade e intimidade com estímulo à inovação por meio do estabelecendo de rol exemplificativo de diretrizes para os agentes envolvidos na obrigação legal.

#### CAPÍTULO IV

#### DA FISCALIZAÇÃO E DA TRANSPARÊNCIA

---

**Proposta MJ (05.05.16)**

**Comentário MC**

---

Ok. Atentar para a competência da Anatel.

Art. 17. A Anatel atuará na regulação, na fiscalização e na apuração de infrações, nos termos da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

Por força da LGT<sup>[1]</sup>, a Anatel é responsável por regular o relacionamento entre prestadoras de telecomunicações e prestadoras de serviços de valor adicionado. As prestadoras de SVA são não apenas as empresas que fornecem conexão (como UOL, Terra, etc), mas todas as aplicações da Internet. Assim, a Anatel tem atuado para assegurar que, por exemplo, não haja discriminação de chamadas VoIP ou degradação do tráfego de determinados aplicativos.

Vale mencionar que violações à neutralidade de rede são comportamentos que somente podem ser cometidos por empresas de telecomunicações, com uso de equipamentos de telecomunicações em redes de telecomunicações, todos regulados

SAG-APOIO  
Digitalização

pela Anatel.

Art. 18. A Secretaria Nacional do Consumidor atuará na fiscalização e na apuração de infrações, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

A proposta parece ser a de separar a atuação dos diversos órgãos em esferas estanques de competência. Ocorre, porém, que não há como efetuar isso, sem subverter toda a organização administrativa atual, que se baseia na sobreposição de determinadas competências. A título de exemplo, considere-se que a Anatel detém competência para estabelecer normas de proteção aos consumidores (no âmbito dos serviços de telecomunicações), assim como a Senacom. Assim, uma “violação à neutralidade de rede” pode também ser objeto de processo de apuração de infração na Agência, suscitando, por exemplo, uma medida cautelar ou a aplicação de multa, sem prejuízo da atuação da Senacom e demais órgãos de proteção ao consumidor (Procons, Ministério Público etc.). Diante disso, seria mais razoável pensar a atuação dos órgãos como um sistema (nos moldes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor), estabelecendo uma atuação coordenada ou, ainda, a cooperação entre os diversos órgãos visando a assegurar a proteção aos direitos e princípios previstos no MCI.

Art. 19. 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.

OK.

Art. 20. Os órgãos e as entidades da administração pública federal com competências específicas quanto aos assuntos relacionados a este Decreto atuarão de forma colaborativa, consideradas as diretrizes do CGI, e deverão zelar pelo cumprimento da legislação brasileira, inclusive quanto à aplicação das sanções cabíveis, mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, nos termos do art. 11 da Lei nº 12.965, de 2014..

Atendeu, em parte às recomendações acima, mas não detalha a forma colaborativa.

Apesar desta redação, melhor seria manter a antiga redação do art. 19, a saber:

“Art. 19. O Comitê Gestor da Internet colaborará com a fiscalização por meio da indicação de boas práticas em relação aos temas dispostos nesse Capítulo.”, em virtude dos seguintes questionamentos:

Qual a forma de consideração das diretrizes do CGI? Serão sugestivas ou terão caráter vinculante?

Caso vinculantes, tendem a atentar contra a competência de outros órgãos e entidades, previstas em lei, como o caso da Anatel.

Esta Consultoria entende pela não vinculação, nos termos abordados pela STE em manifestação acima.

Art. 21. A apuração de infrações à Lei nº 12.965, de 2014, e a este Decreto atenderá aos procedimentos internos de cada um dos órgãos fiscalizatórios e poderá ser iniciada de ofício ou mediante requerimento de qualquer interessado.

54  
Ao contrário do que dispõe a Lei, o Decreto não tratou dos procedimentos de apuração de infrações e sancionamento relativos ao artigo 11 do MCI, que fala da aplicação da legislação brasileira e direitos à privacidade, proteção de dados e sigilo.

O Decreto poderia avançar e detalhar mais os processos de apuração de infração, até para evitar insegurança jurídica futura.

8. Desta forma, esta Consultoria Jurídica, ao menos no campo jurídico, e no que diz respeito à competência deste Ministério, se manifesta favoravelmente à proposta, com as considerações e ressalvas acima efetuadas.

### III - CONCLUSÃO

9. Diante do exposto, opina este órgão de Consultoria Jurídica pela viabilidade jurídica da concretização da medida, na forma da minuta sob análise, com as considerações e ressalvas constantes neste parecer.

10. Ratifica-se, contudo, que a presente manifestação somente se refere aos aspectos jurídico-formais da demanda. Assim sendo, conquanto opine-se favoravelmente, sua concretização ou não é aspecto alheio à competência deste Órgão de assessoramento jurídico, vez que inserido na conveniência e oportunidade da autoridade.

11. À consideração superior.

Brasília, 06 de maio de 2016.

Joaquim Pereira dos Santos

Coordenador-Geral de Atos Normativos e Supervisão Ministerial Substituto

[1] LGT Art. 61. § 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de **serviços de valor adicionado**, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento **entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações**.

**DESPACHO nº 1051/2016/CONJUR-MC/CGU/AGU**

**PROCESSO: 53900.025711/2016-85**

**INTERESSADO: Gabinete do Secretário de Telecomunicações, GABINETE SECRETARIA EXECUTIVA, ANATEL**

**INTERESSADO: Secretaria-Executiva.**

**ASSUNTO: Minuta de Decreto para regulamentar a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações,**

SAG-APOIO  
10/05/2016

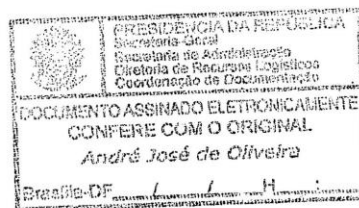
apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações.

1. Aprovo o PARECER Nº 346/2016/CONJUR-MC/CGU/AGU.

2. Encaminhem-se os autos ao Gabinete do Ministro, para ciência e providências pertinentes.

Brasília, 06 de maio de 2016.

Cacilda Lanuza da Rocha Duque  
Consultora Jurídica



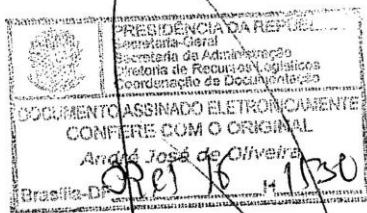
*Assinado eletronicamente por: Cacilda Lanuza da Rocha Duque*

PARECER Nº 0318/2016/CONJUR-MCTI/CGU/AGU/rev

PROCESSO MCTI Nº 01200.001402/2016-11

INTERESSADOS: Ministério da Cultura, Ministérios das Comunicações, Ministério da Ciência Tecnologia e Inovação.

ASSUNTO: Decreto que regulamenta o Marco Civil da Internet.



Senhor Consultor Jurídico,

I – Minuta de Decreto que regulamenta o Marco Civil da Internet – Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.

II – Análise da juridicidade, constitucionalidade, legalidade e técnica de redação legislativa da minuta de decreto em questão.

## I - RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Decreto a ser adotada pela Excelentíssima Senhora Presidenta da República, com fundamento no art. 84, inciso IV, da Constituição Federal, com vistas a expedir Decreto para regulamentar a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que “estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil” (Marco Civil da Internet).

2. Em síntese, o Decreto conta com capítulos sobre: (i) disposições gerais; (ii) neutralidade de rede; (iii) proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas; (iv) fiscalização e transparência. Nesse sentido, “trata das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indica procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, aponta medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelece parâmetros para fiscalização e apuração de infrações contidas na Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014” (art. 1º).

3. O Processo encontra-se instruído com o Projeto de Decreto (fl. 13/18) e sua Exposição de Motivos (fls. 03/12); Nota nº 31/2016/MJ da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (fls. 19/22) e Nota Técnica nº 13/2016/SEPIN/MCTI (fl. 23).

4. Assim brevemente relatada a matéria e uma vez analisada esta, cumpre-nos emitir o

SAC APOIO  
11:3,6C

pronunciamento seguinte.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

5. Registre-se, preliminarmente, que o presente exame restringe-se aos aspectos jurídicos da proposição, além da observância da técnica de redação legislativa, eis que matéria outra refoge ao âmbito de competência deste Órgão Jurídico.
6. Feita essa observação, cabe dizer que o Decreto em questão é fruto de amplo debate democrático, contando com participação de vários setores do governo bem como com da sociedade civil, por meio de consulta pública.
7. Conforme apontado em Nota da área técnica deste Ministério (fl. 23-v), a minuta de Decreto contempla as principais orientações desta pasta ministerial no sentido de (1) garantir acesso livre a todos os conectados na internet à internet, a quaisquer conteúdos e sem quaisquer restrições; (2) evitar legislação que fosse restritiva e pudesse inibir inovações; (3) respeitar as normas vigentes no país no que se refere à defesa do consumidor e proteção aos direitos dos cidadãos; e (4) garantir que a governança da internet fosse de tratada de forma plural, contando com especial participação do Comitê Gestor da Internet – CGI.br.
8. Neste contexto, verifica-se que a minuta em análise, ao regulamentar os mandamentos contidos na Lei nº 12.965, de 2014, observou o princípio da legalidade, a liberdade de expressão, o direito à privacidade e o fomento à cultura, e à ciência, tecnologia e inovação. Trata-se, pois, de **objeto lícito e possível**, que se encontra em consonância com a lei que regulamenta, assim como outros diplomas normativos sobre o tema (Código de Defesa do Consumidor e Decreto nº 4.829, de 2003, que regulamenta o CGI.br).
9. Nestes termos, e considerando que a Presidenta da República tem **competência** de “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”, nos termos do art. 84, inciso IV, da Constituição Federal, entende-se que o texto proposto atende integralmente ao que desejado.
10. Assim, examinado o texto da Proposição, não vislumbramos qualquer injuridicidade, desconformidade com a Carta Federal ou ilegalidade.

## III - CONCLUSÃO

11. Em face do exposto, parece-nos que o projeto de Decreto *sub examine*, é viável sob o aspecto jurídico e atende às normativas pertinentes à espécie, estando em condições, portanto, de ser submetido à apreciação e assinatura do Senhor Ministro, para fins de encaminhamento à Casa Civil da Presidência da República.

À consideração do Senhor Consultor Jurídico.

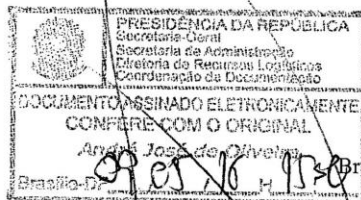
Brasília (DF), 09 de maio de 2016.

RENATA ESPÍNDOLA VIRGÍLIO  
Procuradora Federal

DESPACHO Nº 506/2016/CONJUR-MCTI/CGU/AGU

Aprovo o PARECER nº 0318/2016/CONJUR-MCTI/CGU/AGU/rev, da lavra da Dra. Renata Espíndola Virgílio, por seus judiciosos fundamentos.

2. Ao Setor de Apoio Administrativo, para os registros, anotações e arquivamentos cabíveis.
3. Após, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Ministra de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação.



Brasília, 09 de maio de 2016.

Bruno Monteiro Portela  
Consultor Jurídico

SISCON/CGUGestão: cód. 25.3

*Assinado eletronicamente por: Bruno Monteiro Portela*

PROJ  
Finalizado

**ANEXO C – PARECER DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO SOBRE O  
PEDIDO DE ACESSO À INFORMAÇÃO REFERENTE À ANÁLISE DA  
PARTICIPAÇÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E DA  
CIDADANIA.**



## PARECER

<b>Referência:</b>	00077.000967/2016-73
<b>Assunto:</b>	Recurso contra decisão denegatória a pedido de acesso à informação.
<b>Restrição de acesso:</b>	Não há.
<b>Resumo:</b>	Cidadão solicita toda documentação precedente que influenciou na elaboração e publicação do Decreto sobre o Marco Civil da Internet – a Casa Civil disponibilizou várias informações referentes ao processo administrativo correlato – no recurso, o cidadão argumenta que a informação estaria incompleta – a Casa Civil entende ser incompetente para prestar outras informações, pois já teria disponibilizado a documentação que possui – não conhecimento do recurso.
<b>Órgão ou entidade recorrido (a):</b>	Casa Civil – Palácio do Planalto
<b>Recorrente:</b>	F. L. M.
<b>Palavras-chave:</b>	Processo administrativo – informação incompleta – incompetência – informação já disponibilizada – não conhecimento do recurso.

Senhor Ouvidor-Geral da União,

1. O presente parecer trata de solicitação de acesso à informação com base na Lei nº 12.527/2011, conforme resumo descritivo abaixo apresentado:

RELATÓRIO		
Ação	Data	Teor

<b>Pedido</b>	25/08/2016	"Solicito, por gentileza, o encaminhamento dos antecedentes do Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016. Me refiro à <b><u>toda documentação</u></b> processo que antecedeu a publicação do referido ato normativo, tais como manifestações dos diversos órgãos do Poder Executivo, pareceres jurídicos da AGU, exposição de motivos, ofícios, memorandos, e-mails, contribuições externas, etc." – <i>Sic</i> – Destaque nosso.
<b>Resposta Inicial</b>	13/10/2016	<p>"Prezado Senhor, Em atenção ao pedido de informação registrado sob o NUP nº 00077.000967/2016-73, encaminhamos, em anexo, os documentos solicitados referente ao Decreto nº 8.771 de 2016."</p> <p>Ressalte-se que, nesta ocasião, o Estado disponibilizou ao interessado os seguintes documentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nota N° 31/2016MJ – referente ao processo número 08027.000186/2016-86;</li> <li>- Nota CONJUR-MinC/CGU/AGU;</li> <li>- Parecer N° 346/2016/CONJUR-MC/CGU/AGU – referente ao processo número 53900.025711/2016-85;</li> <li>- Despacho nº 1051/2016/CONJUR-MC/CGU/AGU;</li> <li>- Parecer N° 0318/20 16/CONJUR) I AGU/rev – referente ao processo 01200.001402/2016-11;</li> <li>- Despacho N° 506/2016/CONJUR-MCTI/CGU/AGU;</li> <li>- EMI n. 00080/2016 MJ MCTI MinC MC;</li> <li>- Nota SAJ n. 1202/2016 DCN e anexos.</li> </ul>
<b>Recurso à Autoridade Superior</b>	14/10/2016	<p>"Conforme se verifica no pedido de informação original, a solicitação não está restrita à documentação jurídica do processo, mas a toda documentação processo que antecedeu a publicação do referido ato normativo.</p> <p>A própria documentação parcial recém encaminhada contém a informação de que o Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016 é fruto da <b><u>maior consulta pública realizada na história do Ministério da Justiça</u></b>. Portanto, é de se esperar que o processo esteja instruído com documentação referente à <b><u>análise das contribuições encaminhadas via consulta pública, feita pelo Ministério da Justiça</u></b>.</p> <p>Por outro lado, é preciso verificar no processo como se deu a evolução do texto da minuta de decreto, <b><u>desde sua disponibilização para consulta pública</u></b>, até a versão final encaminhada à presidência da república. É de se esperar que o processo contenha informações a esse respeito.</p> <p>Portanto, reitero o pedido inicial para que seja encaminhado os antecedentes do Decreto nº 8.771, de 2016, na sua INTEGRALIDADE, <b><u>incluindo, por exemplo, eventuais manifestações técnicas dos órgãos do Poder Executivo sobre o texto normativo e as contribuições encaminhadas</u></b></p>

		<p><b><u>via consulta pública, contribuições externas, relatórios sobre a participação via consulta pública, discussões sobre o texto da minuta de decreto, etc.</u></b></p> <p>Vale ressaltar, inclusive, que algumas <b><u>manifestações encaminhadas ao Ministério da Justiça não foram anexadas</u></b> na plataforma da consulta pública sobre a minuta de decreto. <b><u>Uma delas é a proposta de de texto enviada pelo Comitê Gestor da Internet - CGI.</u></b> Consta na plataforma apenas o ofício de encaminhamento da contribuição, mas as sugestões, em si, não foram juntadas. Desse modo, reforço o pedido de que seja encaminhado todas as contribuições recebidas, mas não anexadas na plataforma de participação e nos autos do processo de regulamentação do decreto." – Destaque nosso.</p>
<b>Resposta do Recurso à Autoridade Superior</b>	21/10/2016	<p>"Prezado Senhor, Em atenção ao Recurso em 1ª Instância registrado sob o NUP nº 00077.000967/2016-73, informamos que a demanda não pode ser atendida em função de <b><u>conter solicitação de documento elaborado pelo Ministério da Justiça.</u></b> Nesse sentido, sugere-se que novo pedido seja formulado para o órgão competente." – Destaque nosso.</p>
<b>Recurso à Autoridade Máxima</b>	21/10/2016	<p>"Prezados,</p> <p>Não estou interessado apenas na documentação elaborada pelo Ministério da Justiça.</p> <p>Reitero o pedido inicial afirmando que a solicitação não está restrita à documentação jurídica do processo, mas a "toda documentação processo que antecedeu a publicação do referido ato normativo."</p> <p>Por isso, solicito o envio do restante da documentação que consta dos antecedentes do Decreto nº 8.771.</p> <p>Alternativamente, solicito:</p> <p>1- declaração de que não há na Casa Civil mais nenhum documento referente aos antecedentes do Decreto nº 8.771, além dos encaminhados anteriormente;</p> <p>2- encaminhamento da solicitação aos órgãos competentes para o fornecimento dos documentos que a Casa Civil não pode encaminhar."</p>
<b>Resposta do Recurso à Autoridade Máxima</b>	31/10/2016	<p>"Prezado Senhor, Em atenção ao recurso em 2ª instância registrado sob o NUP nº 00077.000967/2016-73, reiteramos os termos da resposta anterior, com os respectivos documentos anteriormente disponibilizados. <b><u>Quaisquer outros documentos devem ser solicitados juntos aos Ministérios subscritores do referido ato.</u></b>" – Destaque nosso.</p>

<b>Recurso à CGU</b>	02/11/2016	Cidadão reitera o pedido inicial com base nos mesmos argumentos.
----------------------	------------	--

É o relatório.

### **Análise**

2. Registre-se que o recurso foi apresentado perante o Ministério da Transparência, Fiscalização e **Controladoria-Geral da União** de forma tempestiva e recebido na esteira do disposto no *caput* e §1º do art. 16 da Lei nº 12.527/2011, bem como em respeito ao prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 23 do Decreto nº 7.724/2012:

Lei nº 12.527/2011

Art. 16. Negado o acesso a informação pelos órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal, o requerente poderá recorrer à Controladoria-Geral da União, que deliberará no prazo de 5 (cinco) dias se:

- I - o acesso à informação não classificada como sigilosa for negado;
- II - a decisão de negativa de acesso à informação total ou parcialmente classificada como sigilosa não indicar a autoridade classificadora ou a hierarquicamente superior a quem possa ser dirigido pedido de acesso ou desclassificação;
- III - os procedimentos de classificação de informação sigilosa estabelecidos nesta Lei não tiverem sido observados; e
- IV - estiverem sendo descumpridos prazos ou outros procedimentos previstos nesta Lei.

§ 1º O recurso previsto neste artigo somente poderá ser dirigido à Controladoria Geral da União depois de submetido à apreciação de pelo menos uma autoridade hierarquicamente superior àquela que exarou a decisão impugnada, que deliberará no prazo de 5 (cinco) dias.

Decreto nº 7.724/2012

Art. 23. Desprovido o recurso de que trata o parágrafo único do art. 21 ou infrutífera a reclamação de que trata o art. 22, poderá o requerente apresentar **recurso no prazo de dez dias**, contado da ciência da decisão, à

**CGU**

SAS, Quadra 01, Bloco A - Edifício Darcy  
Ribeiro - Brasília/DF - CEP 70070-905

Controladoria-Geral da União, que deverá se manifestar no prazo de cinco dias, contado do recebimento do recurso.

3. Quanto ao cumprimento do art. 21 do Decreto nº 7.724/2012, observa-se que **consta** da resposta em primeira instância que a autoridade que proferiu a decisão era hierarquicamente superior à que adotou a decisão inicial; **não consta** que a autoridade que proferiu a decisão em segunda instância foi a autoridade máxima da instituição. A Lei de Acesso à Informação e o Decreto que a regulamentou no âmbito do Poder Executivo federal previram as instâncias recursais de modo a permitir, em favor do cidadão, a reavaliação das solicitações pelas autoridades legalmente designadas, ao que deve atentar o recorrido.

Ademais, a instituição cumpriu a exigência prevista no inciso II do art. 19 do Decreto nº 7.724/2012, informando nas suas respostas a “possibilidade e prazo de recurso, com indicação da autoridade que o apreciará”. Tais informações são importantes para o exercício do direito de recurso contra negativa de acesso à informação.

4. Verifica-se, nos autos deste processo administrativo, que o cidadão demanda toda a documentação precedente que, de forma direta ou indireta, influenciou na elaboração e publicação do Decreto sobre o Marco Civil da Internet. Observa-se, portanto, que o pedido formulado independe do suporte e é específico o suficiente para ser atendido pelo Estado, muito embora pelo volume das informações possa ser considerado abrangente. A grande dificuldade que normalmente existe em pedidos abrangentes é garantir que toda a documentação demandada foi de fato entregue, justamente o que ocorre nos autos deste procedimento administrativo.

5. Ainda preliminarmente, observa-se que a Casa Civil disponibilizou ao interessado a documentação anteriormente listada, orientando-o sobre a possibilidade de demandar outras informações junto ao Ministério da Justiça e Cidadania. Por outro lado, o recorrente indica alguns documentos que tem interesse de receber e são correlatos ao pedido inicial, tais como: a) a integralidade da “maior consulta pública realizada na história do Ministério

da Justiça”; b) “análise das contribuições encaminhadas via consulta pública, feita pelo Ministério da Justiça”; c) a proposta “de texto enviada pelo Comitê Gestor da Internet – CGI” ao Ministério da Justiça e Cidadania - *Sic*.

6. Quanto às informações demandadas, é preciso verificar se de fato existem tal como o cidadão presume. **Aparentemente**, o cidadão teria razão em supor a existência ao menos de alguma contribuição do CGI, já que a própria documentação a que teve acesso menciona que esse órgão iria apresentar “subsídios” ao Ministério da Justiça e Cidadania:

este Comitê irá se pronunciar e oferecer ao Ministério novos subsídios à consolidação de uma redação final para o Decreto, bem como sugestões específicas de adequação/aprimoramento ao texto apresentado.

Ademais, é preciso enfatizar que o cidadão tem interesse em receber quaisquer outros documentos pertinentes à temática posta e que antecedeu a elaboração do dito decreto, de modo que a lista acima é meramente exemplificativa.

7. Todavia, a Casa Civil entendeu que o pedido de informações deveria ser feito ao Ministério da Justiça e Cidadania, reiterando essa posição nos autos do procedimento administrativo por duas vezes. Considerando a norma insculpida no inciso III do § 1º do artigo 11 da Lei de Acesso à Informação, tal orientação equivale a admitir, mesmo implicitamente, que a Casa Civil não possui o restante da informação demandada:

Art. 11. O órgão ou entidade pública deverá autorizar ou conceder o acesso imediato à informação disponível.

§ 1º Não sendo possível conceder o acesso imediato, na forma disposta no **caput**, o órgão ou entidade que receber o pedido deverá, em prazo não superior a 20 (vinte) dias:

I - comunicar a data, local e modo para se realizar a consulta, efetuar a reprodução ou obter a certidão;

II - indicar as razões de fato ou de direito da recusa, total ou parcial, do acesso pretendido; ou

**III - comunicar que não possui a informação, indicar, se for do seu conhecimento, o órgão ou a entidade que a detém, ou, ainda, remeter o requerimento a esse órgão ou entidade, cientificando o interessado da remessa de seu pedido de informação.** – Destaque nosso.

O fato do recorrido indicar que o interessado formule pedido ao Ministério da Justiça e Cidadania, então, está previsto justamente para a hipótese da instituição pública demandada alegar não possuir a informação.

8. Ressalte-se que, em razão da presunção de legalidade dos atos do Estado, não há como se presumir que haja sonegação da informação da documentação solicitada, pois os atos administrativos se presumem lícitos até prova em contrário:

“os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie nascem com presunção de legitimidade, independentemente da norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental.” - Hely Lopes Meirelles, 2013.

9. Ademais, nos autos deste procedimento administrativo, não há prova cabal de que a Casa Civil possua atualmente a documentação de interesse do recorrente, muito embora a argumentação do cidadão torne verossímil a existência da mesma. Todavia, repita-se: ainda que a informação exista, não significa que esteja de posse da Casa Civil.

10. Assim, nestes autos, a instrução do recurso visa primordialmente verificar a existência da documentação de interesse do cidadão e, caso confirmada, a sua localização. Seguindo essa orientação, constatou-se que o presente recorrente formulou em 21/10/2016 pedido ao Ministério da Justiça e Cidadania de acesso à mesma documentação, consoante NUP 08850.003312/2016-41:

Solicito, por gentileza, o encaminhamento dos antecedentes do Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016. Me refiro à toda documentação processo que antecedeu a publicação do referido ato normativo, tais como manifestações dos diversos órgãos do Poder Executivo, pareceres, exposição de motivos, ofícios, memorandos, e-mails, contribuições externas, etc.

Ressalto que a solicitação não está restrita à documentação referente aos aspectos jurídicos do processo.

O Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016 é fruto da maior consulta pública realizada na história do Ministério da Justiça. Portanto, é de se esperar que o processo esteja instruído com documentação referente à sistematização e análise das contribuições encaminhadas via consulta pública, feita pelo Ministério da Justiça. Gostaria de ter acesso a essas informações.

Por outro lado, tenho o interesse de verificar no processo como se deu a

evolução do texto da minuta de decreto, desde sua disponibilização para consulta pública, até a versão final encaminhada à presidência da república. É de se esperar que o processo contenha informações a esse respeito.

Portanto, solicito que sejam encaminhado os antecedentes do Decreto nº 8.771, de 2016, na sua INTEGRALIDADE, incluindo, por exemplo, eventuais manifestações técnicas dos órgãos do Poder Executivo sobre o texto normativo e as contribuições encaminhadas via consulta pública, contribuições externas, relatórios sobre a participação via consulta pública, discussões sobre o texto da minuta de decreto, etc.

Vale ressaltar, inclusive, que algumas manifestações encaminhadas ao Ministério da Justiça não foram anexadas na plataforma da consulta pública sobre a minuta de decreto. Uma delas é a proposta de texto enviada pelo Comitê Gestor da Internet - CGI. Consta na plataforma apenas o ofício de encaminhamento. - *Sic*

11. No NUP 08850.003312/2016-41, o Ministério da Justiça e Cidadania deferiu inicialmente o pedido, encaminhando ao interessado documentação com a pertinência temática demandada, a saber:

- 1- exposição de motivos (EM) interministerial nº 00080/2016-mj-mc-minc;
- 2- anexo da exposição de motivos (dados básicos da minuta)
- 3- texto da minuta de decreto
- 4- nota nº 31/2016/MJ
- 5 - audiência pública - <http://pensando.mj.gov.br/marcocivil/texto-em-debate/minuta/>

12. Ressalte-se que, embora a documentação acima listada não esteja inserida no e-SIC, a CGU confirmou o envio das mesmas ao cidadão junto ao próprio Ministério da Justiça e Cidadania, consoante Ofício nº 453/2016/CGAB/SAL-MJ de 14/11/2016. Observa-se também que parte das informações já eram de conhecimento do ora recorrente.

13. Apesar das informações complementares recebidas, o cidadão novamente ficou insatisfeito, pois em tese não recebeu a documentação que supõe existir. Apesar do recurso interposto nesses autos, o Ministério da Justiça e Cidadania não apresentou qualquer resposta ao interessado, que interpôs novamente recurso, dessa vez para o Ministro de Estado. Em 29/11/2016, o Ministro da Justiça não conheceu do recurso, pois:

**CGU**

SAS, Quadra 01, Bloco A - Edifício Darcy  
Ribeiro - Brasília/DF - CEP 70070-905

após diligência realizada com a unidade recorrida, verificouse que não houve negativa de acesso à informação, uma vez que referida unidade informou que forneceu todos os documentos que compõem o processo administrativo objeto deste pedido, não havendo nenhuma outra informação a ser fornecida.

14. Após a decisão ministerial supra colacionada, acrescente-se que a CGU indagou o Ministério da Justiça e Cidadania acerca da existência de outras informações de interesse do cidadão, uma vez que **foram mencionadas em outros documentos disponibilizados**. Em resposta apresentada em 14/12/2016, o Ministério informou a CGU que:

a) “todos os documentos que constam no processo administrativo nº 08027.000186/2016-86 (responsável pela tramitação da proposta de decreto)” foram disponibilizados ao cidadão;

b) “No tocante à análise das propostas, não foi encontrado nenhum documento justificando a adoção dessa ou daquela proposta. Contudo, ao comparar a minuta disponibilizada para consulta pública com a proposta final de minuta enviada ao presidente, é possível identificar as diversas mudanças ao texto”;

c) “todas as propostas de contribuição ao texto” estão disponíveis em [“http://pensando.mj.gov.br/marcocivil/texto-em-debate/minuta/”](http://pensando.mj.gov.br/marcocivil/texto-em-debate/minuta/);

d) “todo tramite da Proposta Legislativa contou com a coautoria do Minc e do MC”.

15. Com base no conjunto das informações prestadas pelo Ministério da Justiça e Cidadania e pela Presidência da República, considerando em especial os 3 documentos que o cidadão supõe existentes, constatou-se que:

a) a integralidade da “maior consulta pública realizada na história do Ministério da Justiça” lhe foi disponibilizada, ao menos a documentação de posse da Casa Civil e Ministério da Justiça e Cidadania. Inclusive, “todas as propostas de contribuição ao texto” estão disponíveis no *link* supra informado, onde é possível visualizar o texto da minuta discutida e as diversas contribuições recebidas por internet e ofício.

b) sobre a “análise das contribuições encaminhadas via consulta pública, feita pelo Ministério da Justiça”, não foi disponibilizado ao cidadão um documento com esse título ou que tratasse exclusivamente sobre essa questão. O próprio Ministério da Justiça e Cidadania expressamente afirmou que “não foi encontrado nenhum documento justificando a adoção dessa ou daquela proposta”. Todavia, nos diversos documentos enviados ao cidadão, percebe-se diretamente a análise das propostas encaminhadas e a influência das mesmas na minuta inicial de decreto. Em especial, mencione-se que o Parecer N° 346/2016/CONJUR-MC/CGU/AGU analisa a minuta de Decreto artigo por artigo e já foi disponibilizado ao interessado pela Casa Civil. Dessa forma, o Estado realizou a análise das propostas encaminhadas, por óbvio, apenas não o fez de forma escrita e com a organização idealizada pelo recorrente.

c) já quanto a proposta “de texto enviada pelo Comitê Gestor da Internet – CGI” ao Ministério da Justiça e Cidadania – *Sic*, em tese ela deveria estar disponível em: [http://pensando.mj.gov.br/marcocivil/wp-content/uploads/sites/2/2016/03/08001.0008642016-07-CGI.br\\_.pdf](http://pensando.mj.gov.br/marcocivil/wp-content/uploads/sites/2/2016/03/08001.0008642016-07-CGI.br_.pdf) .

Todavia, conforme o Ministério da Justiça e Cidadania asseverou, “todas as propostas de contribuição ao texto” foram disponibilizadas, o que leva a crer que os subsídios que em tese seriam encaminhados ao Ministério da Justiça e Cidadania: a) simplesmente não foram encaminhados; b) foram tão somente apresentados verbalmente nas diversas reuniões que se supõem necessárias para a produção do decreto. De toda forma, no sítio eletrônico do CGI há um documento que sintetiza as propostas desse órgão para o decreto em questão:

<http://cgi.br/media/docs/publicacoes/4/contribuicao-do-comite-gestor-da-internet-no-brasil.pdf>

16. Não se está aqui afirmando que as informações demandadas pelo cidadão ou outras correlatas à temática posta inexistam ou sejam sigilosas. Ao contrário, presumidamente as informações são públicas e reconhecesse que **aparentemente** existiria pelo menos uma proposta enviada pelo CGI ao Ministério da Justiça que ainda não foi disponibilizada ao cidadão, só que a mesma **não estaria na posse da Casa Civil**, parte recorrida nestes autos e que efetivamente está sujeita neste momento à decisão desta

Controladoria. Por outro lado, o Ministério da Justiça e Cidadania também afirmou expressamente não possuir outros documentos de interesse do cidadão, conforme se verifica no NUP 08850.003312/2016-41, não cabendo neste parecer a discussão sobre a justificativa dada, já que o cidadão não apresentou recurso contra decisão desse ministério, prevalecendo ainda a já citada presunção de veracidade das alegações do Estado.

17. Tratando-se de uma proposta de decreto envolvendo diversos órgãos distintos, **sugere-se ao cidadão que entre em contato com as demais instituições que participaram da elaboração do normativo de seu interesse, em especial o Ministério da Cultura e o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações.** Evidentemente não se trata de medida cômoda, mas de alternativa para situações em que a documentação aparentemente se encontra descentralizada. Sugere-se ainda busca de informações sobre o tema em transparência ativa, em especial no sítio eletrônico do Comitê Gestor da Internet – [www.cgi.br](http://www.cgi.br), pois, conforme já demonstrado, há documentos referentes à regulamentação normativa de interesse do cidadão.

18. Pelo exposto, recomenda-se o **não conhecimento** do pedido recursal, haja vista que a Casa Civil alegou não possuir outros documentos além dos já disponibilizados, presumindo-se verdadeira essa alegação por força do princípio da legalidade que rege todas as ações do Estado e também em razão da fé pública conferida às alegações dos agentes públicos.

19. Por fim, observa-se que o recorrido descumpriu procedimentos básicos da Lei de Acesso à Informação. Nesse sentido, sugere-se orientar a autoridade de monitoramento competente para que reavalie os fluxos internos, de modo a assegurar o cumprimento das normas relativas ao acesso à informação, de forma eficiente e adequada aos objetivos legais. Em especial, **recomenda-se** garantir que a autoridade responsável por julgar o recurso de segunda instância seja a autoridade máxima da instituição pública.

**VÍTOR CÉSAR SILVA XAVIER**

**CGU**

SAS, Quadra 01, Bloco A - Edifício Darcy  
Ribeiro - Brasília/DF - CEP 70070-905

Auditor Federal de Finanças e Controle

**D E C I S Ã O**

**CGU**

SAS, Quadra 01, Bloco A - Edifício Darcy  
Ribeiro - Brasília/DF - CEP 70070-905

No exercício das atribuições a mim conferidas pelo artigo 13, inciso V do Decreto 8.910/2016, de 22 de novembro de 2016, adoto, como fundamento deste ato, o parecer acima, para decidir pelo **não conhecimento** do recurso interposto, nos termos do art. 23 do Decreto nº 7.724/2012, no âmbito do pedido de informação nº 00077.000967/2016-73, direcionado à Casa Civil – Palácio do Planalto.

**GILBERTO WALLER JR.**

Ouvidor-Geral da União

**CGU**

SAS, Quadra 01, Bloco A - Edifício Darcy  
Ribeiro - Brasília/DF - CEP 70070-905



**PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**  
Controladoria-Geral da União  
**Folha de Assinaturas**

---

**Documento:** PARECER nº 4520 de 30/12/2016

**Referência:** PROCESSO nº 00077.000967/2016-73

**Assunto:** Parecer LAI

---

**Signatário(s):**

GILBERTO WALLER JUNIOR

Ouvidor

Assinado Digitalmente em 30/12/2016

---

**Relação de Despachos:**

aprovo.

GILBERTO WALLER JUNIOR

Ouvidor

Assinado Digitalmente em 30/12/2016

---

Este despacho foi expedido eletronicamente pelo SGI. O código para verificação da autenticidade deste documento é: **ed32ead\_8d430d1d620d736**

## ANEXO D - PLANILHA DE ANÁLISE DAS CONTRIBUIÇÕES ELABORADA PELO AUTOR

1	Nome	Classificação usu	Data	Data 2	Hora ex	Horário	Dispo	Conteúdo	Tipo de cor	Tema	Pertinênc	# Concord	# Discordam	quantidade	Quem interagiu?
2	Gilmar Fava	indivíduo	27 de janeiro de 2015 às 15:49	27 de janeiro	15	15:49	art. 1º	poderia ser incluído no texto a expressão: Art. 1º Este Decreto ...guarda de dados por provedores de Internet é necessário e so vale para fazer uma afirmação do que já é claro a situação de responsabilidade por que possui 'WIFI Publico,	ideia inovadora específica	Guarda de dados	sim	6	16	5	Silvio enrique; Wérgila; Anderson Marques; Felipe Braga; Gaby
3	Zé Ninguém	indivíduo	28 de janeiro de 2015 às 08:24	28 de janeiro	8	08:24	art. 1º	conceitos de "excessões à neutralidade de rede", "guarda de dados", (cont.) e altera o disposto no inciso IX, no Art. 2º, da Lei n.º 12.965/2014, que dispõe sobre a prestação de serviços de telecomunicações, em suas redações anteriores, e dá outras providências.	opinião livre	O decreto conteúdo gerado por terceiros	não	2	2	0	ninguém Anderson Marques; Felipe Braga; silvio
4	Silvio enrique	indivíduo	28 de janeiro de 2015 às 21:42	28 de janeiro	21	21:42	art. 1º	conceitos de "excessões à neutralidade de rede", "guarda de dados", (cont.) e altera o disposto no inciso IX, no Art. 2º, da Lei n.º 12.965/2014, que dispõe sobre a prestação de serviços de telecomunicações, em suas redações anteriores, e dá outras providências.	ideia inovadora generalista	conceitos	sim	4	0	0	ninguém
5	release	Empresa	4 de fevereiro de 2015 às 03:44	4 de fevereiro	3	03:44	art. 1º	levados em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, a natureza da Lei governa os termos e sugestões:1). As empresas que oferecem acesso à Internet gratuito (LAN	ideia inovadora específica	Lei das telecomunicações	sim	0	0	0	ninguém
6	Erika Motta Cardo	indivíduo	14 de fevereiro de 2015 às 02:03	14 de fevereiro	2	02:03	art. 1º	Confesso que para o meu humilde entendimento algumas informações passaram despercebidas ou A guarda de dados por provedores de conexão e de aplicações deve se	ideia inovadora específica	Princípios MCI	sim	1	0	1	Felipe Braga
7	Erika Motta Cardo	indivíduo	14 de fevereiro de 2015 às 17:28	14 de fevereiro	17	17:28	art. 1º	Confesso que para o meu humilde entendimento algumas informações passaram despercebidas ou A guarda de dados por provedores de conexão e de aplicações deve se	ideia inovadora específica	conteúdo gerado por terceiros	não	2	3	3	Felipe Braga; Jean Carlos
8	Adelmo	indivíduo	13 de fevereiro de 2015 às 18:15	13 de fevereiro	18	18:15	art. 1º	Confesso que para o meu humilde entendimento algumas informações passaram despercebidas ou A guarda de dados por provedores de conexão e de aplicações deve se	ideia inovadora específica	conteúdo gerado por terceiros	não	2	3	3	Felipe Braga; Jean Carlos
9	Teones Gomes	indivíduo	21 de fevereiro de 2015 às 20:34	21 de fevereiro	20	20:34	art. 1º	Confesso que para o meu humilde entendimento algumas informações passaram despercebidas ou A guarda de dados por provedores de conexão e de aplicações deve se	ideia inovadora generalista	O decreto	não	2	1	0	ninguém

Fonte: Autor. Disponível em: <<http://tinyurl.com/hlh4x4o>>

## ANEXO E - COMPARATIVO ENTRE A MINUTA SUBMETIDA À CONSULTA PÚBLICA E A VERSÃO FINAL PUBLICADA.

DECRETO Nº 8.771, DE 11 DE MAIO DE 2016

Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das ~~execuções à neutralidade~~hipóteses admitidas de rede ~~ediscriminação de pacotes de dados na internet~~ e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para ~~a~~guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações.—, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações.

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

DECRETA:

### CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Este Decreto trata das ~~execuções à neutralidade de rede e hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet~~ e de degradação de tráfego, indica procedimentos para ~~a~~guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações.~~88~~, aponta medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelece parâmetros para fiscalização e apuração de infrações contidas na Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014.

Art. 2º O disposto neste ~~decreto~~Decreto se ~~aplica~~destina aos ~~serviços, funcionalidades e atividades relacionados ao acesso e uso da Internet~~,responsáveis pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento e aos provedores de conexão e de aplicações de internet, definida nos termos do inciso I do caput do art. 5º,~~I~~ da Lei nº 12.965, de 2014.

Parágrafo único. ~~Este decreto~~O disposto neste Decreto não se aplica:

I — aos serviços de telecomunicações que não se destinem ao provimento de conexão de internet;e

II — aos serviços especializados, entendidos como serviços otimizados por sua qualidade assegurada de serviço, de velocidade ou de segurança, ainda que utilizem protocolos lógicos TCP/IP ou equivalentes, desde que:

a) ~~não se confundam, configurem substituto à internet em termos de funcionalidade, com o seu~~ caráter público e irrestrito ~~da Internet;~~ e

b) sejam destinados a grupos específicos de usuários com controle estrito de admissão.

## CAPÍTULO II DA NEUTRALIDADE DE REDE

Art. 3º A exigência de tratamento isonômico de que trata o art. 9º da Lei nº 12.965, de ~~23 de abril de~~ 2014, deve garantir a preservação do caráter público e irrestrito do acesso à Internet.~~99internet e os fundamentos, princípios e objetivos do uso da internet no País, conforme previsto na Lei nº 12.965, de 2014.~~

Art. 4º A discriminação ou a degradação de tráfego são medidas excepcionais, na medida em que somente ~~poderá~~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.

~~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.~~(novo art. 10)

Art. 5º Os requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações devem ser observados pelo responsável de atividades de transmissão, de comutação ou de roteamento, no âmbito de sua respectiva rede, e têm como objetivo manter sua estabilidade, segurança, integridade e funcionalidade.

§ 1º Os requisitos técnicos indispensáveis apontados no caput são aqueles decorrentes de:

I ~~—~~ tratamento de questões de segurança de redes, tais como restrição ao envio de mensagens em massa (spam) e controle de ataques de negação de serviço; e

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

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

IV ~~—~~ tratamento de questões imprescindíveis para a adequada fruição das aplicações, tendo em vista a garantia da qualidade de experiência do usuário.

~~§ 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.~~

§ 2º A ANATEL Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel atuará na fiscalização e na apuração de infrações quanto aos requisitos técnicos elencados neste artigo, consideradas as diretrizes estabelecidas pelo CGI Comitê Gestor da Internet - CGIbr.

~~§ 3º A discriminação ou degradação de tráfego decorrente dos requisitos técnicos indispensáveis de que trata este artigo deve respeitar~~

Art. 6º Para a adequada prestação de serviços e aplicações na internet, é permitido o gerenciamento de redes com o objetivo de preservar sua estabilidade, segurança e funcionalidade, utilizando-se apenas de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais, desenvolvidos para o bom funcionamento da internet, e observados os parâmetros regulatórios expedidos pela Anatel e consideradas as diretrizes estabelecidas pelo CGIbr.

~~Art. 6º Art. 7º o disposto no § 2º do art. 9º da Lei nº 12.965, de 2014.~~ O responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento deverá adotar medidas de transparência ativa para explicitar ao usuário os motivos do gerenciamento que implique a discriminação ou a degradação de que trata o art. 4º, tais como:

I ~~—~~ a indicação nos contratos de prestação de serviço firmado com usuários finais ou provedores de aplicação, ~~apontando o impacto do gerenciamento sobre a qualidade da experiência do usuário;~~ e

II -- a divulgação de informações referentes às práticas de gerenciamento adotadas em seus sítios eletrônicos, por meio de linguagem de fácil compreensão;

Parágrafo único. As informações de que trata esse artigo deverão conter, no mínimo:

I - a descrição dessas práticas;

II - os efeitos de sua adoção para a qualidade de experiência dos usuários; e

III - os motivos e a necessidade da adoção dessas práticas.

Art. ~~7º~~8º - A degradação ou a discriminação decorrente da priorização de serviços de emergência somente poderá decorrer de:

I -- comunicações destinadas aos prestadores dos serviços de emergência, ou comunicação entre eles, conforme previsto na regulamentação da ANATEL; ou Agência Nacional de Telecomunicações - 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~~9º Ficam vedadas condutas unilaterais ou acordos entre provedores de conexão responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento e os provedores de aplicação ~~devem preservar que:~~

I - comprometam o caráter público e irrestrito do acesso à internet e os fundamentos, os princípios e os objetivos do uso da internet no País;

§ 1º São vedados os acordos de que trata o caput que importem na priorização II - priorizem pacotes de dados em razão de arranjos comerciais; ou

III - privilegiem aplicações ofertadas pelo próprio responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento ou por empresas integrantes de seu grupo econômico.

Art. ~~discriminatória de pacotes de dados.~~

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

10. As ofertas comerciais e os modelos de cobrança de acesso à internet devem preservar uma internet única, de natureza aberta, plural e diversa, compreendida como um meio para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural, contribuindo para a construção de uma sociedade inclusiva e não discriminatória.

### CAPÍTULO III

# DA PROTEÇÃO AOS REGISTROS, AOS DADOS PESSOAIS E ÀS COMUNICAÇÕES PRIVADAS

## Seção I

### Da requisição de dados cadastrais

~~Art. 11. 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 expressa para o acesso e a motivação para o pedido de acesso ~~aos~~ dados cadastrais.

~~Parágrafo único. § 1º~~ O provedor que não coletar dados cadastrais deverá informar tal fato à autoridade solicitante, ficando desobrigado de fornecer tais dados.

§ 2º São considerados dados cadastrais:

I - a filiação;;

II - o endereço; e

III - a qualificação pessoal, entendida como nome, prenome, estado civil e profissão do usuário.

§ 3º Os pedidos de que trata o caput devem especificar os indivíduos cujos dados estão sendo requeridos e as informações desejadas, sendo vedados pedidos coletivos que sejam genéricos ou inespecíficos.

~~Art. 10. Art. 12.~~ A autoridade máxima de cada órgão ~~público~~ da administração pública federal publicará anualmente em seu sítio na internet relatórios estatísticos de requisição de dados cadastrais, contendo:

I — o número de pedidos realizados;

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

III — o número de pedidos deferidos e indeferidos pelos provedores de conexão e de acesso a aplicações;; e

IV - o número de usuários afetados por tais solicitações.

## Seção II—

Padrões de ~~Segurançasegurança~~ e ~~Sigilosigilo~~ dos ~~Registros, Dados Pessoais e Comunicações~~  
Privadasregistros, dados pessoais e comunicações privadas

Art. ~~11.13.~~ Os provedores de conexão e de ~~acesso a~~ aplicações devem, na guarda, armazenamento e tratamento de dados pe~~soais e comunicações privadas~~, observar as seguintes diretrizes sobre padrões de segurança:

I ~~-- o~~ estabelecimento de controle estrito sobre o acesso aos dados mediante a definição de responsabilidades das pessoas que terão possibilidade de acesso e de privilégios de acesso exclusivo para determinados usuários;

II ~~-- a~~ previsão de mecanismos de autenticação de acesso aos registros, usando, por exemplo, sistemas de autenticação dupla para assegurar a individualização do responsável pelo tratamento dos registros;

III ~~-- a~~ 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 do responsável pelo acesso designado pela empresa e o arquivo acessado, inclusive para cumprimento do disposto no art. 11, § 3º, da Lei nº 12.965, de 2014;~~e~~

IV ~~-- o~~ uso de soluções de gestão dos registros por meio de ~~tecnologias de criptografia~~ técnicas que garantam a inviolabilidade dos dados, como encriptação ou medidas de proteção equivalentes ~~para garantir a integridade dos dados; e~~

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

~~Parágrafo único. § 1º~~ Cabe ao CGICGIBr promover estudos e recomendar procedimentos, normas e padrões técnicos e operacionais para o disposto ~~no caput~~ nesse artigo, de acordo com as especificidades e o porte dos provedores de conexão e de aplicação.~~9.~~

§ 2º Tendo em vista o disposto nos incisos VII a X do caput do art. 7º da Lei nº 12.965, de 2014, os provedores de conexão e aplicações devem reter a menor quantidade possível de dados pessoais, comunicações privadas e registros de conexão e acesso a aplicações, os quais deverão ser excluídos:

I - tão logo atingida a finalidade de seu uso; ou

II - se encerrado o prazo determinado por obrigação legal.

Art. ~~12.14.~~ 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 locais ou identificadores eletrônicos, ~~compreendendo inclusive registros de conexão e acesso a aplicações e o conteúdo de comunicações privadas; e quando estes estiverem relacionados a~~ uma pessoa; e

II - tratamento de dados pessoais - ~~é o conjunto de ações referentes~~ toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem 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;

Art. ~~13-15.~~ Os dados de que trata o art. ~~1011~~ da Lei nº 12.965, de 2014, deverão ser mantidos em formato ~~que facilite~~ interoperável e estruturado, para facilitar o acesso decorrente de decisão judicial ou determinação legal, respeitadas as diretrizes elencadas no art. ~~1113~~ deste Decreto.

Art. ~~14-16.~~ 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, respeitado o direito de confidencialidade quanto aos segredos empresariais.

#### CAPÍTULO IV

##### DA FISCALIZAÇÃO E DA TRANSPARÊNCIA

Art. 17. A Anatel atuará na regulação, na fiscalização e na apuração de infrações, nos termos da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

~~Art. 15. A Agência Nacional de Telecomunicações ficará responsável por regular os condicionamentos às prestadoras de serviços de telecomunicações e o relacionamento entre estes e os prestadores de serviços de valor adicionado, 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.~~

~~Parágrafo único. A Agência ficará também responsável pela fiscalização e apuração de infrações referentes à proteção de registros de conexão.~~

Art. ~~16-18.~~ A Secretaria Nacional do Consumidor atuará na fiscalização e na apuração de infrações, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Art. ~~17-19.~~ 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. ~~18-20.~~ Os órgãos e as entidades da administração pública federal com competências específicas ~~nos~~ quanto aos assuntos relacionados a este Decreto atuarão de forma colaborativa, ~~ouvido o Comitê Gestor da Internet sempre que necessário~~ consideradas as

diretrizes do CGIbr, e deverão zelar pelo cumprimento da legislação brasileira, inclusive aplicando—quanto à aplicação das sanções cabíveis, mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, nos termos do art. 11 da Lei nº 12.965, de 2014.

Art. ~~19.21.~~ A apuração de infrações à Lei nº 12.965, de 2014, e a este Decreto atenderá aos procedimentos internos de cada um dos órgãos fiscalizatórios, ~~podendo e poderá~~ ser iniciada de ofício ou mediante requerimento de qualquer interessado.

Art. ~~20.22.~~ Este Decreto entra em vigor ~~quarenta e cincotrinta~~ dias após a data de sua publicação.

Brasília, 11 de maio de 2016; 195º da Independência e 128º da República.

**DILMA ROUSSEFF**

Eugênio José Guilherme de Aragão

André Peixoto Figueiredo Lima

João Luiz Silva Ferreira

Emília Maria Silva Ribeiro Curi