



Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Sociais
Instituto de Estudos Sociais e Políticos

Pedro Vieira Abramovay

**Sistemas deliberativos e processo decisório congressional: um estudo sobre a
aprovação do Marco civil da internet**

Rio de Janeiro

2017

Pedro Vieira Abramovay

**Sistemas deliberativos e processo decisório congressional: um estudo sobre a aprovação do
Marco civil da internet**

Tese apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, da Universidade Estadual do Rio de Janeiro.

Orientador: Fabiano Guilherme Mendes dos Santos

Rio de Janeiro

2017

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/ BIBLIOTECA IESP

A158 Abramovay, Pedro Vieira.
Sistemas deliberativos e processo decisório congressual: um estudo sobre a aprovação do marco civil da Internet / Pedro Vieira Abramovay. – 2017.
166 f.

Orientador: Fabiano Guilherme Mendes Santos.
Tese (doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Sociais e Políticos.

1. Democracia - Teses. 2. Ciência Política – Teses. I. Santos, Fabiano. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Instituto de Estudos Sociais e Políticos. III. Título.

CDU 378.245

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Pedro Vieira Abramovay

**Sistemas deliberativos e processo decisório congressional: um estudo sobre a aprovação do
Marco civil da internet**

Tese apresentada, como requisito parcial para
obtenção do título de doutor, ao Programa de
Pós-Graduação em Ciência Política, da
Universidade Estadual do Rio de Janeiro.

Aprovada em 31 de julho de 2017.

Banca examinadora:

Prof. Dr. Fabiano Guilherme Mendes Santos (Orientador)
Instituto de Estudos Sociais e Políticos – UERJ

Prof. Dr. Fernando Henrique Eduardo Guarnieri
Instituto de Estudos Sociais e Políticos – UERJ

Prof. Dr. Ronaldo Lemos
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Profa. Dra. Thamy Pogrebinschi
Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, WZB, Alemanha

Prof. Dr. Ricardo Fabrino Mendonça
Universidade Federal Fluminense

Rio de Janeiro

2017

DEDICATÓRIA

Para Joaquim e Isabel, para quem resolvi transmitir o legado da minha esperança.

AGRADECIMENTOS

Uma tese sempre é, de alguma forma um ato de resistência. Contra o tempo, contra a literatura já consagrada, até contra o orientador, eventualmente. Entregar uma tese na Universidade Estadual do Rio de Janeiro em 2017, representa outro tipo de resistência. Não uma resistência do orientando, mas a de um corpo de funcionários e professores que permitem que a Universidade continue funcionando e produzindo, apesar dos esforços deliberados para seu desmonte. No momento em que eu entrego essa tese, professores e funcionários estão com seus salários atrasados (padrão que vem se mantendo há algum tempo) e, mesmo assim, conseguem resistir e manter a alta qualidade da produção e reprodução do conhecimento pelo qual a UERJ é conhecida.

Começo, portanto, a agradecer todos os professores e funcionários do IESP-UERJ, que, tanto no início do meu curso, no momento em que ainda se sentiam os efeitos da recente transição da incorporação do instituto pela UERJ, quanto no momento da entrega, durante a crise brutal da Universidade, propiciaram um curso e um ambiente para a pesquisa absolutamente extraordinários.

Mais especificamente, agradeço, porque decisivos para esta tese, os participantes (colegas e professores) dos Seminários de Projeto (coordenado pelo professor João Feres) e de Tese (coordenado pela professora Cristina Buarque). Nessa toada, não posso deixar de agradecer a professora Thamy Progebinschi, não apenas pelo estímulo para que eu não desistisse da tese, mas pela acolhida no WZB em Berlim, em um momento em que pude definir os primeiros contornos deste trabalho.

Thamy, assim como Fernando Guarnieri também participaram da banca de defesa do projeto, motivo pelo qual sou grato a ambos. Aquele foi um momento decisivo para que eu percebesse os nós a desatar para dar solidez à pesquisa.

Agradeço também aos entrevistados para a realização deste trabalho, Ivo Correa, Alessandro Molon, Ronaldo Lemos, Eduardo Levy, Demi Getshko e Sergio Amadeu, que disponibilizaram seu tempo para a realização desta pesquisa.

Uma das grandes sortes que tive neste processo foi encontrar a generosidade de San Romanelli. Em apenas dois encontros, San me deu o caminho das pedras para a construção da

base teórica da tese. Sempre que alguém me disser que vai escrever uma tese, meu desejo, a partir de agora, vai ser que a pessoa encontre uma San Romanelli pelo caminho.

Ainda no campo acadêmico, é claro que meu principal agradecimento vai para meu orientador Fabiano Santos. Fabiano me incentivou constantemente, esteve sempre disponível e emprestou seu olhar rigoroso a todos os momentos deste processo. Não apenas era capaz de indicar sempre literatura pertinente para o trabalho, como também indicava outras pessoas para que eu tirasse dúvidas quando elas não se referiam a sua área direta de pesquisa.

Mas uma tese não é tarefa que se restrinja à nossa vida acadêmica. Eu tenho vivas as memórias do meu pai trancado no escritório escrevendo sua tese de doutorado e, sabia, que essa ia ser uma tarefa que exigiria um esforço bem mais do que individual.

Algumas pessoas foram essenciais para que eu não desistisse de escrever a tese. Manoela Miklos, que me inspira diariamente com sua teimosia doce contra as injustiças do mundo, insistiu muito para que eu visse que era possível. Meu pai, Ricardo, que se certamente, pelo exemplo de acadêmico rigoroso e preocupado com a construção de uma ciência eticamente comprometida, tem responsabilidade central na minha relação com a academia, também foi crucial, com sua insistência sutil, para que esta tese chegasse a termo. Além de ter contribuído com uma leitura atenta nos momentos finais.

E, claro, Carolina. A minha parceira de cada passo é, mais uma vez, co-responsável por mais essa etapa da minha vida. Carolina nunca permitiu que eu desistisse e foi muito generosa para que, mesmo com Isabel ainda pequena, eu conseguisse encontrar tempo para escrever. Mas Carolina fez muito mais que isso. Essa aliança, forjada no amor, que a gente construiu, se consolida no desejo mútuo de lutar, juntos, por um mundo mais justo e solidário. Este compromisso permeia nossa vida profissional, passando pela acadêmica e, por fim, na forma que criamos Joaquim e Isabel.

E termino agradecendo, justamente, a essas crianças lindas, a quem também dedico este trabalho. Agradeço pela paciência com o pai absorto pela tese. Mas agradeço, sobretudo, por me propiciarem, todos os dias um reencantamento com o mundo, que dá sentido a todo resto.

“E, assim, das profundezas do desespero, por toda parte, surgiram um sonho e um projeto: reinventar a democracia, encontrar maneiras que possibilitem aos seres humanos administrar coletivamente suas vidas de acordo com os princípios amplamente compartilhados em suas mentes e em geral negligenciados em sua experiência diária.”

(Manuel Castells, Redes de Indignação e Esperança: Movimentos sociais na era da Internet)

“Tá legal/Eu aceito o argumento/Mas não me altere o samba tanto assim/olha que a rapaziada está sentindo a falta/de um cavaco, um pandeiro e um tamborim”

(Paulinho da Viola, Argumento)

RESUMO

ABRAMOVAY, Pedro Vieira. *Sistemas deliberativos e processo decisório congressual: um estudo sobre a aprovação do marco civil da internet*. 2017. 163 f. Tese (Doutorado) - Instituto de Estudos Sociais, Universidade de Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

Esta tese realiza uma análise empírica do processo decisório que resultou na aprovação do Marco Civil da Internet. A partir da perspectiva sistêmica da teoria deliberativa, estuda-se três distintos espaços deliberativos, que se acoplam por meio de indutores de conectividade específicos: o debate polarizado em torno do projeto de crimes cibernéticos, a consulta on line realizada pelo Executivo e o processo legislativo no Congresso. A análise feita, utilizando o método de *process tracing*, mostra que esse sistema deliberativo foi decisivo na aprovação da lei mesmo contra interesses poderosos das empresas de telecomunicações.

Palavras-chave: Deliberação. Democracia. Participação. Sistemas deliberativos. E-democracia. Democracia *on line*. Internet. Neo-institucionalismo. Organização informacional. Marco Civil da Internet. Consulta *on line*. Congresso Nacional. *Process Tracing*.

ABSTRACT

ABRAMOVAY, Pedro Vieira. *Deliberative systems and congressional decision making: a study about the brazilian internet legal framework approval*. 2017. 163 f. Tese (Doutorado) - Instituto de Estudos Sociais, Universidade de Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

This thesis produces an empirical analysis of the Brazilian Internet Legal Framework approval decision process. Using the deliberative theory systemic approach, three different deliberative spaces are studied: the polarized debate on the cybercrimes bill, the on-line consultation organized by the Executive Branch and the legislative process in Congress. The analysis, using the process tracing method, shows that this deliberative system was decisive for the Bill's approval, even against powerful interests from telecommunications companies.

Keywords: Deliberation. Democracy. Participation. E-democracy. On-line democracy. Deliberative systems. Internet. Neo-institutionalism. Informational organization. *Marco Civil da Internet*. On-line consultation. Congress. Process tracing.

LISTA DE DIAGRAMAS E FIGURAS

| | |
|--|----|
| Diagrama 1 - Sistema deliberativo | 24 |
| Figura 1 - Reação dos usuários ao agendamento inicial do governo por artigos.. | 98 |

SUMÁRIO

| | | |
|-----|--|-----|
| | INTRODUÇÃO | 10 |
| 1 | DELIBERAÇÃO E INFORMAÇÃO EM PROCESSOS DECISÓRIOS DEMOCRÁTICOS | 17 |
| 1.1 | Introdução | 17 |
| 1.2 | A Abordagem Sistêmica da Teoria Deliberativa | 20 |
| 1.3 | Representação Discursiva | 25 |
| 1.4 | A formação de Acordos, Colhendo as Ferramentas do Debate entre Neo-institucionalistas e deliberativos | 30 |
| 1.5 | O Impacto da Internet na deliberação pública | 35 |
| 1.6 | Internet e a Inteligência Coletiva | 41 |
| 1.7 | Diminuição da Assimetria da Informação e Perspectiva Informacional | 43 |
| 1.8 | Conclusão | 46 |
| 2 | DA MOBILIZAÇÃO À CONSULTA | 49 |
| 2.1 | Introdução | 49 |
| 2.2 | A Demanda por Criminalização de Condutas na Internet | 50 |
| 2.3 | O Nascimento do Projeto Azeredo | 51 |
| 2.4 | A Mobilização Contrária ao Projeto | 53 |
| 2.5 | A Mobilização Atinge o Governo | 58 |
| 2.6 | O Presidente se pronuncia | 59 |
| 2.7 | Conclusão | 62 |
| 3 | A CONSULTA COLABORATIVA ON LINE | 64 |
| 3.1 | Do Fórum Internacional de Software Livre (FISL) à Consulta Pública | 65 |
| 3.2 | A Construção da Consulta Pública | 73 |
| 3.3 | Elementos que Possibilitaram uma Consulta Argumentativa | 79 |
| 3.4 | O Debate Durante a Consulta | 93 |
| 3.5 | O Resultado Durante a Consulta | 100 |
| 3.6 | Conclusão | 102 |
| 4 | A TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA DO MARCO CIVIL DA INTERNET... | 103 |

| | | |
|------|---|-----|
| 4.1 | Introdução | 103 |
| 4.2 | O Método de Process-Tracing | 106 |
| 4.3 | Os Atores da discussão no Congresso e a Perspectiva Informacional | 109 |
| 4.4 | A Recepção pelo Congresso | 111 |
| 4.5 | O Início do Debate no Congresso e a Perspectiva Informacional | 116 |
| 4.6 | O Debate Legislativo após a Consulta Pública Feita pela Câmara dos Deputados | 122 |
| 4.7 | Primeiro Fator Exógeno: a Lei Carolina Dieckman | 128 |
| 4.8 | Da Quebra de Acordo à Volta ao Compromisso Forjado na Consulta Pública | 129 |
| 4.9 | Segundo Fator Exógeno: Snowden e o terremoto no debate | 135 |
| 4.10 | O <i>Blocão</i> formado por Eduardo Cunha | 143 |
| 4.11 | Conclusão | 147 |
| | CONCLUSÃO | 150 |
| | REFERÊNCIAS | 155 |

INTRODUÇÃO

a) Deliberação a uma hora dessas?

A morte da deliberação. Este é o título do livro de James Wallner¹ que tem sido alvo de amplos debates nos Estados Unidos. O argumento central do livro, publicado em 2013, é o de que o aumento da polarização na política americana, ao contrário do que se diz, não inviabiliza a tomada de decisão pelo Congresso², mas transfere as decisões, antes públicas, para debates a portas fechadas nos gabinetes das lideranças. Assim, a polarização seria a responsável pela morte da deliberação.

O argumento de Wallner tem ganhado força no debate atual, não apenas pela visão sofisticada que ele apresenta, mas pela ideia de que a política atualmente não comporta a deliberação baseada em um debate argumentativo, em função do ambiente polarizado que tem se consolidado.

No caso brasileiro, a polarização política também vem sendo estudada. Esther Solano, Pablo Ortellado e Marcio Soretto³ realizaram uma série de pesquisas sobre as mobilizações que desembocaram no *impeachment* de Dilma Rousseff. Os autores mostram o efeito importante que o Facebook desempenhou na construção das identidades de polarização que marcaram o debate público em 2016. Um polo claramente antipetista e outro, que eles chamam de anti-antipetista, opunham-se frontalmente, elevando o nível de polarização da política brasileira a uma situação inédita.

Curiosamente, um dos artigos mais importantes para se compreender 2016 chama-se *O Fim da Polarização*. É o já célebre texto de Marcos Nobre, escrito na *Revista Piauí*, que consolida a expressão *peemedebismo*⁴. Nobre desconstrói, em 2010, a ideia de que a força imperante no Brasil seja a da polarização entre PT (Partido dos Trabalhadores) X PSDB (Partido da Social Democracia Brasileira). No final do governo Lula, para esse autor, o Brasil

1 WALLNER, James I. *The Death of Deliberation – Partisanship and Polarization in the United States Senate*. Lexington Books, Lanham, 2013.

2 O livro foca especificamente no Senado, que é conhecido pelos mecanismos que permitem à minoria paralisar o processo decisório

3 SOLANO, Esther; ORTELLADO, Pablo; SORETTO, Marcio. 2016: O Ano da Polarização. *Análise* n° 22, Friedrich Ebert Stiftung 2017. disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/13249.pdf>>.

4 NOBRE, Marcos. O Fim da Polarização. *Revista Piauí*, Edição 51, dez 2010, disponível em: <<http://piaui.folha.uol.com.br/materia/o-fim-da-polarizacao/>>.

estava completamente conquistado pelo peemedebismo. Peemedebismo seria uma lógica que “pretende, no limite, engolir e administrar todos os interesses e ideias presentes na sociedade. E (...) garante a quem entrar que, caso consiga se organizar como grupo de pressão, ganhará o direito de vetar qualquer deliberação ou decisão que diga respeito a seus interesses.”⁵. Nobre afirma que “quanto mais se radicalizou a polarização entre PT e PSDB, tanto mais o peemedebismo se impôs”⁶. Não há como escapar do tom profético do texto de Nobre, sabendo que essa afirmação ocorreu seis anos antes do *impeachment* pelo qual, a partir da polarização em torno do antipetismo (na qual o PSDB teve papel fundamental), o PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro) passou a governar - agora oficialmente - o país.

Mas, menos interessados em profecias e mais em explicações sobre o estado atual das coisas, devemos compreender o texto de Nobre como um alerta sobre a força do peemedebismo e sua capacidade de capturar polarizações para a manutenção do *status quo* através de seu elaborado mecanismo de vetos explicado em seu texto.

Assim, no caso brasileiro, a polarização também afeta a possibilidade de processos deliberativos, talvez por mecanismos não idênticos aos descritos por Wallner para o caso norte-americano, mas em função do fortalecimento de um ator com tamanho poder de veto que não sobra espaço para a construção de um processo decisório baseado em argumentos.

Considerando este contexto, não seria um pouco ingênuo ou até uma desconexão com a realidade atual estudar um processo de aprovação de uma lei que foi baseada em um sistema deliberativo no qual houve ponderação pública de argumentos?

A leitura desta tese indica que não. Ao contrário, o estudo empírico do processo decisório da aprovação da lei que ficou conhecida como Marco Civil da Internet mostra que a construção de um sistema deliberativo eficiente pode ser uma forma de valorizar o debate político que surge em um espaço polarizado, e de levá-lo a um espaço de discussão argumentativa e, a partir disso, derrotar o peemedebismo no Congresso.

b) Marco Civil é fruto de um sistema deliberativo

Este trabalho não pretende apontar para um modelo completo, a ser replicado, de sistema deliberativo, mas a análise desse processo certamente será útil para contrapor a ideia de que a polarização política atual significa o fim da deliberação. Ao contrário, este estudo

⁵ NOBRE, Marcos. O Fim da Polarização. *Revista Piauí*, Edição 51, dez 2010, disponível em: <<http://piaui.folha.uol.com.br/materia/o-fim-da-polarizacao/>>.

⁶ Idem

mostra que a deliberação pode ser um caminho para tornar a polarização um elemento que impulsiona um sistema deliberativo, que resulta na aprovação de uma legislação baseada em um processo argumentativo.

Do ponto de vista teórico, é central para a compreensão da tese, como se verá, a ideia de que a teoria deliberativa se enriquece ao abandonar o foco em espaços restritos de deliberação para olhar para sistemas deliberativos. Os sistemas deliberativos são compostos de distintos espaços de deliberação. E esses sistemas se tornam eficientes quando os acoplamentos entre os espaços conseguem, de um lado, manter a independência entre eles, mas de outro, conectar as discussões ocorridas, como se fizessem parte de uma só conversa.

Esta ideia, que transfere o objeto de análise da teoria deliberativa de um único espaço para um sistema de espaços deliberativos, tem sido muito útil para incorporar a esta teoria as críticas de que a necessidade de se criar espaços propícios para consensos ou acordos, sufocariam os antagonismos existentes na sociedade, particularmente as vozes subalternas de tais antagonismos. Na visão sistêmica, as polarizações possuem um papel relevante para a consolidação dos argumentos a serem ponderados e na conquista do direito, principalmente das vozes subalternas, de terem seus argumentos seriamente considerados na construção da decisão coletiva.

No caso do sistema deliberativo do Marco Civil, o primeiro espaço de deliberação é a discussão sobre um projeto que criminaliza condutas praticadas na internet. Neste espaço, impera a polarização entre os atores envolvidos. O segundo espaço é o processo de consulta on-line instaurado pelo Ministério da Justiça – já com o foco na elaboração de um Marco Civil da Internet - que claramente parte do debate realizado no espaço anterior, mas agora se dá em um ambiente propício para a formação de um acordo argumentativo entre os atores, que antes estavam polarizados. Acordo, esse, que efetivamente ocorre em torno de alguns pontos específicos e se mantém fundamental durante a discussão no terceiro e último espaço deliberativo: o Congresso Nacional. No parlamento, o acordo sofre vários ataques, principalmente das empresas de telefonia – o único grupo de interesse relevante que não participou do acordo formado na consulta -, defendidas pelo então deputado peemedebista Eduardo Cunha. Mas a descrição detalhada da tramitação legislativa do Projeto de Lei do Marco Civil mostra que o acordo argumentativo forjado na consulta on-line foi fundamental para derrotar as empresas de telefonia e Eduardo Cunha.

A hipótese central desta tese é a de que o acordo formado pela contraposição pública dos argumentos presentes na sociedade durante o processo de consulta on-line criou uma aliança improvável que teve uma forte influência na tramitação legislativa do Marco Civil a

ponto de ter sido um fator determinante da derrota de interesses poderosos contrários ao projeto.

c) Estrutura da tese

A tese é composta por quatro capítulos. O primeiro capítulo desenvolve o arcabouço teórico que sustenta a análise empírica realizada nos três capítulos seguintes. Além da conceituação de “sistemas deliberativos”, referida acima, alguns outros elementos teóricos são apresentados. O conceito de “representação discursiva” de Dryzek é chave para compreender a importância de um processo que, de fato, mobilizou a constelação dos discursos presentes na sociedade. Elementos da “economia da barganha” a partir de autores como Buchanan são indicados para compreender como foi possível a criação de um ambiente propício para a formação de um acordo argumentativo. O olhar para teóricos da internet, como Yochai Benkler e Pierre Levy, permite a análise sobre como uma nova lógica de produção de conhecimento na Internet impactou o debate público tivesse alta qualidade técnica. E, por fim, a teoria informacional de Krehbiel é essencial para a explicação sobre os efeitos que a diminuição da assimetria de informação entre parlamentares gerada por um debate público pela internet tem no desenrolar do processo legislativo.

Os três capítulos seguintes são o desenvolvimento do estudo empírico realizado na tese. Para o estudo empírico, foram usados distintos tipos de fonte. Material realmente fundamental foram os diversos trabalhos científicos já realizados sobre a elaboração e tramitação do Marco Civil. Realmente, considerando o quanto recente é este processo, é impressionante o número de trabalhos já publicados sobre o tema. No direito, na sociologia, na antropologia, na administração pública e na ciência política, vários artigos, dissertações ou teses forneceram não apenas visões distintas sobre o processo, mas uma descrição detalhada de cada etapa dos debates e do papel de cada ator nessas etapas.

Também foi essencial para a construção da descrição do caso, uma cobertura jornalística bastante detalhada realizada, principalmente, pelo caderno Link do jornal O Estado de S. Paulo. Essa cobertura bastante completa do processo em conjunto, é claro, com matérias jornalísticas de outros veículos também ajudaram a reconstituir o panorama do caso com precisão. A consulta aos documentos públicos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal também constituíram fonte importante para reconstituir cada etapa, tanto do Projeto de Lei do Marco Civil, como do chamado Projeto de Lei (PL) Azeredo, que trazia a

criminalização de condutas na internet e representou o início da discussão que gerou o Marco Civil.

Finalmente, foram feitas seis entrevistas com atores chave deste processo. As entrevistas seguiram um roteiro semiestruturado e buscaram compreender, a partir da visão dos próprios atores, os detalhes da influência do debate on-line no processo legislativo. Assim foram entrevistados: Sergio Amadeu da Silveira (sociólogo, importante ativista do movimento pela internet livre), Demi Getshko (engenheiro, membro mais antigo do Comitê Gestor da Internet), Ronaldo Lemos (advogado, à época diretor do Centro de Tecnologia e Sociedade da FGV Direito Rio), Ivo Correa (advogado, durante a primeira parte do processo era diretor de políticas públicas do Google e, posteriormente, durante a tramitação do PL no Congresso, subchefe de assuntos jurídicos da Casa Civil da Presidência da República), Eduardo Levy (engenheiro, diretor-executivo do Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal – SindiTeleBrasil) e, finalmente, o deputado federal Alessandro Molon (advogado, relator do Projeto de Lei do Marco Civil da Internet na Câmara dos Deputados). A partir do uso destas distintas fontes, foi possível reconstituir o percurso de elaboração e aprovação do Marco Civil.

O segundo capítulo contextualiza as tensões que a regulação da internet apresentava no Brasil e no mundo e descreve o processo de disputa em torno do chamado PL Azeredo, que previa a criminalização de condutas praticadas pela Internet. Em um ambiente bastante polarizado, vão se consolidando os grupos de interesse que serão os protagonistas de todo este debate.

O terceiro capítulo parte da ordem dada pelo Presidente Lula de se elaborar um Marco Civil da internet antes da aprovação de um projeto de natureza penal e segue pela descrição do processo de consulta pública. Neste capítulo, analisam-se quais os elementos presentes nesta consulta que propiciaram o ambiente responsável pelo acordo central entre os atores envolvidos no debate argumentativo que ocorreu ali. Este acordo, como explicitado nesse capítulo, foi forjado pela contraposição pública da constelação de discursos presentes na sociedade sobre os temas em discussão e formou, em torno dele, uma aliança improvável entre os participantes da consulta.

O quarto capítulo representa o principal elemento da tese para testar sua hipótese central. A partir da utilização do método de *process tracing*, a tramitação do projeto na

Câmara dos Deputados⁷ é descrita de forma bastante detalhada, mostrando, a partir de cada passo de um processo bem pouco linear, como o acordo argumentativo formando durante a consulta pública balizou todo o processo. Na descrição realizada nesse capítulo, fica claro que o acordo, por ser baseado no debate argumentativo, consegue unir atores que não estariam unidos em processos normais de barganha. A cada momento que algum ator tenta se afastar do acordo, gera-se um impasse. Quando o acordo é reestabelecido – sem desconsiderar fatores exógenos que também contribuíram para o avanço do projeto - ele se torna um elemento essencial para que o projeto seja aprovado, derrotando os poderosos interesses das empresas de telefonia, defendidos com afincos pelo então deputado Eduardo Cunha.

d) O caso do Marco Civil como uma contribuição para a compreensão do alcance de uma visão sistêmica da teoria deliberativa

O caso do Marco Civil é sem dúvida intrigante. Talvez, por isso, tenha despertado, em um espaço relativamente curto de tempo, tanto interesse de estudiosos como já referido. Trata-se de um caso no qual o texto final aprovado representa o fruto de um debate argumentativo entre atores tão distintos como o movimento pela internet livre, os setores de segurança, os produtores de conteúdo de direito autoral e os provedores de internet. Acordo este que derrotou uma força extremamente poderosa no Congresso, liderada por Eduardo Cunha e ancorada no apoio das gigantes da telefonia. Há poucos casos semelhantes, ainda mais aprovados a partir de 2014, quando a força do bloco articulado por Cunha impunha derrotas em série ao governo Dilma Rousseff.

Esta tese se esforça para, mesmo trabalhando com pressupostos teóricos que possuem uma forte carga normativa, como é o caso da teoria deliberativa, utilizar as diversas ferramentas teóricas, apresentadas nos capítulos a seguir, como elementos de explicação sobre as razões pelas quais o resultado do sistema deliberativo em torno do Marco Civil foi este descrito acima.

Não há como negar que há um aspecto normativo latente na ideia de que um processo capaz de derrotar esses interesses a partir da deliberação pública e baseada em argumentos se conecta com toda a defesa feita pelos teóricos deliberativos de que este tipo de processo fortalece democracias. Nem caberia negar a importância de se estudar casos que possam

⁷ A tramitação no Senado ocorre de maneira tão rápida e sem qualquer alteração no texto de forma que, embora mencionada, não é relevante para este estudo.

fornecer argumentos relevantes para se pensar no fortalecimento democrático em um contexto onde muitos afirmam que as instituições democráticas estão em perigo.

Mas o esforço central realizado na tese não é este. Nos capítulos que se seguem, o estudo empírico que é desenvolvido tem uma força muito maior pelo caráter explicativo das razões que levaram à aprovação do texto final do Marco Civil da Internet do que de buscar inferir elementos normativos deste processo.

1. DELIBERAÇÃO E INFORMAÇÃO EM PROCESSOS DECISÓRIOS DEMOCRÁTICOS

1.1 Introdução

A ideia de democracia que emerge como dominante na segunda metade do século XX tem em Schumpeter o seu principal formulador⁸. Para Schumpeter, a democracia é o sistema no qual o poder é adquirido pelas elites políticas “mediante uma luta competitiva pelo voto do eleitor”⁹, em que o papel do cidadão se restringe à formação do governo.

Essa visão da democracia é desenvolvida posteriormente por uma série de autores¹⁰ que vão consolidando o elitismo democrático e atribuindo ao cidadão-eleitor um papel ínfimo na decisão de políticas, a não ser pela possibilidade de trocar as elites políticas que estão no poder.

A partir dos anos 1970, essa visão competitiva da democracia passa a sofrer uma forte crítica de teóricos que tentam resgatar um conteúdo para democracia que amplie o espaço da participação pública dos cidadãos na tomada de decisões. Sobretudo com John Rawls e Jürgen Habermas, ganha força a ideia de democracia deliberativa, na qual não basta a competição pelo voto do eleitor, mas também uma construção das decisões a partir da ideia de razão pública e de argumentação.

Essa visão passa a ser muito criticada pelos teóricos competitivos como sendo por demais normativa e sem âncora na realidade. A partir disso, vários esforços de teóricos deliberativos mais recentes tentam demonstrar a factibilidade de experiências democráticas baseadas na deliberação e na razão pública.

Não caberia fazer aqui uma genealogia deste debate. Porém, como esta tese trabalha a influência de um processo deliberativo na decisão tomada pelo parlamento, julgamos

8 Leonardo Avritzer volta a Weber para a origem do elitismo democrático, o que faz sentido, mas a ideia de competição eleitoral, que se torna o centro do debate no pós Segunda Guerra, certamente ganha seu contorno mais sólido com Schumpeter, como afirma boa parte da literatura, por exemplo Luis Felipe Miguel. (AVRIZER, Leonardo. Teoria Democrática e Deliberação Política. *Lua nova* nº 49 26-42, 2000, p. 26 e MIGUEL, Luis Felipe. *Democracia e Representação – Territórios em Disputa*. Ed. Unesp: Sao Paulo, 2014, p. 48).

9 SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. trad Ruy Jungmann, Editora Fundo de Cultura: 1961, p. 321.

10 Giovanni Sartori, Robert Dahl, Anthony Downs, entre outros.

importante deixar claro quais as ferramentas teóricas que nos ajudam a compreender o caso estudado.

No exame das teorias competitivas, principalmente na versão mais contemporânea neo-institucionalista, buscamos aproveitar ferramentas explicativas que enriqueçam a análise feita neste trabalho.

É claro que há também elementos normativos (nas duas teorias, como se verá) que serão também aproveitados para discutir o caso concreto do Marco Civil. O elemento normativo inicial que, vale reconhecer desde logo, orienta esta tese é a ideia de que a visão unicamente instrumental da democracia competitiva não nos parece suficiente para fornecer a legitimidade que a realidade contemporânea exige dos sistemas democráticos.

Manuel Castells oferece uma análise bastante arguta para o problema de uma visão de democracia cujo elemento essencial é o voto, sobretudo, como mecanismo para, por meio da punição ao mau governante, trocar a política pública:

the vote to punish incumbent politicians , rather than hoping for the future, may correct the mismanagement of politicians by sending a powerful warning that their power and their careers depend on listening to their constituents. Yet, when repeated warnings have limited effect, and when the parties brought to power by the protest vote reproduce the same neglect of public decency, a downward spiral develops, adding negativity and cynicism to a fatigued citizenry.¹¹

Entretanto, mesmo partindo desta visão normativa, é inegável que as teorias neo-institucionalistas oferecem explicações bastante convincentes para os fenômenos ligados à tomada de decisões públicas, principalmente, como é o objeto de estudo desta tese, dentro do parlamento. Explicações que, muitas vezes, são negligenciadas pelos teóricos deliberativos em função da incompatibilidade teórica das duas visões normativas.

Esta tese não segue essa tendência. Mesmo se aproximando, do ponto de vista normativo dos teóricos deliberativos, este trabalho busca ferramentas teóricas explicativas nas teorias neo-institucionalistas para compreender vários fenômenos relevantes para a análise feita aqui.

Seguindo este caminho, o item 1.2 do presente capítulo apresenta a ideia de sistemas deliberativos. Esta inovação teórica, trazida pela teoria deliberativa mais recente, permite um olhar para a deliberação que foge da busca do espaço deliberativo perfeito, para tentar

¹¹ CASTELLS, Manuel. *Communication Power.*, Oxford University Press: 2009, p. 297.

encontrar a formação da razão pública em um sistema composto por distintos espaços acoplados. Este é um conceito bastante útil para este trabalho, que justamente reconstrói o processo de formação do Marco Civil da internet desde os primeiros embates públicos em torno das propostas de criminalização do usuário, passando pela criação da consulta on-line, até a descrição dos debates na Câmara dos Deputados. A ideia de um sistema deliberativo permite compreender que faz sentido buscar as conexões entre cada um desses momentos e as influências de cada espaço de deliberação na decisão final.

O item 1.3 do capítulo explora o conceito de representação discursiva, que dá ênfase a um debate público composto por todos os argumentos existentes na sociedade como o elemento chave para a garantia da legitimidade de um processo democrático. Como se verá ao longo do trabalho, trata-se de um conceito fundamental para análise do debate em torno do Marco Civil, particularmente para a forma como o debate da consulta on-line é recebido no parlamento.

O argumento central desta tese, como explicitado na introdução, é a de que um acordo formado por atores que antes estavam polarizados, baseado na força do melhor argumento¹², foi capaz de exercer uma influência determinante na aprovação do projeto no Congresso, derrotando interesses econômicos poderosos. Assim, a compreensão dos mecanismos para a formação de um acordo no processo de decisão coletiva é chave para a comprovação desta hipótese.

O item 1.4 articula elementos das teorias deliberativas com explicações de autores neo-institucionalista para compreender as possibilidades de formação de um acordo público, em favor de uma política pública como a que será objeto da análise empírica nos capítulos seguintes.

Mesmo havendo já uma literatura importante vinculada à teoria deliberativa que estuda processos on-line¹³, há debates sobre os impactos da internet na democracia e, de forma mais ampla, na organização de informação pública para a produção de conhecimento, que são fundamentais para compreender o tipo de enriquecimento a um processo deliberativo

¹² O conceito de “melhor argumento” usado nesta tese provém de Jurgen Habermas e está detalhado no item 1.4 deste capítulo.

¹³ Por exemplo: FISHKIN, James. *When the People Speaks – Deliberative Democracy & Public Consultation*. Oxford: 2009; COLEMAN, Stephen e GOTZE, John. *Bowling Together-Online Public Engagement in Public Deliberation*. Hansard Society, London: 2001; DAVIES, Todd; REID, Chandler. Online Deliberation Design: Choices Criteria and Evidences. In: NABATCHI, T.; GASTIL, J.; WEIKSNER, M. G. e LEIGHNINGER, M. *Democracy In Motion: Evaluating the Practice and impact of deliberative civic engagement*. Oxford University Press: 2011, pp. 103-131.

– principalmente dentro do conceito de sistemas deliberativos - promovido por um debate aberto realizado na internet. Por isso, no item 1.5, serão analisadas quais as ferramentas deste debate (e com quais ressalvas) são úteis para a compreensão de um processo, como o do Marco Civil, no qual o uso da internet teve um papel tão relevante.

No item 1.6, debate-se o surgimento da ideia de inteligência coletiva na produção de conhecimento on-line e como esse conceito favorece a ideia de que um debate aberto realizado pela internet tem condições de gerar uma decisão mais bem informada do que os tradicionais processos restritos a debates dentro de gabinetes.

Finalmente, essas discussões sobre a diminuição na assimetria de informação entre agentes mobilizada pelo uso da internet fornecem elementos para aceitar o desafio formulado por Marta Mendes da Rocha¹⁴ que chama a atenção “para a ausência de enfoques, no campo dos estudos legislativos, que tomem a deliberação como uma dimensão relevante da política parlamentar ao lado dos processos de negociação e de agregação de preferências.”, sobretudo reforçando a ideia de que “as teorias informacionais de organização legislativa apresentam interessantes pontos de encontro com o tema da deliberação e que, por essa razão, devem ser consideradas um ponto de partida para abordagens que visem explorar o elemento da argumentação, do debate e da discussão no processo legislativo”.

Assim, no item 1.7, debate-se a utilização de uma nova lógica de produção de informação e conhecimento que permite fazer a ponte entre as teorias deliberativas e informacionais nos termos propostos por Rocha, ao se perceber que o relator, no caso do Marco Civil, assume um duplo papel: o papel de indutor de conectividade entre espaços deliberativos (algo fundamental, como veremos para a teoria deliberativa) e o papel de agente informacional (papel chave para a perspectiva informacional).

1.2 A abordagem sistêmica da teoria deliberativa

O estudo de experiências deliberativas ganhou novo fôlego a partir de uma abordagem original trazida por um texto escrito coletivamente por alguns dos principais teóricos contemporâneos sobre o tema: Jane Mansbridge, James Bohman, Simone Chambers, Thomas

¹⁴ ROCHA, Marta, M. Representação, Deliberação e Estudos Legislativos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais* vol. 25 nº 74, out-2010.

Cristiano, Anchor Fung, John Parkinson, Dennis f. Thompson e Mark E. Warren¹⁵. A abordagem parte da premissa que a teoria deliberativa tem buscado responder às críticas sobre sua pouca aplicação prática com estudos sobre experiências específicas e restritas de deliberação.

Essas experiências, por mais que possam demonstrar a viabilidade da tomada de decisão por meio de processos deliberativos informados pela contestação de argumentos, possuem, entretanto, pouca capacidade de justificar o aumento da legitimidade das instituições democráticas como um todo (pretendido pelos defensores da deliberação), justamente pela sua falta de escala.

A proposta feita pelos autores é a de que: “it is necessary to go beyond the study of individual institutions and processes to examine their interaction in the system as a whole”¹⁶. E, a partir desta premissa, propõem uma *abordagem sistêmica da teoria deliberativa*.

Uma abordagem sistêmica não pretende simplesmente exigir que o espaço decisório de uma nação se transforme em um fórum deliberativo. Ao contrário, a abordagem reconhece que isso é impossível e aceita as críticas sobre a inviabilidade de se realizar processos deliberativos únicos que deem conta da escala necessária para a inclusão de todos os cidadãos. A partir disso, os autores propõem que o objeto de análise deve ser todo o sistema deliberativo composto por diversos espaços de deliberação que interagem entre si, podendo gerar um processo deliberativo saudável.

Olhando para todo o sistema, seria possível que, individualmente, espaços de deliberação não cumpram todos os requisitos para uma deliberação adequada (provavelmente não cumprirão), mas pode-se analisar o sistema a partir de uma lógica de divisão de trabalho. Cada espaço pode agregar elementos que, analisados sistemicamente, incrementam a capacidade de deliberação democrática.

Ou seja, um espaço muito partidarizado ou com posições mais radicais, claramente não cumpre os requisitos para uma deliberação argumentativa e não coercitiva, entretanto, ele pode ser útil, apontam os autores, para a inclusão de determinados setores da sociedade. E esse espaço pode se conectar com outro espaço deliberativo no qual os argumentos ali produzidos podem ser ponderados com outros, de maneira que o sistema cumpra tanto o

¹⁵ MANSBRIDGE et all. A systemic approach to deliberative democracy. In: PAKINSON, J. e MANSBRIDGE J. *Deliberative Systems – Deliberative democracy at the large scale*. Cambridge University Press, 2012.

¹⁶ MANSBRIDGE et all. A systemic approach to deliberative democracy. In: PAKINSON, J. e MANSBRIDGE J. *Deliberative Systems – Deliberative democracy at the large scale*. Cambridge University Press, 2012.

requisito de aumento da inclusão, quanto o requisito da capacidade de deliberação argumentativa não coercitiva.

Essa abordagem ajuda a responder muitas das críticas feitas à teoria deliberativa. Há um tipo de crítica a essa teoria que vê na necessidade de formação de consenso, ou mesmo de acordos argumentativos, proposta pelos deliberativos, uma supressão de vozes dissonantes na sociedade.

Chantal Mouffe¹⁷, por exemplo, defende que a teoria habermasiana do discurso e outras vertentes deliberativas seriam problemáticas por tentarem retirar o antagonismo da política (o que para Mouffe seria anular a própria política) e, portanto, anular-se-ia a paixão da política em detrimento da razão. Já Nancy Fraser¹⁸ coloca ênfase na necessidade de criação de espaços de contestação por parte dos subalternos. Para essas críticas, a ideia de um sistema deliberativo abre caminho para que o antagonismo e a contestação possam ser elementos fundamentais de determinados espaços deliberativos, possibilitando que os subalternos sejam ouvidos, mobilizando paixões, mas integrando um sistema que, observado na sua totalidade, representará a confrontação de argumentos, permitindo uma decisão justificada neste debate argumentativo.

Um tema essencial para o bom funcionamento do sistema deliberativo, como apontam os próprios autores, é a questão da acoplamento (*coupling*) entre os distintos sistemas. Eles apontam que tanto um acoplamento próximo demais (abrindo o espaço para a cooptação e impedindo a criação de mecanismos de freios e contrapesos entre os espaços deliberativos), quanto à inexistência de acoplamento (desconstituindo a confrontação entre os argumentos produzido nos distintos espaços) tornam o sistema deliberativo falho.

A partir desta reflexão, Carolyn Hendriks¹⁹ propõe um debate sobre a importância de um desenho institucional que dê conta de, ativamente, produzir acoplamentos entre os espaços de deliberação que melhorem a qualidade do sistema deliberativo.

Antes de debater, especificamente, quais os desenhos institucionais que podem favorecer acoplamentos eficientes para a produção de um bom sistema deliberativo, Hendriks

¹⁷ MOUFFE, C. Deliberative Democracy or Agonistic Pluralism. *Political Science Series* 72, 2000. Disponível em: <http://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/24654/ssoar-2000-mouffe-deliberative_democracy_or_agonistic_pluralism.pdf?sequence=1>.

¹⁸ FRASER, N. Rethinking the Public Sphere: A contribution to the critique of actually existing democracy. In CALHOUN, C. (ed) **Habermas and the Public Sphere**. Cambridge, pp. 109-142. 1992

¹⁹ HENDRIKS, Carolyn M. Coupling Citizens and Elites in Deliberative Systems: the Role of Institutional Design. *European Journal of Political Research*, 2015. Disponível em: <https://crawford.anu.edu.au/files/uploads/crawford01_cap_anu_edu_au/2015-11/coupling_12oct2015.pdf>.

analisa o avanço que o conceito de acoplamento traz à teoria deliberativa. Se em Habermas o conceito central era o de transmissão, no qual havia um fluxo claro iniciado na formação da opinião pública, refletido nas eleições e, a partir daí, gerando decisões legislativas no parlamento²⁰ (ou, na versão de Dryzek, a transmissão entre os espaços de deliberação e os espaços de poder), já em Hendriks o conceito de acoplamento complexifica esse fluxo. Não mais uma transmissão unilateral de um espaço emissor para um espaço receptor. Há diversos acoplamentos entre espaços que permitem que os argumentos se confrontem e façam o debate avançar²¹.

Analisando um caso específico de um processo deliberativo em um mini público e sua influência no parlamento na Austrália em 2011, Hendriks conclui que é necessário um esforço ativo para a construção de um desenho institucional de mecanismos de acoplamento que permitam que processos deliberativos se influenciem mutuamente e de maneira multidirecional. Em particular, isso deve ser feito para permitir que o jogo de influências dentro do sistema crie a oportunidade para que vozes dos cidadãos possam influenciar as elites.

Mendonça aprofunda esse debate sobre acoplamentos²². Para ele, a análise de Hendriks é limitada por não se focar em quais podem ser os indutores de conectividade que fazem com que estes acoplamentos ocorram em maior ou menor intensidade. Mendonça aponta, sem a pretensão de ser exaustivo, quatro possíveis indutores de conectividade: a mídia, a burocracia, a circulação de participantes entre os espaços de deliberação e o desenho e as normas que constituem as instituições participativas.

O conceito de um sistema deliberativo é bastante útil para se analisar o caso discutido neste trabalho. Nos três próximos capítulos serão debatidos momentos e espaços deliberativos bastantes distintos pelo qual a discussão, que culminou na decisão de aprovação do Marco Civil da internet, passou. O debate se inicia no legislativo, recebe a influência e pressão de

²⁰ HABERMAS, J. *Between Fact and Norms: Contributions to a discourse Theory of Law and Democracy* trans William Rehg. MIT Press: Cambridge, 1998, p. 299.

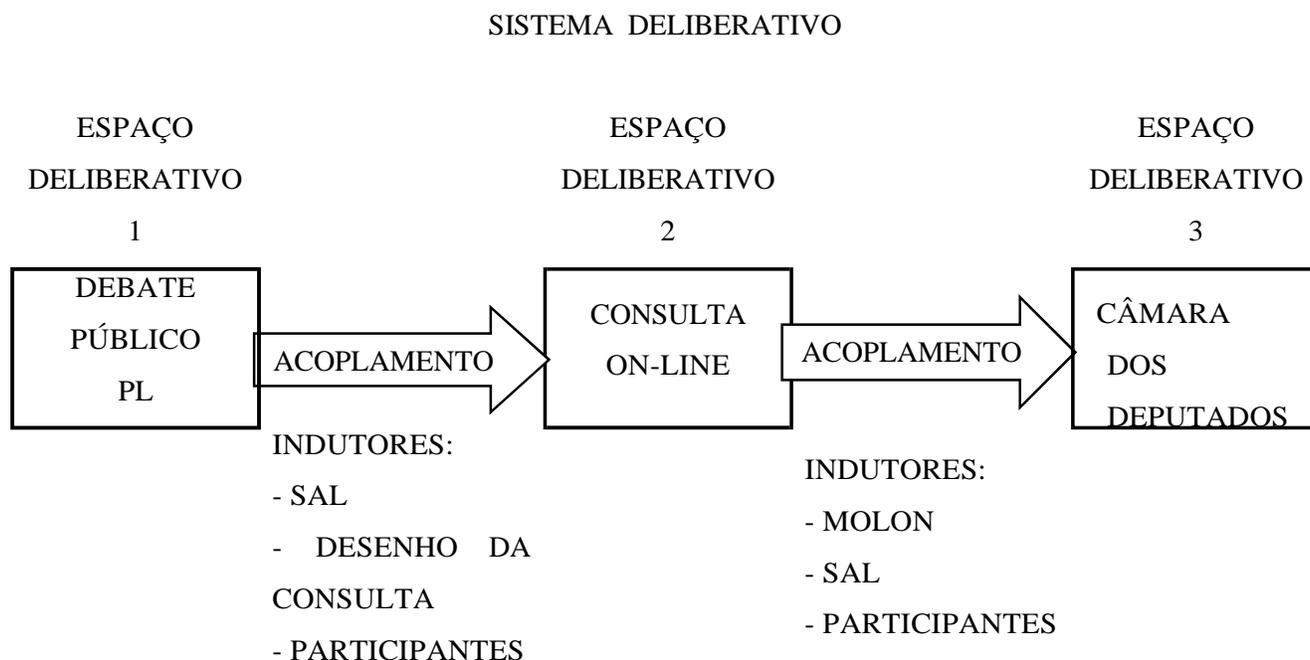
²¹ Iris Young em *De-Centering Deliberative Democracy*, publicado originalmente em 2006 apontava para a necessidade da existência de uma ligação (*linkage*) entre espaços fragmentados de deliberação para dar sentido à democratização da deliberação por meio de sua descentralização. YOUNG, Iris M. *De-centering Deliberative Democracy*. In: BARKER, Derek W. M.; MCAFEE, Noelle e MCIVOR, David (ed) *Democratizing Deliberation – A Political Theory Anthology*. Kettering Foundation Press: New York, 2012, pp. 113-125.

²² MENDONÇA, Ricardo F. *The Conditions and Dilemmas of Deliberative Systems*. Paper prepared for the 2013 APSA Annual Meeting. Chicago, August 29th – September 1st. Panel: Discursive Politics and Deliberative Systems: Exploring Empirical Research and Theoretical Concepts (Critical Policy Studies Network). Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2303025>.

movimentos da sociedade civil (que debatem o tema por meio de redes periféricas ao parlamento), é transferido para um espaço de debate argumentativo e público pela internet, passa pelo debate no Poder Executivo e volta ao Congresso na forma de um projeto de lei.

O sistema deliberativo descrito na análise empírica presente nos próximos capítulos pode ser visualizado no diagrama abaixo:

Diagrama 1. Sistema deliberativo



Fonte: elaborado pelo autor.

Só é possível compreender a influência de cada etapa deste processo na seguinte e o resultado final alcançando, utilizando-se o conceito de um sistema deliberativo que permite que espaços distintos desempenhem funções distintas, mas produzam, ao final, um resultado que é claramente produto de um processo deliberativo. Também é importante olhar quais foram os indutores de conectividade que fizeram com que o processo do Marco Civil, desde os primeiros debates sobre a criminalização dos usuários até a aprovação da lei, se constituísse em uma única conversa com momentos distintos.

As teorias neo-institucionais teriam dificuldade em compreender como a repetição do debate com atores muito parecidos em arenas distintas poderia produzir resultados tão diferentes. A teoria deliberativa, sem incorporar a noção de sistema deliberativo, não teria as ferramentas necessárias para compreender a função distinta de cada etapa do processo para a

construção de um processo de contestação pública de argumentos e decisão informada por essa contestação.

Assim, a utilidade central da utilização do conceito de sistema deliberativo para essa análise é de fornecer uma ferramenta explicativa para o caso estudado. Entretanto, não é possível desconsiderar que há um debate sobre a qualidade do sistema deliberativo que é basicamente normativo, mas que será fundamental para a discussão sobre quais elementos do desenho institucional do mecanismo de participação permitiram o sucesso do caso do Marco Civil.

1.3 Representação discursiva

Dryzek e Niemeyer²³ afirmam que há três soluções clássicas para o problema da deliberação em ampla escala: (i) limitar a frequência com que se convoca a deliberação, (ii) limitar a deliberação a representantes e (iii) limitar a deliberação aos mais aptos a discernir o interesse público.

No primeiro caso, a deliberação acontece em momentos específicos e, em geral, com uma pergunta específica. Um plebiscito bem informado poderia ser um exemplo de deliberação. Contudo, Dryzek e Niemeyer reconhecem que é muito difícil imaginar que a deliberação em um caso como esse seja ampla o suficiente em termos do acesso de todos ao debate que forma a opinião geral.

O segundo caso, parte da ideia com a qual nossas instituições estão mais familiarizadas: a escolha de representantes por meio de eleições. A deliberação acontece entre os representantes. O problema aqui é que o processo eleitoral é, na verdade, pouco deliberativo. O acesso desigual a financiamento de campanhas, o uso de propagandas negativas, a manipulação de dados, a maior vantagem aos incumbentes, são alguns exemplos trazidos pelo autor como problemas na legitimidade da escolha de representantes, o que afetaria a legitimidade da própria deliberação.

No terceiro caso, há a criação de espaços de deliberação que não buscam sua legitimidade na ideia de representação ou mesmo no vínculo prévio com a população. A legitimidade, neste caso, deriva da qualidade da discussão. Supremas cortes seriam exemplos

²³ DRYZEK, J. S.; NIEMEYER, S. *Foundations and Frontiers of Deliberative Governance*. Oxford University Press: Oxford, 2013, pp. 24-30.

deste modelo. E, caso indivíduos compreendam e aceitem as justificativas de um processo deliberativo com tais características, ele até pode ter legitimidade (no sentido de ser aceito pelo conjunto da população), mas certamente não será um processo democrático, ao contrário do que sugerem Dryzek e Niemeyer.

Analisando essas três formas, Dryzek e Niemeyer afirmam que a segunda (representação), de fato, é a única que pode merecer uma legitimidade democrática, entretanto, ele afirma que os defensores da representação encontram-se, em geral, distantes da ideia de uma democracia deliberativa e, por isso, a ideia de representação deve ser repensada para que faça sentido dentro da teoria deliberativa.

Para Dryzek, a legitimidade da representação não advém do fato da totalidade dos indivíduos estarem representados. Dryzek e Niemeyer constroem uma visão de esfera pública que representaria a constelação de discursos existentes na sociedade. Assim, pessoas que subscrevem esses discursos podem se reconhecer neles e construir suas posições de forma intersubjetiva, a partir deles²⁴.

Ou seja, Dryzek e Niemeyer explicitamente enfrentam o problema básico da representação, bem formulado por Pitkin, que advém do “próprio significado da representação: tornar presente de alguma forma o que apesar disso não está literalmente presente”²⁵, substituindo indivíduos por discursos. Dryzek e Niemeyer deixam claro que não estabelece uma hierarquia entre a representação individual e a representação de discursos, mas aponta que, do ponto de vista da deliberação, a representação de discursos é mais importante, pois coloca a fala e a comunicação no centro da democracia.²⁶

Essa visão de Dryzek e Niemeyer, no fundo, se aproxima muito da ideia de deliberação, originalmente trazida por John Stewart Mill, de um Congresso de Opiniões. Mill fala que o Parlamento deveria funcionar como um

²⁴ DRYZEK, J. S.; NIEMEYER, S. *Foundations and Frontiers of Deliberative Governance*. Oxford University Press: Oxford, 2013, p. 31.

²⁵ PITKIN, Hanna. Representação: Palavras Instituições, Ideias. *Lua Nova* 67, São Paulo, 2000, pp. 15-47.

²⁶ DRYZEK, J. S.; NIEMEYER, S. Op. Cit., p. 44.

Congress of Opinions; an arena in which not only the general opinion of the nation, but that of every section of it, and as far as possible of every eminent individual whom it contains, can produce itself in full light and challenge discussion; where every person in the country may count upon finding somebody who speaks his mind, as well or better than he could speak it himself — not to friends and partisans exclusively, but in the face of opponents, to be tested by adverse controversy; where those whose opinion is overruled, feel satisfied that it is heard, and set aside not by a mere act of will, but for what are thought superior reasons, and commend themselves as such to the representatives of the majority of the nation; where every party or opinion in the country can muster its strength, and be cured of any illusion concerning the number or power of its adherents.²⁷

Claro que, para Mill, a vitória de uma opinião sobre outra, se dá pela regra da maioria e, nas teorias deliberativas contemporâneas, há muito mais debate sobre as formas legítimas de escolha coletiva, como se verá adiante.

Dryzek e Niemeyer, inclusive, deixa claro, ao se diferenciar de Mill, que a representação argumentativa não deve ser proporcional à sua presença na sociedade. Ou seja, um discurso que seja subscrito por 5% da sociedade não deve ter apenas 5% das vozes em um espaço de representação discursiva, pois a força da deliberação está na possibilidade de ponderação de argumentos em condição de igualdade. Para a racionalidade de uma política, dizem Dryzek e Niemeyer, é importante que todos os discursos contrapostos possam estar representados, independentemente da quantidade de pessoas que o subscrevam, às vezes, até um discurso que não é subscrito por ninguém pode ser útil, dizem eles, como “advogado do diabo”.²⁸

Dryzek e Niemeyer também trazem um elemento que permite à representação discursiva lidar com fatos que são difíceis de serem enfrentados pela representação individual. Indivíduos são complexos e têm múltiplas preferências, por isso, a representação individual dificilmente pode dar conta da complexidade de um indivíduo. A possibilidade de uma representação de discursos permite que indivíduos possam se reconhecer em discursos articulados a partir de origens muito distintas.

De fato, esse ponto traz uma reflexão tanto para teorias neo-institucionais quanto para teoria deliberativas, pois, em ambas, o voto é o canal central de transmissão de preferências (ou opiniões) aos espaços decisórios. E o voto não permite ao indivíduo que manifeste suas

²⁷ MILL, John S. On Representative government. Cap. 5 disponível em:
<https://ebooks.adelaide.edu.au/m/mill/john_stuart/m645r/chapter5.html>.

²⁸ DRYZEK, J. S.; NIEMEYER, S. *Foundations and Frontiers of Deliberative Governance*. Oxford University Press: Oxford, 2013, p. 46.

preferências em toda sua complexidade. A ideia de uma representação discursiva abre espaço para a introdução dessa dimensão da complexidade das preferências individuais.

Mas Dryzek e Niemeyer apontam um problema central nessa abordagem (mesmo que ele não pareça apresentar a questão como um problema). A ideia de uma representação discursiva dá conta de produzir decisões coletivas a partir da constelação de discursos existentes na sociedade, mas leva o tema a uma radicalidade na qual, em última análise, o povo se torna dispensável. A resposta de Dryzek e Niemeyer para esse ponto é a de que, ao contrário, a representação discursiva permite lidar com um conceito de povo mais amplo, que inclua não apenas os cidadãos aptos a votar, mas todos que possam estar sujeitos à decisão tomada.

No entanto, essa visão abre espaço para as críticas já tradicionais (e já citadas acima) sobre a despolitização que a teoria do discurso pode trazer a processos decisórios. Reconhecer a força do melhor argumento em um processo deliberativo não pode ser ignorar completamente a maneira como os diversos grupos na sociedade se articulam politicamente e os jogos de força entre eles.

Luis Felipe Miguel explicita bem essas críticas em sua resenha a *Deliberative Democracy and Beyond* ao apontar uma ingenuidade na formulação de uma teoria que pressupõe condições tão perfeitas para que possa fazer sentido (Miguel menciona “participação de todos, argumentação racional, publicidade, ausência de coerção e igualdade”²⁹).

De fato, a ideia da construção de um espaço que reúna, em condições de igualdade, a constelação de discursos existentes na sociedade, parece desconsiderar que não apenas esta é uma tarefa difícil, mas que há interesses, principalmente interesses dos dominados ou subalternos, que não chegam nem a se manifestar em um discurso. Ou seja, a legitimidade construída pela representação discursiva é uma legitimidade válida entre aqueles que têm a possibilidade de ver os discursos com os quais se identificam, acessando o debate.

É por isso que o conceito de sistemas deliberativos é tão importante para que se possa utilizar a ideia de representação discursiva. Com a ideia de sistema, é possível reconhecer a importância de um espaço que não procure representar os indivíduos, mas que esteja preocupado em representar os discursos presentes na sociedade. Este espaço pode oferecer legitimidade ao garantir que se busque uma decisão coletiva baseada na contraposição de cada um dos argumentos presentes na constelação de discursos da sociedade. Mas, é claro, que este

²⁹ MIGUEL, Luis Felipe. Promessas e Limites da Democracia Deliberativa. *Revista Brasileira de Ciências Sociais* vol. 16 nº 46, jun 2001.

espaço, isolado, não terá a legitimidade democrática da incorporação dos antagonismos políticos existentes na sociedade para além dos discursos dissociados dos indivíduos. Então, a representação discursiva faz sentido se conectada com outros espaços de deliberação que abram caminho para esses antagonismos, por exemplo.

Joshua Cohen, ao analisar o tema, em diálogo com Rawls, afirma que a ideia de democracia deliberativa, como complementar a representação eleitoral, só faz sentido se ela for capaz de aumentar a presença de discursos que não se fazem ouvir no sistema eleitoral no qual a decisão coletiva se dá por meio de barganha.³⁰

O caso da consulta do Marco Civil demonstra bem essa tensão. O espaço da consulta pública on-line conseguiu se tornar, como se verá adiante, uma verdadeira “Câmara de Discursos” na forma proposta por Dryzek³¹, conseguindo ser permeável aos discursos existentes na sociedade e, assim, trazendo para o debate discursos que, normalmente, não seriam ouvidos pelo parlamento, contrapondo esses discursos uns contra os outros de maneira pública e abrindo espaço para uma decisão coletiva baseada na força do melhor argumento.

Mas o processo poderia ser considerado elitista ou como uma tentativa de dispensar as forças políticas existentes na sociedade se ele não estivesse inserido em um sistema deliberativo no qual, como se verá, houve espaço para a mobilização de ativistas e a polarização, além do debate com os representantes eleitos pelo voto no parlamento. A questão que será analisada nos próximos capítulos é justamente como cada uma das fases desse sistema deliberativo influenciou a outra.

O que é importante perceber, no caso analisado, é que a existência de fortes mecanismos de acoplamento entre os espaços deliberativos realmente fez com que cada etapa do processo pudessem se influenciar e a representação discursiva pôde influenciar e ser influenciada por espaços de deliberação baseados em um antagonismo político e na lógica de representação eleitoral. Ou seja, a ideia de legitimidade construída pela representação discursiva que será trabalhada na tese não pretende atribuir um valor positivo ao processo, mas ela é um elemento explicativo da incidência que o espaço de deliberação da consulta on-line obteve no processo legislativo.

³⁰ COHEN, Joshua. *Deliberation and Democratic Legitimacy*. Disponível em: <<http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rameson/JCOHENDELIBERATIVE%20DEM.pdf>>.

³¹ DRYZEK, J. S.; NIEMEYER, S. *Foundations and Frontiers of Deliberative Governance*. Oxford University Press: Oxford, 2013, pp. 50-65.

1.4 A formação de acordos, colhendo as ferramentas do debate entre neo-institucionalistas e deliberativos

Para compreender o que seria um sistema deliberativo composto por uma série de espaços deliberativos e a maneira como esses espaços se conectam é necessário mergulhar nas dinâmicas desses espaços de tomada de decisão.

A capacidade de se tomar decisões coletivas é um dos temas que talvez gere mais debates teóricos nos estudos sobre democracia no século XX³². Entre os teóricos neo-institucionalistas³³ e os teóricos deliberativos, o debate se a tomada de decisões coletivas é mera acumulação de preferências ou se há espaço para a transformação de opiniões durante a tomada de decisões, transitiva, muitas vezes, de visões normativas para visões analíticas sem necessariamente deixar isso claro de início.

É mais comum que se aponte as teorias deliberativas como sendo normativas e as teorias neo-institucionalistas como sendo explicativas da realidade. A distinção não é tão clara. Há evidentes elementos normativos entre os neo-institucionalistas, quando se utiliza o modelo do individualismo metodológico para inferir não apenas desenhos institucionais, mas também modelos sobre o tamanho do Estado ou o papel das instituições públicas. Assim como há elementos explicativos nas teorias deliberativas, sobretudo em autores mais recentes. Nosso objetivo é buscar os elementos que possam ajudar a compreender o processo do Marco Civil analisado neste trabalho a partir das duas teorias.

As teorias neo-institucionalistas sobre as maneiras de se tomar decisões coletivas, sobretudo a partir do ganhador do Nobel de economia Kenneth Arrow³⁴, insistem na impossibilidade da tomada de decisão coletiva racional ou de uma decisão que, de fato, represente a vontade coletiva.

³² MACKIE, Gerry *Democracy Defended (Contemporary Political Theory)* Cambridge University Press, 2003; ELSTER, Jon. *La Democracia Deliberativa, Introducción*. Trad. José maria Lebrón. Gedisa Editorial: Barcelona, 2001, p. 13.

³³ Há muitas formas de nomear as teorias que estudam a agregação de preferências como o elemento central da política. Teorias da escolha racional, teorias competitivas, teorias decisionistas, entre outros. Opto aqui pelo uso do termo neo-institucionalista para dar ênfase à escola que traz uma influência clara da economia para compreender o comportamento dos agentes políticos. O individualismo metodológico da economia aplicado à política pode levar a visões normativas bastante questionáveis, entretanto traz análises fundamentais para a compreensão real do fenômeno político.

³⁴ ARROW, Kenneth. *Social Choice and Individual Values*, Cowles Foundation 2 ed: New York, 1963. disponível em <http://cowles.yale.edu/sites/default/files/files/pub/mon/m12-2-all.pdf>

William Riker, analisando Arrow, deixa claro que, por ser impossível aferir se o resultado de uma votação realmente representa a vontade dos eleitores (seja pela impossibilidade de agregar genuinamente preferências, seja em função da possibilidade da manipulação da agregação de preferências), não faz sentido contar com a possibilidade de tomada de decisões coletivas para a formulação de políticas. A crença nesta possibilidade, para Riker, é chamada de populismo. Assim, no liberalismo, a única função do voto seria a de rechaçar políticas mal sucedidas.³⁵

Essa visão é um exemplo de uma articulação pouco explícita entre uma visão normativa sobre o que deve ser a democracia e uma análise de como a democracia funciona, como bem desvela Gerry Mackie³⁶ em sua detalhada crítica ao trabalho de Riker.

As visões neo-institucionalistas muitas vezes sugerem que o custo da decisão coletiva (tanto pelo processo de tomada de decisão, como pelo risco de uma decisão que não maximize benefícios a todos) é tão alto que, na verdade, uma ditadura seria a melhor maneira de tomar decisões que afetem a coletividade.³⁷

Entretanto, há um esforço inegável entre os neo-institucionalistas de compreender processos de tomada de decisão coletiva que, sem dúvida, pode ser útil para o debate. O esforço detalhado de James Buchanan e Gordon Tullock para explicar o modelo de barganha política é sem dúvida uma importante ferramenta para compreender a negociação. Claro que há aspectos normativos também no texto de Buchanan e Tullock, mas a descrição do processo de barganha traz *insights* importantes para qualquer pessoa que queira compreender a tomada de decisão coletiva.

Buchanan e Tullock deixam claro que a lógica do mercado não pode se aplicar à política, pois no caso do livre mercado, o que faz os preços se ajustarem é a existência de alternativa. Se o vendedor não quiser vender por um preço justo, o comprador procura outro vendedor. No caso da política, a lógica se altera, pois não há alternativas. Os acordos devem ser atingidos entre aqueles membros da negociação. E é justamente por isso que sempre haverá um espaço para a barganha nos espaços de tomada de decisão coletiva.

³⁵ RIKER, William. *Liberalism Against Populism : A confrontation between the Theory of Democracy and the Theory of Social Choice*. Wavelan Press: Long Grove, 1988, pp. 236-238, 243.

³⁶ MACKIE, Gerry *Democracy Defended (Contemporary Political Theory)* Cambridge University Press, 2003

³⁷ ARROW, Kenneth. *Social Choice and Individual Values*, Cowles Foundation 2 ed: New York, 1963. disponível em <http://cowles.yale.edu/sites/default/files/files/pub/mon/m12-2-all.pdf> e BUCHANAN, James e TULLOCK, Gordon. *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracies*. Disponível em: http://files.libertyfund.org/files/1063/Buchanan_0102-03_EBk_v6.0.pdf.

Buchanan e e Tullock³⁸ começam mostrando que, no caso de uma barganha entre duas pessoas, haverá sempre um espaço no qual ambos estarão ganhando, mas um ganhará mais do que o outro. A negociação se estabelece justamente pela ausência de informação que uma das partes tem sobre até onde a outra aceita barganhar. Até existe um ponto ótimo no qual as duas partes ganham a mesma coisa, mas como nenhuma das partes conhece os limites de negociação do outro, é impossível saber qual é esse ponto ótimo.

Finalmente, Buchanan e Tullock explicam que o aumento de indivíduos negociando levará a um aumento do custo de negociação. E, se o custo de negociação for alto demais, será necessário construir regras para diminuir esse custo. Esta ideia é muito importante para a análise de um processo deliberativo. Um sistema deliberativo pode ter estímulos para que se chegue a uma decisão boa e legítima, mas se o custo do processo decisório for alto demais, os participantes perderão os incentivos para participar.

Esse ponto tem sido muito usado por teóricos contemporâneos da deliberação para justificar a ideia de que não é possível se construir sistemas ideais habermasianos que buscam o consenso, pois o custo de tais sistemas seria desestimulante para os participantes.

James Fishkin, por exemplo, afirma que: “If the ideal of deliberative theory were a Habermasian ‘ideal speech situation’ where we are to imagine that there is no limit to the possible time spent to reach consensus, then the decision costs would be truly unlimited”³⁹

Outro ponto fundamental para a explicação neo-institucionalista da política é a ideia de assimetria de informação. A barganha só faz sentido porque os atores não têm informação sobre os limites dos outros para a negociação. Assim, para Buchanan e Tullock, o grande sentido das regras sobre qual o método para tomar uma decisão política é o de diminuir a assimetria de informação entre as partes e, conseqüentemente, diminuir o custo da decisão, para justificar a ideia de uma decisão coletiva⁴⁰.

Mas Gerry Mackie, que tem sido um importante crítico do neo-institucionalismo mais cético (“escola de Rochester”, como ele se refere), a partir dos argumentos da escolha racional, traz um ponto importante para o debate⁴¹. Não é possível igualar o comportamento

³⁸ BUCHANAN, James e TULLOCK, Gordon. *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracies*. pp 78-79. Disponível em: <http://files.libertyfund.org/files/1063/Buchanan_0102-03_EBk_v6.0.pdf>.

³⁹ FISHKIN, James. *When the People Speaks – Deliberative Democracy & Public Consultation*. Oxford, 2009.

⁴⁰ BUCHANAN, James e TULLOCK, Gordon. Op. Cit., p. 85.

⁴¹ MACKIE, Gerry. *All Men Are Liars: Is Democracy Meaningless*. In: ELSTER, Jon (org.). *Deliberative Democracy*. Cambridge University Press, 1998, pp. 69-95.

dos indivíduos no âmbito privado e no âmbito público. É absolutamente natural que um vendedor não queira ser explícito sobre o preço limite que ele estaria disposto a pagar. Mas no debate público, o custo reputacional é muito maior. Nos debates deliberativos existe uma força maior dos argumentos que, de um lado, são mais transparentes, pois aumenta a reputação positiva de quem o subscreve, mas, do outro, também dos argumentos que se dirigem ao todo e não dizem claramente que querem apenas maximizar seus interesses. Ou, na fórmula de Jon Elster, são as *forças civilizatórias da hipocrisia* que impedem que alguém diga em público que está tomando uma decisão apenas para maximizar seus interesses.⁴² Para Elster, é positivo que seja necessário encontrar um argumento que vincule a decisão ao bem comum, mesmo que o objetivo de quem argumenta seja, na verdade, o de maximizar seus interesses.

Ora, mas para os neo-institucionalistas, não dizer que se quer maximizar seus interesses é o mesmo que manipular, pois a negociação, sob essa lente, tem o objetivo central de maximizar seus interesses. Essa tensão entre a ação estratégica visando maximizar os seus interesses, a necessidade pública de se vincular a argumentos de bem comum e o custo reputacional da mentira, gera uma situação em que, na repetição da negociação pública entre determinados atores, haja uma tendência para que ganhe força o argumento baseado no interesse público.

Essa ideia vai ao encontro do que demonstra Robert Axelrod em *The Evolution of Cooperation*. Axelrod demonstra que, no caso de interações repetidas e indeterminadas, há uma tendência à cooperação entre os agentes, mesmo sem a necessidade de uma confiança moral.⁴³

Assim, é possível utilizar a teoria da escolha racional para perceber que há momentos nos quais faz sentido para o indivíduo cooperar. A cooperação é um elemento central para transformar um processo de tomada de decisão baseado na agregação de preferências, no qual não há incentivos para o compartilhamento de informação, em um processo inspirado na razão pública na qual os agentes buscam no processo de deliberação benefícios para todos os participantes.

⁴² ELSTER, Jon. Deliberation and Constitution Making. In: ELSTER, Jon (ed). *Deliberative Democracy*. Cambridge University Press, 1998, p. 111.

⁴³ AXELROD, Robert. *The Evolution of Cooperation*. Basic Books: New York, Revised Edition, 2006.

Dentro desta perspectiva, é possível se utilizar de argumentos neo-institucionalistas para compreender que é viável que determinados incentivos gerem espaços de cooperação e produzam uma deliberação não manipulada.

Um último ponto importante, que é possível trazer do neo-institucionalismo para melhor compreender as possibilidades da deliberação, é a ideia de racionalidade limitada. James Fearon⁴⁴, a partir de Herbert Simon e de Bernard Manin, aponta como, considerando-se a ideia de que a capacidade individual de chegar a uma solução é menor do que a capacidade e as informações detidas por um número maior de pessoas, não se pode dizer que seja verdade que a escolha de um ditador para solucionar problemas públicos traria melhores soluções. Claro que o custo de tomada de decisão diminuiria, mas a qualidade da decisão pode aumentar se houver mais informação e se os argumentos forem testados com outras pessoas. Esse argumento é fundamental, pois a contestação pública nas teorias deliberativas (certamente em Habermas e em Dryzek), está muito mais vinculada à legitimidade da decisão do que à qualidade da decisão.

Mas a explicação de Habermas sobre a legitimidade (aceitação da validade) de uma decisão pública que passou pelo processo público de debate racional (razão pública) é também menos normativa do que explicativa e, certamente, traz uma contribuição importante para a compreensão de como pode funcionar um sistema deliberativo. Para Habermas, a aceitação de validade de uma norma baseada na razão pública advém da força do melhor argumento.⁴⁵

A expressão “melhor argumento” para Habermas não significa a decisão intrinsecamente melhor do que qualquer outra possível. A força do melhor argumento provém do fato de ele ter emergido de um debate público não coercitivo, no qual as razões e informações disponíveis em um determinado momento não foram suprimidos. Quando isso ocorre, há, para Habermas, uma força inerente da decisão em função da motivação racional. Ou seja, trata-se do melhor argumento não como a resposta correta para uma questão, mas em função do procedimento de tomada de decisão que foi racionalmente motivado, fruto do debate discursivo⁴⁶. A expressão “melhor argumento”, quando empregada nesta tese, se refere a este conceito habermasiano.

⁴⁴FEARON, James. Deliberation as Discussion. In: ELSTER, Jon (ed). *Deliberative Democracy*. Cambridge University Press, 1998, pp. 49-50.

⁴⁵HABERMAS, Jurgen. *Theory of Communicative Action – “Reason and the rationalization of society”*. Beacon Press, 1984, p. 25.

⁴⁶HABERMAS, Jurgen. *Between Fact and Norms: Contributions to a discourse Theory of Law and Democracy*. Trans. William Rehg. MIT Press: Cambridge, 1998, p. 227.

Habermas diferencia explicitamente a decisão que é fruto de barganha, da decisão que representa o melhor argumento (no sentido descrito acima). O poder da barganha, para Habermas, não constitui uma linguagem comum e gera um efeito menos vinculante do que o poder de um acordo racionalmente motivado (melhor argumento). Ou seja, Habermas atribui uma força maior a esse acordo formado em torno do que ele chama de melhor argumento do que a força atribuída à barganha. Esta visão não é meramente normativa, atribuindo maior qualidade ao argumento fruto do processo discursivo, é uma visão que propõe uma hipótese que nos ajuda a compreender porque um acordo formado no contexto de um debate argumentativo pode ter mais força do que acordos formados por barganha.

É uma explicação convincente a ideia de que há uma maior propensão de se aceitar uma decisão, caso ela tenha sido feita por concordância de várias partes e tenha sido tomada com base no melhor argumento. Se a força do melhor argumento não é apenas um elemento normativo da teoria habermasiana, mas uma explicação para a legitimidade de uma decisão, este pode ser um conceito útil para compreender, na lógica dos sistemas deliberativos, o que faz com que uma decisão tomada em um espaço deliberativo não vinculante, possa ser comunicada a outro espaço com uma força que influencie a decisão a ser tomada ali.

Essas ferramentas, trazidas tanto pelos teóricos deliberativos quanto pelos neo-institucionalistas, serão essenciais para compreender o processo do Marco Civil. Os próximos capítulos vão tratar da relação entre os distintos momentos (e espaços) deliberativos que culminaram na aprovação da Lei. O que será apresentado é justamente a influência que o processo de consulta pública on-line gerou no debate do projeto no Congresso. Utilizando as proposições explicativas, descritas acima, é possível compreender os motivos pelos quais a deliberação racional e transparente ocorreu na consulta, bem como a razão desta deliberação ter criado uma aliança entre atores improváveis, baseada na força do melhor argumento, que resultou na aprovação do texto final.

1.5 O Impacto da internet na deliberação pública

É inegável que a literatura sobre processos deliberativos sofreu um impacto importante com as mudanças ocorridas a partir do surgimento da internet. Várias das questões pensadas pelos teóricos da deliberação (na verdade, pelos teóricos da democracia em geral) são profundamente afetadas pela ideia de que as pessoas podem se conectar e trocar ideias de maneiras e em uma escala que eram absolutamente impensáveis antes da internet.

Yochai Benkler identifica como mudança fundamental trazida pela internet, no bojo da ideia de esfera pública, a diminuição no custo de falar e ser ouvido. Para Benkler, dois elementos são responsáveis por isso: (i) a mudança de uma forma unidirecional de comunicação, como são os meios tradicionais de comunicação de massa, para conexão multidimensional dos distintos nós da rede; e (ii) a diminuição dos custos de se atingir um grande público. Assim, existe hoje uma esfera pública conectada que não depende da tradicional mediação dos meios de comunicação de massa, como já dependeu.⁴⁷

Para Benkler, essa mudança altera completamente a auto-percepção dos cidadãos, que deixam de ser meros ouvintes, para terem a possibilidade de serem partícipes na formação dos discursos públicos. Segundo o autor,

the easy possibility of communicating effectively into the public sphere allows individuals to reorient themselves from passive readers and listeners to potential speakers and participants in a conversation. The way we listen to what we hear changes because of this; as does, perhaps most fundamentally, the way we observe and process daily events in our lives. We no longer need to take these as merely private observations, but as potential subjects for public communication.⁴⁸

Essa é uma mudança central na possibilidade de imaginar que espaços deliberativos possam ser realmente ocupados por cidadãos que se sintam aptos a contribuir com uma decisão coletiva. O custo de participação efetiva é muito menor.

Para Benkler, “The Internet does restructure public discourse in ways that give individuals a greater say in their governance than the mass media made possible. The Internet does provide avenues of discourse around the bottlenecks of older media, whether these are held by authoritarian governments or by media owners.”⁴⁹

Essa visão não é pacífica, Matthew Hindman, em *The Myth of Digital Democracy*, aponta que a internet claramente aumentou as possibilidades de fala, mas não ampliou as possibilidades de ser ouvido⁵⁰. Para Hindman, apesar da concentração de difusores de conteúdo na internet continuar muito alta e haver a sensação de que se está falando para o mundo, a realidade é que poucos detêm grande audiência.

⁴⁷ BEKLER, Yochai. *The wealth of Networks: how social production transforms markets and freedom*. p. 212. Disponível em: <http://benkler.org/Benkler_Wealth_Of_Networks.pdf>.

⁴⁸ Ibid. p 213

⁴⁹ Ibid. p. 271.

⁵⁰ HINDMAN, Matthew. *The Myth of Digital Democracy*. Princeton University Press, 2008, p. 142.

A visão de Hindman certamente é uma boa resposta para a ideia um tanto ingênua de que a internet poderia trazer automaticamente uma nova esfera pública conectada da qual emergiria o espaço deliberativo perfeito. Mas ela não atinge a ideia de que a internet abre a possibilidade real de um novo tipo de comunicação muito mais produtivo entre cidadãos e grupos de interesses, que afeta a maneira como se pensa processos deliberativos em uma democracia.

São muitas as alterações trazidas pela internet na forma de debater. Há alterações no próprio comportamento dos indivíduos na passagem de um processo de diálogo presencial ou virtual. Arthur Lupia traz uma abordagem bastante interessante. Para ele, a deliberação online, não apenas é promissora por trazer a possibilidade de diálogos entre pessoas fisicamente distantes, mas ele analisa os impactos que a internet traz para as mudanças nas capacidades cognitivas dos participantes na deliberação. O autor, utilizando conceitos da psicologia comportamental, afirma que espaços de deliberação presencial, tem uma baixa capacidade de prender a atenção dos participantes com a intensidade necessária para que eles realmente possam apreender o argumento contrário e mudar de opinião. A internet, segundo Lupia, pode criar espaços de engajamento que sejam muito mais efetivos na capacidade real de fazer as pessoas mudarem de posição com base em argumentos, algo fundamental para a teoria deliberativa.⁵¹

Mas é claro que a internet não transforma comportamentos apenas de forma positiva. A promessa inicial de uma grande esfera pública conectada, onde indivíduos estariam expostos a argumentos diferentes todo o tempo, falando e ouvindo vozes antes abafadas pela estrutura unidirecional da comunicação, não se confirmou de maneira tão óbvia.

Um dos grandes efeitos observados nas interações pela internet atualmente é a ideia da criação de bolhas de afinidade nas quais as pessoas ficam cada vez mais expostas a argumentos que reforcem suas posições iniciais.

Este fenômeno foi muito bem descrito por Cass Sunstein em seu livro *#Republic*⁵². Para Sunstein, um dos fenômenos fundamentais da internet nos últimos dez anos foi a capacidade de filtrar a enorme quantidade de informação disponível a seus usuários de acordo com os interesses de cada um. Isso é, evidentemente, algo positivo. Ninguém deseja ficar exposto constantemente às informações que não são de seu interesse.

⁵¹ LUPIA, Arthur. *Can Online Deliberation Improve Politics? Scientific Foundations for Success*. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154649>.

⁵² SUNSTEIN, Cass. *#Republic – Divided Democracy in the Age of Social Media*. Princeton University Press: Princeton, 2017.

Entretanto, vale notar que a atual arquitetura da rede, na qual algoritmos escolhem quais as experiências pelas quais as pessoas vão passar, tira destas pessoas a oportunidade de se deparar com experiências não necessariamente desejadas, mas que poderiam ser extremamente significativas para a vida dessas pessoas.

Do ponto de vista do debate da democracia deliberativa, esta arquitetura diminui a possibilidade de indivíduos entrarem em contato com opiniões e argumentos contrários aos seus. Sunstein traz, inclusive, uma doutrina já consolidada na Suprema Corte Americana, a doutrina do *Public Forum*, pela qual existe um direito geral à exposição a cidadãos heterogêneos e a necessidade de exposição compartilhada a uma diversidade de vozes, visões e queixas⁵³.

Para Sunstein, a internet evidentemente aproxima as pessoas, mas ela concretiza essa aproximação por meio de nichos. E, nesses nichos, há muito debate baseado em argumentos, mas apenas argumentos que favoreçam uma visão pré-estabelecida, fazendo com que as pessoas estejam ouvindo “more and louder echoes of their own voices”⁵⁴

Este processo tem criado o aumento da polarização entre os grupos na sociedade, estabelecendo, à primeira vista, uma dificuldade enorme de se formar algum tipo de acordo entre os determinados grupos, gerando um fenômeno que Sunstein chama de *ciberpolarização*.

Para Sunstein a ciberpolarização ocorre por três motivos: (i) *informação e argumentos persuasivos*: os integrantes de nicho específico são expostos (muito mais do que antes) a uma enorme quantidade de argumentos e informações persuasivos que reforçam suas convicções; (ii) *considerações reputacionais*: as pessoas sentem a necessidade de manter sua reputação no grupo e têm medo de serem vistas como *outsiders* se expressarem visões conflitantes com as do grupo; (iii) *confiança, extremismo e corroboração*: a exposição a argumentos em um determinado sentido diminui o medo de assumir posições extremas, criando um círculo que vai autorizando essas posições, em geral, desautorizadas em debates mais amplos.

Mas o próprio Sunstein nota a importância que essa polarização traz para a formação de identidade política, algo que também pode ser fundamental para a democracia. A confiança para que grupos, antes minoritários, possam fazer suas ideias terem repercussão pública e não

⁵³ SUNSTEIN, Cass. #*Republic – Divided Democracy in the Age of Social Media*. Princeton University Press: Princeton, 2017, p. 38.

⁵⁴ *Ibid.* p. 64.

terem suas visões abafadas por quem tradicionalmente domina o debate público é algo positivo.

Movimentos considerados extremistas foram fundamentais para fazer avançar pautas antes sufocadas. O movimento dos direitos civis, o movimento LGBT ou o movimento feminista são alguns dos exemplos que merecem ser reconhecidos.

Sunstein introduz um conceito que é extremamente útil para o debate feito nesta tese: a ideia de “enclaves de deliberação”⁵⁵. As bolhas de afinidade (ou enclaves) podem criar espaços de desenvolvimento de argumentos e ideias entre grupos que não poderiam ter acesso à voz no espaço público.

É claro que, se elas permanecerem isoladas, não há espaço para um debate discursivo com a exposição a argumentos contrários. Mas a questão que se coloca, do ponto de vista normativo, ou seja, do ponto de vista de se aprimorar a qualidade do debate democrático na sociedade, que pressupõe a exposição à diversidade, é a capacidade de se construir conexões entre esses enclaves para informar as deliberações públicas.

Sunstein afirma: “In democratic societies, a possible response is suggested by the public forum doctrine, whose most fundamental goal is to increase the likelihood that at certain point, there is an exchange of views between enclave members and those who disagree with them”⁵⁶.

É muito interessante como essa análise descritiva de como a arquitetura da internet contemporânea com seus filtros, bolhas e algoritmos, que gerou enclaves deliberativos, pode ser extremamente útil para reforçar a necessidade de se pensar a deliberação pública a partir da ideia de sistemas deliberativos, descritos acima.

Com esse panorama, fica clara a necessidade de se fugir da ideia da construção de um grande espaço de debate público que contenha as condições ideais para a deliberação a partir da razão pública, para se pensar em como criar um sistema deliberativo que produza acoplamentos fortes entre os espaços deliberativos múltiplos que já existem na sociedade.

Esses acoplamentos, caso converjam ao espaço de deliberação oficial, que é o parlamento, podem ter a capacidade de informar o debate legislativo a partir de um verdadeiro processo de contraposição pública de argumentos.

⁵⁵ SUNSTEIN, Cass. *#Republic – Divided Democracy in the Age of Social Media*. Princeton University Press: Princeton, 2017, p. 86.

⁵⁶ *Ibid.* p. 88.

Estas ferramentas teóricas são fundamentais para compreender o processo do Marco Civil que, como veremos, consegue transitar do debate encapsulado e polarizado, por meio de acoplamentos ativados por indutores de conectividade, para a formação de um acordo possível entre os diversos grupos envolvidos baseado na força do melhor argumento.

Essa concepção de Sunstein que, como defendo, sustenta de maneira mais profunda a ideia de que, em um contexto de deliberação on-line, utilize-se o conceito de sistemas deliberativos, reforça a visão de Ricardo Fabrino Mendonça sobre a maneira pela qual devem ser analisados os espaços de deliberação na internet.

Para Mendonça⁵⁷, as críticas à teoria deliberativa no sentido de seu pouco pragmatismo, fizeram com que se fortalecesse uma tendência de desenvolvimento de critérios de qualidade de deliberação. Esses critérios geraram uma séria de análises minuciosas de processos de deliberação e, particularmente, de processos de deliberação on-line, como consultas públicas, por exemplo. Um dos métodos que Mendonça analisa é o *Discourse Qualitative Index*, proposto por Steiner e que, segundo o autor, foi muito elogiado por Habermas.

Porém Mendonça aponta a fragilidade de análises que pretendem aferir a qualidade da deliberação focando apenas em um espaço deliberativo e buscando as condições ideais de fala que possa produzir a decisão a partir da razão pública em um espaço específico. Para Mendonça:

Micro approaches to online deliberation seem fascinated by detailed coding schemes that often lead to classifications, which do not deepen our knowledge of the topic. Excessive quantification directs investigations to fallacies that lack theoretical grounds. Within the obsessive exploration of exhaustive analytical matrices, the purpose of many distinctions is not only unclear, but also misleading. This often puts the broader comprehension of the process in jeopardy.⁵⁸

Mendonça explica que a maioria dos estudos empíricos sobre deliberação on-line desconsideram os avanços para a teoria trazidos pelo conceito de sistemas deliberativos:

⁵⁷ MENDONÇA, Ricardo F. Assessing Some Measures of Online Deliberation. *Brazilian Political Science Review* 9 (3), 2015, pp. 88-115.

⁵⁸ *Ibid.* p. 97.

The notion of a deliberative system advances the understanding of deliberation as a broader process, spread throughout time and space. By utilizing this perspective, deliberation may not involve a direct give-and-take of reasons, but may occur through broader discursive clashes. Therefore, to comprehend deliberation, attention must be given to the connections and relationships that exist among several discursive arenas.⁵⁹

É por esse motivo que este trabalho não tenta estabelecer critérios para medir a qualidade da deliberação no espaço deliberativo on-line criado pela consulta do Marco Civil da internet. Ao contrário, o esforço aqui é o de descrever o sistema deliberativo complexo que culminou na aprovação da lei. Foram espaços deliberativos diversos, ligados por acoplamentos, que se influenciaram reciprocamente gerando um acordo entre atores relevantes, alterando o resultado do processo legislativo.

1.6 Internet e a inteligência coletiva

Quando se pensa na relação entre internet e processos deliberativos, logo vem à mente a capacidade de criar canais de comunicação que atraiam um grande número de pessoas para um diálogo público. Esse ponto foi discutido no item acima e, como vimos, com uma análise que incluía a complexidade presente na ideia de sistemas deliberativos, é possível compreender a utilidade da internet para o bom funcionamento desses sistemas.

Mas há outra revolução potencializada pela internet, que também pode ter impactos em uma análise sobre os efeitos de processos deliberativos on-line: o surgimento da possibilidade da construção coletiva de conhecimento em larga escala.

Pierre Levy foi um dos primeiros a trabalhar a ideia de “inteligência coletiva” a partir da internet. Seu livro *Collective Intelligence* foi escrito ainda nos primórdios da internet, mas Levy já vislumbrava que a intensidade das comunicações diretas entre indivíduos iria causar uma revolução na maneira de produzir conhecimento. Levy aponta que, da mesma forma que neurônios são capazes de se relacionar de maneira transversal, sem a necessidade da hierarquia para transcender o resultado das interações, indivíduos, com a internet, passariam a poder interagir diretamente sem que fossem desperdiçados os custos de transação envolvidos na comunicação existente até então.⁶⁰

⁵⁹ Ibid p. 101.

⁶⁰ LÉVY, Pierre. *Collective Intelligence- mankind's emerging world in cyberspace*. trad Robert Bononno. Helix Books: Cambridge, 1997, p. 57.

A inteligência coletiva proporcionada pela internet permitiria identificar habilidades humanas, antes represadas justamente por esses custos de transação, e abrir a possibilidade de avançar a produção de conhecimento em função desta nova interação.

O livro de Lévy foi escrito cerca de 10 anos antes da criação da Wikipédia. A Wikipédia é um excelente exemplo desta capacidade, trazida pela internet, de construir - e difundir conhecimento - a partir de uma lógica descentralizada. Esta que é a maior enciclopédia já feita, com um nível de precisão bastante confiável, funciona em uma lógica de construção e controle colaborativos que só se tornou possível a partir da internet.

A lógica por traz da Wikipédia foi inspirada no movimento de software livre, no qual pessoas diferentes, dentro de uma dinâmica de cooperação, criam e melhoram programas de computador, a partir do fato de seus códigos serem abertos.

Benkler afirma que a internet proporcionou uma revolução nos custos de transações informacionais, alterando completamente a maneira como a economia olha para a lógica da firma. Firms são estruturas burocráticas, que compensam custos de transação da organização das habilidades humanas e, para Benkler, a relação *peer to peer* trazida pela arquitetura da internet, tem uma vantagem sistemática frente às firmas na capacidade de encontrar o melhor capital humano disponível e a melhor informação disponível para a criação de conhecimento.⁶¹ Mas, para isso, é necessário que esse conhecimento seja aberto, que essas conversas sejam públicas e todos possam acessar e produzir melhoras incrementais nos avanços trazidos anteriormente.

Partindo-se da ideia de que as interações pela internet, quando abertas, podem reduzir o custo de informação e produzir conhecimento de forma mais eficiente do que nas lógicas tradicionais de acesso à informação, é interessante discutir qual o impacto que isso pode ter nas análises sobre a qualidade das decisões tomadas em deliberações on-line.

Em *Democracy and Disagreement*, livro fundamental da teoria deliberativa contemporânea, Amy Gutmann e Dennis Thompson assumem que as decisões tomadas em processos deliberativos, por eles analisados, não necessariamente são as melhores decisões possíveis. Esses autores defendem os referidos processos dizendo que nada indica que outros processos decisórios gerem decisões melhores, mas, ao menos, as decisões fruto de deliberação pública se justificariam por aumentar o entendimento do público sobre as decisões tomadas e, portanto sua legitimidade.

⁶¹ BENKLER, Yochai. Coase's Pigeon, or, Linux and The Nature of the Firm. *The Yale Law Journal* vol. 112, 2002, p. 79.

Essa ideia de que processos deliberativos podem se justificar, mesmo que produzam soluções piores, não é incomum no debate. E, até mesmo um autor que aposta na deliberação com participação de cidadãos como forma de aumentar a qualidade do processo decisório, como Thomas Christiano⁶², relega aos especialistas, as definições sobre os meios para atingi-las.

O debate sobre a revolução na forma de se produzir conhecimento trazida pela internet traz um elemento novo. Um debate on-line, público, aberto a qualquer participante, que traga argumentos novos para contestar ideias ou para trazer ângulos desconhecidos, pode melhorar o processo decisório.

A lógica de produção de conhecimento fechada e hierárquica, contestada pela arquitetura da internet, é a lógica que impera também nas produções de políticas públicas e de legislação. Mecanismos de consulta pública aberta, que de fato abram espaço para a contestação de ideias presentes na sociedade, podem gerar decisões mais maduras do que os mecanismos tradicionais. Principalmente, se esses debates ocorrerem em um espaço deliberativo conectado com outros espaços que continuarão incorporando ideias e experiências até que se chegue à decisão final. E não se trata apenas de criar uma divisão de tarefas entre os especialistas e os cidadãos, como propõe Christiano, mas de compreender o papel da inteligência coletiva acionada pela arquitetura da internet.

1.7 Diminuição da assimetria da informação e perspectiva informacional

Se a internet provoca uma revolução tão grande a partir da redução do custo do acesso à informação, é necessário refletir sobre o impacto dessa redução no processo decisório.

Uma das correntes do neo-institucionalismo que será importante para esse estudo é a teoria da organização informacional. Esta teoria tem na incerteza e na assimetria de informações dentro do espaço decisório no parlamento a sua premissa básica. Diferentemente dos neo-institucionalistas distributivos, focados na assimetria de informação entre os grupos de interesses (ou indivíduos) que estão em um processo de negociação, a teoria informacional se preocupa com a assimetria de informação entre a política formulada e seus resultados⁶³.

⁶² CHRISTIANO, T. Rational deliberation among expert and citizens. In: PAKINSON, J. e MANSBRIDGE J. *Deliberative Systems – Deliberative democracy at the large scale*. Cambridge University Press, 2012

⁶³ KREHBIEL, Keith. Information and Legislative Organization, Michigan Studies in political analysis, 1992 Paradoxes of Parties in Congress. *Legislative Studies Quarterly* vol. XXIV, nº 1, University of Iowa, fevereiro 1999, p. 21.

Essa incerteza não é distribuída igualmente. Krehbiel parte da premissa de que há agentes (dentro e fora do parlamento) que possuem um nível de especialização muito maior do que o do legislador mediano. E, portanto, uma capacidade de prever os resultados das políticas de maneira muito mais precisa do que esse legislador mediano.

Assim, é necessário que esse legislador mediano confie em agentes informacionais que possuam maior especialização e possam compartilhar essas informações. Mas essa confiança não é automática. Existe a chance de os especialistas não quererem compartilhar toda a sua informação privada⁶⁴. A partir dessa ideia, Krehbiel explica a organização do Congresso como um mecanismo para diminuir a incerteza do legislador mediano, criando caminhos institucionais para que ele confie nos especialistas do Congresso. O principal mecanismo para isso são as comissões parlamentares. Para Krehbiel, toda a estrutura organizacional do Congresso Norte-Americano tem como foco essa diminuição de incertezas para o legislador mediano.

Santos e Almeida, olhando para o parlamento brasileiro, registram o fato de: “haver um consenso quanto à ausência de incentivo institucional para a aquisição e distribuição de informação no interior do legislativo brasileiro. Em outras palavras não existiria o componente informacional no modo pelo qual o Congresso se encontra institucionalmente estruturado.”⁶⁵

Para os autores, no Brasil, a figura do relator assume o papel de um agente informacional, cuja função consiste na coleta e divulgação sobre as consequências de uma política específica. Esse papel informacional do relator é acompanhado de “riscos de o relator não se esforçar o suficiente na produção de informação e de usar estrategicamente a informação produzida em detrimento do mediano”⁶⁶

É interessante questionar qual o efeito da mudança na lógica de produção de informação trazida pela internet, na perspectiva informacional no Congresso. Processos de consulta pública on-line, que produzem um debate público sobre uma política a ser definida por lei, pode produzir um tipo de informação pública acessível a todos e, portanto, diminuindo a incerteza do legislador mediano.

⁶⁴ Ibid. p. 69.

⁶⁵ SANTOS, F.; ALMEIDA, Acir. Fundamentos Informacionais do Presidencialismo de Coalizão. Appris: Curitiba, 2011.

⁶⁶ KREHBIEL, Keith. Op. cit., p. 119.

Ou seja, se a internet afetou profundamente a forma como a informação pode estar disponibilizada para todas as pessoas, inclusive para os legisladores, isso provavelmente tem um impacto nas decisões tomadas pelo Congresso, quando se pensa que a assimetria de informações é o elemento central para a organização congressual.

Na discussão do Marco Civil, como se verá no capítulo quatro, o papel do relator é profundamente alterado em função da exposição pública do processo de consulta. O relator não precisa se estabelecer como o agente informacional clássico, que possui informações que o legislador mediano não possui. As informações produzidas pelo processo de consulta são públicas. O debate exaustivo sobre os objetivos das políticas e seus efeitos foi realizado pelos principais especialistas no tema e estavam públicos, de modo que o custo de acesso a essa informação pelo legislador desinformado (ou mesmo pelo líder partidário) é muito menor do que seria se não houvesse a consulta pela internet.

Mas o fato das informações serem públicas e o custo de acesso a elas ser menor, não significa que os parlamentares constantemente acessem a consulta para tomar as decisões. O que ocorre é que o relator se remete à consulta constantemente para trazer informações a público. Ou seja, a consulta transforma o seu papel informacional. Esse papel não advém apenas de uma *expertise* construída pelo seu histórico profissional, nasce do fato de ele utilizar a consulta como elemento de convencimento dos outros legisladores, como se verá na descrição do capítulo 4.

No fundo, é seu papel como indutor de conectividade entre o espaço deliberativo da consulta e o parlamento que modifica seu papel informacional. Essa fusão dos dois papéis (indutor de conectividade e agente informacional) cria, em nossa visão, um ambiente mais propício para que a decisão tomada ressoe o acordo formado com base na força do melhor argumento. Afinal, quando a justificativa da legitimidade do relator como agente informacional está fundamentada em um processo público, que pode ser verificado a qualquer momento, diminuem as chances do uso estratégico dessa informação, que certamente dificulta o debate baseado em argumentos.

Essa fusão de papéis do relator, que une a teoria informacional com a teoria de sistemas deliberativos, ajuda a aprofundar a reflexão trazida por Marta Rocha sobre a necessidade de se utilizar ferramentas de teorias neo-institucionalistas, particularmente na perspectiva informacional, para compreender mais especificamente como a deliberação pode ocorrer.

Rocha aponta que há um elemento importante de troca de informações no processo deliberativo e, portanto “a preocupação com a crescente complexidade envolvendo a

elaboração e a implementação de políticas públicas pode levar os legisladores a atribuírem maior valor à troca de informação no processo decisório”.⁶⁷

Segundo Rocha, a teoria informacional, na verdade, admite a ideia de que, nas comissões onde a assimetria de informação é menor, exista espaço para a deliberação. Para a autora, é possível, dentro da perspectiva informacional, enxergar as comissões como:

Uma arena onde os representantes podem avaliar os diversos aspectos de uma proposta, levantando seus prós e contras, estimando seus custos e benefícios e seus possíveis efeitos colaterais a partir de uma matriz plural de preferências e informações e do saber especializado de membros e não membros. resumindo, um espaço no qual os legisladores podem deliberar em vez de simplesmente votar ou barganhar. Acredita-se que o processo político sob uma organização informacional é perfeitamente compatível com o conceito de deliberação aqui exposto. trata-se, entretanto, como já afirmado, de um ponto pouco explorado pela literatura.⁶⁸

O ponto que será demonstrado nesta tese é de que essa capacidade de se articular a perspectiva informacional com a teoria deliberativa ganha força quando se inclui a visão de sistemas deliberativos e quando se incorpora o debate pela internet. A ideia de sistema é importante porque abre um novo papel para o relator que, além de agente informacional, passa a ser indutor de conectividade entre os sistemas. O debate on-line, também, é uma novidade dentro desse tópico pela importância que a internet têm, por meio de seus debates públicos, na redução da assimetria de informações, elemento chave para a perspectiva informacional.

1.8 Conclusão

Ao longo deste capítulo foi possível articular elementos de teorias distintas para deixar claro quais ferramentas teóricas de análise serão importantes para comprovar a hipótese desta tese.

A ideia central que será desenvolvida nos próximos capítulos é a de que a consulta pública on-line realizada pelo Ministério da Justiça, baseada na contraposição pública dos argumentos presentes na sociedade, impactou de forma decisiva a deliberação no Congresso acerca do Marco Civil.

⁶⁷ ROCHA, Marta M.. Representação, Deliberação e Estudos Legislativos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais* vol 25 n° 74, out-2010, p. 128.

⁶⁸ Ibid. p 129

Para poder comprovar esta hipótese, foi importante analisar o processo a partir da perspectiva dos sistemas deliberativos, só assim pode ser compreendida a influência de cada etapa deste processo na etapa seguinte, desde o início do debate do projeto de lei de crimes cibernéticos até o debate no Congresso, passando pela própria consulta on-line.

Também foi necessário incorporar a visão de representação discursiva de Dryzek e Niemeyer, pois permite compreender como um processo com uma participação relativamente pequena, na casa das centenas de participantes individuais, pode ter ganhado a legitimidade e a influência que ganhou. Isso só ocorreu, pois a consulta pública conseguiu mimetizar uma esfera pública, trazendo para si a constelação de discursos presentes na sociedade.

Posteriormente, foi discutido neste capítulo quais os elementos necessários para a formação de acordos em processos de decisão coletiva e, articulando elementos das teorias neo-institucionalista e deliberativa, foi possível chegar à conclusão de que, presentes os incentivos necessários, é possível construir um acordo baseado na força do melhor argumento. Este ponto é fundamental para compreender o processo de formação de acordo durante a consulta e seu impacto posterior no processo legislativo.

Como boa parte da literatura sobre o legislativo e sobre processos deliberativos desconsidera as importantes contribuições feitas pelos teóricos sobre o impacto da internet nas democracias, foi importante, ao olhar para um processo no qual a internet teve um papel tão fundamental, buscar compreender qual a importância deste debate sobre a internet nas teorias que se está utilizando para compreender este processo.

E o impacto é muito grande. Em primeiro lugar, para reforçar a necessidade de se utilizar a ideia de sistemas deliberativos como única forma de transitar em um mundo formado por enclaves políticos. E, aliás, com a ajuda de Sunstein, percebe-se como é falsa a ideia que começa a se cristalizar de que a polarização existente na internet inviabiliza a possibilidade de deliberação. Ao contrário, ela permite, na lógica dos sistemas deliberativos, uma deliberação que pode ser muito mais inclusiva do que o modelo de deliberação pensado pelos primeiros teóricos deliberativos.

Mas o impacto da internet não se reflete apenas na capacidade de aproximar os distintos enclaves políticos. Há um impacto profundo na diminuição do custo de acesso à informação. Isso transforma o processo deliberativo, que pode ser, em si mesmo, um elemento para garantir que as ideias públicas sejam testadas e se chegue a uma decisão coletiva de melhor qualidade com um custo muito menor do que quando se pensava em processos deliberativos antes da internet. Contudo, isso transforma também as teorias que enxergam que a assimetria de informação existente entre os parlamentares é um elemento decisivo na forma

como eles se conduzem no processo decisório. Com a diminuição do custo do acesso à informação e a existência de um duplo papel para o relator (tanto de indutor de conectividade quanto de agente informacional), diminui o espaço para uma atuação estratégica desse sujeito, reforçando-se a possibilidade de um acordo baseado na força do melhor argumento.

Esses pontos teóricos serão desenvolvidos a partir do caso concreto estudado nos próximos capítulos, mas devem ser vistos como ferramentas explicativas de um processo que certamente não poderia ser compreendido à luz de um único marco teórico.

2. DA MOBILIZAÇÃO À CONSULTA

2.1 Introdução

Este capítulo descreve o processo que levou o ministério da Justiça a criar uma consulta colaborativa on-line para a elaboração do Marco Civil da Internet. A consulta em si será descrita no próximo capítulo. Aqui, será descrito o processo que culminou na consulta.

A consulta surge a partir de uma disputa acirrada entre grupos que representam uma visão diametralmente oposta do que a internet deve ser e como o Estado deve regulá-la. Este capítulo mostra como a disputa em torno de um substitutivo do Senador Eduardo Azeredo sobre um projeto de lei acerca de crimes cibernéticos gerou a consulta pública colaborativa on-line do Marco Civil da Internet.

Dentro da perspectiva de um sistema deliberativo, a inclusão deste período é fundamental. Como se verá, o debate descrito neste capítulo é um típico debate de disputa de grupos de interesse que fazem muito pouco para se engajar em um diálogo argumentativo.

Em uma visão mais tradicional da teoria deliberativa, os movimentos presentes aqui, que muito mais geram uma polarização do que buscam a formação de algum tipo de acordo razoável, talvez nem merecessem ser incluídos na análise. Mas, ao incorporar a visão sistêmica, percebe-se que este momento é crucial para o processo de deliberação. A formação dos argumentos a favor de mais segurança na rede e a criação de um movimento de resistência à criminalização dos usuários de internet, provavelmente, não teria ocorrido em um espaço deliberativo controlado. O processo aqui descrito envolveu forte mobilização de atores que resultou, sim, em uma polarização entre os grupos envolvidos. Porém, na lógica sistêmica, não apenas isso é visto como parte do processo deliberativo, mas é um elemento que o enriquece.

As críticas, que discutimos, no capítulo anterior, feitas por Chantal Mouffe, Iris Young ou Nancy Fraser, de que a teoria deliberativa não dá espaço para a vocalização dos conflitos, particularmente das vozes subalternas, perde força quando se pensa na deliberação dentro de um sistema deliberativo que, justamente, abre espaço para o conflito e o antagonismo como parte do processo.

2.2 A demanda por criminalização de condutas na internet

Na metade da primeira década do século, cerca de 10 anos após a massificação da internet, medos e esperanças compunham o cenário de debate público na relação sobre política e internet como já discutimos no capítulo anterior. Alguns setores exigiam que a internet fosse controlada. Ou melhor, que os usuários da internet fossem, de alguma forma, controlados. A massificação da internet possibilitava, diziam os defensores dessa tese, uma explosão do crime organizado. De fraudes bancárias à massificação da pedofilia, de terrorismo à venda de drogas para crianças, a internet era vista como uma porta para o submundo do crime.

Para setores progressistas, a massificação da internet representava o oposto disso: a ampliação do acesso à informação e à cultura em níveis inimagináveis combinados à possibilidade de conexão de indivíduos e da criação de novas redes de colaboração com custos de transação muito mais baixos do que antes⁶⁹, impulsionando uma verdadeira cultura da cooperação e colaboração que inspirou a criação da internet e os movimentos de software livre^{70,71}, o que abria uma possibilidade de repensar profundamente as democracias e buscar um novo modelo de distribuição de poder. Na verdade, muitos autores viam na capacidade de se conectar concretamente milhões de pessoas a possibilidade de se superar o paradoxo de Pitkin, no qual o conceito de representação contemporâneo nasce da ideia de se fazer presente algo que está ausente⁷². A internet daria uma possibilidade física de reunir todos os representados, eliminando um dos papéis centrais da representação.⁷³

O impacto da massificação da internet sobre a indústria fonográfica adicionou outro ator nessa disputa. Esta indústria rapidamente buscou formas de criminalizar o *download* ou o

⁶⁹ CASTELLS, Manuell. *Redes De Indignação e Esperança*. trad. Carlos Alberto Medeiros. Zahar: São Paulo, 2014.

⁷⁰ BEKLER, Yochai. *The wealth of Networks: hoe social production transforms markets and freedom*. Disponível em: <http://benkler.org/Benkler_Wealth_Of_Networks.pdf>.

⁷¹ LÉVY, Pierre. *Collective Intelligence- mankind's emerging world in cyberspace*. trad Robert Bononno. Helix Books: Cambridge, 1997.

⁷² Pitkin, Hannah, *Representação: Palavras, Instituições e Ideias*, trad. Wagner Mancuso e Pablo Ortellado, Lua Nova, São Paulo, 67: 15-47, 2006

⁷³ É curioso notar como, há 10 anos, a internet representava esperanças para os setores progressistas e medos para os setores conservadores e, atualmente, ocorre o inverso. A eleição de Trump e a radicalização de movimentos de direita na internet, a utilização da internet para crimes de ódio e violações de direitos humanos fizeram com que alguns setores progressistas comessem a questionar se não é o caso de se pensar em formas de controle na internet.

compartilhamento de músicas e se conectou aos setores que procuravam criminalizar usuários de internet.

Essa aliança entre alguns setores da segurança pública - preocupados com o novo tipo de criminalidade de internet -, o setor bancário - preocupados com o crescimento de fraudes pela internet -, e o setor fonográfico conseguiu, em diversos países do mundo, aprovar legislações que criminalizavam novas condutas praticadas por usuários da internet e criavam um amplo sistema de vigilância sobre os usuários em diversos países .

O principal marco jurídico-político sob o qual isso ocorre é a Convenção de Budapeste, firmada no âmbito do Conselho da Europa em 2001, que entra em vigor em 2004 e é aberta a países não europeus. A Convenção determina condutas que devem ser tipificadas, processos de vigilância de usuários e possibilidades de cooperação internacional na matéria. O foco da Convenção não é apenas a segurança das redes, criminaliza-se a violação à propriedade intelectual, pornografia infantil, terrorismo e outras atividades criminosas na internet.⁷⁴

2.3 O Nascimento do Projeto Azeredo

No Brasil, o crescimento do número de usuários gerou um movimento parecido. Em 1999, o deputado Luiz Piauhyllino (PSDB-PE) apresentou projeto estabelecendo uma série de novos tipos penais para condutas praticadas pro meio da internet⁷⁵. Após uma tramitação relativamente lenta na Câmara, o projeto foi aprovado por aquela Casa em 2003, mas foi em meados de 2006, com um substitutivo apresentado pelo Senador Eduardo Azeredo (PSDB-MG)⁷⁶, que o Brasil entra na rota da avalanche global que tem por agenda a utilização do direito penal para o controle de usuários da internet.

É importante frisar que, assim como em diversos lugares do mundo, a ideia de controle gera resistência por parte de setores da sociedade civil, e também no Brasil isso ocorreu. Mas, nesse ponto, a resistência ocorria por um movimento social com uma tradição de resistência mais acentuada do que em outros lugares. Daniel O'Maley expõe uma genealogia interessante do movimento de internet livre no Brasil. Para O'Maley, mais do que em outros países, os

⁷⁴ O'MALEY, Daniel P. *Networking Democracy : Brazilian Internet Freedom Activism and the Influence of Participatory Democracy*. Tese (doutorado) na Universidade de Vanderbilt, 2015, p. 49. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2757853>.

⁷⁵ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15028>

⁷⁶ <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=24607&tp=1>

primeiros anos da internet do Brasil fortaleceram uma ética de liberdade que fez com que esse movimento reagisse de maneira particularmente pesada contra as tentativas de controle e vigilância na internet.⁷⁷

O projeto de crimes cibernéticos, na forma que ganhou do Senador Azeredo, tinha claramente inspiração tanto na Convenção de Budapeste, quanto no Digital Millennium Copyright Act (DCMA), lei americana de 1998 feita para proteger a indústria cultural daquele país. A lei americana criminalizava não apenas a pirataria, mas o desenvolvimento de tecnologia que pudesse favorecer a pirataria.⁷⁸ O substitutivo não apenas cria uma miríade de novos tipos penais relativos a condutas praticadas por meio da internet, como cria um cadastro de usuários e obriga que sejam armazenados dados de usuários.⁷⁹

O substitutivo do Senador Azeredo foi apresentado pela primeira vez perante a Comissão de Educação do Senado. É interessante notar que a polarização política que o parlamento testemunhou em torno deste tema, pouco tempo depois, claramente ainda não estava presente no Congresso. O projeto foi aprovado na Comissão em 20 de junho de 2006, contando com votos de senadores do PFL, PT, PSDB e PMDB.

Quando o projeto chega à Comissão de Constituição e Justiça do Senado, em novembro de 2006, já havia acontecido alguma articulação pública contra o projeto. Matéria da Folha de São Paulo de 6 de Novembro de 2006⁸⁰ já traz críticas pesadas ao projeto por parte de organizações da sociedade civil e também da Associação que representa os provedores de Internet: Abranet. “O texto é defendido pelos bancos e criticado por ONGs (Organizações Não-Governamentais), por provedores de acesso à internet e por advogados”, diz a matéria.

Como resposta a esse processo, a Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara, presidida por Luiz Eduardo Greenhalgh (PT-SP), realiza na mesma semana um seminário convidando vários setores envolvidos, inclusive o próprio Senador Azeredo, para

⁷⁷ O'MALEY, Daniel P. *Networking Democracy : Brazilian Internet Freedom Activism and the Influence of Participatory Democracy*. Tese (doutorado) na Universidade de Vanderbilt, 2015, pp. 44-45. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2757853>.

⁷⁸ Ibid. p. 49.

⁷⁹ <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/63967>

⁸⁰ LOBATO, E. Projeto quer controlar acesso à internet. *Folha de São Paulo*, 06/11/2006. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u20908.shtml>. Acesso em 26/06/2017

debater o projeto. Na audiência fica claro que o clima de consenso aparente se dissolvera e novos atores polarizavam contra o interesse dos bancos e da polícia federal.⁸¹

Paulo Rená Santarém descreve a audiência:

Na oportunidade, o Senador insistiu na defesa de seu substitutivo. Afirmou que o cadastramento de usuários seria necessário, porque benéfico para a segurança dos próprios usuários, e que seria natural que houvesse cada vez mais restrições ao uso da Internet, assim como havia restrições ao acesso bancário. Sustentou ainda que o projeto estaria em sintonia com as propostas legislativas em debate em todo o mundo, em especial com a Convenção de Budapeste. Mas as manifestações dos expositores foram convergentes em relação aos problemas nas exigências previstas, bem como em aspectos redacionais do projeto. Foram criticadas a contraposição da exigência de identificação à liberdade característica da Internet e os custos de certificação digital como fonte de exclusão digital, a exposição da privacidade e o cerceamento do direito à informação. Além disso, a expressão ‘acesso indevido’ poderia abarcar uma infinidade de condutas, de forma que a definição pelo poder jurisdicional poderia violar direitos fundamentais.⁸²

O projeto, a partir da exposição clara da falta de consenso, é adiado. Um novo substitutivo é apresentado pelo Senador Azeredo apenas no final de abril de 2007 e incluído na pauta de 24 de maio.

2.4 A mobilização contrária ao projeto

O mês de maio de 2007 é fundamental para compreender a mobilização contra o substitutivo de Azeredo, pois é em maio de 2007 que a expressão Marco Civil da Internet surge pela primeira vez.

Em 22 de maio de 2007, Ronaldo Lemos, à época professor e diretor do recém criado Centro de Tecnologia e Sociedade da FGV Direito Rio, escreveu um artigo intitulado “*Internet Brasileira precisa de um marco regulatório civil*”⁸³. O artigo terminava da seguinte forma:

⁸¹ SANTARÉM, Paulo R. S.. *O Direito Achado na Rede: A Emergência do Acesso à Internet como Direito Fundamental no Brasil*. dissertação (mestrado), 2010. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8828/1/2010_PauloRen%C3%A1daSilvaSantar%C3%A9m.pdf>.

⁸² SANTARÉM, Paulo R. S.. *O Direito Achado na Rede: A Emergência do Acesso à Internet como Direito Fundamental no Brasil*. dissertação (mestrado), 2010. p. 46 Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8828/1/2010_PauloRen%C3%A1daSilvaSantar%C3%A9m.pdf>.

⁸³ LEMOS, R. Internet brasileira precisa de um marco regulatório civil. *UOL*. 22/05/2007. Disponível em <https://tecnologia.uol.com.br/ultnot/2007/05/22/ult4213u98.jhtm> Acesso em 25/06/2007.

Dessa forma, o projeto em questão afeta a vida da maioria dos brasileiros, sejam aqueles que possuem telefones celulares, sejam aqueles que acessam a Internet por computadores, ou aqueles que serão futuros espectadores da televisão digital. Por essa razão, é inconcebível que um projeto como esse não seja debatido de forma mais ampla com a sociedade civil e com os representantes dos interesses diretamente afetados. O rol destes é grande e inclui: provedores de acesso, empresas de tecnologia de modo geral, consumidores, universidades, organizações não-governamentais, empresas de telecomunicação, apenas para elencar alguns.

E uma vez mais, todo o esforço de debate público em torno de um tal projeto de lei, que tem por objetivo regulamentar a Internet do ponto de vista criminal, deveria se voltar à regulamentação civil da rede, definindo claramente o seu marco regulatório e privilegiando a inovação, tal qual foi nos países desenvolvidos. Privilegiar a regulamentação criminal da Internet antes de sua regulamentação civil tem como consequência o aumento de custos públicos e privados, o desincentivo à inovação e sobretudo, a ineficácia. Nesse sentido, é preciso primeiro que se aprenda com a regulamentação civil, para a partir de então propor medidas criminais que possam alcançar sua efetividade, sem onerar a sociedade como um todo, como faz o atual projeto de lei do senador Eduardo Azeredo.

Ou seja, Lemos não apenas apontava claramente a oposição ao substitutivo de forma bastante fundamentada, mas também criava um caminho novo para a resistência ao projeto seguir: é necessário um marco civil antes do marco penal proposto por Azeredo.

A resistência começava a tomar corpo e alguns senadores, mobilizados por essa resistência, conseguiram que fossem apresentados requerimentos para que o projeto fosse apreciado também por outras comissões do Senado (Ciência e Tecnologia e Assuntos Econômicos). Esse processo atrasou em um ano a tramitação do projeto, mas pouco alterou seu conteúdo. Em junho de 2008, o projeto foi aprovado na Comissão de Assuntos Econômicos, com parecer do Senador Aloizio Mercadante (PT-SP). O Senador apresentou diversas modificações, mas manteve a direção geral do projeto, chegando a afirmar a “necessidade de harmonizar nossa Lei de Crimes Cibernéticos com a Convenção sobre Cibercrime da Europa”⁸⁴. A posição do ex-líder - e ainda muito próximo ao governo no tema - mostra como não havia uma posição do governo alinhada com a posição trazida pelo movimento de internet livre.

⁸⁴ <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4807974&disposition=inline>

De fato, no mesmo mês, o ministro da Justiça Tarso Genro foi palestrar em evento da Federação dos Bancos do Brasil (Febraban) e fez alusão à necessidade do Brasil aderir à Convenção de Budapeste e de criar uma legislação moderna de crimes cibernéticos.⁸⁵

No dia 5 de julho, o ativista e blogueiro João Caribé, que desde 2006 mantinha um blog com o nome de *Xô Censura*, com o intuito de denunciar esforços para restringir a liberdade na internet, convocou outros blogueiros para fazerem uma Blogagem Política⁸⁶, ou seja, para fazerem posts contra o projeto Azeredo, prestes a ser aprovado. No dia seguinte, Sergio Amadeu publica um “Manifesto em defesa da liberdade e do progresso do conhecimento na Internet Brasileira” que encerra dizendo:

Projetos como esses prestam um desserviço à sociedade e à cultura brasileiras, travam o desenvolvimento humano e colocam o país definitivamente para debaixo do tapete da história da sociedade da informação no século XXI. Por estas razões nós, abaixo assinados, pesquisadores e professores universitários apelamos aos congressistas brasileiros que rejeitem o projeto Substitutivo do Senador Eduardo Azeredo ao projeto de Lei da Câmara 89/2003, e Projetos de Lei do Senado n. 137/2000, e n. 76/2000, pois atenta contra a liberdade, a criatividade, a privacidade e a disseminação de conhecimento na Internet brasileira.⁸⁷

O Manifesto se inicia como algo mais restrito, com assinaturas de intelectuais ligados ao movimento de internet livre e consegue, em um primeiro momento, algumas centenas de assinaturas de peso.

Nesse processo, Sergio Amadeu conheceu Caribé, que pede autorização para transformar o manifesto feito para coletar assinaturas de intelectuais em uma petição on-line.⁸⁸ Em entrevista para esta tese, Amadeu afirma: “*a gente queria pegar umas 100 assinaturas on-line. Ai eu conheci o Caribé que falou: ‘você ficam coletando por e-mail? Vamos fazer um sistema de petition on-line.’ E aí no segundo dia já tinha umas 10.000*”

⁸⁵ SANTARÉM, Paulo R. S.. *O Direito Achado na Rede: A Emergência do Acesso à Internet como Direito Fundamental no Brasil*. dissertação (mestrado), 2010, p. 92. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8828/1/2010_PauloRen%C3%A1daSilvaSantar%C3%A9m.pdf>.

⁸⁶ PAPP, Ana Carolina. *Em nome da Internet: Os bastidores da Construção Coletiva do Marco Civil*. Livro publicado na internet, 2014. p. 24. Disponível em: <https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet>.

⁸⁷ MANIFESTO em defesa da liberdade e do progresso do conhecimento na internet brasileira. *Blog do Sergio Amadeu*. 06/07/2008. Disponível em <http://samadeu.blogspot.de/2008/07/manifesto-em-defesa-da-liberdade-e-do.html>. Acesso em 27/06/2017.

⁸⁸ Ibid. p. 25 e O’MALEY, Daniel P. *Networking Democracy : Brazilian Internet Freedom Activism and the Influence of Participatory Democracy*. Tese (doutorado) na Universidade de Vanderbilt, 2015, p. 63. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2757853>.

assinaturas.”. No entanto, segundo Amadeu, a propagação em massa só acontece quando a petição chega a comunidades de *fan fix* (comunidades que recontam histórias de filmes ou séries) e de *fan subber* (comunidades que fazem legendas para filmes e séries). “*Aí, em menos de 30 dias foi pra mais de 100 mil pessoas*”.

Esse relato é interessante porque ele mostra que o grosso da mobilização não veio de um grupo de intelectuais ou ativistas, mas de um grupo de pessoas que se sentiu atingido pela possíveis implicações da lei. Usuários de internet que realmente tinham medo de ser criminalizados. Essa é uma dinâmica importante, porque, em 2008, grades sites de petição on-line como Avaaz ou Change.org não existiam no Brasil (e mesmo nos EUA ainda eram incipientes, estamos falando justamente do momento em que os EUA começam a compreender o papel das mobilizações de internet para a política com a campanha de Barack Obama para a Presidência). As ferramentas de petição on-line à disposição dos brasileiros na época, não contavam com as sofisticadas técnicas de viralização por trás de petições que chegam a milhões de assinaturas. O processo de coleta de assinatura aqui trazia algo de realmente novo para o debate.

Esses acontecimentos não conseguiu evitar a aprovação do texto no plenário do Senado, pois a votação ocorreu antes da viralização maciça. Entretanto, em meados de julho, quando o projeto chega à Câmara, já há um tipo de resistência que altera profundamente sua recepção pelos deputados. E, logo que o projeto volta à Câmara, os deputados Jorge Bittar (PT-RJ) e Paulo Teixeira (PT-SP) pedem que seja realizada uma audiência pública sobre o tema.⁸⁹ Mais do que resistência, há a consolidação de um movimento pela liberdade da internet que, como já dito, é herdeiro de uma tradição militante importante do movimento de software livre no Brasil.

A audiência ocorre em 13 de novembro. Paulo Rená Santarem descreve que

⁸⁹ SANTARÉM, Paulo R. S.. *O Direito Achado na Rede: A Emergência do Acesso à Internet como Direito Fundamental no Brasil*. dissertação (mestrado), 2010, p. 48. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8828/1/2010_PauloRen%C3%A1daSilvaSantar%C3%A9m.pdf>. e PAPP, Ana Carolina. *Em nome da Internet: Os bastidores da Construção Coletiva do Marco Civil*. Livro publicado na internet, 2014, pp. 26-27. Disponível em: <https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet>.

Esta audiência, no entanto, anotaria no âmbito do Congresso Nacional o início da efetiva transição no histórico do projeto de lei de cibercrimes. Isso porque nesse dia o evento era objeto da atenção não apenas da imprensa e de especialistas interessados, mas de diversos internautas, mobilizados pela própria Internet em torno das questões à proposta. Foram organizadas manifestações coletivas, tanto presenciais quanto na rede, para marcar essa atenção.⁹⁰

Carolina Frassão e Livia Enomoto debateram justamente esse momento quando a discussão sobre a criação de tipos penais na internet passa a incorporar questões de direitos.

Em 2008, nova audiência pública no âmbito do Poder Legislativo marca o início da ruptura com a imagem de criminalização da internet nas arenas de participação pública e nota-se o fortalecimento da imagem do acesso à rede como um direito fundamental. Novos interesses são contemplados nesta audiência, representados por grupos de interesse da sociedade civil ou mesmo do governo, com a mudança de postura do Ministério da Justiça, que focou seu discurso na necessidade de preservação da liberdade de expressão na rede.⁹¹

Em janeiro de 2009, durante a *Campus Party Brasil*⁹², um importante evento sobre a internet que ocorre anualmente no país, a discussão em torno do já conhecido PL Azeredo estava absolutamente presente. É neste momento que, em uma entrevista, Sergio Amadeu batiza o projeto de Azeredo de AI-5 digital.⁹³

A alcunha, ao se remeter ao Ato Institucional 5, peça jurídica que marca a completa ruptura do então regime brasileiro com a garantia de direitos individuais, poderia ser vista como exagerada, mas conseguiu transformar a discussão sobre o projeto (que se inicia falando de fraudes bancárias e pirataria) em uma discussão sobre direitos.

Este é um bom exemplo do tipo de radicalização do debate que foi fundamental para dar força à mobilização do movimento de internet livre que, provavelmente, não seria

⁹⁰ Ibid. p. 50

⁹¹ FRASSÃO, Caroline S.; ENOMOTO, Livia Y. Q.. A Atuação de grupos de interesse como parte do processo democrático: o caso do projeto de lei de crimes cibernéticos. *Revista Agenda Política* vol. 4 n^o 1, jan-abril 2016, p 168

⁹² Campus Party Brasil, segundo a Wikipedia (https://pt.wikipedia.org/wiki/Campus_Party_Brasil), é o principal acontecimento tecnológico realizado anualmente no Brasil. Nele são tratados os mais diversos temas relacionados à Internet, reunindo um grande número de comunidades e usuários da rede mundial de computadores envolvidos com tecnologia e cultura digital.

⁹³ SANTARÉM, Paulo R. S.. *O Direito Achado na Rede: A Emergência do Acesso à Internet como Direito Fundamental no Brasil*. dissertação (mestrado), 2010, p. 86. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8828/1/2010_PauloRen%C3%A1daSilvaSantar%C3%A9m.pdf>.

considerado adequado em uma visão mais estreita do processo deliberativo, mas que teve uma grande importância no processo deliberativo aqui descrito.

Em maio de 2009, Sergio Amadeu convoca, em seu blog, a resistência ao PL para um *Ato Público contra o AI-5 digital – contra o projeto do Senador Azeredo, em defesa da privacidade e liberdade na Internet* a ser realizado na semana seguinte. E este chamado é também o primeiro post do blog recém criado por Caribé, *MegaNão*.

Para Santarém, “O Mega Não tornou-se então um movimento social, organizado pela Internet e que adotou como objetivo a oposição ao que define como vigilantismo”⁹⁴. Francisco Brito Cruz questiona a ideia de que o MegaNão seria um “movimento social”, mas para ele “O Mega Não foi o vetor escolhido justamente por movimentos mais tradicionais”.⁹⁵

No dia 6 de maio, esse novo movimento articula uma carta ao ministro da Justiça Tarso Genro. Na carta, os signatários afirmam que o substitutivo do Senador Azeredo

(...) representará na prática um AI-5 digital. A Lei Azeredo irá criminalizar em massa práticas comuns na Internet; irá tornar mais caros nossos projetos de Inclusão Digital; proibirá Redes Abertas; piorará a legislação referente à propriedade intelectual; legalizará o vigilantismo; inviabilizará sites de conteúdo colaborativo; atacará frontalmente a privacidade individual e oferecerá mecanismos digitais para que ressurgam perseguições políticas como houve no tempo da ditadura.⁹⁶

2.5 A mobilização atinge o governo

Tarso Genro responde com outra carta, que marca a consolidação da inflexão na posição do Ministério da Justiça. Em 2008, o mesmo Genro vai à Febraban e defende a adequação da legislação brasileira à Convenção de Budapeste, mostrando que ele estava diretamente influenciado pela Polícia Federal. Mas, a partir da pressão recebida, o ministro via a necessidade de acenar positivamente ao movimento de resistência à Lei que havia surgido e ganhado força no último ano.

Ao comentar o projeto aprovado no Senado, o então ministro afirma:

⁹⁴ Ibid. p 85

⁹⁵ CRUZ, Francisco C. B.. *Direito, Democracia e Cultura Digital: A experiência de elaboração legislativa do Marco Civil da Internet*. Dissertação (mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2016 p. 50. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08042016-154010/en.php>>.

⁹⁶ A íntegra da carta está disponível em: <http://fndc.org.br/clipping/projeto-de-lei-sobre-cybercrimes-em-debate-374698/>

Felizmente, vieram em tempo as críticas da sociedade da sociedade civil à regulamentação penal da Internet e aos problemas trazidos pelos tipos penais e pelos mecanismos de controle do projeto de lei. (...) Pela carta que recebi, estamos claramente do mesmo lado na discussão sobre a Internet no Brasil.(...) A aprovação do projeto de lei no Senado demonstrou o perigo de uma legislação com esses problemas ser aprovada caso não haja reação forte e decidida dos setores democráticos da sociedade.⁹⁷

O cenário dentro no Ministério havia mudado. A movimentação da sociedade civil tinha conseguido trazer o Ministério da Justiça para a resistência ao projeto Azeredo. Mas não havia ainda uma posição de governo consolidada. Aliás, o tema não tinha uma “casa” certa no governo. Setores da presidência, comandados pelo Assessor Especial da Presidência Cesar Alvarez, que mantinham uma relação com a comunidade de Software Livre, simpatizam com o movimento. O Ministério da Cultura, à época comandado por Juca Ferreira também (mantendo a linha de apoio à cultura digital trazida ao Ministério da Cultura pelo Ministro anterior, Gilberto Gil). Porém, com exceção do tema de direitos autorais, era difícil dizer que esse era um assunto a ser coordenado pela Cultura. O Ministério da Justiça havia, até o momento, sido a principal voz pública do tema pelo fato do projeto tratar de direito penal. Ou seja, não cabia a esse Ministério se posicionar sobre a regulação da internet.

Sobre a internet, o principal ator deveria ser o Ministério das Comunicações e sua agência reguladora, a ANATEL. Mas esse Ministério não vinha participando dos debates e o movimento social mobilizado tinha receio de que o tema fosse conduzido, justamente, por aquele Ministério, pois seu Ministro à época era o senador peemedebista Helio Costa, sem qualquer proximidade com organizações da sociedade civil.

2.6 O Presidente se pronuncia

Faltava um pronunciamento que direcionasse o caminho que o governo iria tomar. E esse pronunciamento veio, de maneira um tanto surpreendente, do então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

⁹⁷ SANTARÉM, Paulo R. S.. *O Direito Achado na Rede: A Emergência do Acesso à Internet como Direito Fundamental no Brasil*. dissertação (mestrado), 2010, p. 88. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8828/1/2010_PauloRen%C3%A1daSilvaSantar%C3%A9m.pdf>.

Anna Carolina Papp descreve com detalhes o momento no qual Lula anuncia a posição do governo sobre o tema. Em 26 de junho de 2009, Lula foi o primeiro presidente a participar do concorrido Forum Internacional do Software Livre (FISL), que ocorria em Porto Alegre.

No fórum havia cerca de 6 mil pessoas e era grande a mobilização contra o PL Azeredo.

O Lula chegou ao Fisl muito surpreendido ao ver 5, 6 mil pessoas jovens empunhando o lema daquele Forum, que era “a liberdade da internet” diz Branco⁹⁸ ‘Aí ele me chamou em particular, na sala preparada para ele se recompor dos apertos da multidão e se preparar para seu discurso aos ativistas e membros da comunidade de software livre ali reunidos’ Naquela pequena sala (...) Marcelo Branco rapidamente expôs ao presidente o que era a Lei Azeredo, por que era perigosa e como feria direitos dos usuários da internet. Falou, ainda, sobre a necessidade de uma lei civil de princípios para a rede, no lugar de uma legislação que se propunha a ser exclusivamente criminal.⁹⁹

A partir dos jovens ativistas e da conversa com Marcelo Branco, Lula fez o discurso que consolidaria a posição do governo sobre o tema e abriria definitivamente o caminho para a elaboração do Marco Civil da Internet. No final de um discurso de improviso, no qual abordou os mais diversos temas, Lula avista uma faixa que pede o veto ao projeto Azeredo e ele diz: “Depois eu vou falar da lei do Azeredo, que eu vi o pessoal com uma faixa pedindo para eu vetar a lei antes da lei ser aprovada. Primeiro, temos que batalhar bastante.”.

E como prometido ele volta ao assunto da Lei Azeredo:

Nesse governo é proibido proibir. No nosso governo o que nós queremos é discutir, sem rancor, sem mágoa, sem querer abater o concorrente. É debater, é querer fortalecer a democracia e levá-la às suas últimas consequências (...) Essa Lei não visa corrigir abusos de internet. Ela, na verdade, quer fazer censura. O que nós precisamos, companheiro Tarso Genro, quem sabe seja mudar o Código Civil, quem sabe seja mudar qualquer coisa. O que nós precisamos é responsabilizar as pessoas que trabalham com a questão digital, com a internet, mas não proibir ou condenar. Esse projeto é o interesse policialesco de fazer uma lei que permite que as pessoas adentrem a casa das pessoas para saber o que as pessoas estão fazendo, até sequestrando computadores. Não é possível, não é possível!¹⁰⁰

⁹⁸ Marcelo Branco, ativista gaúcho da internet livre. Uma das principais figuras de resistência ao PL Azeredo.

⁹⁹ PAPP, Ana Carolina. *Em nome da Internet: Os bastidores da Construção Coletiva do Marco Civil*. Livro publicado na internet, 2014, p. 32. Disponível em: <https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet>.

¹⁰⁰ O discurso integral do Presidente Lula no Forum Internacional de Software Livre pode ser visto em: <https://www.youtube.com/watch?v=QBE1Ux-saqA> Acesso em 27/06/2017

Para Juliana Nolasco, “Com a fala de Lula na abertura do fórum, concretizou-se a atenção do presidente para o tema da regulação da internet e a conexão feita entre a Lei Azeredo e a censura”.¹⁰¹

Lula não apenas definia claramente a posição do governo contra o projeto Azeredo e anunciava que o tema deveria ser tratado numa perspectiva civil, como pediu ao ministro da Justiça, Tarso Genro, que coordenasse o processo de elaboração desta nova lei.

O’Maley nota a importância dessa decisão nada óbvia de definir que o Ministério da Justiça seria o responsável pelo tema:

Lula tasked his Minister of justice Tarso Genro (PT), the former mayor of Porto Alegre who was also in attendance, to work on changing the civil code. Tasking Genro to deal with this issue, as opposed to his Minister of Communications who had close corporate ties, was important because it now became clear which Ministry had jurisdiction over this topic.¹⁰²

Se o Ministério da Justiça recebesse esta incumbência um ano antes, momento em que o Ministro Tarso Genro fez o discurso na Febraban se alinhando à Convenção de Budapeste, é bem possível que o projeto enviado pelo governo fosse inspirado pelas necessidades da polícia federal e do setor bancário. As mobilizações da sociedade civil trouxeram outras vozes para o debate e criaram uma tensão que chegava próxima a um impasse na Câmara dos Deputados.

Frassão e Enomoto descrevem como, no debate sobre crimes cibernéticos, a entrada de novos grupos de interesse trouxe um foco diferente para o debate que estava posto. O projeto inicia sua vida legislativa a partir da agenda construída pelo setor bancário, pelo setor de segurança e pela indústria do direito autoral e, sobretudo em 2008, passa a incorporar as pautas trazidas por grupos da sociedade civil, por setores distintos do governo e pelos provedores de internet:

¹⁰¹ NOLASCO, Juliana. *Acessando a Rede: um olhar para a formação da rede para a regulamentação da Internet no Brasil*. dissertação (mestrado) na EAESP-FGV, 2014, p. 64. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11572/disserta%C3%A7%C3%A3o_final.pdf?sequence=9>.

¹⁰² O’MALEY, Daniel P. *Networking Democracy : Brazilian Internet Freedom Activism and the Influence of Participatory Democracy*. Tese (doutorado) na Universidade de Vanderbilt, 2015, p.59. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2757853>.

O ano de 2008 é o momento da ruptura, onde a policy image adotada passa a ser majoritariamente de direitos fundamentais na internet e não mais de crimes cibernéticos. Esta virada é possível pela nova combinação de posicionamentos dentro do governo e pela ampliação da participação dos grupos de interesse organizados pela internet.¹⁰³

Assim, o Ministério da Justiça recebe a incumbência de elaborar o texto de uma nova lei que regule a internet dentro de uma perspectiva de direitos, uma perspectiva civil e não penal. Essa incumbência chega a um contexto que, se era mais favorável à sociedade civil - em função da recente tomada de posição do governo contra o PL Azeredo -, encontrava um cenário com uma ampla diversidade de atores e um alto nível de polarização entre eles. Setor bancário, setor de segurança, indústria de direitos autorais, sociedade civil e provedores de internet, todos esses participaram do debate na Câmara e agora se voltariam para o Ministério da Justiça, tentando influenciar o projeto de lei a ser elaborado pelo governo.

É nesse contexto que foi pensada a consulta pública realizada pelo Ministério da Justiça descrita no próximo capítulo.

2.7 Conclusão

Para compreender esse contexto, foi necessário descrever o processo que culminou na demanda pública pelo Marco Civil. O movimento surge como uma reação à tentativa de trazer ao Brasil o tipo de legislação criminalizadora que existia já em vários países e possuía, como modelo central, a Convenção de Budapeste sobre Crimes Cibernéticos.

Esta reação se faz a partir de uma mobilização social que envolve não apenas figuras expressivas da sociedade civil, mas também uma das primeiras mobilizações de massa da internet, chegando a públicos não acostumados a participar de mobilizações políticas. Esse movimento não foi capaz de barrar o projeto no Senado, mas conseguiu se fazer ouvir durante o debate na Câmara, até o momento em que chega ao Presidente da República e este toma uma posição de governo.

A consulta pública vai se dar, portanto, não a partir de uma política já pré-definida pelo governo e, posteriormente, submetida ao escrutínio do debate público. A consulta se dá

¹⁰³ Frassão e Enomoto op cit. P 20

em um contexto no qual a mobilização pública conquistou espaço para a formulação que não existia anteriormente. Não fazia parte da agenda de governo pensar um marco regulatório da internet, o governo iniciará estes debates em função da pressão externa feita pela mobilização.

A análise feita por Juliana Nolasco, a partir das referências teóricas de John Kingdon, mostra a importância do movimento em torno do Mega Não tanto para a inserção do tema na agenda governamental, quanto para a criação de uma alternativa de política (o próprio Marco Civil).¹⁰⁴

A consulta se inicia em um contexto extremamente polarizado. O processo legislativo não aproximou os grupos de interesse de um acordo. Ao contrário, as técnicas da mobilização da sociedade civil envolveram a radicalização do processo. A alcinha de AI-5 da Internet dada ao substitutivo do Senador Azeredo é exemplo disso.

Esses três elementos (inexistência de agenda prévia, grande mobilização pública e grupos de interesses polarizados) são essenciais para compreender a maneira como a consulta pública irá funcionar.

Para a compreensão da importância da mobilização descrita neste capítulo na análise feita a partir da perspectiva dos sistemas deliberativos é necessário compreender qual a influência deste processo nas próximas etapas deste sistema que culmina com a aprovação da lei. E, dentro do que foi discutido no capítulo anterior, é importante compreender qual o acoplamento que permitiu que esta discussão, estes argumentos e pontos de vista, pudessem ser incorporados ao sistema de deliberação.

O próximo capítulo tratará da consulta pública on-line que é resultado direto do processo descrito neste capítulo. Ali, buscaremos compreender a construção do acoplamento entre esses espaços e quais os indutores de conectividade que tornaram este acoplamento possível e eficiente.

¹⁰⁴ NOLASCO, Juliana. *Acessando a Rede: um olhar para a formação da rede para a regulamentação da Internet no Brasil*. dissertação (mestrado) na EAESP-FGV, 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11572/disserta%C3%A7%C3%A3o_final.pdf?sequence=9>.

3. A CONSULTA COLABORATIVA ON-LINE

Este capítulo analisa o processo de elaboração, dentro do Executivo, do projeto de lei do Marco Civil da Internet, enviado ao Congresso pela Presidenta Dilma Rousseff em agosto de 2011. Esse processo se inicia com uma consulta pública aberta on-line realizada pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça entre outubro de 2009 e maio de 2010.

Este trabalho, como já anunciado, tem por objetivo mostrar como o acordo, formado no ambiente discursivo gerado por essa consulta, foi um elemento fundamental para a consolidação de uma aliança improvável que derrotou as empresas de telecomunicação, que contavam com o apoio do deputado Eduardo Cunha, no debate legislativo.

Dentro da ideia de olhar para o processo que gerou a aprovação do Marco Civil no Congresso como um sistema deliberativo, este capítulo mostra a passagem do debate polarizado, descrito no capítulo anterior, para um espaço no qual havia incentivos para se construir um acordo baseado na força do melhor argumento.

Se, no capítulo 4, será testada a hipótese da influência do processo de consulta no processo legislativo, aqui, faremos uma descrição dessa consulta. O que houve de especial nesse espaço de discussão on-line que acabou impactando de maneira crucial o processo legislativo? Como foi possível sair de um momento de alta polarização sobre o tema – como é o caso do debate do PL Azeredo até o momento em que o Presidente Lula vai ao Forum Internacional de Software Livre (FISL) - para a formação de um acordo dos participantes em torno de alguns pontos centrais?

Também será debatido como a burocracia do Ministério da Justiça, particularmente a Secretaria de Assuntos Legislativos, serviu como um indutor de conectividade para a construção de um acoplamento adequado entre o debate em torno do projeto Azeredo e a construção do Marco Civil.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Vale ressaltar, como já debatido na introdução, que eu participei ativamente do processo de elaboração do Marco Civil, pois ocupei a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL) entre 2007 e 2010. Esse período inclui uma parte da tramitação do PL Azeredo, no qual a Secretaria teve um papel que, se não foi central, também não foi desprezível. Mas não há dúvidas de que, no processo descrito neste capítulo, a SAL teve um papel bem mais relevante. Reconheço que há um viés natural de enxergar como positivo um processo do qual fui parte. Também acredito que algum tipo de viés sempre existe em uma pesquisa deste tipo. De qualquer forma, para mitigar este viés, optei por evitar recorrer à minha memória para descrever os fatos da época. Principalmente os fatos descritos neste capítulo. Escrevo este trabalho oito anos depois do momento em que o Presidente Lula pediu ao Ministro Tarso Genro (e este delegou a tarefa à SAL) que

Este capítulo se inicia (item 3.1) explicando o caminho percorrido do momento em que o Presidente Lula anuncia, no Fórum Internacional de Software Livre (FISL), o compromisso com o Marco Civil até a ideia da consulta pública, em seguida (3.2), discute-se a construção da consulta. No item 3.3, coloca-se em questão quais os elementos que possibilitaram o debate argumentativo. Já no item 3.4, o debate ocorrido no âmbito da consulta é analisado, mirando nos temas mais discutidos e nas reações dos participantes. No item 3.5, analisa-se o resultado do debate que consistiu em um acordo em torno de três pontos, formado a partir da força do melhor argumento e, por fim, a conclusão.

3.1 Do Fórum Internacional de Software Livre (FISL) à consulta pública

Como visto no capítulo anterior, após o FISL, em junho de 2009, o Presidente da República determinou que caberia ao Ministério da Justiça propor um Marco Civil da Internet em resposta às tentativas de criminalização presentes no Congresso e, particularmente, ao chamado PL Azeredo.

A decisão do Presidente provocou imediato impacto na tramitação do PL Azeredo no Congresso. Anna Carolina Papp¹⁰⁶ descreve uma longa reunião ocorrida no dia 1º de julho de 2009, cinco dias, portanto, após o FISL, que selou o destino do Projeto Azeredo. Matéria jornalística da época corrobora essa ideia:

Assim, depois de uma longa tramitação nas duas Casas legislativas, o polêmico projeto, especialmente a partir do substitutivo apresentado pelo senador Eduardo Azeredo (PSDB-MG) - deve ser descartado. Afinal um dos acertos é a elaboração de um novo projeto, previsto para ser apresentado em agosto, depois do recesso parlamentar. Resta, somente, encontrar, agora, uma solução para um embaraço político: convencer Azeredo a desistir do projeto, que definha na Câmara.¹⁰⁷

elaborasse um Marco Civil da Internet. Oito anos seria tempo suficiente para que minha memória procurasse preencher lacunas com descrições que favorecessem o ponto que quero defender na tese. É, por reconhecer isto, que procuro descrever este processo a partir de trabalhos já escritos sobre o período (tenho a sorte de que são vários), matérias de jornal e, até mesmo, textos meus escritos em outro contexto e sem a pretensão de buscar validação para uma hipótese, como é o caso desta tese. Talvez, por isso, serão muitos os trechos de citação de outros trabalhos ao longo do capítulo.

¹⁰⁶ PAPP, Ana Carolina. *Em nome da Internet: Os bastidores da Construção Coletiva do Marco Civil*. Livro publicado na internet, 2014, p. 36. Disponível em: <https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet>.

¹⁰⁷ CRIMES cibernéticos: projeto Eduardo Azeredo será ‘enterrado’ na Câmara. *Software Livre*. 02/07/2009. Disponível em <http://softwarelivre.org/portal/noticias/crimes-ciberneticos-projeto-eduardo-azeredo-sera-enterrado-na-camara>. Acesso em 27/06/2017.

Uma vez definido que o Ministério da Justiça seria o responsável pela formulação do projeto, caberia à Secretaria de Assuntos Legislativos daquele ministério redigir a proposta.

Dentro da perspectiva dos sistemas deliberativos, deve-se notar a importância dos indutores de conectividade entre o processo descrito no capítulo anterior e a consulta. Como vimos no capítulo inicial, um sistema deliberativo pode ser entendido como tal quando existem mecanismos de acoplamento entre os distintos espaços deliberativos que compõem este sistema. E, para a criação de acoplamentos eficientes, é necessário que haja indutores de conectividade entre estes espaços. Mendonça, como já vimos no primeiro capítulo, aponta quatro possíveis indutores de conectividade: a *burocracia*, a *mídia*, a *circulação de participantes e de seus representantes*; e o *desenho e normas das instituições participatórias*.¹⁰⁸

Neste caso, pelo menos três destes elementos estiveram presentes como indutores de conectividade para gerar um acoplamento eficiente: a burocracia (no papel da Secretaria de Assuntos Legislativos); a circulação de participantes (os atores presentes no debate do Projeto Azeredo foram ativamente chamados para participar da consulta); e o desenho e normas da consulta (que favoreceram que os temas e debates do processo anterior fossem retomados na consulta).

Guilherme de Almeida, em artigo sobre o Marco Civil, define o papel da Secretaria e as especificidades que ajudam a compreender os passos que geraram a consulta:

Merece destaque, por sua transversalidade, a Secretaria de Assuntos Legislativos - SAL, responsável pelo acompanhamento do processo legislativo e pelos processos de elaboração normativa no âmbito do Ministério. Em articulação com outros órgãos do Ministério, como a Consultoria Jurídica e a Assessoria Parlamentar, e em diálogo direto com as demais secretarias finalísticas e entidades vinculadas (como a Fundação Nacional do Índio – FUNAI ou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE), cabe à SAL elaborar a política legislativa do Ministério, com o objetivo de propor textos normativos que contribuam para a implementação das políticas públicas pretendidas. Esta atividade é realizada tanto pela produção de projetos de lei, de decretos e de medidas provisórias, quanto pelo acompanhamento diuturno das atividades do Congresso Nacional. As ações são complementadas pela interlocução com os demais órgãos do Poder Executivo (em particular com a Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República, que coordena a relação do governo com o Poder Legislativo), com a sociedade civil e com o Poder Legislativo.

¹⁰⁸ MENDONÇA, Ricardo F. *The Conditions and Dilemmas of Deliberative Systems*. Paper prepared for the 2013 APSA Annual Meeting, Chicago, August 29th – September 1st. Panel: Discursive, 2013, p. 10.

A SAL tem a democratização do processo de elaboração normativa como diretriz para sua atuação. Esta diretriz tem por base a ideia de que o processo legislativo pode – e deve – ser melhorado pelo acompanhamento das atividades parlamentares pela sociedade. Que a redução de assimetrias – de informação, de participação, de acesso – contribui para a elaboração de leis mais justas e de maior qualidade. E de que tanto a academia quanto os cidadãos e a sociedade civil organizada têm muito a contribuir na qualificação dos debates legislativos e de seus resultados – ou seja, das leis que compõem nosso ordenamento jurídico.¹⁰⁹

À época, a SAL era ocupada por um grupo de jovens advogados bastante comprometidos com a pauta da democratização do processo legislativo e que, também, vinham acompanhando de perto o processo do debate sobre a criminalização da Internet^{110,111}. Esse grupo toma uma decisão pouco usual. O projeto não seria elaborado no gabinete, como os outros tantos que a Secretaria elaborava, mas a partir de um processo de consulta pública aberta a comentários públicos.

Jessica Voigt explica a diferença entre o tipo de consulta que a SAL decidiu fazer e o que já havia, de consultas públicas pela internet, até então:

Consultas realizadas pela Internet não eram necessariamente novidade em 2009. O que foi inovador na concepção do MCI foi a forma por meio da qual essa consulta se realizou. Até então, o modelo de consultas públicas conhecido, e que legalmente pode ser denominado dessa maneira, era o modelo da Casa Civil, que pedia contribuições sobre determinado tema via e-mail e não oferecia nenhum feedback nem para a discussão com a sociedade civil ou setores interessados, nem em relação à utilização dessas contribuições. Queria-se no caso do MCI (Marco Civil da Internet) realizar um procedimento diferente, inovador e aberto, que contasse com ampla participação de todos os setores envolvidos na regulação da internet.¹¹²

Almeida explica mais detalhadamente a diferença entre as consultas existentes até então e o Marco Civil da Internet:

¹⁰⁹ ALMEIDA, G. A. A. Marco Civil da Internet - Antecedentes, formulação colaborativa e resultados alcançados. In: ARTESE, G. *Marco Civil da Internet: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2015,

¹¹⁰ PAPP, Ana Carolina. Em nome da Internet: Os bastidores da Construção Coletiva do Marco Civil. Livro publicado na internet, 2014, pp. 44-47. Disponível em: <https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet>.

¹¹¹ O'MALEY, Daniel P. *Networking Democracy : Brazilian Internet Freedom Activism and the Influence of Participatory Democracy*. Tese (doutorado) na Universidade de Vanderbilt, 2015, p. 69. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2757853>.

¹¹² VOIGT, J. É para Valer? Experiências da democracia digital brasileira: um estudo de caso do Marco Civil da Internet. Dissertação (mestrado em Ciência Política) – FFLCH-USP, São Paulo, 2015. P 86

a regulamentação do processo de elaboração de projetos normativos pelo Poder Executivo já apresentava um mecanismo de abertura à participação social para a qualificação das propostas; além disso, a norma correspondente já autorizava expressamente o recurso à internet como ferramenta para tal. No entanto, o uso da internet para tal finalidade ocorria de forma bastante estática para os padrões da internet do fim da primeira década do século XXI. O texto do projeto de lei ou decreto apresentado para consulta era publicado no Diário Oficial da União e em uma página estática no portal da Presidência da República, sem qualquer espaço para comentários ou divulgação de contribuições recebidas. O texto do preâmbulo da consulta delimitava a data-limite para envio dos comentários, bem como as formas disponíveis para a participação de interessados: o encaminhamento de correspondência ao endereço físico da Casa Civil ou o envio de uma mensagem a um endereço de correio eletrônico criado especificamente para receber contribuições àquela consulta.¹¹³

Esse modelo praticamente “análogo” de realização de consultas produzia ineficiências para todos os lados: na perspectiva do gerenciador da consulta, aumentavam os trabalhos relativos à organização e sistematização das contribuições recebidas (as quais poderiam ser automatizadas, com a utilização de mecanismos tecnológicos mais avançados); na perspectiva do participante da consulta, instituíam-se barreiras de acesso, pela limitação nos meios disponíveis para sua participação; para a sociedade, o modelo diminuía a intensidade dos debates públicos em relação à proposta – uma vez que os argumentos apresentados pelos participantes não eram necessariamente públicos ou publicados, a sociedade deixava de aprofundar debates sobre pontos específicos da proposta, e o agente público deixava de ter um efetivo confronto de ideias para melhor fundamentar sua decisão. A ausência de publicação das contribuições recebidas (ou ao menos dos fundamentos correspondentes utilizados para o aperfeiçoamento da minuta) também podia ensejar questionamentos quanto à legitimidade do processo, bem como quanto à sua transparência e accountability.¹¹⁴

Assim, é importante deixar claro que a inovação não estava na ideia de consulta pela internet, mas na interatividade da consulta. Essa interatividade transcende a responsividade. Ou seja, não apenas espera-se que as mensagens tenham algum tipo de resposta (o que já era um avanço com relação ao modelo anterior), como - e essa é a grande inovação - as mensagens deixam de ser endereçadas ao Estado, pois a comunicação, na consulta, seria entre

¹¹³ Vide, a título exemplificativo, a última consulta oficial realizada antes dos debates do Marco Civil: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/consulta_publica/programa_fomento.htm. Interessante notar que a primeira consulta realizada após o processo de debates do Marco Civil – a consulta relativa à reforma da Lei de Direitos Autorais – passou a contar também com um website específico para recepção de comentários (vide http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/consulta_publica/DireitosAutorais.htm).

¹¹⁴ ALMEIDA, G. A. A. Marco Civil da Internet - Antecedentes, formulação colaborativa e resultados alcançados. In: ARTESE, G. *Marco Civil da Internet: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 11.

os participantes. O público para quem o comentário é dirigido não é apenas o Estado, mas todos os outros indivíduos e grupos que participam do processo.

Não era uma decisão simples. O tema da construção colaborativa pela internet vinha ganhando força desde o início dos anos 2000, a cultura do software livre existia com mais força desde o princípio dos anos 1990 e, desde o princípio dos anos 2000, assistia-se o interessante fenômeno da emergência de uma enciclopédia construída de maneira pública, aberta e coletiva: a Wikipédia¹¹⁵. Em 2009, também já havia algum debate teórico sobre as possibilidades de uso desta colaboração para a participação política e o governo Obama acabara de começar prometendo trazer inovações para a política por meio da internet¹¹⁶. Mas nenhum outro experimento de construção colaborativa de um projeto de lei por parte de um órgão governamental havia sido tentado.¹¹⁷ Era natural, portanto, que houvesse resistências. Raphael de Souza Silveiras descreve essas dificuldades e questões iniciais:

No período próximo ao surgimento da consulta, o secretário de assuntos legislativos do Ministério da Justiça era Pedro Abramovay. Na secretaria defendia que as novas tecnologias permitiriam a realização de consultas colaborativas, e com a incorporação de uma cultura “wiki” poder-se-ia melhorar o Processo Legislativo(...): ‘o que não seria bom apenas do ponto de vista democrático, como também da qualidade do processo. Isso poderia trazer argumentos que não teriam aparecido no debate ainda. E eu queria fazer isso já há algum tempo, tinha pedido para a área técnica de o Ministério elaborar isso. Eles... isso nunca... eles não conseguiam entender, eram contra, a área de tecnologia da informação... Porque, assim: ‘Uma coisa que vai ficar aberta, as pessoas falando, isso pode ter vulnerabilidades para o ministério’, que é um Ministério que lida com questões de segurança e tal... Então eu nunca consegui fazer, a área técnica sempre implicava... Sei lá, eu acho que há mais de um ano e meio eu já tinha pedido e isso não avançava’ (Abramovay, 2013: [entrevista])¹¹⁸

O jornal Sul 21 publicou um depoimento meu também sobre esse momento específico:

¹¹⁵ A wikipedia é lançada em 2001, mas é em 2007 que alcança a marca de maior enciclopédia já escrita. <https://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia>

¹¹⁶ Em 2009, no início do governo Obama, é lançada a ferramenta “*We the People*”, pela qual o governo americano se obrigava a responder, de forma pública, perguntas que recebessem a adesão de 100.000 pessoas.

¹¹⁷ O’MALEY, Daniel P. *Networking Democracy : Brazilian Internet Freedom Activism and the Influence of Participatory Democracy*. Tese (doutorado) na Universidade de Vanderbilt, 2015, p. 61. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2757853>.

¹¹⁸ SILVEIRAS, Raphael S. *Consultas Públicas para o Marco Civil da Internet e Reforma da Lei de Direito Autoral: A relação entre direito, internet e estado na contemporaneidade*. Dissertação (Mestrado) - Instituto de Filosofia e Direitos Humanos, Unicamp, 2014.

Era possível construir uma legislação moderna, que rompesse com a onda criminalizante da internet que varria o mundo na época. Uma onda que só se compreenderia minimamente com as revelações feitas por Edward Snowden. A internet, criada justamente numa lógica de liberdade profunda das pessoas perante os Estados, passa a ser um instrumento dos Estados para restringir a liberdade e a privacidade dos cidadãos.

Agarramos a oportunidade com unhas e dentes. E resolvemos que o processo de construção dessa lei seria inovador. Algo que, até então, nunca tinha sido tentado no mundo.

Faríamos uma construção colaborativa do projeto de lei, pela internet.

Essa era uma ideia que eu vinha tentando emplacar fazia algum tempo. Eu tinha pedido à área de TI do Ministério da Justiça que criasse uma plataforma para que pudéssemos fazer um debate público dos projetos de lei que elaborávamos. A ideia não era uma consulta pública, na qual as pessoas mandam as sugestões para o governo.

O que eu queria era um verdadeiro debate público, no qual cada pessoa pudesse ver o argumento do outro. Contestar e gerar um aprendizado coletivo que produzisse uma lei melhor.

A burocracia do ministério disse que isso não era possível. Assim procurei a Escola de Direito do Rio de Janeiro da FGV, na pessoa do professor Ronaldo Lemos, e eles desenvolveram a parte técnica da plataforma. O Ministério da Cultura nos abrigou na rede social culturadigital.br e conseguimos levar o projeto adiante.¹¹⁹

Ou seja, havia uma disposição na Secretaria de dialogar com essas inovações tecnológicas e, particularmente, com as possibilidades trazidas pelas reflexões sobre novos usos da internet na construção colaborativa de conhecimento. Isso fica evidente na decisão de se realizar o processo de discussão por meio de uma consulta pública e aberta.

Contudo, O'Maley traz à tona um ponto contrastante e interessante para compreender o processo. Para ele, o processo de consulta do Marco Civil representou “one of the most high profile experiments worldwide” de “open source government”. Isso se assentava na crença de que

collective intelligence employed in this process improved the final product and resulted in one that was less beholden to powerful corporate lobbies. Because the process of Marco Civil da Internet was transparent and markedly different than the traditional method of drafting bills ‘behind closed doors’, activists proudly referred to this as the hacking of the legislative process.¹²⁰

¹¹⁹ ABRAMOVAY, Pedro V. *O Marco Civil e A Política dos Netos*. Sul 21, 7/05/2014. Disponível em: <<http://www.sul21.com.br/jornal/o-marco-civil-e-a-politica-dos-netos-por-pedro-abramovay>>.

¹²⁰ O'MALEY, Daniel P. *Networking Democracy : Brazilian Internet Freedom Activism and the Influence of Participatory Democracy*. Tese (doutorado) na Universidade de Vanderbilt, 2015, p. 45-47. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2757853>.

Assim, O'Maley confirma a ideia de que um dos objetivos da decisão de se fazer um processo de elaboração da legislação de maneira distinta, pela internet e de forma aberta, era promover uma inovação democrática, que pudesse testar o que alguns teóricos sobre democracia na internet começavam a dizer.

Francisco Cruz, em dissertação de mestrado que analisa o processo de consulta do Marco Civil, afirma que a Secretaria, ao optar pela consulta pública, tinha uma dupla finalidade: “de estratégia política de inversão de pauta e de construção de uma pré-elaboração normativa de ordem responsiva”¹²¹. Para Cruz, é importante perceber que não se tratava apenas de um esforço para construir uma maneira democrática de se fazer a elaboração legislativa. Este elemento, como já visto, estava presente. Já era parte da agenda que a Secretaria de Assuntos Legislativos vinha construindo. Mas há esse outro elemento. Era uma estratégia política da secretaria a construção de uma forma aberta e pública de debate, que pudesse abrir espaço para atores não tradicionais participarem do processo.

A estratégia política consistiu em abrigar e organizar, em um arranjo institucional dentro do Executivo, os grupos que pressionavam contra o PL de Crimes Cibernéticos, a fim de aproveitar essa energia política latente em setores acadêmicos (notadamente o CTS-FGV), técnicos (CGL.br) e no movimento ‘Mega Não’. A inclusão desses setores significou a agregação de apoio e legitimidade à substituição da pauta criminal por uma pauta civil e a pavimentação da construção pactuada de consensos em torno dessa legislação civil, com vistas à força política que aqueles atores poderiam oferecer a um possível futuro projeto. Com os consensos construídos de antemão, teria maiores chances a aprovação no Congresso, ainda que ali houvesse resistências dos deputados comprometidos com o PL Azeredo.¹²²

Ou seja, para Cruz, não se tratava de uma estratégia que sabia de antemão qual o tipo de projeto de Marco Civil que se queria construir. Mas, é preciso lembrar, que o engajamento da Secretaria com o tema se deu na tentativa de barrar ou, pelo menos, “desidratar” o PL de crimes cibernéticos, assim, a construção de um consenso em torno de um projeto que priorizasse os elementos civis frente aos elementos penais era algo que fortalecia a posição da Secretaria. E o estabelecimento de um processo que pudesse gerar esse consenso e aumentar a legitimidade dessa posição era útil para a SAL naquele momento.

¹²¹ CRUZ, Francisco C. B.. *Direito, Democracia e Cultura Digital: A experiência de elaboração legislativa do Marco Civil da Internet*. Dissertação (mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2016 p. 59. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08042016-154010/en.php>>.

¹²² Ibid. p. 59

Esse ponto é importante de ser notado. Não se trata de uma acusação de um uso maquiavélico do processo. É fundamental compreender que o Estado tem um poder inicial ao estabelecer a consulta: o poder de agenda. Quando o Presidente afirma que é necessário começar pelo Marco Civil e não pela criminalização e delega esse poder ao ministério, está se delimitando a agenda de debate. Quando a SAL abre uma consulta focada no Marco Civil (e não na regulação mais ampla da internet, que poderia envolver aspectos civis e penais), a SAL está fazendo um uso estratégico do seu poder de agenda e o processo passa a ser útil para fortalecer essa decisão¹²³.

Além disso, a consulta tinha também um caráter estratégico, pois permitia à Secretaria construir a interlocução com atores antagônicos sem romper com eles. O processo de debate da Lei de Crimes Cibernéticos havia sido complexo em função da pressão natural interna que a Secretaria recebia da Polícia Federal para aumentar sua capacidade de vigilância na rede e da pressão externa que faziam os movimentos sociais ligados à internet livre. A abertura da consulta permitia que a Secretaria se engajasse com esses distintos grupos de interesse. E, mais do que isso, como afirma Cruz, é a possibilidade de construção de um acordo entre os distintos grupos que torna o processo atrativo para a Secretaria.

Ou seja, a Secretaria de Assuntos Legislativos, que coordenava o processo, tem um interesse direto que a construção pública de um projeto de lei por meio da internet se fizesse através de um acordo que legitimasse o texto final. O resultado do texto final era menos importante. A necessidade de construir o acordo entre grupos de pressão que possuíam influência no Ministério e no governo era mais importante para quem conduzia a consulta do que o conteúdo do texto final. Esse vínculo, que pode ser chamado de não desinteressado, da secretaria com a necessidade de se ter um processo que gerasse um acordo, certamente influenciou a maneira como o processo foi conduzido.

Este papel da SAL, aqui descrito, é justamente o que faz com que ela seja um indutor de conectividade entre os dois sistemas deliberativos. Ou seja, entre o espaço de debate que permitiu a polarização e a mobilização dos movimentos sociais e o espaço da consulta pública desenhado para a formação do acordo. Havia uma intenção clara de fazer com que a consulta fosse a continuação da conversa. Mas, desse momento em diante, como se verá, com mais incentivos para a formação de um acordo formado a partir da força do melhor argumento.

¹²³ Para uma análise do processo de elaboração do Marco Civil a partir da teoria de John Kingdon sobre Poder de agenda, vale a leitura da dissertação de mestrado de Juliana Nolasco Ferreira, *Acessando a Rede...*, já citada.

3.2 A construção da consulta pública

Como já mencionado, a decisão de realizar a consulta não foi bem recebida pela área de tecnologia de informação do Ministério da Justiça. Almeida explica:

O primeiro problema enfrentado foi a dificuldade de contratação de serviços de desenvolvimento de software no âmbito da Administração Pública Federal. O processo exigia uma quantidade de documentação e de procedimentos incompatível com o tempo político desejado para o desenvolvimento de uma consulta pública. Além disso, a própria estrutura proposta para o site de debate, fundada em princípios da Web 2.0 (como a possibilidade de interação e participação dos usuários) sofria resistências de setores internos, sob a alegação de que a abertura para que qualquer cidadão publicasse comentários sem moderação prévia, em um site gerenciado pelo Ministério, poderia ensejar problemas relacionados à segurança da informação e à responsabilização do Estado com relação a eventuais danos causados a terceiros.¹²⁴

Em entrevista a Francisco Cruz, Guilherme de Almeida, assessor da Secretaria à época, afirma que a área de tecnologia da informação do Ministério da Justiça deu uma previsão de dois anos e meio para desenvolver a ferramenta, o que era, evidentemente, inaceitável diante da necessidade política de se produzir um texto. A decisão, então, foi criar um blog em uma plataforma pública recentemente criada pelo Ministério da Cultura: o Culturadigital.br.

Para O'Maley, essa parceria com o Ministério da Cultura foi importante, considerando o contexto daquele Ministério, o qual, desde o princípio do primeiro governo Lula, com o ministro Gilberto Gil, incorporou ativistas digitais:

¹²⁴ ALMEIDA, G. A. A. Marco Civil da Internet - Antecedentes, formulação colaborativa e resultados alcançados. In: ARTESE, G. *Marco Civil da Internet: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2015,

An agreement was reached between the Ministry of Justice and the Ministry of Culture to use the CulturaDigital.br platform for the consultation. The website already had hundreds of users who were interested in these topics and the interactive technologies that interested the lawyers at SAL. A team from the Ministry of Culture that included programmers Yasodara Cordova and Lincoln Clarete, quickly created a section of the website dedicated to debate about the Marco Civil. Thus, the fact that Internet freedom activists had gained foothold in the Ministry of Culture was essential to the ability of the government to technically undertake this collaborative process and to frame it in a participatory way.¹²⁵

A parceria com o Ministério da Cultura era fundamental, mas não era suficiente. O ineditismo do processo fazia com que fosse necessário ampliar a capacidade da equipe que iria pensar a arquitetura da consulta e construir conjuntamente as maneiras de responder. A saída foi trazer o Centro Tecnologia e Sociedade-FGV como parceiro do processo. Para Anna Carolina Papp:

Além de um posicionamento claro e ativo na reação contrária ao projeto de lei do Azeredo, do CTS havia partido o batismo e a primeira menção pública ao Marco Civil da Internet. ‘A meta era fazer o debate mais aberto, legítimo e participativo possível. Não existia um think tank tão ligado à questão de tecnologia e sociedade como eles.’, diz Guilherme de Almeida. ‘Eles tinham tanto a visão profissional da academia como a atividade política de fazer disso uma causa. Por questões de legitimidade era essencial. Não era o MJ tirando algo da cartola. As pessoas que de fato estudavam e debatiam o tema estavam do nosso lado. Não tinha como não ser com a FGV.’¹²⁶

O CTS trazia não apenas maior capacidade e flexibilidade para construir a ferramenta, mas, também, dois tipos de legitimidade. A legitimidade com o movimento social que brigou pelo Marco Civil, afinal, havia sido Ronaldo Lemos, diretor do CTS, o propositor original da ideia de se construir um Marco Civil. E, também, a legitimidade técnica de especialistas com o reconhecimento público da FGV, considerando que a Secretaria tinha técnicos especialistas nos temas relacionados ao Ministério da Justiça e, telecomunicações, não estava entre eles.

Esses dois elementos vão se mostrar essenciais para o processo. A credibilidade que o Ministério construiu com os participantes do Ministério da Cultura foi vital para a

¹²⁵O’MALEY, Daniel P. *Networking Democracy : Brazilian Internet Freedom Activism and the Influence of Participatory Democracy*. Tese (doutorado) na Universidade de Vanderbilt, 2015, p. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2757853>.

¹²⁶PAPP, Ana Carolina. Em nome da Internet:Os bastidores da Construção Coletiva do Marco Civil. Livro publicado na internet, 2014, pp. 48. Disponível em: <https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet>.

possibilidade de construção do acordo. E a legitimidade técnica foi fundamental para que se consolidasse o caráter informacional da consulta que será mais debatido no capítulo 4.

O arranjo para lidar com a polarização anterior estava dado. O Ministério não elaboraria um projeto a portas fechadas: uma consulta pública colaborativa seria feita, na qual os grupos debateriam entre si qual o melhor modelo. E a Secretaria atuaria como órgão mediador desse debate em um primeiro momento e, também, como o consolidador do texto final. Mas, dada a polarização existente, este processo de consolidação só seria bem recebido caso o processo diminuísse as divergências existentes anteriormente. Se o texto pendesse demais para as reivindicações dos movimentos sociais, seria muito difícil aprovar o texto em um Congresso tão sensível a interesses corporativos e, se o texto pendesse demais para interesses das empresas de internet, do setor bancário ou das polícias, a Secretaria seria acusada de não cumprir com a determinação do Presidente no FISL.

Entre julho e outubro, a Secretaria de Assuntos Legislativos fechou as parcerias com o Ministério da Cultura para a hospedagem do Blog e com o CTS-FGV para fazer a consulta. Igualmente, nesse período, estabeleceu-se o formato da consulta.

O formato da consulta precisa ser compreendido no contexto em que foi pensado. Muitas consultas públicas existentes (e os modelos já citados, acima, são exemplos disso) abrem espaço para o público comentar uma ideia já existente. Trata-se de um esforço que pode apenas buscar legitimidade ou genuinamente melhorar uma proposta já feita. Não era o caso do Marco Civil. A Secretaria (e o governo de forma geral) não possuía uma proposta do que deveria ser o Marco Civil. Assim, o processo seria mais do que uma consulta, seria um processo de construção do projeto de lei de forma aberta e pública.

Francisco Cruz questiona o uso da expressão “colaborativo” para definir o processo do Marco Civil. Para ele, o Ministério sempre deixou claro que o governo teria a última palavra no projeto a ser enviado ao Congresso. Cruz apresenta uma entrevista com Guilherme de Almeida que corrobora essa afirmação:

A gente queria que o texto inteiro fosse debatido, e não que uma pessoa achasse que tinha a palavra final. Mais que isso, o que a gente tentou deixar claro é que não era uma estrutura colaborativa de um projeto de lei, mas que o MJ, o qual tinha a prerrogativa de escrever por conta própria o texto, estava abrindo as suas portas para ouvir a sociedade e captar os melhores argumentos para escrever um texto melhor, coerente e adequado para a Internet e para a sociedade (...) Mas em momento algum renunciamos à nossa prerrogativa de escrever.¹²⁷

Para Cruz, o termo colaborativo ganhou força, sobretudo, em função da plataforma utilizada. A plataforma *Wordpress*. “Esse tipo de tecnologia utilizada para a publicação de conteúdo na Web é identificada com a retórica da colaboração.”¹²⁸ Essa é uma plataforma utilizada para a construção colaborativa na internet e isso poderia dar a impressão de que o processo também seria colaborativo, quando, na verdade, ele seria apenas um processo de consulta.

Há alguns elementos que contradizem essa ideia. É claro que o Ministério nunca abriu mão da prerrogativa de escrever o texto, porém o processo do Marco Civil contou com a participação para a construção do texto do projeto de lei desde seu início. Não havia texto pronto que foi submetido à consulta. A participação é o elemento central para a redação do texto e isso é fundamental para compreender esse processo.

O primeiro elemento são as próprias falas à época do lançamento da consulta. O’Maley cita os pronunciamentos no lançamento, ocorrido em outubro de 2009, e afirma:

¹²⁷ CRUZ, Francisco C. B.. *Direito, Democracia e Cultura Digital: A experiência de elaboração legislativa do Marco Civil da Internet*. Dissertação (mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2016 p. 63. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08042016-154010/en.php>>.

¹²⁸ Idem p. 64

At the open ceremony, Abramovay demonstrated how this digital form of participation was perceived as being part of a larger movement to promote forms of participatory democracy: 'A gente sempre teve o sonho na Secretaria, muito inspirado pelo Ministro Tarso Genro de romper essa barreira unilateral entre o Estado e o cidadão no momento da construção de marcos normativos. Nosso trabalho do dia a dia na secretaria é fazer projetos de leis, e a gente sabia que a gente precisava encontrar instrumentos de fazer isso, não dessa maneira unilateral, não dessa maneira como sempre vem sendo feito. A gente sabia que as novas tecnologias nos davam possibilidades infinitas para repensar a democracia. A democracia representativa desde o século XVII, desde que foi construída da maneira como ela é hoje, que a gente escuta o mantra de que ela foi pensada dessa forma porque que era impossível voltar à Grécia Antiga pra colocar todo mundo numa praça. Hoje é possível colocar todo mundo numa praça. Agora, como a gente vai lidar com esse monte de opiniões e valorar isso, é um desafio que a nossa sociedade vai ter que entender. A gente está dando o primeiro passo. A construção deste projeto de lei não vai ser feita dentro de um gabinete, ela vai ser feita a partir das ideias de todos os cidadãos, todos os usuários de internet, nesse site que vai ficar hospedado num espaço público de debate que é o Cultura digital.' (Marco Civil da Internet, Evento de Abertura 2009).¹²⁹

Ou seja, a disposição de se fazer algo novo, que representasse uma construção coletiva do projeto de lei estava presente no discurso público da iniciativa desde o princípio.

Outro elemento que reforça o papel de construção do Marco Civil a partir da participação, e não apenas controlado por ela, é o próprio formato escolhido para se iniciar o debate. A consulta não se inicia com um espaço absolutamente aberto (que, na verdade, poderia gerar tantos argumentos e disputas que, certamente, aumentariam a polarização no processo), mas também não se inicia com um texto pronto que demarcaria uma posição do Ministério a favor de um dos lados em questões polarizadas e, inegavelmente, diminuiria a confiança no papel mediador que a Secretaria desempenhava no início. A consulta se inicia com um rol de princípios extraídos do decálogo do Comitê Gestor da Internet¹³⁰. Essa

¹²⁹ O'MALEY, Daniel P. *Networking Democracy : Brazilian Internet Freedom Activism and the Influence of Participatory Democracy*. Tese (doutorado) na Universidade de Vanderbilt, 2015, p71 Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2757853>.

¹³⁰ O Comitê Gestor da Internet tem, segundo o decreto 4829 de 2003, as seguintes atribuições : Art. 1º Fica criado o Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGI.br, que terá as seguintes atribuições:

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

decisão, de delimitar, de alguma maneira os temas, de buscar a legitimidade dessa limitação em algo externo ao Ministério, além de abrir completamente o debate a partir dos princípios, permitindo que o debate de fato instrísse e informasse a elaboração do texto, mostra que não se tratava de uma consulta como as outras já realizadas, que tinham por objetivo colher comentários sobre algo já construído. É por esse motivo que optamos por chamar o processo de uma consulta pública colaborativa.

E é, justamente, por ser um espaço de construção conjunta, que cria-se a necessidade de negociação entre as partes. Em geral, o momento de elaboração legislativa por parte do Executivo consiste em uma série de negociações bilaterais conduzido pela burocracia do Executivo com os atores que, eventualmente, têm acesso a essa burocracia. Com a ideia da consulta colaborativa, o Executivo forçava as partes a debaterem publicamente entre elas. Esse debate, como vimos na introdução, poderia se dar na forma de barganha, nos termos apresentados por Buchanan. Seria, então, apenas uma antecipação do tipo de barganha que ocorre no Congresso. No entanto, uma série de estímulos específicos propiciaram que a consulta se desse a partir de argumentos, gerando uma aliança baseada na força do melhor argumento. E é essa força que, sustentamos ao longo deste trabalho, permite que a aliança se mantenha mesmo durante o debate no Congresso.

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

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

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

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

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

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

IX - aprovar o seu regimento interno

E por ter ampla participação da sociedade civil, tem sido considerado um espaço bastante próximo às posições da sociedade civil com relação à liberdade da internet. Em julho de 2009, no auge do debate sobre o PL Azeredo, o CGI lança um decálogo com princípios do que deveria ser a regulamentação da internet no Brasil. E é esse o documento que serve de base para a primeira fase da consulta pública do Marco Civil.

3.3 Elementos que possibilitaram uma consulta argumentativa

Antes de analisar a dinâmica de debate na consulta a partir do seu primeiro dia, 29 de outubro de 2009, vale compreender que houve uma série de ações tomadas pela Secretaria de Assuntos Legislativos que claramente influenciaram o tipo de debate que se seguiu. A Secretaria assumiu um papel de valorizar a consulta e, também, como se verá, de incentivo a um debate argumentativo no processo. Nossa hipótese é de que o processo de consulta conseguiu reunir virtualmente a constelação dos argumentos presentes na sociedade sobre o debate e a arquitetura na qual ele se inseriu fez com que esses argumentos se confrontassem de forma próxima à ética discursiva. Assim, formou-se um processo deliberativo que abriu espaço para a formação de uma representação argumentativa, nos moldes da visão de Dryzek e Niemeyer, conforme debatido no primeiro capítulo. Esse processo possuía incentivos específicos para que as diversas partes cooperassem e encontrassem um acordo baseado no melhor argumento. No próximo capítulo, será discutido como este acordo baseado na força do melhor argumento, que emergiu do processo de consulta, conseguiu influenciar o debate legislativo.

Agora, queremos compreender quais foram os elementos que geraram o ambiente que propiciou esse acordo.

Alguns pontos foram cruciais para a criação de um ambiente que transformasse a consulta em um espaço claramente argumentativo, representativo dos argumentos na sociedade e que possibilitasse a cooperação para este acordo baseado na força do melhor argumento: (i) *força política que o Ministério emprestou ao processo*; (ii) *confiança no processo de facilitação* (iii) *clareza das regras* (iv) *não existência de processos de votação* (v) *busca ativa de atores que pudessem enriquecer o debate* (vi) *publicidade dos debates* (vii) *especificidade dos tópicos debatidos* (viii) *existência de várias fases de debate*.

A *força política que o Ministério emprestou ao processo* ficou clara no lançamento da consulta, feito com a presença de autoridades e amplo chamamento de imprensa. Esta força foi fundamental para que os atores reconhecessem que aquele espaço teria a capacidade política de influenciar o resultado da política.

Olhando-se para o lançamento, pode-se perceber vários sinais emitidos pelo Ministério sobre o que se queria comunicar naquele momento. Em primeiro lugar, o lançamento ocorreu na Fundação Getúlio Vargas, no Rio de Janeiro, e não no Ministério da Justiça ou em qualquer outro prédio público de Brasília. Ao mesmo tempo, a presença de autoridades públicas afirmava o caráter oficial da consulta. Estavam presentes, ao lado dos anfitriões da FGV (Carlos Ivan Simonsen – presidente da FGV, Joaquim Falcão – diretor da FGV

DireitoRio e Ronaldo Lemos do CTS-FGV), o Ministro da Justiça (Tarso Genro), o Secretário Executivo do Ministério da Cultura (Alfredo Manevy) e o Secretário de Assuntos Legislativos (Pedro Abramovay) e um membro do Comitê Gestor da Internet (CGI) (Rogerio Santana).

Além das autoridades do Poder Executivo, a mesa de lançamento contou com os deputados Julio Semeghini (PSDB-SP), que era do mesmo partido do Senador Azeredo e o principal defensor do projeto Azeredo na Câmara, Otavio Leite (PSDB-RJ) e Paulo Teixeira (PT-SP), naquele momento o principal interlocutor da sociedade civil no Congresso sobre o tema da internet. Essa presença, com bastante representatividade do Congresso Nacional em um evento no Rio de Janeiro para lançar a consulta, mostra que ela nasce em um contexto de receptividade por parte do parlamento, o que ajuda a explicar a forma como a consulta foi de fato recebida no parlamento, como se verá no capítulo 4.

Feito o lançamento, estava aberta a primeira fase da consulta. Como já dito, o processo foi anunciado, desde o princípio, como tendo duas fases. Na primeira, eram apresentados princípios, temas gerais para que o público comentasse. Esses comentários seriam sistematizados e avaliados pelas equipes do Ministério e do CTS e, posteriormente, seria apresentado um anteprojeto de lei a ser também comentado e avaliado pelo debate público.

A preocupação na construção da *confiança na facilitação* pode ser percebida em vários elementos. Claro que foi importante trazer atores externos como o CTS-FGV, mas, mais do que isso, percebe-se um esforço da Secretaria de buscar essa validação externa para muitos pontos do processo, desde as regras de uso do site até o ponto de partida da consulta. A questão do ponto de partida é crucial. Estabelecer o ponto inicial de uma consulta é um dos principais poderes que o órgão que dirige uma consulta tem. No caso do Marco Civil, para se fazer o texto inicial, escolheu-se como base¹³¹ o chamado Decálogo do Comitê Gestor da Internet (o CGI). O documento do CGI foi elaborado após três anos de debates e estabelecia dez princípios norteadores para a internet brasileira: liberdade, privacidade e direitos humanos, governança democrática e colaborativa, universalidade, diversidade, inovação, neutralidade da rede, inimizabilidade da rede, funcionalidade, segurança e estabilidade, padronização e interoperabilidade, ambiente legal e regulatório. Reorganizou-se o texto do

¹³¹ PAPP, Ana Carolina. Em nome da Internet: Os bastidores da Construção Coletiva do Marco Civil. Livro publicado na internet, 2014, p.53 Disponível em: <https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet>. e CRUZ, Francisco C. B.. *Direito, Democracia e Cultura Digital: A experiência de elaboração legislativa do Marco Civil da Internet*. Dissertação (mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2016, p. 68. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08042016-154010/en.php>>.

decálogo, estruturando-o em três eixos: 1) Direitos Individuais e Coletivos; 2) Responsabilidade dos atores; e 3) Diretrizes governamentais. Cada eixo era organizado em subitens, de forma que o texto inicial se apresentava da seguinte forma:

Direitos Individuais e coletivos (Eixo 1)

1.1 Privacidade

- 1.1.1 Intimidade e vida privada, direitos fundamentais
- 1.1.2 Inviolabilidade do sigilo de correspondência e comunicações
- 1.1.3 Guarda de logs
- 1.1.4 Como garantir a privacidade?

Liberdade de Expressão

- 1.2.1 Constituição Federal e declaração Universal dos Direitos Humanos
- 1.2.2 Conflitos com outros direitos fundamentais. Anonimato
- 1.2.3 Liberdade de Expressão na Internet
- 1.2.4 O direito de receber e acessar Informações
- 1.2.5 Acesso Anônimo

Direito de Acesso

- 1.3.1 Relações com a liberdade de expressão
- 1.3.2 Acesso à internet e desenvolvimento social
- 1.3.3 Facilidade de acesso

Responsabilidade dos Atores (Eixo 2)

2.1 Definição clara de responsabilidade dos intermediários

- 2.1.1 Ausência de legislação específica
- 2.1.2 Um regime de responsabilidade compatível com a natureza dinâmica da Internet
- 2.1.3 Procedimentos Administrativos e extrajudiciais prévios

2.2 Não discriminação de conteúdos (neutralidade)

- 2.2.1 O princípio *end-to-end*
- 2.2.2 Filtragem indevida

Diretrizes governamentais (Eixo 3)

3.1 Abertura

- 3.1.1 Interoperabilidade plena
- 3.1.2 Padrões e formatos abertos
- 3.1.3 Acesso a dados e informações públicos

3.2 Infraestrutura

- 3.2.1 Conectividade
- 3.2.2 Ampliação das redes de banda larga e inclusão digital

3.3 Capacitação

- 3.3.1 Cultura digital para o desenvolvimento social
- 3.3.2 Iniciativas públicas e privadas.

Ao escolher não colocar um texto inicial já bem formulado, mas apenas tópicos para a discussão, a SAL opta por concentrar o uso do seu poder de formatação da consulta, no primeiro momento, em um poder de agenda. Ou seja, o mais importante, nesse momento, foi delimitar o que estava - e o que não estava - aberto para discussão, do que pautar o conteúdo do projeto de lei.

A exclusão do tema do direito autoral, por exemplo, é uma decisão que não era óbvia quando se via o tipo de debate, durante o PL Azeredo, que originou o processo de consulta. Mas se mostrou absolutamente fundamental para o sucesso da empreitada.

A inclusão do tema da neutralidade da rede¹³² também não era óbvia, afinal, ele apareceu muito pouco no debate de resistência ao PL Azeredo, mas representava algo de afirmativo sobre o modelo de internet livre que era defendido pela sociedade civil.

Nesse sentido, a possibilidade de se usar o decálogo foi fundamental, pois deu legitimidade a escolhas de temas para essa primeira fase, por ter sido construído por um órgão composto por uma pluralidade de agentes¹³³. Não se podia acusar o Ministério de utilizar seu poder de agenda de forma arbitrária. E essa legitimidade ajudou a construir o espaço de confiança para o debate que veio em seguida.

Cruz chama a atenção para a importância que se deu ao estabelecimento de **regras claras** de participação. Ou seja, o Ministério havia escolhido o Culturadigital.br para hospedar a plataforma, havia escolhido construir a plataforma em *Wordpress*, mas qual seriam as regras de participação? Para Cruz

¹³² O tema da neutralidade da rede, como se verá, será um dos pontos centrais do debate na Câmara dos Deputados. Vale, portanto, explicar o seu significado. A neutralidade da rede é um princípio que garante que as operadoras de internet não possam tratar de forma diferenciada os usuários ou conteúdo que eles consomem. Uma operadora não poderia oferecer uma velocidade maior para um tipo de conteúdo e menor para outro, por exemplo. A rede, segundo este princípio, deve ser neutra, sem privilegiar usuários ou conteúdos. Este debate é muito importante, pois uma rede que não respeite o princípio da neutralidade pode permitir que as telefônicas, que fornecem a internet, favoreçam uma empresa de conteúdo em detrimento de outra. Isso afeta, segundo os movimentos de internet livre, tanto o direito à livre concorrência como a liberdade de expressão. As empresas de telefonia, por outro lado, argumentam que a neutralidade da rede as impede de explorar comercialmente algo que é intrínseco ao negócio de fornecimento de internet.

¹³³ O CGI é composto por representantes dos seguintes órgãos e esferas: Ministério da Ciência e Tecnologia, Casa Civil da Presidência da República; Ministério das Comunicações; Ministério da Defesa; Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Agência Nacional de Telecomunicações; Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico; Fórum Nacional de Secretários Estaduais para Assuntos de Ciência e Tecnologia; um representante de notório saber em assuntos de Internet; quatro representantes do setor empresarial; quatro representantes do terceiro setor; e três representantes da comunidade científica e tecnológica.

podemos definir duas fontes de regras: as diretrizes e termos de uso da própria consulta e os Termos de Uso da página CulturaDigital.BR, site onde a consulta foi hospedada (...) Quanto às diretrizes da consulta, percebemos um texto resumido – sem vedações ou proibições vistas de imediato (...) com vistas a facilitar o trabalho de sistematização posterior, bem como a incentivar a qualidade argumentativa da discussão. Em primeiro lugar, as diretrizes dispõem que aplicam-se os Termos de Uso do CulturaDigital.br, o que significa dizer que a discussão é aberta. Segundo o documento, a ideia é que o processo de discussão não seja um chat, ou seja, uma sala de bate-papo, ou mesmo um fórum de debates. Essa diretriz tem como objetivo explicar que as opiniões manifestadas deveriam ser qualificadas. Quanto maior a qualidade e fundamentação dos argumentos, maiores as possibilidades de serem levados em consideração. (...)

Os Termos de Uso da página CulturaDigital.br são mais longos e apresentam regras mais específicas, próprias de um fórum de discussões. Fica explicitado no texto que o aceite ao documento é requisito para participação nos debates da página, e que, ao aceitar os Termos, o usuário reconhece que ‘todas as contribuições são bem-vindas nos debates. Basicamente, o texto estabelece que: (i) não há presunção de anonimato (...) (ii) deve haver pertinência temática e de linguagem com o objetivo do portal (...) (iii) a permanência das contribuições não é direito dos usuários, pois os mantenedores do site devem ter autonomia para aplicação dos termos de uso (iv) o conteúdo inserido pelos usuários será automaticamente licenciado, no mesmo regime que o do conteúdo do site (v) o conteúdo inserido deverá estar em conformidade com a legislação em vigor; (vi) a plataforma buscará evitar o spam e que (vii) os usuários não podem escolher logins considerados inadequados.¹³⁴

Perceber a distinção entre as regras enxutas da consulta e as regras mais detalhadas do CulturaDigital.br é muito importante. Afinal, nota-se que aquilo que poderia dar ensejo às críticas sobre eventual cerceamento à participação, eram regras dadas e os autores da consulta não tinham ingerência sobre ela. A questão do anonimato, por exemplo, poderia gerar uma grande polêmica com uma comunidade muito preocupada com o tema da privacidade. Mas esse tema estava pré-estabelecido pela escolha da plataforma. Isso ajudou muito para que o início do debate não se concentrasse na discussão sobre as regras do jogo¹³⁵. Mas ao mesmo tempo, as regras e os papéis estavam absolutamente claros desde o princípio.

¹³⁴ CRUZ, Francisco C. B.. *Direito, Democracia e Cultura Digital: A experiência de elaboração legislativa do Marco Civil da Internet*. Dissertação (mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2016 pp. 68-69. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08042016-154010/en.php>>.

¹³⁵ Guilherme de Almeida (op. cit p 14, também reforça a ideia de que a escolha de uma plataforma com regras já estabelecidas ajudou a não criar uma polarização ainda maior do que a já existente no início do processo. “O portal já contava também com suas regras próprias de conduta, consubstanciadas em Termos de Uso e Políticas de Privacidade, dispensando, portanto, a necessidade de redigir documentos específicos a esse respeito (o que poderia ensejar críticas e suspeitas de direcionamento preliminar quanto às premissas a serem adotadas pelo projeto de marco civil da internet, ainda mais no ambiente polarizado de debates resultante da tramitação avançada do projeto de ciber-crimes).” ALMEIDA, G. A. A. *Marco Civil da Internet - Antecedentes, formulação colaborativa e resultados alcançados*. In: ARTESE, G. *Marco Civil da Internet: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p.14.

Stephen Coleman insiste muito nesse ponto de que a clareza das regras e dos papéis é um dos pontos essenciais para que processos de participação, principalmente processos de participação que incluem atores não acostumados a participar de mecanismos formais de participação, atinjam sucesso: “A key to the success of online consultations is the clarification of actors’ rights and responsibilities and the honest management of their expectations.”¹³⁶.

Outro ponto importante, válido para as duas fases da consulta, é perceber que a consulta *foi inteiramente estabelecida com a lógica de comentários e não de votação*. Não havia espaços para *likes* em comentários específicos ou mesmo votação sobre qual posição deveria prevalecer. A consulta foi completamente argumentativa. Esse, talvez, seja o principal elemento que mostre que a determinação da Secretaria era a de ouvir as melhores soluções e buscar um consenso público possível em torno do texto a ser enviado ao Congresso.

Nicolás, Sampaio e Bragatto entrevistaram Guilherme de Almeida para a pesquisa e ele deixa bem clara a intenção do debate argumentativo e escolha por não se fazer nem um tipo de votação no processo:

Como afirmou Almeida (2013, [s. p.]), um dos coordenadores do processo, o desenho da consulta teve como foco privilegiar o debate e a troca de argumentos e não apenas levantar ou votar posições; afinal, uma iniciativa destas, [...] de alcance relativamente limitado, e com um escopo relativamente especializado, não conseguiria fazer uma análise estatística adequada. Além disso, se o formato fosse esse, isso poderia levar a campanhas por este ou aquele posicionamento, ou a distorções derivadas de uma suposta votação [...] Assim, a consulta teve por objetivo sobretudo buscar a qualificação do debate, a partir da confrontação de variados argumentos. Assim, mais do que contribuições unilaterais e monolíticas (como nos modelos unilaterais de consulta), buscamos algo mais dialético, no qual os diferentes argumentos possam ser confrontados e contestados pelos próprios usuários.¹³⁷

Essa decisão não era simples. Um dos temas centrais no debate sobre participação pública é o tema da responsividade¹³⁸. A responsividade tem sido tratada como um elemento

¹³⁶ COLEMAN, Stephen. Connecting Parliament do the Public via Internet: two case studies of online consultations. *Information, Communication and Society*, March 2004. Disponível em: <http://ccce.com.washington.edu/projects/assets/working_papers/coleman1.pdf>.

¹³⁷ BRAGATTO, Rachel C.; SAMPAIO, Rafael C.; NICOLAS, Maria A. Inovadora e Democrática. Mas e daí? Uma análise da primeira fase da consulta on-line sobre o Marco Civil da Internet. *Política & Sociedade* vol. 14 n° 29: Florianópolis, Jan./Abr. de 2015, p. 131.

¹³⁸ Sobre o tema da responsividade em processos de participação social: ALMEIDA, Debora R. Pluralização da Representação Política e Legitimidade Democrática: lições das instituições participativas no Brasil. *Opinião*

chave para a legitimidade dos processos participativos. O que parece óbvio. Por que alguém se engajaria em um processo se o sentimento é o de que sua voz não será ouvida? Recolocando a questão para o debate do Marco civil: como garantir para quem participa da consulta com o envio de ideias e comentários o sentimento de que sua participação está sendo levada em consideração? A participação pela internet muitas vezes resolve isso por meio de processos de votação ou estabelecimento de prioridade. Entretanto, nesses casos, o estímulo do participante é o de se mobilizar para conseguir votos para que uma determinada ideia possa ser acolhida. Consultas públicas on-line ou Conferências Nacionais com participação pela internet, muito frequentemente se baseiam na ideia de escolha, por maioria, de prioridades.

Um exemplo disso foi a consulta pública do projeto sobre mudança na regulação dos direitos autorais. Aquele processo, lançado alguns meses depois do lançamento da consulta do Marco Civil, tinha uma arquitetura para a participação completamente diferente. Cada comentário feito não podia ser comentado novamente por outra pessoa. A maneira de interagir com o comentário era optando por apertar um botão que expressava a opinião das pessoas sobre o comentário: “concordo”, “concordo com ressalvas” e “não concordo”.¹³⁹

Raphael Silveiras comenta a consulta sobre Direitos Autorais justamente fazendo a comparação com a consulta do Marco Civil:

A estrutura arquitetada para a contribuição do site dificultou o estabelecimento do diálogo entre os participantes, ao contrário da consulta para o Marco Civil. Isto porque as contribuições para a reforma da LDA não poderiam ser comentadas abaixo. Cada contribuição possuía as informações apontadas acima e adquiria uma estrutura mais formal e menos dinâmica. Já a estrutura do Marco Civil se assemelhava a de um blog, como dito, com menor quantidade de informações referentes ao comentário e possibilitava comentar o comentário do outro – algo muito utilizado pelos participantes da consulta.¹⁴⁰

Este é um ponto crucial, na minha avaliação, para que se possa compreender o efeito que a arquitetura da consulta teve na construção de um acordo argumentativo que forjou a aliança improvável, que foi tão importante, como se verá, para a aprovação do Marco Civil. As consultas que são baseadas em votações ou priorizações tendem a gerar uma ação

Pública v. 20 nº 1, Campinas, Jan/Abr 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762014000100005>.

¹³⁹ SILVEIRAS, Raphael S. *Consultas Públicas para o Marco Civil da Internet e Reforma da Lei de Direito Autoral: A relação entre direito, internet e estado na contemporaneidade*. Dissertação (Mestrado) - Instituto de Filosofia e Direitos Humanos, Unicamp, 2014, p. 147.

¹⁴⁰ *Ibid.* p 148.

estratégica por parte dos atores, pois os incentivos funcionam no sentido de buscar adeptos para a sua posição. Inclusive, como ocorreu no caso do processo da Lei de Direitos Autorais, os participantes acabam buscando agregar novos participantes com o intuito de construir maioria.

A busca do engajamento com o outro, de forma verdadeiramente deliberativa, tem poucos incentivos para acontecer no caso de um desenho institucional baseado na votação ou priorização, que seja aberto para o público em geral como em processos on-line deste tipo. Essas votações, na verdade, mimetizam um processo de escolha por maioria, que faz todo sentido quando os participantes, de alguma maneira, representam uma totalidade mais ampla, como no parlamento. Mas perde completamente o sentido quando essa participação é aberta e não se tem controle para saber se o público que participa está sobrerrepresentando um determinado setor.

O processo de decisão por maioria pode ser conciliado com um processo deliberativo, como explica Joshua Cohen:

ideal deliberation aims to arrive at a rationally motivated consensus - to find reasons that are persuasive to all who are committed to acting on the results of a free and reasoned assessment of alternatives by equals. Even under ideal conditions there is no promise that consensual reasons will be forthcoming. If they are not, then deliberation concludes with voting, subject to some form of majority rule. The fact that it may so conclude does not, however, eliminate the distinction between deliberative forms of collective choice and forms that aggregate non-deliberative preferences. The institutional consequences are likely to be different in the two cases, and the results of voting among those who are committed to finding reasons that are persuasive to all are likely to differ from the results of an aggregation that proceeds in the absence of this commitment.¹⁴¹

Assim, não é a decisão por maioria em si que descaracteriza a possibilidade de um processo deliberativo, mas é a falta de incentivos para o debate argumentativo, para o estabelecimento da ética discursiva. Essa visão de aceitação da regra da maioria para a teoria deliberativa tem que ser compreendida na aceitação da possibilidade para a existência de deliberação, caso os incentivos existam, dentro de um parlamento, que ainda é o espaço de decisão fundamental na elaboração legislativa. Mas isso não quer dizer que a existência de decisão por maioria sempre possa ser acolhida na lógica discursiva. Ao contrário, sem

¹⁴¹Cohen, Joshua, *Deliberation and Democratic Legitimacy*, disponível em <http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/JCOHENDELIBERATIVE%20DEM.pdf>

mecanismos muito específicos para que o debate seja argumentativo, a regra da maioria provavelmente tenderá a agregação de preferências por meio de uma ação estratégica.

Em processos no qual as pessoas envolvidas no debate são representantes de um coletivo maior e no qual há a necessidade de se chegar a uma decisão, a regra da maioria (desde que aberto o espaço para a falibilidade dessa maioria¹⁴²) pode ser necessária. Mas em espaços com um número indeterminado e aberto de participantes, a existência da regra da maioria não tem razão de ser e apenas afasta os participantes da possibilidade de se engajar em um processo deliberativo. Espaços como esses podem se tornar em espaços de representação da esfera pública. A legitimidade desses espaços não é a legitimidade da representação de grupos por indivíduos, trata-se da *legitimidade discursiva* apontada por Dryzek e Niemeyer. Para o autor, como visto no primeiro capítulo, a legitimidade discursiva é atingida quando uma decisão coletiva é consistente com a constelação de discursos presente na esfera pública.¹⁴³

Ou seja, é a presença de todos os argumentos existentes na sociedade e o confronto público ente eles que conferem o *status* de espaço representativo da esfera pública a um processo deliberativo. E se Dryzek e Niemeyer se afastam da ideia habermasiana de consenso, ele deixa claro que a legitimidade discursiva do acordo ao que se chega ao final de um processo deliberativo será tanto maior quanto maior sua ressonância com essa constelação de discursos. Assim, a escolha de um processo e de uma arquitetura para a discussão que não valorize a legitimidade da decisão a partir da regra da maioria, mas sim a partir do confronto de argumentos é fundamental para que o resultado final seja o de gerar um acordo discursivo e não uma vitória de determinados grupos de interesses sobre outros. No caso de haver claramente grupos vencedores e vencidos, dificilmente o projeto chegaria ao Congresso com o tipo de acolhimento que chegou.

A decisão de criar um debate argumentativo, baseado em comentários e sem espaço para votações, criava a necessidade de se investir em outras formas de responsividade. O participante não veria sua contribuição, automaticamente, levando à vitória ou derrota de uma ideia. Como estimular o debate? Como fazer com que cada participante sentisse que ele estava sendo ouvido e não apenas falando?

¹⁴² HABERMAS, J. *Between Fact and Norms: Contributions to a discourse Theory of Law and Democracy* trans William Rehg. MIT Press: Cambridge, 1998, pp 304-308.

¹⁴³ DRYZEK, J. S.; NIEMEYER, S. *Foundations and Frontiers of Deliberative Governance*. Oxford University Press: Oxford, 2013, p. 35.

Uma das soluções dadas foi ter um investimento em capacidade humana e, particularmente, em pessoas com credibilidade no debate. Cruz afirma que “a equipe da SAL teve de montar sua equipe para receber a gestão da consulta, o que se imaginou resolvido pela aproximação de Paulo Rená da Silva Santarém, ciberativista e mestrando na área, que foi o responsável pelo dia a dia da plataforma e do convênio com o CTS-FG.” Cruz também reafirma o papel central da equipe do CTS, em colaboração com a SAL-MJ na análise dos comentários: “as duas equipes tiveram reuniões frequentes para sistematizar os conteúdos inseridos e organizar os argumentos apresentados”. Mas o próprio Cruz ressalta que havia uma divisão de autoridade entre o CTS e a SAL: “as decisões finais mais polêmicas sobre o texto não foram realizadas em conjunto, mas exclusivamente pela SAL/MJ”¹⁴⁴

Este aumento da capacidade para lidar com a demanda de comentários mostra uma preocupação da Secretaria em compensar o eventual déficit de responsividade que a arquitetura proposta trazia (apenas interação de comentários e não votação).

Além disso, a *Secretaria assumiu um papel ativo de buscar atores que não estavam no debate e trazer para o debate*. O esforço era justamente o de capturar os argumentos existentes na sociedade, mesmo que eles não aparecessem na consulta de forma endógena. Raphael Silveiras explica que: “Durante o processo da consulta, o site foi alimentado não apenas com contribuições dos participantes e notificações dos organizadores como também com links para notícias sobre o Marco Civil presentes nas mais diversas mídias e com os últimos 110 comentários no Twitter contendo “#marcocivil”.¹⁴⁵ Ou seja, mesmo comentários na Internet feitos fora do espaço institucional, apenas utilizando a *hashtag* #MarcoCivil, também eram incorporados ao debate. Papp também comenta esse processo: “A pequena equipe gestora do projeto então se desdobrou para divulgar a consulta em debates, eventos e seminários em várias cidades do país”.¹⁴⁶

A Secretaria enviou ofícios para órgãos estatais e organizações da sociedade civil, pedindo a participação no processo:

¹⁴⁴ CRUZ, Francisco C. B.. *Direito, Democracia e Cultura Digital: A experiência de elaboração legislativa do Marco Civil da Internet*. Dissertação (mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2016 p. 67. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08042016-154010/en.php>>.

¹⁴⁵ SILVEIRAS, Raphael S. *Consultas Públicas para o Marco Civil da Internet e Reforma da Lei de Direito Autoral: A relação entre direito, internet e estado na contemporaneidade*. Dissertação (Mestrado) - Instituto de Filosofia e Direitos Humanos, Unicamp, 2014, p. 112.

¹⁴⁶ PAPP, Ana Carolina. Em nome da Internet: Os bastidores da Construção Coletiva do Marco Civil. Livro publicado na internet, 2014, p. 53. Disponível em: <https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet>.

Para convidar o próprio Estado a participar, nos primeiros dias do debate foram enviados ofícios ao Poder Judiciário, ao Ministério Público, aos órgãos de Defensoria e Advocacia Pública e à Ordem dos Advogados do Brasil, na figura de seus respectivos presidentes ou chefes, em nível federal e estadual convidando-os para participar do debate. A colaboração da sociedade civil foi pedida, primeiro, por meio de um ofício aberto denominado ‘Convite à sociedade civil’, publicado em 19 de novembro de 2009. Nesse documento, o então Secretário de Assuntos Legislativos, Pedro Abramovay, apresentava a proposta do Marco Civil e solicitava às entidades que contribuíssem diretamente para o debate e que ajudassem na divulgação junto a seus membros e associados.¹⁴⁷

Finalmente, a Secretaria pediu ao Ministério de Relações Exteriores que enviasse pedidos às embaixadas para que informassem como era a regulação da internet em seus países. 34 países responderam e essas contribuições foram agregadas ao debate.¹⁴⁸

Esses vários esforços mostram que a Secretaria se preocupou em levantar toda a informação que o Poder Executivo tem, normalmente, à disposição e utilizá-la para informar a discussão. Além disso, procurou também, ativamente, trazer todos os argumentos presentes na esfera pública para a consulta, de forma a criar o embate entre esses argumentos como subsídio central para a elaboração da proposta.

Além disso, o fato de garantir que os atores presentes no espaço deliberativo anterior estivessem presentes na consulta permitiu que a conversa fosse a mesma. Como já exposto anteriormente, a presença dos mesmos atores em espaços diferentes é um dos elementos que funciona como indutor de conectividade entre espaços, fortalecendo o sistema deliberativo.

Raphael Silveiras também comenta um ponto muito importante para compreender o processo: *a abertura e transparência radical do processo*, sobretudo em contraponto à forma como a elaboração legislativa se dá usualmente no Brasil.

¹⁴⁷ SANTARÉM, Paulo R. S.. *O Direito Achado na Rede: A Emergência do Acesso à Internet como Direito Fundamental no Brasil*. dissertação (mestrado), 2010, pp.99-100. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8828/1/2010_PauloRen%C3%A1daSilvaSantar%C3%A9m.pdf>.

¹⁴⁸ CRUZ, Francisco C. B.. *Direito, Democracia e Cultura Digital: A experiência de elaboração legislativa do Marco Civil da Internet*. Dissertação (mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2016, p. 75. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08042016-154010/en.php>>.

O Marco Civil seguiu a política de realizar um processo aberto. Aberto não apenas para receber e concentrar informações dos outros participantes, mas um processo transparente na medida em que as contribuições depositadas no portal da consulta poderiam ser problematizadas e questionadas por outros participantes. Além disso, havia a preocupação de saber se os diversos atores que compõem a sociedade brasileira se sentiam contemplados com o Marco Civil. O fato de utilizarem um portal para captar informações também facilitou na sistematização dos dados, no gerenciamento das informações dos participantes, o que seria muito mais complexo se a SAL adotasse o procedimento de receber e-mails individuais. “Não só sobre o ponto de vista democrático seria melhor porque as coisas se tornariam mais públicas, mas do ponto de vista da qualidade do processo. Isso poderia trazer argumentos que não teriam aparecido no debate ainda” (Abramovay, 2013: [entrevista]). O próprio embate entre os diversos, a argumentação e contra argumentação, poderia gerar o novo, alcançando outro patamar na discussão acerca de um Marco Civil da Internet. Somado a isso há também a temporalidade relativa, a possibilidade de os participantes poderem se relacionar com um intervalo temporal entre uma colocação e outra, de modo a haver tempo suficiente para um participante ponderar e responder a colocação de outro – ao contrário do que pode acontecer em diálogos instantâneos. Percebem-se diversas vantagens que se apresentam no exercício de um processo elaborado pela rede mundial de computadores de maneira colaborativa e aberta para a constituição de dispositivos jurídicos. Todavia, o que parece ser uma prática de democratização do acesso ao âmbito jurídico, uma democracia direta, não agrada a todos. Às vezes a ABRANET, os provedores, eles têm razão. Só que se eles se reunissem com a gente a portas fechadas e a gente falasse: “A gente atendeu ao pedido da ABRANET”, a desconfiança do processo ia ser gigantesca. Se fosse algo público que as pessoas não conseguissem rebater o argumento da ABRANET é muito mais simples. A mesma coisa uma demanda vinda do movimento social, não é? Então, acho que no fundo eu estava acostumado a fazer esses tipos de negociações e sabia das complicações que fazer em portas fechadas tinham. E também reuniões com eles frente a frente, também tem vários problemas. Porque ninguém vai para uma reunião dessas com a possibilidade de negociar. Porque você já teve que definir os limites das negociações antes (Abramovay, 2013: [entrevista]). Por exemplo, quando a gente ia ter a primeira [...] da ABRANET, a ABRANET sentou e pediu uma reunião. A gente falou: “Tá bom”. Tudo isso era para evitar que as reuniões a portas fechadas [...] [ABRANET:] “A gente achou ótimo esse processo de consulta, construção de debate... Tudo é interessante, então a gente veio aqui trazer a nossa posição”. [Consulta:] “Mas por que vocês vieram trazer aqui a posição? Por que vocês não copiam no blog?”. [ABRANET:] “Não, porque a gente é a ABRANET”. E aí a gente falou: “Não, tem que publicar no blog”. E aí o que a gente fez foi que a gente publicou no blog a posição deles. E depois eles passaram a [...]. Mas precisou desse empurrãozinho. A mesma coisa com a polícia. A polícia também mandou para a gente oficialmente a posição. Mas aí a gente foi e publicou a posição (Abramovay, 2013: [entrevista]).¹⁴⁹

¹⁴⁹ SILVEIRAS, Raphael S. *Consultas Públicas para o Marco Civil da Internet e Reforma da Lei de Direito Autoral: A relação entre direito, internet e estado na contemporaneidade*. Dissertação (Mestrado) - Instituto de Filosofia e Direitos Humanos, Unicamp, 2014, p. 103-104.

Este trecho é muito importante para compreender o esforço ativo para que este processo fosse realmente aberto, para que a consulta não fosse apenas um canal paralelo de debate, enquanto se mantinham os canais tradicionais de acesso privilegiado aos gabinetes do Ministério. Todas as contribuições enviadas, mesmo que por fora dos canais públicos da consulta, eram levadas pelo Ministério ao espaço público e institucional de consulta, forçando os atores a, de alguma maneira, se engajarem no debate. O exemplo da ABRANET citado acima é bem claro. Uma associação como essa não teria incentivos a participar do debate se tivesse acesso privilegiado àqueles que iriam escrever o projeto de lei. Porém, ao terem sua contribuição postada no blog e receberem críticas e comentários públicos, foram obrigados a se engajar no debate.

Esse estabelecimento de um único campo de debate reforça a ideia de institucionalização da esfera pública por meio da consulta. Aquele espaço de debate era permeável a todos os argumentos existentes na sociedade e criava os incentivos para que eles pudessem se confrontar publicamente.

Há outro ponto que aparece na entrevista feita por Silveiras que também é digno de nota: o tempo de resposta. Em uma arena pública presencial, no qual há indivíduos que são representantes de outros, é muito difícil admitir, imediatamente, que o outro tem razão. Transigir em sua posição sem consultar os representados acarreta um alto custo para o representante. Ao passo que, se um comentário pode ser respondido dias depois, abre-se o espaço para um reconhecimento menos custoso de que é possível mudar de opinião ou, de alguma forma, reconhecer o peso do argumento contrário.

Não se pode desprezar também que foi fundamental organizar o debate de maneira a gerar comentários específicos e não genéricos. A estrutura apresentada acima, de temas com sub-tópicos, permitiu que, em um ambiente polarizado, os atores se concentrassem em temas específicos e não em uma disputa mais ampla sobre o modelo de internet que queriam. Mesmo que se tenha optado por iniciar por um debate mais principiológico, para, apenas depois, apresentar um texto pronto, o debate era, como visto acima, estruturado de maneira a gerar conversas sobre tópicos bastante concretos. Também, na segunda fase, quando se apresentou um texto final, o debate era feito abaixo de cada artigo, permitindo que as divergências ficassem claras em torno de tópicos concretos e pudessem ir se resolvendo a partir do próprio debate.

Guilherme de Almeida comenta esse ponto:

(...) foi implementada uma estratégia de enfoque que contribuiu para um maior aprofundamento das discussões: a fragmentação dos debates em unidades menores, com o objetivo de adensar o debate em torno de elementos nucleares, capazes de aglutinar comentários mais específicos. Buscou-se, assim, evitar a profusão de comentários demasiadamente genéricos. A título exemplificativo: o texto-base, como já mencionado, apresentava três eixos de discussão. O primeiro destes eixos, ao tratar de direitos individuais e coletivos, apresentava também três tópicos: privacidade, liberdade de expressão e direito de acesso. Já cada um destes tópicos apresentava um conjunto de sub-tópicos – como “guarda de logs”, ou “acesso anônimo”, dentre inúmeros outros. Os sub-tópicos – e não os eixos, ou grandes tópicos – foram abertos para comentários. Desta forma, foi possível coletar um conjunto bastante significativo de visões e opiniões sobre temas-chave bastante específicos para a elaboração da minuta de anteprojeto de lei.¹⁵⁰

Também parece ter sido fundamental para a criação de um espaço de debate argumentativo que possibilitou a formação de um consenso, a existência de várias fases de debate. Não apenas o processo contou com as duas fases planejadas, a primeira, entre final de outubro e início de dezembro, para debater os princípios e, a segunda, entre abril e maio de 2010, para debater o texto propriamente dito. Mas, também, ao final da segunda fase, em um ponto específico que causava mais polêmica (a forma de retirada de conteúdo), o Ministério propôs algumas redações alternativas, indicando que buscava o consenso até que os participantes pudessem aceitar uma redação em comum.

A repetição de fases foi uma estratégia importante para sair da lógica polarizada que existia no início do processo, para uma lógica de cooperação construída ao longo da consulta. E vale a pena trazer para essa reflexão o conceito de Axelrod sobre a evolução da cooperação.

Em *The Evolution of Cooperation*¹⁵¹, citado no primeiro capítulo, Axelrod estabelece que a cooperação não necessita de uma ideia de altruísmo para acontecer. Apesar dos custos de curto prazo para a cooperação, em casos onde se sabe que haverá mais encontros entre os atores envolvidos e há suficiente incerteza sobre o futuro, a cooperação é a melhor estratégia. E o interessante do que Axelrod coloca é que apesar de uma única defecção afetar a possibilidade de cooperação (ou seja, há necessidade de reciprocidade), “once cooperation based on reciprocity is established in a population, it can protect itself from invasion by

¹⁵⁰ ALMEIDA, G. A. A. Marco Civil da Internet - Antecedentes, formulação colaborativa e resultados alcançados. In: ARTESE, G. *Marco Civil da Internet: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 17.

¹⁵¹ AXELROD, Robert. *The Evolution of Cooperation*. Basic Books: New York, Revised Edition, 2006.

uncooperative strategies”¹⁵². Para que haja a possibilidade do estabelecimento dessa lógica cooperativa entre atores é necessário “an individual to be able to recognize another player who has been deal with before. They also require that one’s prior history of interactions with this player can be remembered, so that a player can be responsive.”¹⁵³

E é interessante perceber que Axelrod deixa claro que não é necessária uma autoridade central para garantir a cooperação: “cooperation based on reciprocity can be self-policing.”. Porém, no caso do Marco Civil, parece evidente que a Secretaria teve um papel importante para criar os incentivos para a cooperação, em um primeiro momento. Esses incentivos, em um contexto no qual a cooperação era exigida repetidas vezes, pode ser um dos elementos que nos permitam compreender a criação de uma aliança improvável que aceitasse manter a cooperação durante o processo legislativo como se verá no próximo capítulo.

O que se pode perceber é que os elementos citados neste item, que compõem as condições nas quais a consulta se deu, foram os elementos centrais para garantir: a) que a conversa pública que aconteceu na consulta fosse uma continuação da conversa que se deu no debate do PL Azeredo, ou seja, o desenho institucional desse espaço deliberativo funcionou como indutor de conectividade para o bom acoplamento com o espaço anterior; b) que o debate dentro da consulta incluísse a constelação de argumentos presentes na sociedade e se desse por meio da contraposição desses argumentos, gerando, ao final, um acordo baseado na força do melhor argumento.

3.4 O Debate Durante a Consulta

Há três trabalhos bastante completos que analisaram de forma detalhada os comentários feitos na primeira e na segunda fase da consulta, realizados por Bragatto, Sampaio e Nicolás, Francisco Britto Cruz e Raphael Silveiras. Logo, não faria sentido realizar uma nova análise dos dados primários. Vamos trabalhar, neste item, com os dados que essas três pesquisas computaram ao olhar de forma extensa a consulta.

Como afirmado acima, na primeira fase, os usuários da consulta podiam comentar em cada um dos tópicos expostos, mas também havia um espaço em formato de blog, no qual a

¹⁵² Ibid. p 173

¹⁵³ Ibid. p. 174

equipe coordenadora podia postar documentos e informações, além de manter um canal aberto de comunicação com o debate sem exercer um papel ativo de moderação das discussões.¹⁵⁴

Nesta primeira fase da consulta, houve 686 comentários diretamente feitos no site e, mais de 800, se forem incluídas as contribuições feitas em outros espaços e trazidas para o debate.¹⁵⁵

Nicolas, Sampaio e Bragatto realizam uma reflexão interessante, analisando as reações dos usuários das consultas a manifestações feitas pelo governo (não apenas pelo MJ, mas de qualquer órgão do governo que tenha se manifestado): 62,9% eram favoráveis às manifestações do governo, 27,4% eram contra e 9,7% neutros. O maior dissenso ocorreu no tema do direito à privacidade, que foi também, de longe, o tema (entre os três eixos da primeira fase da consulta) que gerou mais comentários (69,98%, contra 17,34% em diretrizes governamentais e 12,68% em responsabilidade dos atores).¹⁵⁶

Os autores não fazem essa análise, mas talvez essa preponderância do debate sobre privacidade demonstre como a primeira fase da consulta ainda trazia muito da mobilização e do debate que se criou a partir do PL Azeredo. O grande debate ali era sobre privacidade, criminalização e vigilância. O tema da criminalização ficou explicitamente de fora. Então, o tema importado do debate sobre o PL Azeredo para a consulta era o da vigilância, especificamente o da guarda de logs¹⁵⁷, que se refletiu no debate da privacidade. A discordância quanto à posição dos órgãos governamentais, aqui, reflete o debate contra a posição da Polícia Federal, que participou do processo justamente pedindo que fosse possível exigir que os logs fossem guardados para permitir a eficiência de suas investigações.

Esta preponderância mostra claramente a continuação de uma mesma conversa que se inicia no debate sobre o PL Azeredo e continua na consulta colaborativa. A continuidade da conversa é uma demonstração da existência de um acoplamento adequado entre os dois espaços de deliberação dentro de um sistema deliberativo.

¹⁵⁴ SANTARÉM, Paulo R. S.. *O Direito Achado na Rede: A Emergência do Acesso à Internet como Direito Fundamental no Brasil*. dissertação (mestrado), 2010, p. 99. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8828/1/2010_PauloRen%C3%A1daSilvaSantar%C3%A9m.pdf>.

¹⁵⁵ BRAGATTO, Rachel C.; SAMPAIO, Rafael C.; NICOLAS, Maria A. Inovadora e Democrática. Mas e daí? Uma análise da primeira fase da consulta on-line sobre o Marco Civil da Internet. *Política & Sociedade* vol. 14 nº 29: Florianópolis, Jan./Abr. de 2015, p.135.

¹⁵⁶ *Ibid.* p. 137.

¹⁵⁷ A guarda de logs é a guarda dos registros dos usuários da internet. Obrigando os provedores a guardar logs, aumenta-se o poder de vigilância e diminui-se a privacidade dos usuários da internet.

Cruz mostra que, apesar do total de comentários, na primeira fase, ser de 686, houve a participação de apenas 133 participantes. Desses, 118 cidadãos e 15 entidades (empresas, entidades de classe e ONGs). Tanto Cruz quanto Bragatto et al. mostram que houve uma enorme concentração de comentários por determinados usuários. 67% das mensagens foram enviadas por cerca de 10% dos participantes. Bragatto aponta que os cidadãos foram responsáveis por 85,9% das mensagens, as empresas por 7,1% e as ONGs por 6,4%.

A participação das empresas e entidades de classe se deu, nesta primeira fase, sobretudo por meio de e-mails ou de posicionamento enviado diretamente à Secretaria e, só então, postados na consulta. Ou seja, houve grande engajamento entre indivíduos, os indivíduos também foram responsivos aos posicionamentos das empresas, mas, nesta fase, as empresas e entidades de classe foram pouco responsivas aos cidadãos.¹⁵⁸

As duas análises coincidem em apontar para o ambiente de grande respeito e o alto nível das discussões, com muitas referências a aspectos técnicos e operacionais da internet, à Constituição e à legislação internacional.

Para Bragatto et al.,

A pesquisa evidencia que há diversos atributos de uma consulta online bastante qualificada: tratou-se de um ambiente de grande respeito (sem uma moderação ativa), no qual os participantes preocuparam-se em responder uns aos outros e justificar seus argumentos, usando diversas fontes de informação. Além disso, as entrevistas com os gestores da consulta demonstram o cuidado que houve com as sugestões dos cidadãos. A análise comprova que mais da metade das contribuições foi efetivamente contemplada no documento resultante da primeira fase. Considerando-se ainda que boa parte das sugestões que não foi contemplada tratava-se de posições contrárias a qualquer legislação. Pode-se, então, afirmar que a consulta teve um alto grau de empowerment, ou seja, em grande medida, a consulta pública parece atender a todos os principais requisitos para ser considerada democraticamente relevante.¹⁵⁹

Raphael Silveiras, faz também uma análise interessante do debate, nesta primeira fase, inclusive trazendo exemplos de interação entre os participantes:

¹⁵⁸ Isso é corroborado pela análise de Raphael Silveiras (SILVEIRAS, Raphael S. *Consultas Públicas para o Marco Civil da Internet: Reforma da Lei de Direito Autoral: A relação entre direito, internet e estado na contemporaneidade*. Dissertação (Mestrado) - Instituto de Filosofia e Direitos Humanos, Unicamp, 2014, p.114.)

¹⁵⁹ BRAGATTO, Rachel C.; SAMPAIO, Rafael C.; NICOLAS, Maria A. Inovadora e Democrática. Mas e daí? Uma análise da primeira fase da consulta on-line sobre o Marco Civil da Internet. *Política & Sociedade* vol. 14 nº 29: Florianópolis, Jan./Abr. de 2015, p.145

(...) havia a possibilidade de comentar o comentário do outro na consulta pública, o que contribuiu para o estabelecimento do diálogo entre os participantes. Entre esses diálogos, um que em nossa leitura é importante ressaltar justamente por refletir essa dificuldade de intermediação entre direito e Internet foi o que se estabeleceu entre Mario Marino e Frederico Pandolfo. Marino se posicionou a favor de uma relação robusta entre direito e Internet, defendendo a identificação do usuário para acessar a rede de redes e a concentração de informação nas mãos do Estado – algo que se relaciona com a eficácia do exercício do poder; Pandolfo se mostrou favorável aos princípios que consolidaram a rede mundial de computadores e receoso em relação ao Estado na Internet.

Marino: Se pudermos unificar toda a informação em um banco de dados só, (do Estado) e cuidar para que ele protocole nossa autenticidade quando necessário, sequer um banco precisaria mais de nossos dados reais, bastaria o tal “ok” do sistema Estatal. Pandolfo: Mas, resumindo, a coisa seria tão grande, mas tão grande, que não haveria como controlar (exemplo? A própria internet) e ele seria tão visado, tanto para quem quer roubar dados, quanto para quem quer causar prejuízos financeiros, que custaria absurdamente caro proteger ele de forma adequada (ele tornaria-se um alvo de alta prioridade – seria um ponto único de falha na internet brazuca)¹⁶⁰

A primeira fase das consultas terminou no dia 17 de dezembro. A partir daí, o Ministério da Justiça, com o auxílio do CTS-FGV, devia apresentar um texto e propor para a consulta.

As ferramentas de análise de comentários eram muito menos desenvolvidas do que as que hoje se tem acesso. E as análises estavam sendo feitas de maneira bastante manual. Mas Anna Carolina Papp relata que, em janeiro de 2010, em um debate na *Campus Party*¹⁶¹, membros do Partido Pirata e do coletivo Transparência Hacker, propuseram um mutirão para a análise de comentários. A partir disso, o Ministério abriu a base de dados dos comentários da primeira fase da consulta para que ela pudesse ser manejada por todos. O resultado foi que os grupos de ativistas usaram técnicas muito mais avançadas de visualização de dados do que o Ministério teria condições de usar naquele início de 2010.

¹⁶⁰ SILVEIRAS, Raphael S. *Consultas Públicas para o Marco Civil da Internet e Reforma da Lei de Direito Autoral: A relação entre direito, internet e estado na contemporaneidade*. Dissertação (Mestrado) - Instituto de Filosofia e Direitos Humanos, Unicamp, 2014, p. 113

¹⁶¹ *Campus Party* é um evento anual, considerado um dos principais do Brasil sobre tecnologia e internet, que reúne os mais importantes atores do tema.

Ao inserir as informações no MyEyes, programa da IBM que cria interpretações visuais em flash, criou gráficos e nuvens de tags que mostravam os tópicos mais comentados na consulta, os maiores comentadores e o que era dito sobre cada tema Além disso, uma árvore de palavras permitia que, ao digitar uma palavra ou expressão, o usuário tivesse acesso à visualização simultânea e comparada dos principais contextos em que aquele termo havia sido utilizado.¹⁶²

De posse de boas ferramentas de visualização, as equipes começaram a trabalhar no texto do anteprojeto de lei propriamente dito. Se a primeira fase da consulta pública, baseada em princípios mais gerais, dava uma ampla liberdade para a equipe do Ministério de propor um texto inicial, a segunda fase já exigia um cuidado maior. O texto que se colocaria em consulta pública na segunda fase era uma tomada de posição por parte do governo. Portanto, necessitava um aval maior de outros setores do governo. No início de 2010, foram consultados sobre o texto (antes que ele fosse submetido à consulta) os Ministérios da Casa Civil, das Comunicações, da Cultura, das Relações Exteriores, da Ciência e Tecnologia, do Planejamento e da Educação¹⁶³. Em um processo que era menos de escuta dos outros ministérios e mais, segundo Paulo Rená - na época trabalhando na SAL - em entrevista à Anna Carolina Papp, “um processo de catequização” do resto do governo¹⁶⁴.

O espaço de consulta sofreu várias alterações entre a primeira e a segunda fase. Guilherme de Almeida explica:

¹⁶² PAPP, Ana Carolina. *Em nome da Internet: Os bastidores da Construção Coletiva do Marco Civil*. Livro publicado na internet, 2014, p. 56. Disponível em: <https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet>.

¹⁶³ Ibid. p. 57.

¹⁶⁴ Ibid. p. 57.

Entre a primeira e a segunda etapa do debate, a plataforma de consulta passou tanto por mudanças cosméticas quanto por alterações estruturais. O portal passou a contar com um novo visual decorrente da implementação de um novo tema¹⁶⁵, com melhor organização espacial das informações. Ainda, foi desenvolvido e implementado pela equipe do culturadigital.br um plugin específico, denominado *dialogue*, com o intuito de facilitar o processo de criação da consulta, bem como o de inserção de comentários e elaboração de relatórios. Essa mudança permitiu que a consulta da íntegra do anteprojeto de lei fosse realizada em um único post, ao invés de em uma sequência de posts. Para isso, o plugin facultava a marcação (ou seja, a inserção de tags) para delimitar o início e o fim do trecho comentável. Esta marcação, no código fonte da postagem, ensejava o aparecimento de janelas de comentários imediatamente após cada trecho marcado, permitindo várias janelas de comentários em uma única postagem. O plugin, que serviria posteriormente de base para processos de consulta e debate subsequentes, e o tema do website foram colocados à disposição do público em geral sob uma licença livre, contribuindo para a replicação de iniciativas semelhantes,¹⁶⁶

Todas essas mudanças representam avanços, valorizando o debate responsivo e argumentativo entre os participantes.

A dinâmica do debate na segunda fase apresentou algumas diferenças com relação à primeira. Houve quase o dobro de comentários na segunda fase (1295 contra 686, da primeira fase)¹⁶⁷, um maior número de comentários por usuários e também uma menor concentração de comentários entre os mesmos usuários. Na segunda fase, houve participação muito maior de entidades (35) do que na primeira (15), sendo que apenas duas empresas participaram da primeira fase e mais de dez na segunda.¹⁶⁸

O respeito na interação entre os usuários, existente na primeira fase, foi mantido, mesmo com o aumento do número de entidades, o que poderia gerar um aumento da polarização: “Praticamente a totalidade das mensagens analisadas foi respeitosa, havendo menos de dez mensagens com tom rude. É importante ter em mente que o processo não

¹⁶⁵ Um *tema* é um conjunto de arquivos que funciona em conjunto para criar o design e a funcionalidade de um website, permitindo que as modificações visuais e funcionais sejam implementadas de uma só vez no sítio como um todo.

¹⁶⁶ ALMEIDA, G. A. A. Marco Civil da Internet - Antecedentes, formulação colaborativa e resultados alcançados. In: ARTESE, G. *Marco Civil da Internet: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 24.

¹⁶⁷ SILVEIRAS, Raphael S. *Consultas Públicas para o Marco Civil da Internet e Reforma da Lei de Direito Autoral: A relação entre direito, internet e estado na contemporaneidade*. Dissertação (Mestrado) - Instituto de Filosofia e Direitos Humanos, Unicamp, 2014, p. 118.

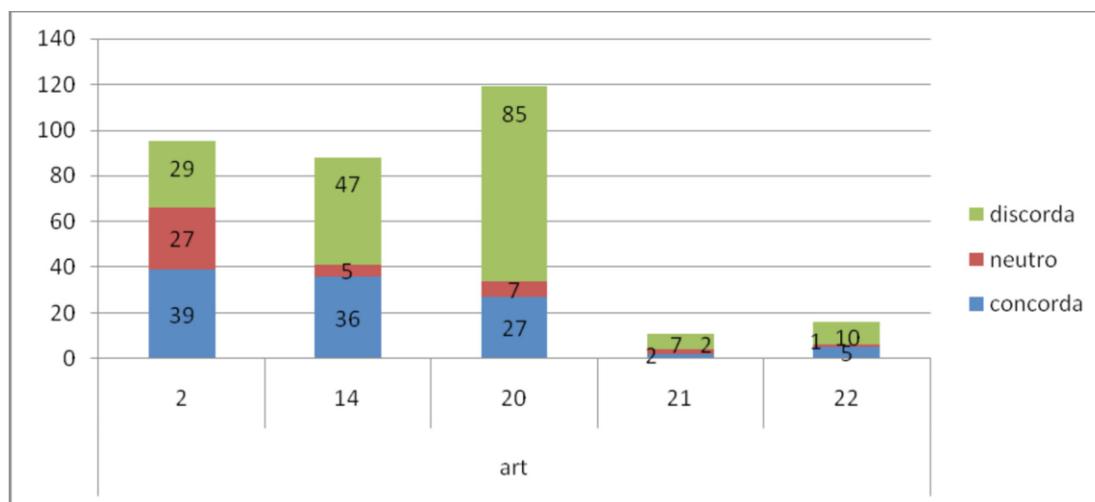
¹⁶⁸ CRUZ, Francisco C. B.. *Direito, Democracia e Cultura Digital: A experiência de elaboração legislativa do Marco Civil da Internet*. Dissertação (mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2016 p. 77. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08042016-154010/en.php>>.

contou com uma moderação ativa, o que demonstra que o diálogo cordial entre os usuários prevaleceu, mesmo quando houve discordâncias.”¹⁶⁹

Bragatto et al. também mostram que na segunda fase houve ainda mais discordância dos posicionamentos iniciais do governo: 54,1% discordaram e 33,1% concordaram com as propostas inicialmente apresentadas. Isso ganha relevância quando se confronta com o dado, também trazido pelos autores, de que 49,2% dos comentários foram contemplados e 21,3% foram parcialmente contemplados, mostrando que, mesmo a visão que divergia da posição inicial do governo tinha poder de influência no debate.

Houve um episódio que foi peculiar no processo. Um dos pontos que mais gerou polêmica (como se vê no gráfico produzido por Bragatto Sampaio e Nicolás) foi o artigo 20 do anteprojeto apresentado do governo.

Figura 1. Reação dos usuários ao agendamento inicial do governo por artigos



Fonte: Bragatto, Sampaio e Nicolás¹⁴⁷

O artigo disciplinava a forma de retirada de conteúdo. A proposta inicial do governo trazia aquilo que ficou conhecido como *notice and take down*, modelo pelo qual o servidor apenas pode ser responsabilizado por não retirar o conteúdo após ter sido notificado. Essa redação era considerada prejudicial à liberdade de expressão, pois gerava um incentivo à retirada do conteúdo para que não se gerasse a responsabilização.¹⁷⁰

¹⁶⁹ BRAGATTO, Rachel C.; SAMPAIO, Rafael C.; NICOLAS, Maria A. A segunda fase da consulta do Marco Civil da Internet: Como foi construída, quem participou e quais os impactos, *Revista Eptic*, vol 17 vol. 1, jan-abril 2015.

¹⁷⁰ A primeira redação para o artigo 20 era:

Após as críticas, durante o processo de consulta, o governo propôs uma nova redação, garantindo que apenas após uma ordem judicial o conteúdo deveria ser retirado.

Essa intervenção durante o processo mostra, de um lado, uma disposição do governo de garantir a responsividade ao processo. Mas mostra, também, mais uma vez, a tentativa do governo de buscar transformar o processo em um espaço de criação de um texto mais consensual, que pudesse ter o apoio de todos os envolvidos.

3.5 O Resultado da Consulta

No final de maio de 2010, a consulta foi encerrada, contando com uma participação relativamente pequena em números absolutos, mas com uma participação que incluiu a constelação dos argumentos existentes na sociedade. Esses argumentos foram expostos uns aos outros e um grande esforço para a criação de um acordo baseado na força do melhor argumento foi realizado.

Os atores, antes polarizados ao longo do debate do PL Azeredo, terminavam a consulta com um alto grau de concordância sobre qual deveria ser o texto do projeto. Ou, pelo menos, um acordo sobre 3 pontos essenciais que, como se verá no próximo capítulo, nortearão todo o debate no legislativo. Esses três pontos foram: 1) garantia de liberdade e privacidade para os usuários de internet (mantendo alguma guarda de logs para permitir a investigação policial); 2) exclusão de temas de propriedade intelectual do texto e 3) neutralidade da rede.

Esses três pontos representavam um acordo que incorporava pontos importantes para todos os setores envolvidos na consulta. Mas o ponto que defendemos aqui é o de que o acordo não foi uma mera barganha típica na qual cada um dos grupos de interesse esconde seu espaço de negociação para obter a maior vantagem possível. O engajamento argumentativo

O provedor de serviço de Internet somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se for notificado pelo ofendido e não tomar as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro de prazo razoável, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.

§ 1º. Os provedores de serviços de Internet devem oferecer de forma ostensiva ao menos um canal eletrônico dedicado ao recebimento de notificações e contranotificações.

§ 2º. É facultado ao provedor de serviços de internet criar mecanismo automatizado para atender aos procedimentos dispostos nesta Seção.

A segunda redação: O provedor de serviço de internet somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após intimado para cumprir ordem judicial a respeito, não tomar as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.

que ocorreu na consulta, em função dos elementos que a constituíram (conforme visto neste capítulo) propiciaram que este acordo fosse realizado a partir da força do melhor argumento.

Essa força, veremos no próximo capítulo, será decisiva para a manutenção destes pontos no texto final aprovado no Congresso, mesmo contra forças muito grandes contrárias.

E o interessante é que a principal força contrária no legislativo, o setor de telecomunicações, teve participação bastante restrita na consulta. A empresa Claro, por exemplo, enviou uma manifestação, mas não houve uma ação conjunta do setor, até porque a representação de classe do setor (Sinditelebrasil), como se verá adiante, não estava bem estruturada.

Enquanto as empresas telefônicas se mantiveram distantes, o movimento social de internet livre, o setor de segurança, o setor bancário, os provedores de internet (nacionais e estrangeiros) e o setor de produção de conteúdo (direito autoral), participaram ativamente da consulta, se engajaram no debate argumentativo e terminaram o processo com um alto grau de compromisso com o projeto.

O texto foi revisto pela SAL-MJ, com a consultoria do CTS-FGV, buscando incorporar os comentários feitos durante o debate e, em agosto de 2010, enviado, pelo então ministro Luiz Paulo Barreto, aos outros Ministérios no início de agosto de 2010.

Segundo Guilherme Almeida:

A necessidade de sucessiva obtenção de pareceres técnicos e jurídicos de todos os Ministérios envolvidos (e das chancelas dos respectivos Ministros de Estado), além da necessidade de ajustes e da apresentação de esclarecimentos para superar eventuais dissensos internos, faz com que a tramitação de projetos de lei de iniciativa do Poder Executivo seja naturalmente trabalhosa. Assim, o projeto de lei do marco civil da internet acabou não sendo encaminhado ao Congresso Nacional ainda durante o mandato do Presidente Lula.

Com a mudança de presidente, ministros, secretários e consultores jurídicos, a proposta precisou reiniciar sua tramitação: novos pareceres, chancelas, debates e ajustes foram necessários para o devido encaminhamento do texto à Casa Civil da Presidência da República e à apreciação e encaminhamento final pela Presidenta Dilma Rousseff ao Congresso Nacional em agosto de 2011. O texto foi recebido no Congresso como Projeto de Lei nº 2.126/2011.¹⁷¹

¹⁷¹ ALMEIDA, G. A. A. Marco Civil da Internet - Antecedentes, formulação colaborativa e resultados alcançados. In: ARTESE, G. *Marco Civil da Internet: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 17.

3.6 Conclusão

Olhando para o processo de aprovação do Marco Civil da Internet na perspectiva dos sistemas deliberativos, é possível perceber o papel central que a consulta on-line realizada pelo Ministério da Justiça teve no processo. A consulta constituiu um espaço deliberativo que reuniu a constelação de argumentos na sociedade, contrapondo esses argumentos entre si e gerando um acordo entre os participantes baseado na força do melhor argumento.

Para que isso ocorresse, em primeiro lugar, é preciso compreender que a consulta não foi o início do processo deliberativo. Ela foi o segundo espaço deliberativo, dentro de um sistema deliberativo, que contou com indutores de conectividade (burocracia, continuidade de participantes e desenho institucional) para a existência de um acoplamento consistente com o espaço anterior, no qual se deu o debate sobre o PL Azeredo.

Este segundo espaço, diferentemente do primeiro que terminou em um ambiente polarizado, continha elementos que incentivaram que o acordo ali formado se desse de forma argumentativa e não por mera barganha.

Listamos sete elementos que propiciaram este debate argumentativo: (i) *força política que o Ministério emprestou ao processo*; (ii) *confiança no processo de facilitação*; (iii) *clareza das regras*; (iv) *não existência de processos de votação* (v) *busca ativa de atores que pudessem enriquecer o debate*; (vi) *publicidade dos debates*; (vii) *especificidade dos tópicos debatidos*; (viii) *existência de várias fases de debate*.

É difícil imaginar que esse critérios possam ser extrapolados para outras consultas de maneira imediata, mas o próximo capítulo aponta para um enorme impacto da maneira como se deu o debate na consulta sobre o processo legislativo. Assim, o registro sobre quais os elementos geraram este impacto é fundamental para que se analise a forma de se construir consultas que tenham por objetivo influenciar o processo legislativo.

Por fim, vimos aqui que o debate argumentativo gerou um acordo, baseado na força do melhor argumento, em termos de três pontos. São estes três pontos que, veremos a seguir, se manterão centrais no texto aprovado, mesmo com forças muito grandes trabalhando para desestabilizar o acordo construído durante a consulta.

4. A TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA DO MARCO CIVIL DA INTERNET

4.1 Introdução

Este capítulo discutirá a terceira etapa do sistema deliberativo que resultou na aprovação do Marco Civil da Internet: a tramitação legislativa do Projeto de Lei 2126/11, enviado ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo.

O Projeto chegou ao Congresso após um pouco mais de um ano e meio de debate público e aberto, por meio de plataforma colaborativa, e mais quase um ano de tramitação entre os Ministérios do Poder Executivo.

A avaliação que será feita ao longo do capítulo discutirá o impacto da forma de elaboração escolhida pelo Executivo para a formulação do Marco Civil da Internet, descrito no capítulo anterior, durante a tramitação do projeto na Câmara.

A consulta pública colaborativa durante a elaboração afeta o comportamento dos grupos de interesse envolvidos no processo legislativo? Como? Afeta a forma pela qual o Legislativo debate o projeto? Os atores legislativos vão ter um comportamento distinto do esperado em função de ter havido um debate colaborativo? Chega a afetar o resultado do processo legislativo? Ou seja, o texto final do Marco Civil da Internet aprovado pelo Congresso foi influenciado pela forma de deliberação escolhida para a sua formulação?

Como discutido no primeiro capítulo, autores da teoria da deliberação defendem que o processo deliberativo público e argumentativo aumenta a legitimidade da decisão coletiva. Dryzek e Niemeyer, por exemplo, argumentam que essa legitimidade advém da ressonância da decisão coletiva com a opinião pública.¹⁷²

Mas o aumento da legitimidade é suficiente para impactar a decisão tomada pelo Congresso? Uma hipótese é a de que um processo que adquire tamanha legitimidade pública gera um custo muito alto para sua alteração profunda por parte do Legislativo. Esse tipo de

¹⁷² DRYZEK, J. S.; NIEMEYER, S. *Foundations and Frontiers of Deliberative Governance*. Oxford University Press: Oxford, 2013, p. 40.

argumento é utilizado, por exemplo, para se referir ao custo de se rejeitar um projeto de lei de iniciativa popular¹⁷³. Mas não foi apenas a legitimidade que gerou impacto na tramitação.

Analisando o processo legislativo, por meio dos documentos públicos disponibilizados, da literatura produzida sobre o tema e, sobretudo, por meio de entrevistas com atores chave neste processo e, utilizando o método *de process tracing*^{174,175}, foi possível constatar que o processo de consulta colaborativa afetou de várias formas o processo legislativo.

Em primeiro lugar, ele não afeta o processo no sentido de gerar um escudo de legitimidade que impeça um debate real do legislativo sobre o tema. O parlamento, neste caso, claramente aprofundou debates anteriores.

O Congresso, ao debater o Projeto de Lei do Marco Civil da Internet estava, como se verá, continuando a conversa realizada na consulta (esta, por sua vez, era a continuação do debate em torno do PL Azeredo). Da mesma forma que indutores de conectividade permitiram, como visto, que a consulta incorporasse o debate do espaço deliberativo anterior, três indutores de conectividade exercem este papel no acoplamento entre a consulta e o Congresso. No primeiro caso, foram indutores a SAL, a repetição dos participantes e o desenho da consulta. Neste segundo acoplamento, permanecem como indutores tanto a SAL quando a repetição de participantes e adiciona-se o relator do PL na Câmara.

O processo provocou alterações na dinâmica informacional da tramitação. As informações independentes, construídas durante um debate público argumentativo anterior, afetaram positivamente a capacidade do legislativo de ter acesso a essas informações, reforçando a autonomia do Legislativo diante do executivo e também de outros grupos de interesse.

Talvez, o mais importante é o fato de que o debate anterior contribuiu decisivamente para o resultado final do texto aprovado. A hipótese desenvolvida, aqui, é a de que o debate

¹⁷³ Projetos de iniciativa popular muitas vezes criam uma legitimidade pública que restringe a possibilidade de debate no Congresso. A aprovação do projeto conhecido como “Ficha Limpa” e das chamadas 10 medidas contra a corrupção, propostas pela força tarefa do Ministério Público da Lava-Jato (esta última apenas na Câmara dos deputados), são exemplos de projetos no qual a legitimidade da participação popular inibe a discussão parlamentar. Esse fenômeno, evidentemente, afasta-se da ideia de representação discursiva trabalhada por Dryzek e Niemeyer e se aproxima do tipo de fenômeno criticado por Riker.

¹⁷⁴ COLLIER, D. Understanding Process Tracing. *Political Science and Politics* 44 n° 04 p. 823-830, 2011. Disponível em: <<http://polisci.berkeley.edu/sites/default/files/people/u3827/Understanding%20Process%20Tracing.pdf>>.

¹⁷⁵ GEORGE, Alexander L.; BENNET, Andrew. *Case Studies and Theory Development in the Social Sciences*. MIT Press: Cambridge, 2005.

realizado no Executivo construiu uma aliança baseada na força do melhor argumento entre grupos de interesses bastante distintos que norteou todo o processo legislativo, chegando inclusive a derrotar interesses - e métodos - que tradicionalmente são vistos como forças dominantes no Congresso Nacional.

Este capítulo mostra como essa aliança se faz em torno de um acordo básico formado durante a consulta no âmbito do Executivo. O acordo envolveu (como explicitado no capítulo anterior): garantia de liberdade e privacidade para os usuários de internet, exclusão de temas de propriedade intelectual do texto e neutralidade da rede. Nos momentos em que algum dos grupos de interesse - tendo ele participado ativamente ou não do processo de elaboração - tentou romper o eixo central do acordo formado, esse grupo foi derrotado. No final, o texto aprovado recebeu algumas alterações no Congresso. Todas elas reforçaram o conteúdo pactuado no processo colaborativo. As alterações que foram no sentido contrário ao pactuado não prosperaram.

Neste capítulo também se evidencia como fatores exógenos influenciaram o processo de tramitação. A aprovação de um projeto de lei como resposta ao vazamento de fotos da atriz Carolina Dieckmann e, mais fortemente, as revelações de Edward Snowden, foram elementos exógenos que geraram reação dos atores durante a tramitação. Estes fatores trazem um ponto importante: o processo deliberativo descrito nesta tese não foi a única razão para a aprovação do texto da lei em sua forma final, mas ele foi um elemento necessário para essa aprovação.

A ideia de que um processo amplamente aberto e público é capaz de produzir uma deliberação de alta qualidade e um acordo sólido que consiga se impor a mecanismos que grupos de interesse tradicionalmente usam para fazer valer suas posições no parlamento é a contribuição central que este trabalho pretende dar.

Assim, este capítulo se inicia com a apresentação do método de *Process Tracing* (4.2), que será utilizado para testar a hipótese descrita acima. Em seguida serão expostos os atores do debate no Congresso (4.3). No item 4.4, discute-se a tensão que poderia existir no Congresso em função do projeto ter sido elaborado a partir de uma consulta pública colaborativa, mas a descrição mostra que o projeto foi bem recebido pelo parlamento. No item 4.5, debate-se como a consulta afetou a tramitação a partir da perspectiva informacional. Já no item 4.6, inicia-se a descrição da tramitação do projeto e do debate legislativo, em que se pode perceber que tentativas feitas pelos atores da tramitação legislativa de romper o acordo realizado na consulta resultaram em inviabilização momentânea da aprovação do projeto. No item 4.7, apresenta-se o primeiro fator exógeno ao debate no Congresso a influenciar o processo legislativo: a aprovação do chamado PL Carolina Dieckmann, que rompe uma parte

importante do acordo realizado no processo de consulta. No item 4.8, remonta-se a o processo pelo qual o acordo entre as partes é rompido e como se volta ao acordo original, reforçando a ideia, trabalhada no primeiro capítulo, de que existe uma força maior em um acordo formado pelo melhor argumento. No item 4.9, explica-se como o aparecimento do chamado *Blocão* criado pelo então deputado Eduardo Cunha teve impacto na tramitação do projeto.

4.2 O Método de *Process-Tracing*

O método de *Process-Tracing*, mencionado pela primeira vez por George e Bennet no final dos anos 1970, tem sido desenvolvido como forma bastante interessante, nas ciências sociais, para realizar uma análise qualitativa de um determinado processo histórico, quando se tem por objetivo a confirmação ou o desenvolvimento de uma teoria. Nas palavras de George e Bennet “The process-tracing method attempts to identify the intervening causal process—the causal chain and causal mechanism—between an independent variable (or variables) and the outcome of the dependent variable.”¹⁷⁶

O método de *process-tracing*, explicam os autores, é interessante, porque a análise rigorosa da observação das etapas de um processo deve estar vinculada de forma específica com a explicação de um caso. Mais especificamente, o método exige que, a partir de uma hipótese formulada, cada etapa prevista pela hipótese deva ser verificada, sob pena de se necessitar ajustar a hipótese inicial.¹⁷⁷

O método é particularmente interessante para atribuir causalidade em processos complexos, no qual análises quantitativas podem deixar escapar relações entre atores e eventos que acabam se demonstrando essenciais para a explicação de um fenômeno. Para os autores

it is the very lack of independence among these observations that make them a powerful tool for inference. The fact that the intervening variables, if truly part of a causal process, should be connected in particular ways is what allows process-tracing to reduce the problem of indeterminacy (the problem often misidentified in case studies as the degrees of freedom problem).¹⁷⁸

¹⁷⁶ GEORGE, Alexander L.; BENNET, Andrew. *Case Studies and Theory Development in the Social Sciences*. MIT Press: Cambridge, 2005, p. 206.

¹⁷⁷ Ibid. p. 209

¹⁷⁸ Ibid. p. 210

George e Bennet expõe quatro modalidades de *process tracing*:

- 1) Narrativa detalhada. Nesta modalidade o autor do estudo de caso oferece apenas uma narrativa detalhada que joga luz sobre um evento histórico específico: “Such a narrative is highly specific and makes no explicit use of theory or theory-related variables. It may be supportable to some extent by explanatory hypothesis, but these remain tacit. Historical chronicles are a familiar example of what is at best an implicit, a theoretical type of process tracing.”¹⁷⁹;
- 2) Uso de hipóteses e generalizações. “In a more analytical form of process-tracing, at least parts of the narrative are accompanied with explicit causal hypotheses highly specific to the case without, however, employing theoretical variables for this purpose or attempting to extrapolate the cases’ explanation into a generalization.” Em alguns casos, uma forma mais forte de explicação aplicaria aqui um vínculo entre a especificidade e uma generalização já feita anteriormente;
- 3) Explicação analítica. Esta forma de *process-tracing* pretende transformar, explicitamente uma narrativa histórica em uma explicação causal analítica embasada em teorias existentes. A narrativa pode tanto focar no que pode ser uma parte importante de uma explicação da teoria ou pode demonstrar que a teoria não se aplica, justamente, por ela não fornecer uma hipótese que pode ser confirmada a partir das etapas da narrativa;
- 4) Explicação geral. No caso de falta de dados para se fazer a narrativa detalhada mirando cada etapa do processo, ou por uma decisão consciente pelo fato de a explicação buscada estar ancorada em altos níveis de abstração, *process-tracing* é utilizado sem a necessidade de uma reconstituição detalhada e causal de cada passo do evento histórico.

Neste trabalho, optamos pela terceira forma de *process-tracing*: explicação analítica. A proposta levada adiante, neste capítulo, foi a de testar uma hipótese formulada com base em teorias existentes a partir da descrição detalhada de um evento histórico.

¹⁷⁹ GEORGE, Alexander L.; BENNET, Andrew. *Case Studies and Theory Development in the Social Sciences*. MIT Press: Cambridge, 2005, p. 206.

A principal hipótese a ser testada é a de que uma aliança improvável de atores, baseada na força do melhor argumento, formada a partir de um processo deliberativo público, foi um fator necessário para a aprovação do Marco Civil da Internet¹⁸⁰. O processo deliberativo é a variável independente que deve ser relacionada com o resultado da aprovação da lei.

A aliança em torno de três itens principais (neutralidade, privacidade e exclusão dos direitos autorais) norteou todo o processo. Nos momentos em que os atores tentaram se afastar do acordo construído no processo legislativo, a aprovação do projeto ficou inviável. Quando os atores voltaram a se reunir em torno do mesmo acordo, foi possível derrotar interesses poderosos e bem articulados na Câmara dos Deputados. Como expusemos no primeiro capítulo, reforçamos, com esta ideia, o ponto de que existe uma força maior em um acordo formado pelo melhor argumento.

O método de *process-tracing* também permite descartar hipóteses alternativas como a de que bastaria o apoio do Executivo para que o projeto fosse aprovado.

Finalmente, a narrativa analítica nos permite, também, confirmar a hipótese formulada no capítulo inicial, de que processos deliberativos públicos, principalmente pela internet, podem se constituir em importante elemento informacional para o legislativo, dando aos processos não apenas um caráter de legitimação da lei, pelo procedimento deliberativo estabelecido¹⁸¹, mas também conferindo mais eficiência ao processo e melhorando a qualidade da decisão tomada pelo Congresso.

Assim, este capítulo fará a narrativa detalhada do processo legislativo do projeto de lei do Marco Civil enviado pelo Executivo em 2011, a partir de informação coletada em entrevistas semiestruturadas¹⁸², na bibliografia produzida sobre o tema e em material de imprensa da época. Nesta narrativa, a cada momento do processo, estaremos testando as

¹⁸⁰Como se verá, ao longo deste capítulo, não se trata de um fato suficiente. Há outros fatores que concorreram para a aprovação do Marco Civil. Como, por exemplo, as revelações feitas pro Edward Snowden. Mas a hipótese central, aqui, é a de que o Marco Civil não seria aprovado caso não houvesse o processo de consulta pública.

¹⁸¹ HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro - estudos de teoria política*. Trad. Paulo Astor Soethe. Edições Loyola: São Paulo, 2007, p. 325 e HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms: contribution to a discourse theory of law and democracy*. Trad. William Rehg. 1998, p. 135.

¹⁸² Como anunciado na Introdução, foram realizadas entrevistas para este trabalho com: Ivo Correa (Correa atuou como diretor de relações institucionais do Google durante a fase da consulta pública e era sub-chefe de assuntos jurídicos da Casa Civil a partir de 2011); Sergio Amadeu da Silveira (sociólogo, ativista bastante representativo da posição do movimento pela internet livre); Demi Getshko (membro mais antigo do Comitê Gestor da Internet); Alessandro Molon (deputado federal, relator do projeto do Marco Civil na Câmara); Ronaldo Lemos (professor do Centro Tecnologia e Sociedade da FGV durante o debate e formulação do projeto) e Eduardo Levy (Presidente do Sinditelebrasil, associação representativa das empresas de telefonia)

hipóteses referidas, que se confirmam mesmo em um processo relativamente longo e com tantos movimentos políticos ao seu redor.

4.3 Os atores da discussão no Congresso

O ambiente político e os atores neste debate, quando o projeto é enviado ao Congresso, possuem semelhanças com o que existiam durante a consulta pública. Mas há, também, diferenças fundamentais que são importantes de serem explicitadas. Os grupos de interesse são basicamente os mesmos. A partir do mapeamento feito por Lemos, Steibel, Souza e Nolasco¹⁸³, encontramos empresas de telefonia, sociedade civil¹⁸⁴, provedores de internet nacionais e estrangeiros, setor de produção de conteúdo (direito do autor), setor de segurança e governo¹⁸⁵, presentes tanto na fase de consulta quanto no Congresso. Porém, a forma de representação desses interesses muda radicalmente entre meados de 2010, quando a consulta se encerra, e meados de 2012, quando o deputado Assendro Molon (então no PT-RJ), que foi designado relator do projeto na Câmara, apresenta seu primeiro relatório.

Olhando apenas para os atores governamentais, já há mudanças significativas. Em 2010, a consulta é feita, sobretudo, pelo Ministério da Justiça e Ministério da Cultura. Os dois órgãos ocupados por técnicos com fortes vínculos com o movimento social de internet livre.¹⁸⁶ A Casa Civil se mantém mais distante do debate na consulta. O Ministério das Comunicações tinha um ministro do PMDB, Helio Costa, que havia sido expressamente

¹⁸³ LEMOS, R. STEIBEL, F. SOUZA, C. A. P., NOLASCO, J. A Bill of Rights for the Brazilian Internet (“Marco Civil”) – A Multistakeholder Policymaking Case. In Gasser, U., Budish, R. and West Myers, S. (eds.) *Multistakeholder as Governance Groups: Observations from Case Studies* 2015. Boston, Massachusetts: Berkman Center Research Publication 2015-001. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2549270>

¹⁸⁴ Os autores aqui usam a expressão sociedade civil. Estamos preferindo usar movimento pela internet livre para não criar uma confusão com a visão mais ampla de sociedade civil que poderia incluir atores do mercado, por exemplo. Mas é verdade que a expressão sociedade civil aparecerá nas entrevistas, e com outros autores, como sinônimo deste movimento pela internet livre que, como vimos anteriormente, não funcionava de maneira orgânica, mas era composto por diversas entidades e ativistas e, de maneira geral, comportou-se de forma bastante coesa ao longo desse processo.

¹⁸⁵ Os autores usam governo, mas eu não concordo que governo um grupo de interesse único, o governo (desde a consulta pública, mas, sobretudo, na segunda fase) é colonizado por distintos grupos de interesse. A entrevista com Ivo Correa corrobora essa ideia.

¹⁸⁶ PAPP, Ana Carolina. *Em nome da Internet: Os bastidores da Construção Coletiva do Marco Civil*. Livro publicado na internet, 2014. Disponível em: https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet e NOLASCO, Juliana. *Acessando a Rede: um olhar para a formação da rede para a regulamentação da Internet no Brasil*. dissertação (mestrado) na EAESP-FGV, 2014. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11572/disserta%C3%A7%C3%A3o_final.pdf?sequence=9.

excluído da coordenação deste debate por parte do Presidente Lula. A participação do Ministério das Comunicações na consulta se dá, principalmente, pelo setor técnico da Anatel.

Esses atores mudaram significativamente entre 2010 e 2012. A começar pela troca de Lula por Dilma Rousseff na presidência. E houve mudança de ministro em todos esses ministérios, o que nos obriga a entender o que essas mudanças representaram.

No Ministério da Justiça, apesar da troca de Tarso Genro para José Eduardo Cardozo, todas as entrevistas reconhecem que houve uma manutenção do mesmo grupo político e, em geral, das posturas defendidas. A Justiça, principalmente a Secretaria de Assuntos Legislativos, por se manter com a mesma linha política, manterá uma atuação presente no debate parlamentar, defendendo o processo de consulta realizado pelo próprio Ministério. Esse papel, presente até a aprovação final do texto, fez com que a Secretaria exercesse, mais uma vez, o papel de indutor de conectividade. Já exercera esse papel para garantir que a conversa pública na consulta representasse uma continuação do debate existente em torno do PL Azeredo e, assim que o PL chega ao Congresso, exerceu o mesmo papel para garantir o acoplamento entre o diálogo público da consulta e o debate parlamentar.

No Ministério da Cultura, a nomeação de Anna de Hollanda muda radicalmente a posição do órgão¹⁸⁷. O Ministério, que nas gestões de Gilberto Gil e Juca Ferreira questionou a legislação brasileira de direito de autor e era visto como opositor dos setores mais tradicionais de defesa do direito autoral, sofre uma virada brusca neste ponto e passa a ser identificado como o grande defensor dos direitos autorais.

Na Casa Civil, que antes estava mais distante do processo, assume a subchefia de Assuntos Jurídicos, Ivo Correa, que participou ativamente da primeira fase da consulta em seu papel anterior, como diretor de políticas do Google no Brasil. Correa passa a ser um ator muito mais presente nos debates do que a Casa Civil jamais havia sido anteriormente.

Mas a troca que mais impactou o processo, ao menos pelo que se depreende nas entrevistas, foi a ocorrida no Ministério do Planejamento. O ministério passa a ser ocupado pelo, então deputado, Paulo Bernardo (PT-PR). Nas entrevistas feitas para esse trabalho, Paulo Bernardo é descrito como próximo às empresas de telefonia.

Eduardo Levy, presidente do Sinditelebrasil, por exemplo, entidade que representa as empresas de telefonia, afirmou em entrevista que Paulo Bernardo compreendeu que o projeto

¹⁸⁷ ALMEIDA, G. A. A. Marco Civil da Internet - Antecedentes, formulação colaborativa e resultados alcançados. In: ARTESE, G. *Marco Civil da Internet: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2015

estava muito complicado para o setor e que “se fossem atendidos os militantes da internet isso causaria uma catástrofe econômica para o setor de telefonia”.¹⁸⁸ Essa proximidade entre Paulo Bernardo e as empresas de telefonia aparece também nas entrevistas de Ivo Correa, Alessandro Molon, Demi Getshko, Sergio Amadeu e Ronaldo Lemos.

Do ponto de vista dos interlocutores externos, há pouca mudança que tenha aparecido como relevante nesta pesquisa. A única, digna de nota, está relacionada com a representação das empresas de telefonia. Há uma clara mudança na postura dessas empresas. É claro - e isso será discutido mais adiante - que existe uma ameaça mais clara a interesses econômicos das teles a partir do debate no Congresso. Mas houve uma mudança de representação que não pode ser ignorada. A partir de 2011, assume a presidência do Sinditelebrasil, Eduardo Levy. Ele passa a ser o grande articulador público dos interesses das telefônicas. Em entrevista, ele afirma: “O Sinditelebrasil só existia no papel até abril de 2010. Em abril de 2010 as empresas resolveram fazê-lo funcionar. Passou a ser em Brasília (antes era no Rio) e a partir desse momento é que ele passa a ter uma presença mais forte. E apenas em 2011 é que passa a trabalhar mais forte no Congresso.” Assim, o início de um trabalho de incidência mais forte e coordenado por parte das teles no Congresso coincide com o envio do projeto ao Congresso Nacional.

Por fim, claro que os próprios parlamentares são atores novos que não estavam presentes na fase da consulta. Entre os parlamentares, destaca-se o papel de Eduardo Cunha (PMDB-RJ) que, a partir da segunda metade de 2012, aparece em todos os relatos como figura central nas tentativas das empresas telefônicas de barrar o processo.

A existência de atores distintos não impediu que vários se repetissem. E esta repetição funcionou, mais uma vez, como outro indutor de conectividade entre a consulta e o parlamento.

4.4 A recepção pelo Congresso.

Em Agosto de 2011, dois anos após o Presidente Lula pedir ao ministro Tarso Genro que elaborasse um Projeto de Lei que estabelecesse o Marco Civil da Internet, a Presidenta Dilma Rousseff enviou ao Congresso projeto que passou a receber o número 2126/11 que,

¹⁸⁸ Entrevista com Eduardo Levy.

segundo sua ementa “estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.”

Não era, como já vimos, apenas um projeto elaborado nos gabinetes fechados do Poder Executivo. Era um projeto que representava dois anos de amplo debate público e aberto por meio de plataforma colaborativa na internet. Qual o impacto que isso teria sobre o debate legislativo? Como o Congresso Nacional receberia um texto enviado pelo Executivo que chegava com a pressão de ter sido construído com diversos setores relevantes da sociedade (provedores de Internet, movimento pela internet livre, academia, polícia federal, Febraban), e, portanto, com uma ideia de que qualquer mudança feita pelo Congresso poderia ser vista como um ataque ao processo construído em conjunto com todos esses setores, mas do qual o próprio Congresso esteve excluído?

É verdade que Pogrebinski e Santos¹⁸⁹ já demonstraram que mecanismos de participação conduzidos pelo Executivo, como as Conferências Nacionais, produzem mais resultado no Legislativo do que no Executivo. Inúmeros projetos de lei apresentados por parlamentares são originados em formulações das conferências. Mas não é possível, também, ignorar a tensão existente entre esses espaços de participação e o Congresso Nacional. Dois anos antes da apresentação do PL do Marco Civil, em 2010, houve uma grande controvérsia entre o Poder Executivo e o Legislativo com a publicação do Programa Nacional de Direitos Humanos 3 (PNDH 3)¹⁹⁰, em que vários membros do Legislativo acusaram o Executivo de interferência na esfera legislativa por meio da Conferência de Direitos Humanos e do Plano. Três anos depois desse envio, essa tensão se radicaliza na tentativa do legislativo derrubar o decreto 8243/14, que instituiu o Sistema Nacional de Participação Social.¹⁹¹

Era natural, portanto, que houvesse uma dúvida sobre como o Congresso receberia o projeto. Alguns atores ouvidos em entrevista reforçaram essa preocupação¹⁹² e que não sabiam se o processo colaborativo seria algo que seria valorizado pelo Congresso, impactando

¹⁸⁹ POGREBINSCHI, Thamy; SANTOS, Fabiano. Participação como representação: o impacto das conferências nacionais de políticas públicas no Congresso Nacional. *Dados* [online] vol. 54 n° 3, 2011, pp.259-305.

¹⁹⁰ RODRIGUES, A. e GONÇALVES, G. Garotinho pede revogação do PNDH3 para apoiar Dilma, *O Estado de São Paulo*, 12/10/2010. Disponível em <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral/garotinho-pede-revogacao-do-pndh-3-para-apoiar-dilma,623866>. Acesso em 26/06/2017

¹⁹¹ PLENÁRIO aprova projeto que cancela política de participação social, *Câmara Notícias*. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/476676-PLENARIO-APROVA-PROJETO-QUE-CANCELA-A-POLITICA-NACIONAL-DE-PARTICIPACAO-SOCIAL.html> Acesso em 25/06/17

¹⁹² Entrevista com Ronaldo Lemos e entrevista com Ivo Correa.

positivamente a forma como os parlamentares debateriam o projeto, ou se o Congresso se sentiria desafiado em suas competências e tentaria deslegitimar o processo anterior.

A resposta do Congresso foi bastante positiva, tanto no sentido de dar prioridade à tramitação, quanto na forma como o projeto foi debatido. Do ponto de vista da tramitação, o projeto que havia sido distribuído, cinco dias após o seu recebimento para três comissões (Consumidor, Constituição e Justiça e Ciência e Tecnologia), recebeu, menos de um mês depois, um novo despacho o enviando também à Comissão de Segurança Pública. Essa é uma demonstração de prioridade política, pois um projeto que passa por quatro comissões, segundo o regimento da Câmara, pode fazer jus a uma Comissão Especial. A Comissão Especial tende a produzir uma discussão mais célere e politicamente mais relevante do que o debate isolado em comissões temáticas. Assim, requerer que o projeto seja examinado por uma quarta comissão é um procedimento comum quando se deseja priorizar um projeto¹⁹³.

A principal barreira para que comissão especial pudesse caminhar era a necessidade de cada partido indicar seus membros, o que poderia levar tempo. A Comissão foi criada em 26/10/2011 e os partidos terminaram de indicar seus membros após o recesso, sendo a comissão efetivamente instituída em março de 2012.

Do ponto de vista da forma, claramente, o Congresso recebe o projeto reconhecendo o processo colaborativo anterior. O relator escolhido, o deputado Alessandro Molon (à época no PT-RJ), imediatamente afirma que quer reproduzir o processo de consulta que foi feito pelo Executivo, agora, no Legislativo. Já no início de abril, por meio do portal e-democracia da Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei, na forma enviada pelo Executivo, estava aberto para consulta colaborativa¹⁹⁴ em termos muito próximos do que havia sido feito pelo Executivo.

Em entrevista, perguntei a Molon porque havia decidido realizar um processo colaborativo também durante o debate na comissão. Ele deu dois argumentos. O primeiro, claramente, prestigiando o processo e revelando a acolhida positiva do Legislativo ao fato de o projeto ter sido debatido de forma colaborativa anteriormente. Seu segundo argumento revela um engajamento com a ideia do debate público, demonstrando que o Legislativo não estava pronto para simplesmente cancelar o processo do Executivo. Ele também buscava uma fonte de informação independente do Executivo para validar sua posição. Ao ser

¹⁹³ Há, claro, a urgência regimental, que é um mecanismo mais eficiente de priorização por parte do parlamento. Mas ela suprime completamente o debate, enquanto que o estabelecimento de uma comissão especial, mesmo que suprima alguns espaços de discussão, concentra o debate e impede que o projeto demore tempo demais em uma comissão.

¹⁹⁴ <http://arquivo.edemocracia.camara.leg.br/web/marco-civil-da-internet#.WNQ111UrLiw>

perguntado por que ele resolveu repetir o processo colaborativo na Câmara, Molon respondeu: “se no executivo esse processo foi participativo, não faria sentido que na casa do povo esse processo também não fosse participativo. O Processo colaborativo do Executivo serviu de exemplo, era uma experiência que nós víamos como virtuosa, portanto não tinha porque não repeti-la”.

Aqui Molon reconhece a legitimidade do processo anterior e valora positivamente o processo de consulta. E, em seguida, afirma: “mas também isso era um desdobramento da primeira fase. (...) Porque o projeto foi colaborativo até a palavra final do Executivo, mas a palavra final do Executivo não tinha sido avaliada.”¹⁹⁵

Ou seja, Molon lembra que, se o debate realizado na consulta estava todo registrado e, portanto, podia ser acessado pelos parlamentares, todo o texto final apresentado pelo Executivo não havia sido debatido publicamente. Afinal, o Executivo recolheu a última leva de comentários e consolidou o texto a partir do debate entre ministérios (debate esse que, como dissemos, levou cerca de um ano). Mas, uma vez consolidado, não houve nova consulta, e o texto foi enviado ao Congresso. Um dos aspectos centrais do acordo formado no processo anterior havia, inclusive, sido fragilizado no texto apresentado pelo Executivo. O projeto adicionou, a pedido da ANATEL e do Ministério das Comunicações¹⁹⁶, a ideia de que a neutralidade da rede valia como um princípio, mas “conforme regulamentação”. Ou seja, o Poder Executivo teria o poder de, por meio de regulamentação, enfraquecer o princípio que fazia parte do acordo central da consulta pública. Molon afirmou na entrevista: “existia uma demanda muito forte na sociedade de que esse ‘conforme a regulamentação’ fosse retirado. E foi, de fato.” Assim, não apenas o Congresso Nacional acolheu bem o processo anterior e o viu como positivo, como resolveu se utilizar do mesmo método de consulta para questionar e avaliar o texto apresentado pelo Executivo.

Além disso, outro sinal de que o processo anterior estava sendo reconhecido pelo Legislativo foi o de que, quando o relator anuncia que fará a consulta colaborativa também no legislativo, os deputados querem que consultas presenciais sejam feitas em distintos estados. A tramitação do Projeto mostra que deputados membros da comissão especial, nas duas primeiras semanas de trabalho, apresentam não apenas propostas de audiências públicas, o que é normal, mas propostas de seminários locais em diversos estados, como Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Bahia, Paraíba, São Paulo entre outros.

¹⁹⁵ Entrevista Alessandro Molon

¹⁹⁶ Entrevista com Ivo Correa.

Essa combinação entre o processo virtual, repetindo o Executivo, com o processo presencial em diversos estados e, portanto, atendendo à base dos deputados, mostra que o Congresso Nacional quis ampliar os espaços de escuta pública e não criaram resistência a que se incorporassem vozes distintas na deliberação, como se poderia imaginar em função de uma resistência natural a espaços de participação que possam parecer concorrentes ao processo decisório do parlamento.

Esta reação é digna de nota e nos ajuda a entender que é absolutamente possível se conciliar processos participativos com peso decisivo na formação do processo deliberativo congressional sem que isso seja visto como uma tentativa de substituir o processo representativo do Congresso.

Perguntei a Molon diretamente se ele acreditava que o processo deliberativo conduzido no Executivo tinha influenciado a forma com o projeto tramitou no Congresso. Sua resposta é afirmativa e, para além disso, revela muitas questões interessantes:

A participação no Executivo foi decisiva para a forma como o projeto tramitou no legislativo. Não tenho nenhuma dúvida disso. A gente só fez do jeito que fez porque o histórico era esse e a gente aprendeu com essa história. E isso também fez com que a gente tivesse a todo momento gente que estava preparada para procurar os líderes partidários, as bancadas, explicar o que era o marco civil e dizer: ‘nós somos coautores desse projeto’. E aí tem uma experiência de aprendizado interessante que, quando a gente começou a ter que alterar o projeto para entender as bancadas, houve uma reação da sociedade civil: ‘não, não, não, a gente já decidiu como é o projeto e não dá mais para mexer nele.’ E eu disse olha: ‘eu não tenho como virar para o parlamentar e dizer que o projeto não pode ser mexido porque a sociedade já o fez. Porque ele vira para mim e diz: ‘tudo bem, quantas pessoas já participaram do processo? Duas mil, três mil? Eu tenho 100.000 votos. Eu represento 100.000 pessoas e eu não vou poder mexer no projeto?’ Isso é inaceitável para o parlamentar. Então teve um aprendizado para a sociedade civil que fez ela entender que o fato dela ter participado não tornava o projeto impermeável à mudança no parlamento. Por outro lado, foi um aprendizado pros parlamentares também que esse não era um projeto qualquer. Que esse projeto tinha sido feito a milhares de mãos. **Que não dava para mexer sem uma razão muito forte porque isso geraria reação.** Então acho que foi um aprendizado de parte a parte. Que eu acho que é um desafio para a democracia participativa e para a representativa, que no meu entendimento não são alternativas, mas complementares. Minha experiência é que o meu mandato ficou muito mais forte depois desse processo do que antes. Ou seja, a minha representatividade aumentou e não diminuiu. Mas para isso você não pode ter agenda oculta. Não pode já começar um processo desse dizendo ‘isso aqui eu tenho que garantir’ porque aí você não tem a liberdade para ouvir as pessoas e decidir pelo melhor. (grifo meu)

Esta longa resposta do deputado Molon conecta pontos distintos do que estamos discutindo aqui. Apesar de longa, quis mantê-la na íntegra, porque ajuda a compreender a conexão entre esses aspectos.

Molon reforça aqui a ideia de que a proposta foi bem recebida pelo Congresso e, mais do que isso, Molon detalha como, nesse processo, houve uma relação virtuosa entre o processo deliberativo e a tramitação legislativa. Ele apresenta a tensão existente entre representação e um espaço deliberativo fora do parlamento, mas ele mostra como ambos os lados tiveram que compreender a importância do outro processo. Tanto os legisladores se abriram para compreender que esse projeto envolvia a necessidade de escuta de atores, que tradicionalmente não chegariam ao parlamento, como a sociedade civil precisou compreender que um processo deliberativo externo ao parlamento não substitui o parlamento.

O que mais chama a atenção nesta fala é a parte grifada. Molon afirma que a grande influência que um processo como esse gera no debate legislativo é a necessidade de se justificar publicamente uma mudança: “não dava para mexer sem uma razão muito forte porque isso geraria reação”. Isso reforça a ideia de representação discursiva de Dryzek e Niemeyer abordada no capítulo inicial. A construção de um acordo, baseado na força do melhor argumento, a partir do debate, por meio de contestações públicas, por pessoas capazes de participar da discussão, só pode ser desconstituída pelo ator público mediante uma forte justificativa, sob pena de gerar uma forte reação.

Esta ponte, presente no depoimento de Molon, que ele faz constantemente entre o espaço deliberativo da consulta e o espaço deliberativo da Câmara é o que o caracteriza como um dos principais indutores de conectividade para gerar um acoplamento consistente entre estes dois espaços.¹⁹⁷

Finalmente, o trecho em questão nos inicia no caráter informacional da consulta. Molon admite, ali, o que reforçaremos no próximo item, que o processo deliberativo melhorou sua capacidade de buscar fontes independentes de informação.

4.5 O Início do debate no Congresso e a perspectiva informacional.

¹⁹⁷ O Relator de um projeto na Câmara não econtra-se entre um dos 4 possíveis indutores de conectividade listados por Mendonça, como vimos no primeiro capítulo. Mas Mendonça deixa claro que aquela não é uma lista exaustiva.

Fabiano Santos e Acir Almeida trouxeram uma perspectiva fundamental para compreender o papel do relator no processo legislativo¹⁹⁸. Para os autores, em primeiro lugar, é impressionante como a literatura de ciência política despreza a importância do relator para o debate no Congresso. Essa importância chama ainda mais a atenção quando se percebe que os poderes regimentais do relator, na verdade, nem são tão grandes quanto o poder de fato, que ele ocupa. Afinal, todas as decisões podem ser revistas pela comissão.

A explicação fornecida pelos autores é de que o relator tem um papel de agente informacional da comissão. Ou seja, adotando a perspectiva de Krehbiel¹⁹⁹, pela qual o desafio organizacional do legislativo é o de obter a maior quantidade possível de informações independentes do executivo para poder tomar uma decisão relativamente autônoma, Santos e Almeida mostram que um dos papéis centrais do relator seria o de reduzir as incertezas do legislativo. Para os autores “a estrutura institucional do legislativo não gera incentivos para a produção endógena e especializada de informação.”²⁰⁰ Explicam que essa falha institucional é corrigida, atribuindo ao relator esse papel de agente informacional. Ou seja, o relator é o responsável pela “coleta e divulgação de informação sobre as consequências de uma política pública específica”²⁰¹.

Santos e Almeida levantam os riscos deste modelo institucional que deposita tanta relevância informacional em agentes individuais. O relator pode tanto não se esforçar suficientemente para produzir informação independente (caso a informação disponível - às vezes, pelo executivo ao qual ele é fiel - já seja suficiente para a vitória da sua posição pessoal) ou ele pode usar estrategicamente a informação de forma a fazer valer sua posição.

Assim, para compreender o impacto de um processo colaborativo prévio na tramitação legislativa de um projeto de lei, é fundamental entender como o relator recebeu esse projeto e qual foi o uso que ele fez do debate anterior na construção do seu papel na comissão.

¹⁹⁸ SANTOS, F.; ALMEIDA, Acir. *Fundamentos Informacionais do Presidencialismo de Coalizão*. Appris: Curitiba, 2011, p. 112.

¹⁹⁹ KREHBIEL, Keith. Information and Legislative Organization, Michigan Studies in political analysis, 1992 Paradoxes of Parties in Congress. *Legislative Studies Quarterly* vol. XXIV, nº 1, University of Iowa, fevereiro 1999.

²⁰⁰ SANTOS, F.; ALMEIDA, Acir. *Fundamentos Informacionais do Presidencialismo de Coalizão*. Appris: Curitiba, 2011, p 119

²⁰¹ SANTOS, F.; ALMEIDA, Acir. *Fundamentos Informacionais do Presidencialismo de Coalizão*. Appris: Curitiba, 2011, p 119

Partindo da análise de Santos e Almeida, é interessante se perguntar se o processo anterior teve impacto nesse papel do relator como agente informacional. A entrevista com Alessandro Molon nos revela que esse impacto existiu.

Um elemento que aparece muito fortemente nas entrevistas, particularmente na entrevista do deputado Molon, que nos ajuda a compreender como a dinâmica do processo anterior afetou o processo legislativo, é o fato de que o debate chega à Câmara muito mais maduro.

O processo no Executivo fez com que as contribuições na participação no legislativo estivessem muito mais maduras, (...) porque já tinham sido jogadas várias partidas nesse campo, os jogadores já estavam quentes. As pessoas já sabiam o que estava em jogo, já sabiam o que estava em disputa e quais eram os interesses em jogo. Não se começou do zero. (...) Isso em comparação com qualquer outro projeto que a gente já tenha visto lá (na Câmara).²⁰²

Este é um depoimento muito importante, porque mostra que o procedimento anterior teve um efeito de transformar o ponto de partida das negociações. A assimetria de informações entre os atores negociadores praticamente desaparece depois de um debate exaustivo como o promovido no Executivo. Os distintos grupos de interesse conheciam muito mais os limites de negociação dos outros grupos e a função do deputado relator que, muitas vezes, é a de iniciar um processo de escuta de cada grupo de interesses, fica completamente transformada por uma negociação que chega à Câmara após tanto tempo de debate público.

Ou seja, na perspectiva de Buchanan, debatida no primeiro capítulo, o espaço de barganha diminui pelo fato de se ter mais informação sobre os limites de negociação dos outros grupos de interesse. É claro que o elemento da publicidade do debate é central nesta análise. Afinal, a negociação entre diversos grupos de interesse no âmbito do Poder Executivo, ainda na fase de elaboração da legislação, é muito frequente. Mas ela não faz “os jogadores chegarem aquecidos” ao legislativo, pois como essa é uma negociação na qual as partes raramente conversam entre si, estas, em geral, falam apenas de maneira isolada com os técnicos nos ministérios (ou com os próprios ministros) e, portanto, chegam ao legislativo “*desaquecidas*” para o debate.

Cabe ao relator, nas comissões, estabelecer o tipo de negociação que será feito. Às vezes, alguns atores são privilegiados, às vezes, os debates se dão nas sessões das comissões,

²⁰² Entrevista Alessandro Molom

muitas vezes, com audiências públicas. Mas os atores envolvidos utilizam o fato de suas posições não serem públicas para tentar fazer avançar seus pontos na negociação. As partes não sabem até onde o outro lado pode ir e isso afeta fortemente o resultado final. Em geral, acabam sendo privilegiados aqueles que têm a melhor condição de acesso ao relator, seja porque o relator procura apenas dar relevância às informações de um determinado setor, porque ele já teria um viés e quer usar estrategicamente sua posição, seja porque o processo legislativo é mesmo pouco permeável a setores que não têm condição de estar presente em Brasília.

O fato de haver um debate anterior amplia a permeabilidade da discussão na Câmara, afinal já estão incorporados ao debate os atores que participaram da consulta pública. Seus argumentos já se fizeram presentes e, muitas vezes, foram aproveitados por atores e grupos de interesse com presença no Congresso. O debate colaborativo anterior teve uma ampla permeabilidade de atores. A representatividade discursiva, que construiu um acordo a partir da constelação de argumentos presentes na sociedade, é fundamental para transpor a permeabilidade do debate na consulta para o Congresso.

Um exemplo da permeabilidade aparece quando Molon relata um caso específico de negociação, nos momentos finais do debate, quando precisou ligar para “umas 20 pessoas” - que ele afirma que não saberia nem quem eram se não houvesse o processo colaborativo - para explicar uma mudança que ele iria fazer no texto. E completa: “mas elas também não saberiam nem o que estava sendo votado. É um ganha ganha.”

É aqui que se compreende perfeitamente a relação feita entre a teoria informacional e a teoria deliberativa proposta por Marta Rocha, conforme discutimos no primeiro capítulo. Para Rocha, a troca pública de informações de um processo deliberativo diminui, também, a assimetria de informação entre o legislador mediano e os agentes informacionais. Neste caso, no qual o relator cumpriu este duplo papel de agente informacional e de indutor de conectividade entre os dois processos, a troca pública de informações existentes na consulta diminui a assimetria de informações entre o legislador mediano e o relator.

Assim, o debate público anterior também dificulta o papel do relator que queira usar estrategicamente sua posição, pois, se é verdade que o processo colaborativo funciona como uma estrutura informacional para o relator, ele funciona também para todos os atores presentes (inclusive outros parlamentares) e o poder do relator, de manipular as informações e funcionar como um agente informacional que distorça o acesso a informações para os seus colegas, é muito menor.

Molon reforça essa ideia ao dizer: “E acho que esse é um grande antídoto inclusive para evitar agendas ocultas. Um processo participativo como esse acaba inviabilizando os interesses ocultos. As coisas acabam aparecendo. As pessoas acabam tendo que defender suas posições. Isso para a transparência e para a democracia é um ganho sem tamanho.”

Há outro ponto que apareceu na entrevista do deputado Molon que reforça o caráter informacional da consulta pública consolidada. Eu perguntei a ele, especificamente, se usavam a consolidação do debate como material de consulta. Ele respondeu: “Onde havia pontos de divergência, nós procuramos saber o histórico da decisão. Em especial no que diz respeito a direito autoral e notificação e retirada”. Ele explica que, nesse caso específico, quando se decidiu voltar ao tema do direito autoral e da necessidade de ordem judicial para a retirada de conteúdo, foi, justamente, retornando à consulta que ele conseguiu entender quais as questões que estavam postas no debate. Segundo ele, “fazer essa arqueologia da coisa foi importante para entender as discussões”.

No Marco Civil as posições estavam mais claras (do que em outros projetos). Quem estava de que lado, estava muito mais claro. Porque todo mundo já tinha entendido o jogo do outro. As disputas, as tensões, os interesses. Esse debate público serviu muito para isso. Para fazer com que as pessoas se apresentassem na cena pública.

Depois de todas essas contribuições, eu soltei um primeiro relatório. E coloquei três dias sob crítica na plataforma. E recebi outras reclamações e sugestões e modifiquei o relatório. Tornei público de novo. Depois sentamos para conversar com as bancadas dos partidos e aí veio uma última forma e todas elas foram mostradas publicamente. E isso foi muito positivo porque isso é uma vacina contra lobby para atender esse ou aquele interesse. E nesse sentido a internet ajudou muito.

Então perguntei se a versão que incorporou o debate das bancadas também havia sido levada ao público:

Sim. Deixei ele público de novo. Mas não necessariamente foi essa a versão que foi votada. Porque na negociação do processo legislativo, até o último momento, alguém vai te dizer: ‘para minha bancada votar nisso daqui essa palavra tem que mudar’. E você tem que saber o que é que você pode ceder e o que é que você não pode ceder. Por exemplo, a guarda de dados por provedores de aplicação por seis meses. Isso não estava no projeto original. Só estava a guarda de dados por provedores de conexão.²⁰³

Só que essa foi uma exigência para gente ganhar o voto da bancada de quatro ou cinco partidos que eram partidos que estavam votando acompanhando a bancada da segurança. (...) Essa foi uma tensão que foi até o último momento da votação. Porque no fundo, a pressão contrária era por conta da neutralidade. A principal questão era a neutralidade. E foi o processo anterior, o debate, a colaboração que ajuda a entender que isso era a prioridade. E alguns atores ganharam legitimidade nesse processo para acalmar os outros. O Demi (Demi Getshko, CGI) conseguiu explicar para as pessoas que muitos dos dados já eram guardados por motivos comerciais. Assim, a gente ia ganhar quatro ou cinco bancadas para incluir dados que já eram guardados por interesse econômico. Esse processo de debate e colaboração dá muito trabalho, mas ele te dá muita clareza de com quem você pode contar para quê, quem vai entender sua posição. Mas é um aprendizado também de comunicação, porque você tem que explicar tudo que você está fazendo pras pessoas entenderem que você não está cedendo ou rompendo uma confiança. Nessa questão da guarda de dados que quase que deu problema sério, eu tive que ligar para umas 20 pessoas que se não tivesse o processo anterior eu não saberia nem quem são. Elas também não saberiam o que está sendo votado, é bom pra todo mundo. Ganha ganha.

Ou seja, o conteúdo do debate anterior era uma fonte ativa de informação para o relator da proposta. E permitiu que ele aumentasse a sua independência do Executivo ao longo do processo, e permitiu que a confiança do legislador mediano no fato de que o relator não estava agindo de forma estratégica também aumentasse, garantindo, assim, que o seu papel de indutor de conectividade dentro do sistema deliberativo fosse reforçado.

É importante que se diga que esse papel do relator como agente informacional com um poder tão grande é reforçado pela fluidez partidária na tomada de decisão dos parlamentares nesse processo. Por fluidez partidária, estou me referindo ao fato de que os parlamentares, no caso do Marco Civil, não se comportaram na lógica de maioria e minoria, ou de governo e oposição. Num primeiro momento, a negociação sempre inclui partidos de oposição individualmente, muito mais em função dos grupos de interesse que influenciam os líderes partidários (setor de segurança, setor produtor de conteúdo, movimentos sociais, etc.) do que

²⁰³ Provedores de aplicação são os provedores de conteúdo, aqueles que hospedam os sites de internet (google, facebook, por exemplo), provedores de conexão são aqueles que fornecem a conexão de internet.

em função do eixo governo/oposição. Com a entrada de Eduardo Cunha e do Bloco, como se verá, mais ainda perde o sentido a lógica governo/oposição neste processo.

Esta ressalva, sobre a fluidez partidária é importante, pois Krehbiel²⁰⁴ já deixou claro que a perspectiva informacional realmente funciona como explicação do comportamento parlamentar em um contexto no qual a formação de preferência do parlamento se dá em função da posição do legislador mediano do Congresso, enquanto a visão partidária parte da premissa de que o ponto de referência é o legislador mediano do partido majoritário. Se no caso de governos com maiorias consolidadas no Congresso, nos quais as votações operam claramente na lógica maioria/minoria, esse debate se faz relevante. Não há dúvidas, no caso da tramitação do Marco Civil, de que a fluidez partidária favoreceu a utilização da perspectiva informacional como ferramenta de análise.

4.6 O debate legislativo após a consulta pública feita pela Câmara dos Deputados.

Após quatro meses de consultas na internet e de diversas audiências públicas no país, Molon apresenta seu primeiro relatório. As principais mudanças do relatório atingem os três pontos centrais de acordo no processo colaborativo. Ele aumenta o tempo de guarda de logs, detalha a neutralidade e dá poder ao CGI e, mesmo que lateralmente, inclui de volta o tema dos direitos autorais.

Com relação à guarda de logs, o projeto cede à pressão do lobby da segurança, como dito acima. Molon, como relatado nas conversas com os partidos, nota que ao atender à Polícia Federal nesse tema garantiria o apoio de várias bancadas que olham para esse projeto com o foco único na segurança. A proposta, na fala de quase todos os entrevistados, gerou desconfortos. Ivo Correa nota que a medida causou desconforto no governo, pois Molon negociava, de alguma forma, diretamente com a Polícia Federal, órgão subordinado ao governo federal, para alterar a proposta enviada pelo próprio governo. Ronaldo Lemos fala que a proposta trouxe uma frustração:

²⁰⁴ KREHBIEL, Keith. Paradoxes of Parties in Congress. *Legislative Studies Quarterly*, vol. XXIV, nº 1, University of Iowa, fevereiro 1999, pp. 31-64.

na nossa visão, com relação à guarda de logs, a proposta era bem menos avançada. Nossa proposta era de guarda de seis meses para guarda de logs de conexão e de aplicação era facultativo. E isso foi um arranca-rabo permanente. A polícia federal queria cinco anos de guarda. E a gente puxando, fazendo a análise de quanto era o período na Europa. (...) Mas quando apareceram essas mudanças, a gente ficou frustrado, mas a gente viu que era parte do jogo, a gente queria que o marco civil fosse aprovado, então, o nosso papel ali era um papel de academia com um componente de ativismo, mas a gente não era ativista do tudo ou nada. A gente sabia da necessidade de se fazer compromissos.

No que diz respeito ao direito autoral, a alteração é sutil, mas o impacto é grande, pois o grande pacto realizado durante a consulta foi o de que não se tocaria no tema. E Molon abre uma porteira que vai ter consequências fortes no jogo político em torno da lei. O Projeto enviado pelo governo estabelecia uma regra bastante protetiva da liberdade de expressão de qualquer pessoa que poste algo na internet. Ele dizia que o provedor apenas seria responsabilizado por um conteúdo caso ele se recusasse a retirar esse conteúdo após ordem judicial. Ou seja, se um terceiro pretendesse retirar algo postado na internet, precisaria de uma ordem judicial. O relatório do deputado Molon abriu a possibilidade de que detentores de direitos autorais negociassem diretamente com provedores de conteúdo a possibilidade de que algo postado fosse retirado com a mera notificação do detentor do direito autoral, sem a necessidade de ordem judicial.

Uma matéria da jornalista Tatiana Dias no caderno *Link* do Estado de S. Paulo afirmava, sobre esse ponto, que:

Há ainda outro ponto que levantou críticas. O artigo dá a liberdade para as empresas discutirem e fazerem acordos entre si para evitar o caminho judicial. A sugestão, que veio de entidades como a Associação Brasileira de Direitos Reprográficos (que representa a indústria fonográfica brasileira) e o Facebook, pode abrir margem para a suspensão de conteúdos que infringem direitos autorais sem nenhum tipo de controle judicial.²⁰⁵

Essa medida afetaria duramente a construção da consulta que pensou a ordem judicial não como uma proteção apenas ao provedor, mas como uma proteção ao usuário. A possibilidade do provedor negociar com o detentor do direito autoral inverte essa lógica.

²⁰⁵ DIAS, Tatiana, M. *Marco Civil Deve Ser Votado Hoje, O Estado de São Paulo -Caderno Link*, 10/07/2012. Disponível em <http://link.estadao.com.br/noticias/geral.marco-civil-deve-ser-votado-hoje.10000035293>. Acesso em 25/06/2017

Molon, com essas duas alterações, sinaliza no sentido contrário ao lado com o qual é mais identificado²⁰⁶. Estava claro para ele, até mesmo por ter consultado o processo colaborativo anterior, que haveria resistência por parte do movimento pela internet livre a esses pontos. E houve. As entrevistas de Ronaldo Lemos e de Sergio Amadeu demonstram isso claramente.

Mas ele só faz isso, pois trouxe um avanço tremendo para esse movimento. No texto original, a neutralidade da rede aparecia apenas de forma mais principiológica, não havia definição clara de seus contornos e limites. A definição seria feita, dizia o texto, conforme regulamentação. O texto tampouco especificava qual órgão, dentro do Poder Executivo, seria o responsável por essa regulação. No relatório apresentado, Molon confere ao CGI o poder de regulamentar a neutralidade e detalha mais claramente a definição legal de neutralidade. De fato, este ponto agrada muito o CGI e o movimento pela internet livre, mas desperta a ira das empresas de telefonia que, a partir desse momento, tratam o texto como seu principal alvo no Congresso.

Na opinião de Ivo Correa, o processo de escuta e dos seminários teve um viés a favor do movimento pela internet livre e do CGI. Mais especificamente, Correa, que era o membro do governo no CGI, acredita que Molon se encantou com o CGI e deu a ele, sobretudo na figura de Demi Getschko, um papel muito mais forte no Congresso, maior até do que teve na consulta pública.

Para Ivo Correa, é o tratamento dado por Molon à neutralidade que desperta a preocupação de teles neste processo e as transforma em um ator ativo na tentativa de barrar o projeto. “Talvez isso tenha feito o tiro sair pela culatra”. Correa afirma que o governo mandou o projeto sem detalhar a neutralidade e nem apontar quem era o responsável pela regulamentação por, justamente, sentir que se fosse feito um detalhamento, isso aumentaria muito a resistência dos setores do governo mais próximos às teles.

Ou seja, o relatório aprofundou o tema da neutralidade de forma pública. O governo, em um debate que não era público (o debate entre ministérios que ocorreu entre o fim da consulta e o envio do projeto de lei) havia decidido suavizar esse tema. Quando Molon reabre o debate, esse tema volta com muito mais força, justamente porque o movimento pela internet livre sentiu que esse era um dos pontos em que a consulta não foi completamente

²⁰⁶ Pelo menos quatro entrevistas o identificam claramente como mais próximo da sociedade civil. Ronaldo Lemos inclusive relata relação dele com o tema e com setores da sociedade civil antes de 2011, durante a consulta, quando ele ainda era deputado estadual.

contemplada. Mas, quando Molon aceita a radicalização proposta pelo movimento, isso gera uma reação muito mais forte do outro lado, e as teles, em seguida, se tornam opositoras centrais deste processo.

É difícil aferir se a decisão das teles de entrar mais fortemente no debate - e de maneira agressivamente contrária ao Marco Civil - ocorre meramente como reação ao relatório de Molon. Como relatamos, anteriormente, Eduardo Levy deixa claro que as teles, antes, não tinham o mesmo tipo de estrutura em Brasília para enfrentar este tipo de debate. Na entrevista Levy afirma que o Marco Civil foi prioritário desde o seu envio para o Congresso “Desde o começo ele era central. Essa questão da neutralidade da rede é central para o ambiente de investimento da rede”.

É curioso constatar que a percepção de Levy sobre como o projeto chega ao Congresso, em função da consulta anterior, é muito distinta da percepção dos outros atores entrevistados. Se Molon, como vimos (e também Ronaldo Lemos, Demi Getshko e Sergio Amadeu) reforça muito o acordo obtido entre atores muito diferentes ao longo da consulta e o reflexo permanente deste acordo no debate no Congresso, Eduardo Levy expressa visão oposta. Para ele, o processo anterior fez com que o debate chegasse ao Congresso *extremamente polarizado*. Levy afirma, sobre a consulta feita pelo Executivo que “Foi um processo longo de consulta. E muito ativo. Que trouxe consequências para o debate no Congresso. Quando o tema chega ao Congresso, já há muita atividade da sociedade civil.” E ainda caracteriza Molon como sendo representante deste debate anterior.

O relatório do Molon para Ivo Correa “muda o eixo do marco civil” ao colocar a neutralidade como o centro do debate. Fica claro que as duas grandes disputas são as disputas com as teles e com o setor de direito autoral com a pressão da Globo. Correa afirma que, com as mudanças feitas no relatório, e as reações, principalmente das teles, mas também de outros setores, “foi escalando a tensão no Congresso e a tensão dentro do governo. Uma tensão entre CGI e ANATEL e essa disputa foi dando tempo para as teles se organizarem em torno da questão de neutralidade.”

Ronaldo Lemos lembra a conversa com um assessor da Liderança do PT que disse a ele, em 2012, que seria possível votar o projeto imediatamente caso se determinasse que a Anatel seria a responsável pela regulamentação. Mas os setores mais vocais do movimento pela internet livre não aceitavam isso em hipótese alguma. Ronaldo avalia que esse ponto quase fez o projeto deixar de ser aprovado e acredita que foi um erro do movimento não aceitar o acordo naquele momento, pois isso teria feito o Brasil ter uma lei fixando a

neutralidade de forma bastante pioneira. Os Estados Unidos, por exemplo, só aprovaram a neutralidade em 2015.

De fato, Molon tentou acomodar as pressões e negociou outras versões do relatório nos dias seguintes, mas não conseguiu evitar que o Congresso entrasse em recesso sem que o projeto fosse votado na Comissão Especial. Matéria do caderno Link do jornal O Estado de São Paulo do dia 16/07/ 2012, intitulada *Marco Civil da Internet só deve voltar à votação na Câmara em Agosto*, descreve bem o momento em que a tensão entre os atores explode e Molon é obrigado a adiar a votação.

A primeira versão do texto de Molon estabelecia a neutralidade e suas exceções seriam em caso de emergência ou questões técnicas. A neutralidade seguiria os princípios do CGI - e esse ponto preocupou o governo. A Casa Civil e a Secretaria de Relações Institucionais mostraram a Molon a preocupação de que o Marco estaria vinculando a regulamentação a um órgão que não tem poder regulamentador. Foi esse encontro que provocou o primeiro adiamento da votação de terça para quarta-feira e uma das alterações no texto: Molon preservou o conceito de neutralidade, mas disse que sua regulamentação ficaria a cargo da Presidência.

Não resolveu. A briga agora é com as teles. "O conceito de neutro é muito difuso", diz Eduardo Levy, diretor do Sinditelebrasil, que representa a indústria de telecomunicações no País. "Era preciso que ficassem mais explícitos os critérios pelos quais empresas podem gerenciar as redes", diz. Ele também critica o poder dado ao CGI. "O CGI é um comitê, suas decisões nem sempre são consenso. Muitas vezes levam em consideração apenas a noção, aquilo que acham que seja."

Quem regularia a neutralidade? "Se não for a Anatel, quem vai ser?", pergunta Levy. "O CGI não tem poder nem capacidade. Uma agência como a Anatel tem estrutura, corpo técnico. Gostando ou não, ela pode ir mais por um lado do que por outro, mas ela tem a autoridade." A agência diz que "aguarda aprovação para avaliar a necessidade de qualquer regulamentação".²⁰⁷

A compreensão deste momento, no qual Molon apresenta o relatório, é fundamental para a questão central deste trabalho sobre a influência do processo de consulta colaborativa realizada pelo Executivo na tramitação do projeto. O relatório de Molon desarticula o acordo central realizado ao longo do processo. Molon não ignora o processo anterior. Ao contrário, ele se utiliza do processo anterior para se informar sobre as posições de cada ator e sobre os argumentos de defesa de cada ponto. Mas ele é percebido como tendo um viés para o lado de um dos atores: o movimento pela internet livre. Para atender o pleito principal do movimento,

²⁰⁷ DIAS, Tatiana, M. Marco Civil da Internet só deve voltar à votação na Câmara em Agosto, *O Estado de São Paulo – Caderno Link*, 16/07/2012. Disponível em <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,marco-civil-da-internet-so-deve-voltar-a-votacao-na-camara-em-agosto-imp,-900832> . Acesso em 25/06/2017

Molon dá sinais a dois outros setores, segurança e produtores de conteúdo (direitos autorais). Na sua visão, os pontos centrais do projeto estavam mantidos. Mas a visão geral é que as alterações, nos três eixos centrais, desarrumaram o acordo formado a partir do debate público na consulta pública.

Outra hipótese é de que a dificuldade de se fechar o acordo proposto por Molon decorreu da entrada de um novo e poderoso ator neste jogo: as empresas de telefonia. Com uma participação muito tímida no processo de consulta, elas agora tinham estrutura presente em Brasília e tratavam o Marco Civil como projeto prioritário a ser acompanhado e, de preferência, derrubado.

É difícil aferir se realmente seria possível votar o projeto em meados de 2012, caso Molon não tivesse radicalizado tanto no sentido contrário às teles. Mas o fato é que, a partir de agosto, quando o projeto volta a ser debatido, o ambiente era bem diferente e as teles estavam agindo mais fortemente do que nunca. Matéria do jornalista André Barrocal na revista Carta Capital publicada em fevereiro de 2013, traz uma análise de um autoridade do governo sobre a possibilidade de votação do projeto à época:

Segundo uma autoridade do governo, certo preciosismo de Molon teria impedido a votação do marco civil em 2012, quando os lobbies ainda não estavam mobilizados com força. O projeto original previa a "preservação e garantia da neutralidade da rede, conforme regulamentação". A militância internauta teme que a "regulamentação" fique com a Anatel, que seria mais permeável às telefônicas. E pediu a Molon que a lei definisse quem faria a regulamentação. Consultada, Dilma defendeu a manutenção do texto na versão enviada pelo governo ao Legislativo. "Perdemos a oportunidade de votar. Agora, juntaram-se vários interesses contrários, novos lobbies estão atuando no Congresso", diz a autoridade. Ao que parece, aprovar o marco civil no País virou uma "missão impossível".²⁰⁸

O início do segundo semestre de 2012 é marcado por inúmeras tentativas de se votar o projeto. Ana Carolina Papp descreve esse momento:

²⁰⁸ BARROCAL, André, A caça à Internet, *Carta Capital*, 13/02/2013. Disponível em <http://fndc.org.br/clipping/a-caca-da-internet-872744/>. Acesso 25/06/2017

A Comissão Especial se reuniria novamente em agosto. A votação ficou para o dia 8, e foi adiada, mais uma vez, por falta de quórum. A tentativa seguinte foi no dia 19 de setembro, sendo cancelada novamente – desta vez, por indicação do próprio governo. Claramente, não havia consenso para votar o projeto, e novas propostas de redação para os artigos polêmicos rondavam os bastidores do Congresso.

O fato é que, após o impasse gerado pelo relatório de Molon, não houve possibilidade real de votação até novembro.

4.7 Primeiro fator exógeno: a Lei Carolina Dieckmann

Como descrito no segundo capítulo, a origem do Marco Civil foi uma reação do movimento pela internet livre à possibilidade de se aprovar uma lei que criminalizasse o usuário de internet, restringindo a liberdade nas redes. O acordo fundamental que embasa o surgimento da consulta pública inicial foi o de que era necessário se aprovar uma carta de direitos dos cidadãos na internet antes de se aprovar qualquer norma relacionada a direito penal.

Esse acordo foi quebrado por um fato externo que atropelou os debates construídos até então. Neste momento de paralisia e impasse na discussão do Marco Civil, o vazamento de fotos íntimas da atriz Carolina Dieckmann²⁰⁹ faz com que o Congresso - e o governo - queiram se aproveitar da comoção gerada para dar uma resposta pública. Como é comum acontecer em momentos de comoção, a resposta era a aprovação de uma lei penal.

As atenções voltam-se aos projetos existentes no Congresso que poderiam representar uma resposta ao caso da atriz. Dois deputados que tiveram papel muito importante na resistência ao projeto Azeredo e na demanda por um marco civil, Paulo Teixeira (PT-SP) e outros deputados contrários ao projeto Azeredo, haviam escrito um projeto alternativo, com tipos penais menos abrangentes e um menor número de condutas criminalizadas, o PL 2793/11. Não se tratava de um projeto pelo qual seus autores batalhassem arduamente por sua aprovação. Era um projeto que tinha por função fornecer uma alternativa para ser negociada em caso de pressão pela aprovação do projeto mais grave, conhecido como projeto Azeredo.

²⁰⁹ LEI Carolina Dieckman, que pune invasão de PCS, entra em vigor, *GI*, 01/04/2013. Disponível em <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2013/04/lei-carolina-dieckmann-que-pune-invasao-de-pcs-passa-valer-amanha.html>. Acesso em 25/06/2017

E, para ambos os autores, a aprovação do projeto não poderia ocorrer, de forma alguma, antes da aprovação do Marco Civil da Internet.²¹⁰

Mas a força política que move certos projetos é, às vezes, muito maior do que a vontade de seus autores. O projeto é escolhido como resposta à comoção causada pelo vazamento das fotos, pois tornava crime a invasão de computadores e a divulgação de dados sigilosos obtidos de dispositivos eletrônicos. E, em cinco minutos, o projeto foi votado, mesmo com seus autores pedindo mais tempo para o debate. O projeto é aprovado no Senado em novembro de 2012, sendo sancionado pela presidenta Dilma Rousseff em dezembro, transformando-se na lei que ficou popularmente conhecida como Lei Carolina Dieckmann.

O sentimento dos atores, principalmente do movimento pela internet livre naquele momento, era de que o acordo fundamental havia sido quebrado. Anna Carolina Papp apresenta uma afirmação de Carlos Affonso, que à época trabalhava com Ronaldo Lemos no CTS-FGV: “O Acordo é quebrado; saem as leis de crime antes da lei de direitos”.

4.8 Da quebra de acordo à volta ao compromisso forjado na consulta pública

A movimentação em torno da aprovação da Lei Carolina Dieckmann fez com que a pressão para a votação do Marco Civil também crescesse. O sentimento de quebra do acordo movimentou Molon e setores do governo comprometidos com o processo para levar o projeto à votação antes da sanção da lei Carolina Dieckmann.

Mas os impasses ainda estavam presentes. Ao convencer as lideranças partidárias sobre o texto votado, Molon enfrentou, no primeiro momento, várias dificuldades. Em entrevista ao jornal O Estado de São Paulo publicada no dia 12/11/2012, Molon explica porque a votação havia sido adiada:

²¹⁰ PAPP, Ana Carolina. *Em nome da Internet: Os bastidores da Construção Coletiva do Marco Civil*. Livro publicado na internet, 2014, p. 75. Disponível em: <https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet>.

Os Parlamentares tinham dúvidas e resistências em relação ao Marco Civil. Era ali que estavam concentradas as preocupações. Em relação ao que significa a neutralidade de rede, ao acesso aos dados dos usuários, se deveria deixar os provedores de conexão terem acesso aos dados de navegação. Eu demorei um tempo explicando porque não se poderia permitir isso para garantir a privacidade (...) Eu lamento, eu queria que o Marco Civil fosse aprovado antes, era um pedido meu e havia a concordância da presidência da casa, mas as resistências parlamentares levaram a esse resultado.

Na verdade, os temas que realmente estavam tensionando a possibilidade de votação eram os mesmos que, desde o relatório inicial de Molon, geraram reações e impediram a votação do projeto: proteção da privacidade, como aparece na fala de Molon, acima, mas, nesse momento, sobretudo, alterações relativas a direitos autorais e o debate sobre quem regularia a neutralidade da rede.

No caso de direitos autorais, com a pressão para votar o projeto, o setor de produção de conteúdo se movimentou com força. No dia 5/11, a Academia Brasileira de Letras realiza, em conjunto com o jornal O Globo, um encontro intitulado “Criadores em defesa de seus direitos autorais” no qual solta uma nota sobre o Marco Civil, assinada por sua presidenta Ana Maria Machado, afirmando: “Uma sociedade que não admite o trabalho escravo não pode se esquecer de que a utopia de distribuir bens gratuitamente a todos não deve se basear no sacrifício de uma única categoria de trabalhadores”.²¹¹

Dois dias depois, o jornal O Globo solta editorial duríssimo contra o projeto intitulado “Marco da Internet Ameaça Direitos Autorais”. Acho importante reproduzir o texto quase na íntegra, pois ele explicita o tom que a Rede Globo assumiu quando o tema de direitos autorais, diferentemente do que havia sido pactuado durante a consulta do Executivo, volta à tona:

²¹¹ ABL defende inclusão do direito dos autores como premissa do Marco Civil da Internet, *Academia Brasileira de Letras*, 06/11/2012. Disponível em <http://www.academia.org.br/noticias/abl-defende-inclusao-dos-direitos-dos-autores-como-premissa-do-marco-civil-da-internet> acesso em 25/06/2017

O debate que se trava há tempos, e não apenas no Brasil, sobre os direitos de propriedade do criador sobre sua obra, neste novo mundo, passa por um momento especial no país, devido ao projeto de lei do Marco Civil da Internet, em tramitação no Congresso.

O projeto poderia muito bem passar ao largo da questão, mas o relator, deputado Alessandro Molon (PT-RJ), ao tratar da postagem de qualquer conteúdo de terceiros na rede — texto, som, imagem — resolveu mudar a jurisprudência em vigor para os casos de reclamação por parte do autor.

Hoje, é aceito que o escritor, músico, cineasta, artista plástico e quem mais for que se sinta lesado ao ter o produto do seu trabalho transportado para a rede notifiquem extrajudicialmente o responsável pela veiculação não autorizada. A partir deste momento, o site, o blogueiro, o Youtube, Google, quem seja, notificado formalmente, mas à margem da Justiça, poderá ser processado, aí, sim, judicialmente, se mantiver o conteúdo no ar.

Mesmo que esta não seja a intenção do relator, o novo mecanismo favorece a pirataria, em prejuízo dos autores. Grandes organizações editoriais e de comunicação podem mobilizar batalhões de advogados para despachar incontáveis notificações judiciais diariamente. Mas não o criador autônomo de conteúdos. Em encontro ocorrido segunda na Academia Brasileira de Letras para se discutir o tema, Paulo Rosa, presidente da Associação Brasileira de Produtores de Disco (ABPD), deu um balanço das notificações extrajudiciais encaminhadas apenas no ano passado devido à divulgação ilegal na internet: 50 mil de livros, 18 mil de músicas e 15 mil de filmes. Calcule-se o custo destas reclamações por via judicial. E o atravancamento da Justiça, já angustiante, aumentaria ainda mais.

É claro que a grande maioria dos autores estará impedida, por razões financeiras, de reclamar o direito sobre sua obra, para alegria dos piratas — sejam grandes empresas globais de agregação de conteúdos ou sites de aventureiros. É risível, ainda, o argumento a favor da flexibilização dos direitos autorais baseado na “liberdade de expressão”. Equivale a se propor a inimizabilidade dos ladrões de automóveis em nome do direito constitucional de ir e vir.²¹²

No tema da neutralidade, a movimentação das teles também se intensificou ao se perceber a possibilidade de votação do projeto. Em entrevista ao Estado de S. Paulo no dia 12/11 a repórter pergunta a Molon: “Mas o que mais atrapalhou a votação foi a neutralidade, não?”:

²¹² MARCO da Internet ameaça direitos autorais, *Jornal O Globo* 7/11/2012, Opinião p 22

Molon: Sim. Na terça-feira (dia 6) à noite, depois das votação dos royalties, eu tive uma reunião com o governo para fechar a redação do artigo 9, que estava dando problema. O governo queria que o Comitê Gestor de Internet no Brasil não fosse mencionado. E que se fizesse uma mudança, com a previsão do decreto, porque não fazia sentido exigir que a regulamentação das exceções técnicas fossem feitas pela presidência da República. Ficou acertado que a regulamentação caberia ao poder executivo, mas à administração direta, não à Anatel. E no dia seguinte eu fui surpreendido com uma declaração do Ministério das Comunicações de que a regulação caberia à Anatel. Percebendo que os termos de acordo não ficaram claros, achei mais prudente voltar ao meu texto original, recolocando que a neutralidade seria regulamentada por decreto da presidência. Na conversa com os parlamentares, percebi que a maioria deles se sente mais segura com o decreto.

Essa “surpresa” de Molon com relação ao Ministério das Comunicações reflete a posição bastante explícita do Ministro Paulo Bernardo em favor das empresas de telefonia. Para compreender bem a pressão da Globo e dos defensores do direito do autor, vale perceber que Marta Suplicy havia entrado, em substituição a Anna de Holanda, forte defensora do direito autoral, com a promessa de retomar as discussões sobre direito autoral. Ou seja, além do interesse natural em torno do tema, havia um teste de forças ao redor dessa questão que dava um forte recado à nova ministra.

É por isso que, no mesmo dia em que O Globo publica o editorial transcrito acima, Marta Suplicy, que aceitava retomar o debate sobre a lei de direitos autorais, mas certamente não queria brigar com a Rede Globo, vai à Câmara e convence Molon a explicitar que a regra que exige decisão judicial para a retirada de conteúdo não se aplica a direitos autorais.²¹³ Ronaldo Lemos afirmou:

²¹³DIAS, Tatiana, Marco Civil Recua para Conseguir Consenso, *O Estado de S. Paulo – Caderno Link*, 7/11/2012 disponível em <http://link.estadao.com.br/-noticias/geral.marco-civil-recua-para-conseguir-consenso.10000034640> Acesso em 20/06/2-13

Acontece o seguinte, o projeto estava morto. E ele não tinha a menor chance de ser ressuscitado. Ele estava na gaveta e ia permanecer na gaveta. Porque existiam duas forças gigantescas que não iam deixar ele se reerguer. As teles e a Globo. Então o que a gente precisava fazer? Realinhar o projeto. A gente foi chamado para ver se era possível resolver a parte de direito autoral. E aí a gente começou a propor redações alternativas. E a Marta nos chama para propor uma redação. E aí gente propõe algo que tinha sido debatido na consulta que era o *notice and notice*.²¹⁴ Conseguimos um texto de consenso entre a gente Globo e Molon.²¹⁵

A forma como isso é feito, contemplando o pedido dos produtores de conteúdo, especificamente da Rede Globo, não representava o acordo feito durante a consulta pública do Executivo, que excluiu o tema de direito autoral do texto do Marco Civil. Ao explicitar que os provedores não poderiam ser responsabilizados por conteúdo postados por terceiros, excetuando-se violações de direitos autorais, o texto trazia o tema de direito autoral para dentro do Marco Civil, pois ele tornava implícita a ideia de que, para a proteção de direito autoral, os provedores poderiam ser responsabilizados, mesmo sem ordem judicial.

Isso causou reação não apenas do movimento pela internet livre, mas também dos provedores de internet. A ABRANET, associação que representa os provedores de acesso, divulgou no dia doze de novembro nota que dizia:

A Abranet entende que a retirada ou alteração do artigo 15 desfigura de maneira indelével o Projeto de Lei do Marco Civil da Internet. Tal dispositivo trata da garantia de que o usuário da Internet não sofrerá remoção indiscriminada de conteúdos postados sem a apreciação pelo Poder Judiciário(...). As modificações no artigo 15, sugeridas no apagar das luzes, minutos antes da votação do projeto, impõem aos provedores a retirada de conteúdos após a mera notificação de um terceiro, sob pena de tornar-se responsável por um conteúdo que não produziu. É evidente que, pelo temor de assumir ônus financeiro de terceiros, os provedores terão que remover conteúdos em número muito maior do que fazem hoje. E, ainda assim, passam a ser responsáveis por reclamações dos que tiverem seus conteúdos removidos.²¹⁶

²¹⁴ Pelo mecanismo de *notice and notice*, se alguém crê que o seu direito de propriedade está sendo violado na internet, deve notificar o provedor de conteúdo. Este, por sua vez, diferentemente do procedimento do *notice and take down*, não deve retirar o conteúdo, mas apenas notificar o autor da postagem que, pretensamente viola a propriedade intelectual. Com essa segunda notificação ele se isentaria de responsabilidade.

²¹⁵ Entrevista com Ronaldo Lemos.

²¹⁶ GROSSMAN, Luis O. Provedores: Mudança no Marco Civil abre brecha para censura no Brasil, *Convergência Digital*, 12/11/2012. Disponível em <http://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&infoid=32349&sid=4> Acesso em 20/06/2017.

A Nota da Abranet foi rebatida no mesmo dia por uma nota da Abert, Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e TV:

Associação Brasileira das Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT vem a público manifestar apoio à recente alteração de redação do projeto de lei conhecido como Marco Civil da Internet, relatado pelo deputado Alessandro Molon.

A redação anterior deste projeto isentava de responsabilidade os sites que permitem a hospedagem de conteúdo pirata, mesmo depois de notificados da violação de direito autoral em seu ambiente. Previa o texto alterado que somente depois de receber ordem judicial determinando a retirada do conteúdo pirata o site de postagem responderia pelos prejuízos que causasse.

Não é necessária análise mais profunda para perceber o absurdo da situação. Sites que lucram elevadas quantias com a postagem de conteúdo, notadamente por meio da veiculação de publicidade (estando alguns deles entre as maiores empresas do mundo), poderiam ignorar solenemente os apelos dos titulares das obras ilegalmente utilizadas, sem responder por isso, como se não lhes dissesse respeito.²¹⁷

Esse momento de impasse fez com que, no final de 2012, apesar de haver uma vontade política acordada entre o governo, o relator e a presidência da Câmara para votar o projeto - sobretudo em função do acordo para que a lei penal não fosse votada e o Marco Civil ficasse parado-, não existia acordo possível em torno do texto. 2012 terminou sem que o projeto fosse votado.

No início de 2013, acontece uma nova tentativa de se recuperar o projeto. A ABERT e a Rede Globo, após as mudanças sugeridas no tema de Direito Autoral, mudam completamente a sua posição. E de atores contrários ao Marco Civil, passam a fazer a defesa pública da aprovação do projeto. Em função da aproximação ocorrida com o CTS-FGV, no final de 2012, FGV e ABERT realizam um seminário em Brasília no dia 17 de abril de 2013. Ana Carolina Papp relata que, neste seminário, o presidente da ABERT se refere ao Marco Civil como “A Constituição da Internet”²¹⁸. É uma mudança brutal de um setor que, poucos meses antes, tratava o projeto como promotor da pirataria.

Ronaldo Lemos conta que o seminário foi um ponto de virada, até porque, no dia seguinte, houve um seminário também em Brasília da Abranet, “E ali nós costuramos os

²¹⁷ Nota publicada no sítio de internet da ABERT em 12/11/2012. Disponível em <https://www.abert.org.br/web/index.php/notmenu/item/18548-abert-se-manifesta-sobre-marco-civil-da-internet>. Acesso em 20/06/2017

²¹⁸ PAPP, Ana Carolina. *Em nome da Internet: Os bastidores da Construção Coletiva do Marco Civil*. Livro publicado na internet, 2014, p. 79. Disponível em: <https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet>.

apoios que faltavam. Criando um grande bloco de apoio ao Marco Civil, que era o mesmo bloco criado durante o debate inicial do Marco Civil e que foi o bloco que levou.”

Ou seja, no final de abril de 2013, os pontos nos quais Molon havia se afastado do cerne do acordo central da consulta pública do executivo - guarda de logs, direito autoral e neutralidade - haviam sido recompostos e foi possível recuperar a aliança improvável que foi produto do processo deliberativo anterior.

Restava agora um inimigo do projeto. Justamente o inimigo que não participou ativamente do debate no Executivo: as empresas de telefonia. As empresas de telefonia, que entraram mais fortemente apenas no processo no Congresso, vinham trabalhando de forma relativamente discreta, apostando na divisão dos outros atores. Quando as outras forças voltam a convergir, as teles mudam de tática. Ivo Correa avalia que esse período de dissenso, que sucede o relatório do Molon, “deu tempo para as teles se articularem e construírem apoio parlamentar”. Nesse momento, as teles têm dois importantes aliados: Paulo Bernardo, o ministro das comunicações, e o deputado Eduardo Cunha. Ivo Correa descreve esse momento, de meados do primeiro semestre de 2013, como o momento de entrada “fulminante” de Eduardo Cunha no processo.²¹⁹ Um dos entrevistados – que pediu para ser identificado - disse: “E aí em 2013 que Eduardo Cunha se torna o principal protagonista do Marco Civil e Paulo Bernardo faz aquele jogo duplo de ‘estou no governo, mas também escuto o que as teles tem a dizer’”.

Esses dois atores serão figuras centrais para o momento de disputa mais acentuada em torno do Marco Civil que acontece, justamente, quando algo absolutamente inesperado afeta o debate: as revelações de Edward Snowden.

4.9 Segundo fator exógeno: Snowden, o terremoto no debate

No dia 7 de julho de 2013, a manchete do jornal o Globo foi: “EUA espionaram milhões de e-mails e ligações de brasileiros”²²⁰. Era uma das maiores revelações sobre as entranhas das novas formas de vigilância que a internet possibilitou aos Estados Unidos. A divulgação dos dados vazados pelo analista de informações da National Security Agency (NSA), Edward Snowden, são a verdadeira ferida narcísica da internet. A utopia da internet livre como esfera pública virtual na qual a comunicação poderia fluir e os cidadãos

²¹⁹ Entrevista com Ivo Correa.

²²⁰ Jornal O Globo 7/07/2013

possuiriam o poder de se articular e controlar o Estado de forma muito mais eficiente, dava lugar ao Estado orweliano, que tem o poder de vigiar cada passo dos seus cidadãos.

O choque global sobre as revelações foi brutal, e a reação do Estado brasileiro e, particularmente, da presidenta Dilma, esteve entre as mais contundentes do mundo. Dilma convoca o embaixador americano para explicações, cancelou a visita de Estado que faria aos EUA e buscou respostas legislativas para responder à espionagem norte-americana. Entre essas propostas, a principal acabou sendo o Marco Civil.

Em todas as entrevistas feitas para esta tese, assim como em qualquer trabalho ou matéria jornalística escrita sobre o Marco Civil, há um consenso inequívoco de que as revelações de Edward Snowden foram um evento fundamental para sua aprovação. Em entrevista para esta tese, Molon afirma que o caso Snowden foi “decisivo, porque deu ao projeto um peso político que ele não tinha. Um peso de uma reação a uma crise internacional. E foi uma oportunidade da presidenta reagir a isso.”

Também em entrevista para a este trabalho, Ronaldo Lemos afirmou:

Quando teve o Snowden, teve um choque no país, mas começaram a aparecer muitas propostas implausíveis. E a única proposta plausível era o Marco Civil. Então o governo não tinha muita margem de resposta, mas tinha o negócio ali pronto que era genial. Na época eu até escrevi um artigo na Folha contra o cancelamento da viagem de Estado aos Estados Unidos. Eu disse: ‘Vá lá e roube a bandeira dos Estados Unidos’. Porque até então os EUA usavam isso como bandeira de soft power. A Hillary viajou o mundo inteiro pregando liberdade na internet. Mas ela cancelou a visita de Estado.

Ora, mas se o Marco Civil foi aprovado em função das revelações do ex-analista da NSA, isso não vai contra a ideia central desta tese de que o processo deliberativo de consulta pública no Executivo foi decisivo para a aprovação do projeto pela aliança improvável que ele criou em função do debate? Não. Há muitos elementos concorrentes para a aprovação do projeto. As revelações da espionagem americana e a reação da Presidenta Dilma foram essenciais, mas a descrição do que ocorre a partir dela, mostra que a aliança construída na consulta pública foi fundamental para que se enfrentasse o poderoso interesse das teles que, sem essa aliança, provavelmente teriam derrotado o governo neste processo.

Ivo Correa afirmou na entrevista:

Após o caso do Snowden, a Presidenta colocou os ministros para cuidarem (do Marco Civil). O Snowden foi um momento importante para dar relevância para isso. Em que pese, se você olhar, diretamente, o Marco Civil não trata das coisas reveladas pelo Snowden, apesar de tratar de privacidade. Mas ele foi escolhido por que ele é uma reafirmação de uma visão de internet que era diferente da visão americana da NSA. Que era uma visão construída com a sociedade civil, mas também com os especialistas e era uma visão equilibrada. Não é uma visão de controle estatal e fazia esse contraponto ao uso da internet pelo Estado para espionar.

As falas dos entrevistados nos revelam algumas coisas fundamentais para compreender este processo. Como já afirmado, não há dúvidas de que as revelações de Snowden foram decisivas para que o processo caminhasse, já que, após esse evento, o governo reforça a prioridade ao Marco Civil. Mas é interessante notar que o Marco Civil, pelo seu conteúdo, não era uma resposta óbvia ao fato de brasileiros estarem sendo vigiados. Ele tinha previsões de garantia da privacidade, mas ninguém de fato poderia dizer que ele representava uma real proteção ao perigo que os EUA se revelavam naquele momento.

Por isso a fala de Ivo Correa é tão importante. A Presidenta escolhe o Marco Civil menos pelo que ele concretamente oferecia como resposta institucional à crise, mas pelo fato de ele representar um modelo de internet que estava sendo atacado pela forma como os EUA estabeleciam seu programa de vigilância em massa. E o Marco Civil claramente representava esse modelo pela forma como ele foi elaborado.

Os meses que antecederam as revelações de Snowden, como vimos acima, foram marcados por dois movimentos importantes do arranjo de forças em torno do Marco Civil. De um lado, estava recomposta a aliança que se formou a partir do processo deliberativo de elaboração do Projeto. De outro, as empresas de telefonia, que passaram o último ano e meio se esforçando para de, maneira relativamente discreta, barrar a forma como o projeto tratava a neutralidade da rede, agora, estavam mais articuladas, possuíam o apoio da liderança emergente de Eduardo Cunha: estavam prontas para a guerra.

O termo guerra aparece de fato em algumas entrevistas para definir esse momento da tramitação após o Snowden. A virulência da estratégia adotada pelas teles em um contexto em que o projeto ganhava relevância para o Executivo, justificava o termo. Ivo Correa descreve esse momento: “Quando o projeto ficou pronto para ir para a pauta. Ficou já naquela tensão de que toda semana podia ser votado. E aí começou a pressão mais pesada. Toda semana tinha artigos das teles acusando o governo.” Para Correa, foi

uma mudança total do que tinha sido o processo até então. Foi muito impressionante porque Eduardo Cunha já era uma pessoa de muita importância naquele momento. E ele entrou fulminantemente nesse processo. Eu atribuo totalmente as várias confusões que se criavam em torno do Marco Civil na imprensa, com denúncias e outros métodos, eu atribuo isso 100% as teles. A partir desse momento vira outro tipo de debate.

Uma dessas denúncias foi dirigida diretamente contra Correa. Menos de dez dias após as revelações de Snowden e, portanto, logo após o governo priorizar o Marco Civil da Internet como resposta, o jornal Correio Braziliense traz longa matéria²²¹ acusando Ivo Correa de ser o representante do Google na Casa Civil. Correa havia trabalhado em diversos órgãos da administração pública durante o governo Lula, inclusive como servidor público de carreira. Havia sido diretor de relações governamentais do Google entre 2008 e 2010 e voltara ao governo, agora como subchefe de assuntos jurídicos da Casa Civil, no início de 2011, com a posse de Dilma Rousseff. Os movimentos profissionais de Correa eram públicos, conhecidos de todos os agentes envolvidos no processo. A matéria do Correio Braziliense, portanto, não traz nenhuma novidade, apenas dá à história o tom conspirativo necessário para atrapalhar o andamento do projeto. O próprio título da matéria “*Conexões Suspeitas Podem Influenciar o Marco Regulatório da Internet*” confirma esse caminho. E é nesse movimento de tensão, entre a decisão da presidenta de priorizar o projeto como sua grande resposta internacional ao escândalo e a escalada da atuação das teles, que vai se dar o processo até a sua aprovação em 2014.

A Presidenta cancela sua visita aos EUA, mas define que a resposta internacional, com uma nova agenda para a internet, vai se dar na Assembleia-Geral da ONU em 24 de setembro. Antes disso, se reúne com os Ministros Paulo Bernardo e José Eduardo Cardozo e com o relator Alessandro Molon, no dia 11 de Setembro²²², e define que o governo pedirá urgência do PL do Marco Civil. Com o processo de urgência o texto deixa a comissão e já vai direto ao plenário, podendo ser votado a qualquer momento. Sendo que, a partir de 28 de outubro, pelas regras da urgência constitucional, ele passaria a travar a pauta da Câmara até que fosse votado.

²²¹ RIBAS, Silvio. Conexões Suspeitas Podem Influenciar o Marco Regulatório da Internet, *Correio Braziliense*, 15/07/2013. Disponível em http://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/economia/2013/07/15/internas_economia.376991/conexoes-suspeitas-podem-influenciar-o-marco-regulatorio-da-internet.shtml acesso em 20/06/2017

²²² PAPP, Ana Carolina. *Em nome da Internet: Os bastidores da Construção Coletiva do Marco Civil*. Livro publicado na internet, 2014, p. 90. Disponível em: <https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet>.

No dia 16 de setembro, Dilma, que claramente vinha se interessando mais pelo tema, realiza uma reunião no CGI, justamente com os setores do movimento pela internet livre, dos provedores de internet e das polícias, que estavam apoiando o processo. Paulo Bernardo, José Eduardo Cardozo e Molon a acompanham nesta reunião.

Para Ivo Correa, Dilma só aceitou ir à reunião porque entendeu a natureza colaborativa do processo e a importância de se reunir com a sociedade civil neste caso. Sergio Amadeu descreve essa entrevista como o momento chave em que Dilma entende o lado do movimento pela internet livre e percebe que Paulo Bernardo tinha uma ligação clara com as empresas de telefonia.

Sergio Amadeu descreve o fato de que após a saída da presidenta, os ministros continuaram na sala conversando com os presentes. E, segundo ele, foi nesse momento que o setor de segurança, presente na reunião, propõe a ideia de que, como resposta às revelações de Snowden, o governo deveria obrigar os provedores de conteúdo a armazenar dados de brasileiros no Brasil.

A ideia era a medida que mais se relacionava de forma direta com a necessidade de se dar uma resposta aos EUA, mas ela iria romper, mais uma vez, o acordo formado no processo deliberativo do Executivo. Provedores de conteúdo e o movimento pela internet livre não poderiam compactuar com esta ideia. Ela criava custos para os provedores e uma espécie de nacionalização da internet que contraria toda a ideia de espaço livre e global em que se baseiam os movimentos envolvidos no tema.

Tanto Correa como Amadeu afirmam que, após essa reunião, Paulo Bernardo fica isolado e o tema é tratado diretamente por José Eduardo Cardozo. Apesar de José Eduardo Cardozo não ser o ministro quando o processo de consulta se realizou no Ministério da Justiça, havia uma continuidade política clara no Ministério, que era percebida pelos atores envolvidos. Assim, a preponderância do Ministério da Justiça na negociação foi vista como forma de fortalecer o processo de consulta.

Para Sergio Amadeu, o afastamento de Paulo Bernardo coincide com a entrada mais violenta de Eduardo Cunha no jogo. De fato, todos os entrevistados, assim como a imprensa da época, reforçam o papel fundamental de Eduardo Cunha, mas sua presença só aparece publicamente vinculada a este tema a partir do momento em que o projeto passa a trancar a pauta no final de outubro de 2013. É Eduardo Cunha quem apresenta, no dia 30/10/2013 requerimento para que o projeto seja debatido em Comissão Geral no plenário antes de ser

votado²²³. Essa foi sua primeira manifestação visível neste processo. Mas, a partir deste dia, seria impossível debater o tema sem mencionar seu nome.

Eduardo Levy, em entrevista para esta tese, afirmou que o trabalho que ele fazia no Congresso ganhou um peso distinto a partir do momento em que Eduardo Cunha “entrou no jogo”. Levy conta que conheceu Eduardo Cunha quando era empregado de carreira da Telerj e Cunha era um indicado político como Diretor de Operações da Telerj: “Ele entendia perfeitamente do tema, pois já tinha trabalhado na área. (...) Ele me levou para fazer uma apresentação para a bancada do PMDB e depois a bancada deliberou sobre o assunto.”

Essa reunião aconteceu em 6 de novembro. Felizmente, para este trabalho, a reunião foi filmada e divulgada pela própria bancada do PMDB. Eduardo Cunha era líder da bancada e senta-se A e na mesa principal (a reunião ocorreu em uma sala de comissões do congresso e Cunha senta-se na posição em geral ocupada pelo presidente). Levy fez sua apresentação em pé e, quando se abre para perguntas, Cunha responde as perguntas por Levy, como se fosse ele o representante das empresas de telefonia.²²⁴ Anna Carolina Papp também narra esta reunião em seu livro:

Quando já estava nos agradecimentos, um deputado pediu a palavra. Já fora do microfone, Levy perguntou: “O que que você quer que eu fale?” Ele respondeu: “Perdao, eu só acho que seria esclarecedor que você rapidamente comente isso que está aí proposto, que são coisas pequenas, realmente, e que resolvem as armadilhas que estão no texto”.

O representante do Sinditelebrasil se preparou para responder, mas o líder interveio: “Isso, isso a gente depois divulga, eu vou mostrar para a bancada à medida do que a gente for fazer ou deixar de fazer; é uma decisão que a bancada vai tomar.”²²⁵

O relatório de Molon, apresentado um pouco antes da Comissão Geral, trazia como principal novidade a obrigação, agora encampada pelo governo como grande resposta ao caso de espionagem, de que todas as empresas que armazenassem dados de brasileiros o fizessem em território brasileiro, com o intuito de manter os dados livres da cooperação das empresas americanas com o governo daquele país. Como esperado esta medida recebeu críticas duras de dois setores essenciais para a manutenção do acordo em torno do projeto. O próprio

²²³ http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1172191&filename=Tramitacao-PL+2126/2011

²²⁴ Vídeo da reunião disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=FmNVrrnvPdM>

²²⁵ PAPP, Ana Carolina. *Em nome da Internet: Os bastidores da Construção Coletiva do Marco Civil*. Livro publicado na internet, 2014, p. 103. Disponível em: <https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet>.

Molon tinha consciência de que era muito problemático incorporar a ideia dos datacenters, mas justifica a inclusão em seu relatório como um respaldo à Chefe de Estado.

Foi uma resposta política da presidenta a um atentado contra a nossa soberania. E aí era importante o parlamento brasileiro dar respaldo à chefe de Estado. Mas ali não era o local ideal. E foi um aprendizado também para o governo. O governo percebeu que não tinha condições de aprovar. Mas se era apenas uma negociação política não fazia sentido botar tudo a perder por causa disso. Mas foi importante na negociação. Tanto é que quando anunciamos a retirada, quem era contra o Marco Civil ficou muito nervoso. Porque estava usando esse argumento para derrotar o Marco Civil. E aí quando isso cai volta a unidade.²²⁶

Ronaldo Lemos também lembra que a reação aos datacenters criou um atrito com o papel internacional que Dilma estava desempenhando. Sua fala na ONU, defendendo o Marco Civil e uma internet livre, havia sido amplamente elogiada. Contudo, a medida dos datacenters criava um péssimo precedente para que ditaduras criassem internets paralelas. Para Ronaldo, estava “traíndo os próprios princípios do Marco Civil e isso deu muita repercussão na imprensa internacional : ‘O Brasil quer se separar da internet’”.²²⁷ Para Ivo Correa. “Quando vem essa preocupação dos datacenters tem um descolamento dos setores que mais apoiaram o Marco Civil”.

No dia 05 de novembro, o jornal O Estado de S. Paulo traz uma matéria intitulada: “*Proposta de Guardar Dados tem oposição*”²²⁸. A posição das empresas de internet é clara: “As empresas alegam que o armazenamento de dados dentro do Brasil elevará custos e erguerá barreiras desnecessárias na web, que deveria ser um espaço sem fronteiras”. E a mesma crítica é repetida por Ronaldo Lemos na matéria.

No dia seguinte, acontece a Comissão Geral no plenário. Ela apresenta um bom mapa do debate naquele momento²²⁹. Eduardo Cunha se coloca como a grande voz crítica ao projeto

²²⁶ Entrevista com Molon.

²²⁷ Entrevista com Ronaldo Lemos.

²²⁸ PROPOSTA de guardar dados tem oposição, *O Estado de São Paulo, caderno Link*, 05/11/2013, disponível em <http://link.estadao.com.br/noticias/geral/proposta-de-guardar-dados-tem-oposicao.10000032629> acesso em 20/06/2017

²²⁹ MARCO civil da Internet é criticado por especialistas, *Revista Consultor Jurídico*, 06/11/2013. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-nov-06/marco-civil-internet-criticado-especialistas-debate-camara> acesso em 20/06/2017

“nós não concordaremos em comunicar a internet”²³⁰. O governo envia os ministros José Eduardo Cardozo e Ideli Salvatti, fato relevante, principalmente, pela ausência do ministro das Comunicações, Paulo Bernardo, deixando claro o lado que o governo apoiava. O tema dos datacenters recebe críticas profundas dos participantes.

Ao longo do mês de novembro, não havia consenso para se conseguir votar o processo. Em dezembro, Molon apresenta novo relatório que, não apenas trazia os datacenters, como atendia uma reivindicação da Polícia Federal, apoiada por seis partidos, para que fossem ampliados os poderes de coleta de dados por parte das polícias sem autorização judicial²³¹. Entidades do movimento pela internet livre reagiram. Mais uma vez o consenso estava distante.

Entretanto, era muito difícil continuar adiando o projeto indefinidamente. Com o pedido de urgência do Executivo o projeto travava a pauta. Nenhum outro projeto de lei poderia ser votado enquanto não se votasse o Marco Civil. Em meados de dezembro chega o recesso e o projeto ainda não havia sido votado. A ministra das Relações Institucionais, Ideli Salvatti, dá entrevista ao Estado de São Paulo na qual esclarece as questões do momento.

A ministra-chefe da Secretaria de Relações Institucionais, Ideli Salvatti, disse que o Marco Civil da Internet será o primeiro debate com o Congresso em 2014 e que ele é fundamental por causa da questão da espionagem realizada pelos Estados Unidos em relação ao Brasil. ‘Se não, a Câmara não vota mais nada porque a presidenta deixou claro que não vai tirar a urgência do projeto do Marco Civil’

(...)

Segundo a ministra, depois do recesso, se não houver novo entendimento com os partidos, particularmente com o PMDB, a intenção do governo é por o texto em votação mantendo os dois pontos fundamentais: neutralidade da rede e armazenamento de dados no Brasil para fazer valer a lei brasileira.²³²

A fala de Salvatti demonstra que o governo continuava dando grande prioridade ao assunto e, também, que o tema dos datacenters ganhara destaque tão grande quanto a neutralidade na perspectiva do governo.

²³⁰ PAPP, Ana Carolina. *Em nome da Internet: Os bastidores da Construção Coletiva do Marco Civil*. Livro publicado na internet, 2014, p. 103. Disponível em: <https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet>.

²³¹ PAPP, Ana Carolina. *Em nome da Internet: Os bastidores da Construção Coletiva do Marco Civil*. Livro publicado na internet, 2014, p. 110. Disponível em: <https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet>.

²³² MONTEIRO, Tania e MOURA, Rafael M. Marco Civil Será o Primeiro Debate em 2014, *O Estado de S. Paulo*, 17/12/2013. Disponível em <http://link.estadao.com.br/noticias/geral.marco-civil-sera-o-primeiro-debate-de-2014,10000032324> acesso em 20/06/2017

4.10 O *Blocão* formado por Eduardo Cunha.

A volta do recesso acontece em um clima bem mais conturbado. Do ponto de vista do Marco Civil, o ano acabara com sinais ambíguos. O governo mantinha-se firme na sustentação da prioridade e urgência ao projeto. Sem isso, seria muito difícil avançar. Entretanto, o acordo construído em anos de processo deliberativo parecia profundamente abalado. A inclusão dos datacenters e a possibilidade de uma vigilância reforçada eram uma clara ruptura deste acordo e a aliança que se formara em torno de seus pontos centrais estava realmente frágil. O clima político na Câmara havia se tornado realmente conturbado, fazendo do Marco Civil apenas mais uma peça dentro deste embate político²³³.

Este é um ponto fundamental para o argumento central deste trabalho. O Marco Civil, que como discutimos, aqui, poderia ter sido votado antes, caso o acordo mantido no processo deliberativo fosse mantido, foi sendo adiado até encontrar o início do furacão político que, inclusive, resultou na queda da Presidenta Dilma, como veremos adiante. Ele foi uma das últimas vitórias parlamentares relevantes do governo Dilma e acontece, como se verá, em um momento de grande fragilidade política e erosão da base de apoio da Presidenta na Câmara, que não se recompõe, nem mesmo com a eleição de 2014. Isto reforça a ideia de que, apesar do projeto ter sido enviado pelo Executivo e ter sido considerado prioritário pela Presidenta²³⁴, isso claramente não é suficiente para explicar sua aprovação, dado o momento em que ele foi apresentado²³⁵. É por isso que ganha força a ideia de que foi a aliança construída durante o processo deliberativo que ofereceu os elementos necessários para que, mesmo em uma condição tão adversa para o governo e com interesses tão poderosos articulados contra o projeto, o Marco Civil pudesse ser aprovado.

Em entrevista para este trabalho, Molon afirmou foi a partir do Marco Civil e da relação que Eduardo Cunha constrói ali com as empresas de telefonia, que ele monta um

²³³ Em resposta ao jornalista Felipe Seligman no início de 2014 eu afirmei “Infelizmente, o Marco Civil virou acessório. A questão agora é governo contra o PMDB” SELIGMAN, Felipe. Por Trás da Disputa Política a Força das Teles, *Agência Pública*, 19/03/2014 disponível em <http://apublica.org/2014/03/por-tras-da-disputa-politica-forca-das-teles/>

²³⁴ Essa diferenciação é importante como mostrou Simone Diniz em DINIZ, Simone. Interações entre os Poderes Executivo e Legislativo no Processo Decisório: Avaliando Sucesso e Fracasso Presidencial. *DADOS – Revista de Ciências Sociais* vol. 48 n° 1, Rio de Janeiro, 2005, pp. 333-369.

²³⁵ Me refiro aqui à literatura iniciada por Limongi e Figueiredo e reforçada pelos mesmos autores em LIMONGI, F.; FIGUEIREDO, A. Instituições Políticas e governabilidade. In: RANULFO, Carlos (org.). *A Democracia Brasileira: Balanço e Perspectivas para o Século 21*. Editora da UFMG, 2007, pp. 25-32.

bloco de apoio de deputados que vai ser sua base até o processo de impeachment. Em matéria de março de 2014, Felipe Seligman descreve o que estava ocorrendo.

“Insatisfeitos com o que consideram um pequeno espaço no governo, ao menos 9 partidos da base (PMDB, PP, PSD, PDT, entre outros) formaram informalmente o “bloco”, com mais de 250 deputados, pressionando por novos Ministérios e pela liberação de emendas indicadas por eles referentes ao ano de 2013.

A principal liderança do bloco é exatamente Eduardo Cunha, que de três semanas para cá passou a atacar o PT e a presidente Dilma, ameaçando inclusive romper a aliança entre os partidos. Disposto a promover derrotas ao governo, começou a reunir colegas para derrubar o Marco Civil. Fatores políticos, portanto, passaram a reforçar sua posição tecnicamente contrária ao projeto.²³⁶

Del Bianco e Barbosa também atribuem à articulação de Cunha para derrotar o Marco Civil a criação do chamado ‘Bloco’:

O movimento de resistência à proposta do Marco civil da Internet foi liderado pelo deputado Eduardo Cunha que, na tentativa de rejeitar integralmente o projeto de lei ou, no mínimo, excluir dele o princípio da neutralidade de rede, chegou a organizar, em um movimento tido como insurreição, uma união partidária, chamada ‘bloco’, contra os interesses do Poder Executivo Federal. Eduardo Cunha, apesar de ser filiado ao PMDB – principal partido da base aliada do governo federal –, fez forte campanha para permitir às operadoras de telecomunicações a implantação de um modelo de negócio baseado na contratação de pacotes com condições especiais para quem quisesse conteúdo diferenciado, o que contraria o princípio da neutralidade de rede.²³⁷

A *Revista Brasileiros* publicou uma matéria bastante consistente de Mauricio Puls intitulada: “*Centrão: pequena história do maior adversário de Dilma no Congresso*”²³⁸, em junho de 2016, na qual traça essa relação entre a formação deste bloco de insatisfeitos com o governo Dilma, liderado por Eduardo Cunha, e o movimento congressional que culmina na sua queda. Na matéria, o Marco Civil aparece como sendo o início do processo que opôs o bloco ao governo. O texto salienta bem que o Marco Civil foi a única vitória no embate entre o centrão e o governo. O governo foi derrotado na criação CPI da Petrobras, em convocações de

²³⁶ SELIGMAN, Felipe. Por Trás da Disputa Política a Força das Teles, *Agência Pública*, 19/03/2014 disponível em <http://apublica.org/2014/03/por-tras-da-disputa-politica-forca-das-teles/>

²³⁷ DEL BIANCO, N. R.; BARBOSA, M. M.. O marco civil da internet e a neutralidade de rede: dilemas, debates e impasses relacionados a este princípio na tramitação do projeto de lei. *Revista Eptic* Vol 17 nº 1, janeiro-abril 2015, p. 11.

²³⁸ PULS, Maurício. Centrão: pequena história do maior adversário de Dilma no Congresso, *Revista Brasileiros*, 05/06/2016 disponível em: <http://brasileiros.com.br/2016/06/pequena-historia-centrao-o-bloco-que-derrubou-dilma/>. Acesso em 20/06/2017

ministros, na queda de Ideli Salvatti, na aprovação da PEC do orçamento impositivo e, claro, na eleição de Eduardo Cunha em 2015.

No início de março, Eduardo Cunha vinha impondo derrotas sucessivas ao governo. Ainda, na matéria de Seligman:

Semanalmente, o projeto (do Marco Civil) é pautado para ser votado, mas sem a certeza de que irá passar o governo dá um passo atrás e adia. Na semana passada, após uma reunião de líderes, Molon afirmou que “ambiente político” não está propício para a análise do tema. Naquele mesmo dia, o plenário da Câmara aprovou a criação de uma comissão interna para investigar a Petrobrás, derrotando o Planalto. No dia seguinte, deputados decidiram convocar ou convidar dez ministros, além de Graça Foster, presidente da empresa, para prestarem esclarecimentos sobre mais diversos assuntos, com a intenção de constranger o governo.²³⁹

A situação chega a meados de março com pressões de distintas ordens. O Presidente da Câmara pressiona o governo para que o projeto seja votado, pois ele está travando a pauta da Casa. O movimento pela internet livre se mobiliza fortemente: uma petição lançada pelo ex-ministro da Cultura Gilberto Gil na Plataforma Avaaz alcançou mais de 300.000 assinaturas²⁴⁰. O governo havia anunciado um grande encontro mundial, NETmundial, sobre a internet em SP em abril e fazia questão de ter o texto aprovado antes do evento.

Neste contexto, a virada ocorre entre 11 de março, quando Cunha afirma claramente que o PMDB pretendia derrotar o Marco Civil²⁴¹, e o dia 19 de março, quando o governo aceita ceder na questão dos datacenters e se abre o caminho para a votação. A pressão pública do movimento pela internet livre, das empresas de internet, das polícias e, até, da rede Globo fizeram com que parte da bancada que tinha interesse em derrotar o governo mudasse de opinião e passasse a apoiar o Marco Civil.

Em depoimento a Anna Carolina Papp, Bia Barbosa, do coletivo Intervezes, organização chave na articulação do movimento pela internet livre, afirmou sobre o que ocorreu em março: “Num determinado momento, o governo percebeu que se ele não

²³⁹ SELIGMAN, Felipe. Por Trás da Disputa Política a Força das Teles, *Agência Pública*, 19/03/2014 disponível em <http://apublica.org/2014/03/por-tras-da-disputa-politica-forca-das-teles/>

²⁴⁰ https://secure.avaaz.org/po/o_fim_da_internet_livre_senado/?rc=fb

²⁴¹ LÍDER do PMDB diz que bancada quer derrotar Marco Civil da Internet, *Agência Câmara*, disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/463450-LIDER-DO-PMDB-DIZ-QUE-BAN%ADCADA-QUER-DERROTAR-MARCO-CIVIL-DA-INTER%ADNET.html> . Acesso em 20/06/2017

articulasse estratégia com a sociedade civil, não ia passar”²⁴². As entrevistas de Ivo Correa, Molon e Sergio Amadeu apontam para esta presença determinante da pressão do movimento pela internet livre no momento final. O projeto não era apenas do governo, era de setores que dialogavam também com a oposição. Se o governo insistisse na manutenção do datacenters, o que representava uma ruptura do acordo forjado na consulta, não teria conseguido aprovar o projeto.

É importante lembrar que, como vimos no capítulo 2, um dos elementos chave para a construção da consulta pública no executivo, foi a mobilização anterior. O processo de consulta não surge da vontade do executivo, mas de uma grande mobilização reativa ao chamado AI-5 digital. Molon define bem na entrevista: “Para mim também ajudou entender que tinha uma história anterior que era a luta contra o AI-5 digital. Aquilo era fruto de uma história. Isso não nasceu da vontade da Presidenta. Isso nasceu da sociedade, de fora para dentro.”

É verdade que essa mobilização sozinha claramente não seria capaz de aprovar o projeto, como se viu analisando-se cada etapa deste processo, mas foi o sistema deliberativo que combinou a mobilização com a aliança formada durante o processo deliberativo, além do apoio do governo, o responsável por um projeto que, mesmo contrariando frontalmente interesses tão poderosos, pudesse ser aprovado.

Mas vale a pena insistir que se o apoio do governo foi fundamental para que o projeto voltasse à pauta de votações (Cunha vinha tendo sucesso em impedir isso), o governo não estava em condições políticas de aprovar sua agenda legislativa naquele momento. A taxa de sucesso parlamentar do governo Dilma Rousseff no último ano de governo (o ano em que o Marco Civil foi aprovado) havia caído de 60% para apenas 16%²⁴³. Ou seja, o apoio do governo certamente não explica, sozinho, a aprovação do projeto.

Pelo contrário, o tema que o governo tentou inserir (e que era o único que se relacionava de fato com as revelações de Snowden), a questão dos datacenters, teve que ser descartado, justamente porque violava o acordo argumentativo. O papel das revelações da espionagem norte-americana foi muito mais importante para mobilizar o poder de agenda do

²⁴² PAPP, Ana Carolina. *Em nome da Internet: Os bastidores da Construção Coletiva do Marco Civil*. Livro publicado na internet, 2014, p. 116. Disponível em: <https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet>.

²⁴³ SANTOS, Fabiano; GUARNIERI, Fernando. From Protest to Parliamentary Coup: An overview of Brazilian Recent Story. *Journal of Latin American Cultural Studies* 25:4, 2016, p. 490. Disponível em: <<http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/13569325.2016.1230940?needAccess=true>>.

governo e fazer com que o projeto fosse votado, do que para garantir uma maioria para o conteúdo do texto. Essa maioria foi garantida pelo sistema deliberativo descrito nesta tese.

Finalmente, em 25 de março, o projeto é votado e aprovado de forma simbólica no plenário. Eduardo Cunha, derrotado, afirma “Pessoalmente acho que não deveria haver regulação (da internet), mas se é vontade da maioria o PMDB continuará acompanhando a questão.”²⁴⁴.

A pressão feita pelo governo para que o projeto fosse aprovado a tempo da NETmundial, que ocorreria em um mês, fez com que o projeto tivesse uma passagem relâmpago pelo Senado. Em entrevista, Ronaldo Lemos afirmou “Por causa da NETmundial, eles correram com o projeto. O Marco Civil é uma lei que nunca foi debatida no Senado.”

Em menos de um mês, o Marco Civil da Internet era sancionado pela Presidenta Dilma Rousseff. Em um contexto político extremamente conturbado, com o executivo claramente fragilizado na Câmara, com uma aliança improvável construída a partir de um processo deliberativo, foi-se capaz de derrotar interesses poderosos e muito bem articulados no Congresso.²⁴⁵

4.11 Conclusão

Como vimos ao longo deste capítulo, a análise detalhada da tramitação legislativa do Marco Civil da Internet, nos mostra um processo complexo. Inúmeros atores e grupos de interesse se articularam de formas distintas, formando alianças e oposições durante os quase três anos de tramitação do projeto. A complexidade deste processo, os diferentes grupos e articulações e as idas e vindas que aconteceram no período formaram uma material riquíssimo para utilizar o método de *process-tracing*, testando a hipótese inicialmente formulada.

Podemos concluir que o acordo formado a partir do processo deliberativo realizado no Ministério da Justiça, que criou uma aliança improvável entre atores que antes estavam em

²⁴⁴ PAPP, Ana Carolina. *Em nome da Internet: Os bastidores da Construção Coletiva do Marco Civil*. Livro publicado na internet, 2014, p. 121. Disponível em: <https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet>.

²⁴⁵ Del Bianco e Barbosa afirmam: “Por fim, pode-se concluir que: a) contabilizando o saldo da batalha do Marco Civil da Internet sob o viés da neutralidade de rede, ganharam governo, sociedade civil organizada e provedores de aplicações e conteúdos, e perderam as operadoras de banda larga;” (DEL BIANCO, N. R.; BARBOSA, M. M.. O marco civil da internet e a neutralidade de rede: dilemas, debates e impasses relacionados a este princípio na tramitação do projeto de lei. *Revista Eptic* Vol 17 nº 1, janeiro-abril 2015, p. 16.)

lados opostos, foi, por ser formado pela força do melhor argumento, determinante para a aprovação do texto do Marco Civil.

Mais do que isso, essa aliança, baseada na construção de um acordo público, possuía uma força específica que possibilitou, mesmo no contexto de um governo fragilizado, a derrota de interesses poderosos e bem articulados das empresas de telefonia. Essa força, como desenvolvemos no primeiro capítulo, é resultado da aliança ter sido forjada a partir do melhor argumento e não em um mero processo de barganha.

A análise do processo nos mostra, também, que os atores que formaram o acordo não possuíam especial apego por ele. Movimento pela internet livre, setores de segurança, produtores de conteúdo, provedores de internet, cada um em seu momento, testou a possibilidade de quebrar o acordo e apoiar um texto que fortaleceria sua posição para além do consensuado no Executivo. E é verdade que o texto final aprovado não é idêntico ao apresentado inicialmente, mas o pacto em torno das três grandes questões acordadas no processo colaborativo ficou resguardado. A cada momento em que algum dos atores tentou romper este acordo, a votação tornou-se inviável. Quando o acordo foi realinhado, contando também com o apoio do governo, foi possível derrotar uma das mais potentes forças que se formaram no Congresso nos últimos anos, o “*blocão*” de Eduardo Cunha defendendo as empresas de telefonia. Ronaldo Lemos define bem este processo de afastamento e volta ao consenso inicial:

Criou um sistema que, de certa maneira, se autorregulou até o final. Você criou um sistema de autorregulação que foi expelindo (o que violava o pacto formado pela consulta). Isso é muito interessante. Na época da Anatel, ele teria passado. Ali estava tudo pronto. Mas enrolou com a questão do CGI, rompeu esse equilíbrio e era impossível. E acho que também teria passado sem o Snowden. Ia demorar mais mas ia acabar passando.

Além da confirmação da hipótese inicial, a análise traz duas outras contribuições importantes para o debate acadêmico sobre o legislativo. Em primeiro lugar, a análise do processo legislativo do Marco Civil reforça a importância da visão sistêmica da teoria deliberativa. O efeito que o debate construído nos dois espaços deliberativos anteriores produziu, na discussão realizada no parlamento, é enorme. Isso ocorre justamente pela presença de indutores de conectividade (SAL, Molon e repetição de participantes) que forjam um acoplamento adequado entre os espaços. A visão sistêmica permite também compreender a utilidade da ideia de representação discursiva apresentada por Dryzek e Niemeyer. O debate da consulta não precisou ter uma ampla participação para ter o efeito no processo legislativo. Sua

influência vem do fato de estarem presentes, ali, a constelação de discursos existentes na sociedade, além do processo ter permitido a confrontação entre esses argumentos.

Finalmente, aproveitando a discussão feita por Santos e Almeida sobre o papel informacional do relator no parlamento brasileiro, bem como a importância das audiências públicas neste processo, foi possível perceber o papel informacional que uma consulta pública on-line aberta e deliberativa pode desempenhar, fortalecendo o acesso à informação independente por parte do Congresso, principalmente do relator. É interessante notar como o duplo papel do relator (de agente informacional e de indutor de conectividade entre os espaços deliberativos) faz com que cada papel se retroalimente. Ele é um indutor de conectividade eficiente, pois já traz a legitimidade de ser visto como agente informacional. E ele é um agente informacional diferenciado, por representar o vínculo com a consulta (indutor de conectividade), afinal este vínculo com um espaço, que expôs de forma pública informações sobre o possível impacto das políticas, impede uma ação estratégica do relator e aumenta a confiança do legislador mediano em suas propostas.

CONCLUSÃO

O objetivo central desta tese, anunciado ao longo dos capítulos anteriores, foi o de investigar se a consulta colaborativa on-line realizada pelo Ministério da Justiça, com o intuito de elaborar o projeto de lei do Marco Civil da Internet, teve impacto na tramitação legislativa deste projeto. O resultado é, sem dúvida, afirmativo. Ou seja, a consulta afetou profundamente a interação dos atores no debate legislativo, bem como o seu resultado.

Este impacto foi aferido pela descrição detalhada da tramitação do projeto no Legislativo, utilizando-se a metodologia de *process tracing*. A consulta afetou claramente o comportamento tanto de parlamentares (especialmente do relator), quanto dos grupos de interesse que exerciam pressão durante o processo legislativo.

Para compreender como a consulta afetou o processo legislativo, foi importante a utilização do conceito teórico de sistemas deliberativos desenvolvido no primeiro capítulo. Este conceito permitiu olhar as três fases do processo, fases completamente diferentes entre si, como etapas distintas de um mesmo diálogo deliberativo.

A contraposição de argumentos de forma pública não ocorreu apenas no âmbito da consulta on-line realizada pelo executivo. Ela se inicia, na verdade, em um ambiente bastante polarizado, em torno do projeto sobre crimes de internet capitaneado pelo Senador Eduardo Azeredo. O momento de disputa em torno do chamado PL Azeredo é marcado pela intensidade do debate político. Petições públicas, manifestações mais radicalizadas (a alcunha AI-5 digital dada ao projeto evidencia o tipo de radicalização ao qual nos referimos) e duros embates no parlamento dão o tom da primeira fase do processo.

A decisão do Presidente Lula de se elaborar um Marco Civil da Internet antes da legislação penal abriu espaço para a consulta realizada pelo Ministério da Justiça. No segundo capítulo, foi visto como o papel da Secretaria de Assuntos Legislativos, o desenho institucional da consulta e a presença de vários dos atores que participaram do debate sobre o PL Azeredo, funcionaram como indutores de conectividade que possibilitaram um acoplamento eficiente entre os dois espaços de deliberação. Este primeiro espaço permitiu um debate profundo e técnico que avançou com base em argumentos e de maneira respeitosa. Além disso, conseguiu representar a constelação de discursos existentes na sociedade.

A presença de argumentos tão diversos só ocorre, é importante que se diga, em função da existência de um confronto entre atores tão distintos como o movimento de internet livre, os provedores de internet e o setor de segurança. Em especial, a presença do movimento de

internet livre, em condições de igualdade na consulta, só ocorre porque foi conquistada na primeira fase.

Este ponto é fundamental para compreender como a análise sistêmica muda a maneira de se pensar a teoria deliberativa. Críticas como as de Chantal Mouffe ou Iris Young, que combatem uma perspectiva dos processos deliberativos que sufoca, quase domestica, as visões subalternas na tentativa de se buscar acordos ou consensos, encontra em processos, como o descrito nesta tese, uma alternativa concreta. A possibilidade de se incluir na deliberação espaços de debate mais radicalizados e polarizados permite um uso da teoria deliberativa que não descarta a incorporação de estratégias polarizadoras por movimentos sociais. Ao contrário, no caso de acoplamentos eficientes, um espaço polarizado pode ser útil para a conquista do direito de ter seu argumento seriamente ponderado ao longo do sistema, de maneira a afetar concretamente a decisão final.

Esta perspectiva também ajuda a entender que a polarização não acaba com a possibilidade da deliberação no Congresso, como defendem autores como James Wallner²⁴⁶, justificando, na crescente polarização partidária dos EUA, a morte da deliberação argumentativa. A questão trazida por essa tese é a de que se deve pensar em formas que permitam que o sistema deliberativo acolha esta polarização, porém com acoplamentos eficientes, utilizando esta disputa para a geração de espaços que possam ponderar os argumentos advindos da polarização.

Olhar para a consulta compreendendo que ela representou a ponderação dos argumentos que compõem a constelação de discursos existentes na sociedade, permite que se utilize o conceito de representação discursiva de Dryzek e Niemeyer para compreender como um processo, com um nível de participação relativamente baixo se comparado com a população total do Brasil, conseguiu produzir a legitimidade verificada pelo seu efeito no debate parlamentar.

Também foi visto como o fato do debate ter se dado pela internet permitiu incorporar inovações na maneira de se produzir conhecimento que surgiram justamente pelo uso intenso das redes que, de um lado, aprofundou a permeabilidade do processo a argumentos que normalmente não acessariam o processo decisório em torno de um projeto de lei e, por outro lado, permitiu que o acesso ao conhecimento que informou o debate fosse muito amplo, diminuindo a assimetria de informação entre os participantes.

²⁴⁶ Wallner, James I. *The Death of Deliberation – Partisanship and Polarization in the United States Senate*, Lexington Books, Lanham, 2013.

Além disso, foi possível verificar que, não apenas os elementos listados acima em função do uso da internet no processo, mas também o desenho institucional da consulta foram essenciais para permitir que a conversa entre os diversos atores convergisse para um acordo baseado na força do melhor argumento - no sentido explicitado no primeiro capítulo.

Entre os elementos do desenho institucional que favoreceram o debate argumentativo, vale destacar a inexistência de qualquer ferramenta de votação no processo. O debate deveria ser unicamente argumentativo. A ausência de ferramentas de votação diminuiu a polarização e a atuação estratégica dos atores, abrindo a possibilidade para o acordo gerado naquele espaço. Assim, a consulta pública termina com um acordo formado em torno de três pontos, que é comunicado, mais uma vez, por meio de indutores de conectividade, gerando um acoplamento eficiente entre este espaço de deliberação e o legislativo.

Durante o debate legislativo, o que se demonstrou, no quarto capítulo, foi que o acordo, por ter sido formado a partir da força do melhor argumento e de forma pública, agiu como elemento chave ao longo de todo o processo. Ao longo dos quase 3 anos de debate no Legislativo, a cada vez que o texto a ser votado se distanciava do acordo formado na consulta, as chances de aprovação diminuía. Quando o texto se realinhava com o acordo, ele avançava.

O acordo encontrou um ator muito poderoso na Câmara dos Deputados: o interesse das empresas de telefonia, defendido pelo deputado Eduardo Cunha. O que a análise feita nesta tese mostra é que nenhum fator sozinho consegue explicar a aprovação do texto que derrotou essas empresas. Não há dúvidas que o peso que o governo deu ao projeto, após o escândalo do Snowden, foi um ponto essencial para sua aprovação. Entretanto, como foi explicitado, o governo não tinha forças para derrotar Eduardo Cunha naquele momento e só consegue impor essa derrota porque, neste caso, o processo de elaboração do projeto tinha gerado um acordo que possuía uma força política suficiente para permitir a aprovação do Marco Civil na sua forma final.

Não é possível encerrar esta tese sem realizar uma análise que vá além dos objetivos propostos, mas que se faz necessária, considerando a conjuntura política do país na qual ela foi escrita. O objetivo específico da tese se encerra nos pontos expostos acima, mas não faria sentido escrever, em 2017, uma tese, com um enfoque tão forte nas dinâmicas do Legislativo no Brasil, sem refletir um pouco sobre o que os resultados da pesquisa apresentada, aqui, representam para análise do que está ocorrendo no Brasil, um ano após um impeachment – para alguns um verdadeiro golpe parlamentar – que derrubou a ex-Presidenta Dilma Rousseff. Ainda mais considerando-se que a descrição do processo legislativo do Marco Civil da

Internet, encontra-se, quase que por acidente, com os primeiros movimentos de tensão entre a base parlamentar formada pelo ex-deputado Eduardo Cunha e o governo da petista.

A forma de operação de Eduardo Cunha certamente não é o objeto deste estudo, mas é importante notar que a pesquisa resvala com o modelo de incidência no parlamento então exercida por ele. Trata-se da construção de uma bancada articulada a partir do próprio parlamento, fugindo da lógica governo/oposição e mantida coesa a partir da relação do líder informal desta bancada com empresas. Este tipo de atuação traz desafios claros para a literatura do comportamento dos agentes no Congresso, mas não pode ser desconsiderado, sob pena da literatura sobre o Legislativo no Brasil ignorar o “elefante na sala”. Mesmo que isso seja objeto para outros estudos²⁴⁷, é evidente que existe uma relação entre este modelo de atuação parlamentar e a perda de apoio no Congresso que desaguou no impeachment de Dilma Rousseff.

O que esta tese traz de interessante para este debate certamente não é a discussão sobre esse modelo manejado por Cunha, mas é o fato de que foi possível aprovar uma legislação que derrotou este grupo parlamentar, dirigido por Cunha, em um tema no qual o ex-deputado tinha enorme interesse. Na análise realizada ao longo da tese, mobilizamos ferramentas teóricas que nos permitiram confirmar a relação entre o processo ocorrido no interior do sistema deliberativo descrito com a decisão final do Congresso pelo texto que contrariava os interesses das empresas de telefonia defendidas por Cunha. Agora, na conclusão, nos permitimos fazer uma consideração de natureza mais normativa.

Não é possível saber se o processo que resultou no Marco Civil é passível de ser repetido. Aliás, a complexidade de fatores descrita, aqui, favorece a ideia de que a repetição do processo seria inviável. Entretanto, há que se buscar aprender com um processo que foi capaz de produzir uma decisão contrária a um modelo de atuação parlamentar que se provou tão nocivo às instituições democráticas.

A atuação do Executivo no presidencialismo de coalizão tem sido inspirada por uma visão sobre a capacidade de incidência no Congresso, ancorada na perspectiva da escolha racional, na qual as barganhas com parlamentares é que garantem a maioria parlamentar necessária para se governar. A análise apresentada nesta tese permite, ao menos, colocar a questão se não seria o caso de se adicionar elementos das teorias deliberativas mais

²⁴⁷ O artigo já citado de Fabiano Santos e Fernando Guarnieri (*From Protests to Parliamentary Coup*) é um dos primeiros a desenvolver um olhar cuidadoso sobre as dinâmicas parlamentares que resultaram no impeachment.

contemporâneas para se pensar qual o tipo de estratégia pode ser mais eficiente para que uma agenda contrária aos interesses com capacidade de criar bancadas próprias no Congresso não dominem o debate.

Ou seja, a análise empírica aqui apresentada não buscou tanto se ancorar na ideia, muito presente, de que um processo deliberativo argumentativo aumenta a legitimidade da democracia (ideia da qual não discordamos), mas mais na ideia de que o processo argumentativo e público, principalmente pela internet, pode também gerar acordos baseados no melhor argumento que possuem uma força capaz de derrotar outros interesses poderosos. Ou seja, processos de deliberação argumentativa podem, também, ser mais eficientes.

A perspectiva informacional utilizada também para compreender os efeitos da consulta no Legislativo, certamente, reforça esta ideia. A diminuição da assimetria de informação entre o agente informacional e o legislador mediano reduz o espaço para uma atuação estratégica do agente informacional, aumentando a capacidade do legislador mediano de tomar decisões bem informadas, o que pode diminuir o poder de grupos de interesses com capacidade de cooptar relatores ou outros agentes informacionais.

Finalmente, a tese não pretendeu detalhar um modelo de deliberação que possa ser repetido de maneira automática em outras situações. Tampouco a ideia deste trabalho foi a de realizar uma avaliação do processo de consulta on-line realizado pelo Ministério da Justiça. O que a análise detalhada do processo decisório do Marco Civil da Internet nos mostra é que sistemas deliberativos podem ser capazes de gerar decisões coletivas que incorporem vozes que, em geral, são excluídas do debate e, ao mesmo tempo, de derrotar interesses poderosos que não operam na busca do bem comum.

Esta reflexão é muito importante de se levar em conta em um momento no qual a crescente polarização política promove a ideia de que a deliberação com argumentos não é mais possível ou só é possível se sufoca as vozes mais radicais. A análise sistêmica realizada nesta tese mostra que é possível conciliar a polarização política com um debate argumentativo que tenha efeito determinante na aprovação de um projeto de lei.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Pedro V. *O Marco Civil e A Política dos Netos*. *Sul 21*, 7/05/2014. Disponível em: <<http://www.sul21.com.br/jornal/o-marco-civil-e-a-politica-dos-netos-por-pedro-abramovay>>. Acesso em: 15 jun 2017.

ALMEIDA, Debora R. Pluralização da Representação Política e Legitimidade Democrática: lições das instituições participativas no Brasil. *Opinião Pública* v. 20 nº 1, Campinas, Jan/Abr 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762014000100005>.

ALMEIDA, G. A. A. Marco Civil da Internet - Antecedentes, formulação colaborativa e resultados alcançados. In: ARTESE, G. *Marco Civil da Internet: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

ARROW, Kenneth. *Social Choice and Individual Values*. Cowles Foundation, 2 ed, New York, 1963. Disponível em: <<http://cowles.yale.edu/sites/default/files/files/pub/mon/m12-2-all.pdf>>. Acesso em: 15 jun 2017.

AVRITZER, Leonardo. Teoria Democrática e Deliberação Política. *Lua nova* nº 49, 2000.

AXELROD, Robert. *The Evolution of Cooperation*. Basic Books: New York, Revised Edition, 2006.

BENKLER, Yochai. *The wealth of Networks: hoe social production transforms markets and freedom*. Disponível em: <http://benkler.org/Benkler_Wealth_Of_Networks.pdf>. Acesso em: 15 jun 2017.

_____. Coase's Peguin, or, Linux and The Nature of the Firm. *The Yale Law Journal* v 112, 2002, p. 79.

BRAGATTO, Rachel C.; SAMPAIO, Rafael C.; NICOLAS, Maria A. Inovadora e Democrática. Mas e daí? Uma análise da primeira fase da consulta on-line sobre o Marco Civil da Internet. *Política & Sociedade* vol. 14 nº 29: Florianópolis, Jan./Abr. de 2015.

_____. A segunda fase da consulta do Marco Civil da Internet: Como foi construída, quem participou e quais os impactos, *Revista Eptic*, vol 17 vol. 1, jan-abril 2015.

BUCHANAN, James e TULLOCK, Gordon. *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracies*. Liberty Funds, Indianapolis. 1999. Disponível em: <http://files.libertyfund.org/files/1063/Buchanan_0102-03_EBk_v6.0.pdf>.

CASTELLS, Manuel. *Communication Power*. Oxford University Press, 2009.

_____. *Redes De Indignação e Esperança*. trad. Carlos Alberto Medeiros, Zahar: São Paulo, 2014.

COHEN, Joshua, *Deliberation and Democratic Legitimacy*. Disponível em: <<http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/JCOHENDELIBERATIVE%20DEM.pdf>>. Acesso em: 15 jun 2017.

COLEMAN, Stephen. Connecting Parliament do the Public via Internet: two case studies of online consultations. *Information, Communication and Society*, March 2004. Disponível em: <http://ccce.com.washington.edu/projects/assets/working_papers/coleman1.pdf>. Acesso em: 15 jun 2017.

COLEMAN, Stephen; GOTZE, John. *Bowling Together-Online Public Engagement in Public Deliberation*. Hansard Society, London. 2001

COLLIER, D. Understanding Process Tracing. *Political Science and Politics* 44 n° 04 p. 823-830, 2011. Disponível em: <<http://polisci.berkeley.edu/sites/default/files/people/u3827/Understanding%20Process%20Tracing.pdf>>. Acesso em: 15 jun 2017.

CHRISTIANO, Thomas. Rational Deliberation Among Experts and Citizens. In PAKINSON, J.; MANSBRIDGE, J. *Deliberative Systems – Deliberative democracy at the large scale*. Cambridge University Press, 2012.

CRUZ, Francisco C. B.. *Direito, Democracia e Cultura Digital: A experiência de elaboração legislativa do Marco Civil da Internet*. Dissertação (mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-08042016-154010/en.php>>. Acesso em: 15 jun 2017.

DAVIES, Todd; REID, Chandler. Online Deliberation Design: Choices Criteria and Evidences. In NABATCHI, T.; GASTIL, J.; WEIKSNER, M. G.; LEIGHNINGER, M. *Democracy In Motion : Evaluating the Practice and impact of deliberative civic engagement*. Oxford University Press, 2011.

DEL BIANCO, N. R.; BARBOSA, M. M.. O marco civil da internet e a neutralidade de rede: dilemas, debates e impasses relacionados a este princípio na tramitação do projeto de lei. *Revista Eptic* Vol 17 nº 1, janeiro-abril 2015.

DINIZ, Simone. Interações entre os Poderes Executivo e Legislativo no Processo Decisório: Avaliando Sucesso e Fracasso Presidencial. *DADOS – Revista de Ciências Sociais* vol. 48 nº 1, Rio de Janeiro, 2005.

ELSTER, Jon. Deliberation and Constitution Making. In: ELSTER, Jon (ed). *Deliberative Democracy*. Cambridge University Press, 1998.

DRYZEK, J. S.; NIEMEYER, S. *Foundations and Frontiers of Deliberative Governance*. Oxford University Press: Oxford, 2013.

FEARON, James. Deliberation as Discussion. In: ELSTER, Jon (ed). *Deliberative Democracy*. Cambridge University Press, 1998.

FISHKIN, James. *When the People Speaks – Deliberative Democracy & Public Consultation*. Oxford, 2009.

FRASER, N. Rethinking the Public Sphere: A contribution to the critique of actually existing democracy. In: CALHOUN, Craig. *Habermas and the Public Sphere*. Cambridge, pp. 109-142. 1992

FRASSÃO, Caroline S.; ENOMOTO, Livia Y. Q.. A Atuação de grupos de interesse como parte do processo democrático: o caso do projeto de lei de crimes cibernéticos. *Revista Agenda Política* vol. 4 nº 1, jan-abril 2016.

GEORGE, Alexander L.; BENNET, Andrew. *Case Studies and Theory Development in the Social Sciences*. MIT Press: Cambridge, 2005.

GUTTMAN, Amy; THOMPSON, Denis. *Democracy and Disagreement*. Harvard University Press: Cambridge, 1997.

HABERMAS, Jurgen. *Between Fact and Norms: Contributions to a discourse Theory of Law and Democracy*. Trans. William Rehg. MIT Press: Cambridge, 1998.

_____. *Theory of Communicative Action – “Reason and the rationalization of society”*. Beacon Press, 1984.

_____. *A Inclusão do Outro - estudos de teoria política*. Trad. Paulo Astor Soethe. Edições Loyola: São Paulo, 2007.

HENDRIKS, Carolyn M.. Coupling Citizens and Elites in Deliberative Systems: the Role of Institutional Design. *European Journal of Political Research*, 2015. Disponível em: <https://crawford.anu.edu.au/files/uploads/crawford01_cap_anu_edu_au/2015-11/coupling_12oct2015.pdf>. Acesso em: 15 jun 2017.

HINDMAN, Matthew. *The Myth of Digital Democracy*. Princeton University Press, 2008.

KREHBIEL, Keith. Information and Legislative Organization, Michigan Studies in political analysis, 1992 Paradoxes of Parties in Congress. *Legislative Studies Quarterly* vol. XXIV, nº 1, University of Iowa, fevereiro 1999.

_____. Paradoxes of Parties in Congress. *Legislative Studies Quarterly*, vol. XXIV, nº 1, University of Iowa, fevereiro 1999.

LEMOS, R. STEIBEL, F. SOUZA, C. A. P., NOLASCO, J. A Bill of Rights for the Brazilian Internet (“Marco Civil”) – A Multistakeholder Policymaking Case. In Gasser, U., Budish, R. and West Myers, S. (eds.) *Multistakeholder as Governance Groups: Observations from Case Studies* 2015. Boston, Massachusetts: Berkman Center Research Publication 2015-001. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2549270>

LEMOS, Ronaldo. Internet brasileira precisa de um marco regulatório civil. *UOL*. 22/05/2007. Disponível em <https://tecnologia.uol.com.br/ultnot/2007/05/22/ult4213u98.jhtm> Acesso em 25/06/2007.

LÉVY, Pierre. *Collective Intelligence- mankind's emerging world in cyberspace*. trad Robert Bononno. Helix Books: Cambridge, 1997.

LIMONGI, F.; FIGUEIREDO, A. Instituições Políticas e governabilidade. In: RANULFO, Carlos (org.). *A Democracia Brasileira: Balanço e Perspectivas para o Século 21*. Editora da UFMG, 2007.

LUPIA, Arthur. *Can Online Deliberation Improve Politics? Scientific Foundations for Success*. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154649>. Acesso em: 20 jun 2017.

MACKIE, Gerry. *Democracy Defended (Contemporary Political Theory)*. Cambridge University Press, 2003.

_____. All Men Are Liars: Is Democracy Meaningless. In: ELSTER, Jon (org.). *Deliberative Democracy*. Cambridge University Press, 1998.

MANSBRIDGE, Jane; BOHMAN, James; CHAMBERS, Simone; CHRISTIANO, Thomas; FUNG, Archon; PARKINSON, John; THOMPSON, Dennis F.; WARREN, Mark E.. A systemic approach to deliberative democracy. In: PAKINSON, John; MANSBRIDGE, Jane. *Deliberative Systems – Deliberative democracy at the large scale*. Cambridge University Press, 2012.

MENDONÇA, Ricardo F. *The Conditions and Dilemmas of Deliberative Systems*. Paper prepared for the 2013 APSA Annual Meeting. Chicago, August 29th – September 1st. Panel: Discursive, 2013.

_____. *Politics and Deliberative Systems: Exploring Empirical Research and Theoretical Concepts* (Critical Policy Studies Network). Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2303025>. Acesso em: 20 jun 2017.

_____. Assessing Some Measures of Online Deliberation. *Brazilian Political Science Review* 9 (3), 2015.

MIGUEL, Luis Felipe. *Democracia e Representação – Territórios em Disputa*. Ed. Unesp: Sao Paulo, 2014.

_____. Promessas e Limites da Democracia Deliberativa. *Revista Brasileira de Ciências Sociais* vol. 16 nº 46, jun 2001.

MILL, John Stewart. *On Representative government*. Cap. 5. Disponível em: <https://ebooks.adelaide.edu.au/m/mill/john_stuart/m645r/chapter5.html>. Acesso em: 20 jun 2017.

MOUFFE, Chantal. *Deliberative Democracy or Agonistic Pluralism*. Political Science Series 72 2000. Disponível em: <http://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/24654/ssoar-2000-mouffe-deliberative_democracy_or_agonistic_pluralism.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 jun 2017.

NOBRE, Marcos. O Fim da Polarização. *Revista Piauí* Edição 51, dez 2010. Disponível em: <<http://piaui.folha.uol.com.br/materia/o-fim-da-polarizacao/>>. Acesso em: 20 jun 2017.

NOLASCO, Juliana. *Acessando a Rede: um olhar para a formação da rede para a regulamentação da Internet no Brasil*. dissertação (mestrado) na EAESP-FGV, 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11572/disserta%C3%A7%C3%A3o_final.pdf?sequence=9>. Acesso em: 20 jun 2017.

O'MALEY, Daniel P. *Networking Democracy : Brazilian Internet Freedom Activism and the Influence of Participatory Democracy*. Tese (doutorado) na Universidade de Vanderbilt, 2015. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2757853>. Acesso em: 20 jun 2017.

PAPP, Ana Carolina. *Em nome da Internet: Os bastidores da Construção Coletiva do Marco Civil*. Livro publicado na internet, 2014. Disponível em: <https://issuu.com/annacarolinapapp/docs/em_nome_da_internet>. Acesso em: 20 jun 2017.

PITKIN, Hanna. Representação: Palavras Instituições, Ideias. *Lua Nova* 67, São Paulo, 2000.

POGREBINSCHI, Thamy; SANTOS, Fabiano. Participação como representação: o impacto das conferências nacionais de políticas públicas no Congresso Nacional. *Dados* [online] vol. 54 n° 3, 2011.

RIKER, William. *Liberalism Against Populism : A confrontation between the Theory of Democracy and the Theory of Social Choice*. Wavelan Press: Long Grove, 1988.

ROCHA, Marta M.. Representação, Deliberação e Estudos Legislativos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais* vol 25 n 74, out-2010.

SANTARÉM, Paulo R. S.. *O Direito Achado na Rede: A Emergência do Acesso à Internet como Direito Fundamental no Brasil*. dissertação (mestrado), 2010. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8828/1/2010_PauloRen%C3%A1daSilvaSantar%C3%A9m.pdf>. Acesso em: 20 jun 2017.

SANTOS, F.; ALMEIDA, Acir. *Fundamentos Informacionais do Presidencialismo de Coalizão*. Appris: Curitiba, 2011.

SANTOS, Fabiano; GUARNIERI, Fernando. From Protest to Parliamentary Coup: An overview of Brazilian Recent Story. *Journal of Latin American Cultural Studies* 25:4, 2016. Disponível em: <<http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/13569325.2016.1230940?needAccess=true>>. Acesso em: 20 jun 2017.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Trad. Ruy Jungmann. Editora Fundo de Cultura, 1961.

SILVEIRAS, Raphael S. *Consultas Públicas para o Marco Civil da Internet e Reforma da Lei de Direito Autoral: A relação entre direito, internet e estado na contemporaneidade*. Dissertação (Mestrado) - Instituto de Filosofia e Direitos Humanos, Unicamp, 2014.

SOLANO, Esther; ORTELLADO, Pablo; SORETO, Marcio. 2016: O Ano da Polarização. *Análise* nº 22, Friedrich Ebert Stiftung, 2017, disponível em <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/13249.pdf>

SUNSTEIN, Cass. *#Republic – Divided Democracy in the Age of Social Media*. Princeton University Press: Princeton, 2017.

WALLNER, James I. *The Death of Deliberation – Partisanship and Polarization in the United States Senate*. Lexington Books: Lanham, 2013.

YOUNG, Iris M. De-centering Deliberative Democracy. In: BARKER, Derek W. M.; MCAFEE, Noelle; MCIVOR, David (ed.). *Democratizing Deliberation – A Political Theory Anthology*. Kettering Foundation Press: New York, 2012.

Artigos noticiosos

BARROCAL, André, A caça à Internet, *Carta Capital*. 13/02/2013. Disponível em <http://fndc.org.br/clipping/a-caca-da-internet-872744/>. Acesso 25/06/2017

CRIMES cibernéticos: projeto Eduardo Azeredo será ‘enterrado’ na Câmara. *Software Livre*. 02/07/2009. Disponível em <http://softwarelivre.org/portal/noticias/crimes-ciberneticos-projeto-eduardo-azeredo-sera-enterrado-na-camara> Acesso em 27/06/2017.

DIAS, Tatiana, M. Marco Civil Recua para Conseguir Consenso, *O Estado de S. Paulo – Caderno Link*. 7/11/2012 disponível em <http://link.estadao.com.br/noticias/geral,marco-civil-recua-para-conseguir-consenso,10000034640> Acesso em 20/06/2013

_____. Marco Civil da Internet só deve voltar à votação na Câmara em Agosto. *O Estado de São Paulo – Caderno Link*, 16/07/2012. Disponível em <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,marco-civil-da-internet-so-deve-voltar-a-votacao-na-camara-em-agosto-imp-,900832>. Acesso em 25/06/2017

_____. Marco Civil Deve Ser Votado Hoje, *O Estado de São Paulo - Caderno Link*. 10/07/2012. Disponível em <http://link.estadao.com.br/noticias/geral,marco-civil-deve-ser-votado-hoje,10000035293>. Acesso em 25/06/2017

GROSSMAN, Luis O. Provedores: Mudança no Marco Civil abre brecha para censura no Brasil. *Convergência Digital*, 12/11/2012. Disponível em <http://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&infoid=32349&sid=4> Acesso em 20/06/2017

LÍDER do PMDB diz que bancada quer derrotar Marco Civil da Internet. *Agência Câmara*, disponível em:

<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/463450-LIDER-DO-PMDB-DIZ-QUE-BAN%20ADCADA-QUER-DERROTAR-MARCO-CIVIL-DA-INTER%20ADNET.html> . Acesso em 20/06/2017

LEI Carolina Dieckman, que pune invasão de PCS, entra em vigor, *GI*, 01/04/2013. Disponível em <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2013/04/lei-carolina-dieckmann-que-pune-invasao-de-pcs-passa-valer-amanha.html> . Acesso em 25/06/2017

MARCO da Internet ameaça direitos autorais, *Jornal O Globo* 7/11/2012, Opinião p 22

MARCO civil da Internet é criticado por especialistas, *Revista Consultor Jurídico*, 06/11/2013. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-nov-06/marco-civil-internet-criticado-especialistas-debate-camara> acesso em 20/06/2017

MONTEIRO, Tania e MOURA, Rafael M. Marco Civil Será o Primeiro Debate em 2014, *O Estado de S. Paulo*, 17/12/2013. Disponível em <http://link.estadao.com.br/noticias/geral,marco-civil-sera-o-primeiro-debate-de-2014,10000032324> acesso em 20/06/2017

PLENÁRIO aprova projeto que cancela política de participação social, *Câmara Notícias*. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/476676-PLENARIO-APROVA-PROJETO-QUE-CANCELA-A-POLITICA-NACIONAL-DE-PARTICIPACAO-SOCIAL.html> Acesso em 25/06/17

PROPOSTA de guardar dados tem oposição, *O Estado de São Paulo, caderno Link*, 05/11/2013, disponível em <http://link.estadao.com.br/noticias/geral,proposta-de-guardar-dados-tem-oposicao,10000032629> acesso em 20/06/2017

PULS, Maurício. Centrão: pequena história do maior adversário de Dilma no Congresso, *Revista Brasileiros*, 05/06/2016 disponível em: <http://brasileiros.com.br/2016/06/pequena-historia-centrao-o-bloco-que-derrubou-dilma/> . Acesso em 20/06/2017

RIBAS, Silvio. Conexões Suspeitas Podem Influenciar o Marco Regulatório da Internet, *Correio Braziliense*, 15/07/2013. Disponível em http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2013/07/15/internas_economia,376991/conexoes-suspeitas-podem-influenciar-o-marco-regulatorio-da-internet.shtml acesso em 20/06/2017

RODRIGUES, A. e GONÇALVES, G. Garotinho pede revogação do PNDH3 para apoiar Dilma, *O Estado de São Paulo*, 12/10/2010. Disponível em <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,garotinho-pede-revogacao-do-pndh-3-para-apoiar-dilma,623866>. Acesso em 26/06/2017

SELIGMAN, Felipe. Por Trás da Disputa Política a Força das Teles, *Agência Pública*, 19/03/2014 disponível em <http://apublica.org/2014/03/por-tras-da-disputa-politica-forca-das-teles/>