

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ROSA WEBER, RELATORA DA
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5527/DF**

O INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE (“ITS Rio”), pessoa jurídica de direito privado constituída na forma de associação de fins não econômicos, com sede na Rua Marquês de Abrantes, 189, ap. 903, Flamengo, Rio de Janeiro/RJ, CEP 22230-060, inscrito no CNPJ sob o nº 182426320001-27, pelos seus diretores estatutários que subscrevem a presente, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com base no artigo 7º, §2º, da Lei 9.868/99 e no inciso XVIII do artigo 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, requerer a sua admissão neste processo na condição de “*amicus curiae*”, e o consequente recebimento da presente manifestação com vistas a auxiliar este Excelso Tribunal na apreciação da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

I - DA LEGITIMIDADE PARA ATUAR NA CONDIÇÃO DE “AMICUS CURIAE” - RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E REPRESENTATIVIDADE DO INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ART. 7º, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 9.868/99)

1. Cumpre ao postulante demonstrar sua legitimidade para ingressar na presente ação na condição de “*amicus curiae*”, com vistas a auxiliar esta Suprema Corte na correta apreciação da constitucionalidade dos dispositivos legais impugnados nesta ação.
2. Para a admissão do *amicus curiae* são exigidos determinados requisitos, quais sejam, a relevância da matéria, a representatividade do postulante e representantes habilitados, nos termos dos artigos 138 do Código de Processo Civil e do artigo 7º, § 2º, da Lei 9.868/99.
3. O Instituto de Tecnologia e Sociedade é, nos termos de seu Estatuto Social, uma associação de fins não econômicos. O Instituto destina-se à pesquisa e ao desenvolvimento de projetos sobre o impacto do avanço tecnológico sobre os mais diversos campos sociais, dentre eles o direito, a economia, a política e a ciência, em conformidade com o disposto no artigo 4º de seu referido estatuto social (**DOC 01**).
4. Para atingir tais objetivos, de acordo com seu artigo 5º, XI, de seu estatuto, o Instituto está autorizado a adotar medidas administrativas e judiciais cabíveis para a defesa dos interesses da coletividade em geral. Dentre os subscritores desta peça estão Ronaldo Lemos da Silva Junior e Carlos Affonso Pereira de Souza, Diretor Presidente e Diretor Vice-Presidente do ITS Rio, respectivamente. Ambos foram eleitos para as funções de Diretoria na Assembleia Geral de Constituição do Instituto (**DOC 02**), tiveram os seus mandatos confirmados na Reunião do Conselho Deliberativo, de 06 de abril de 2015 (**DOC 03**), e aqui atuam como representantes do Instituto no estrito cumprimento de atividade prevista no Estatuto Social. Subscvem ainda a presente outros professores e pesquisadores associados ao Instituto.

5. O Instituto de Tecnologia e Sociedade, enquanto associação civil sem fins lucrativos, possui ampla atuação nacional e internacional, derivada da experiência e trabalho em sua área específica acumulada por mais de 15 anos por parte dos seus fundadores. Vale mencionar, a esse respeito, que os fundadores do Instituto participaram da concepção do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014), tendo acompanhado e contribuído na formulação dessa importante lei por mais de 7 anos. Durante a consulta sobre os termos do então anteprojeto de lei, os fundadores do ITS Rio atuaram como especialistas convidados pelo Ministério da Justiça para auxiliar na análise das contribuições recebidas na plataforma. Durante a tramitação no Congresso Nacional, os fundadores do ITS Rio compareceram à diversas audiências públicas e, após a aprovação da lei, participaram de inúmeros eventos, no Brasil e no exterior, para promover a mais ampla e necessária aplicação dos seus termos.

6. As pesquisas do ITS Rio estão comprometidas com a democracia, a proteção dos direitos humanos e a formulação de políticas públicas e práticas privadas que são benéficas ao país, em um contexto de rápida mudança tecnológica.

7. Nesse sentido, o ITS Rio participou da formulação da campanha “*Bloqueio Não: a Internet no Brasil deve ser livre!*”¹, com o objetivo de informar e mobilizar a respeito do bloqueio de websites no Brasil. A campanha obteve rapidamente mais de 220.000 assinaturas em apoio, bem como ampla cobertura na imprensa nacional e internacional.

8. A esse respeito, o trabalho do ITS Rio é frequentemente citado por órgãos de imprensa nacionais e internacionais, dada a *expertise* do Instituto com relação a assuntos envolvendo tecnologia e políticas públicas. Exemplos incluem menções em grandes veículos como *The New York Times*², BBC Brasil³, *El Pais*⁴, Estadão⁵, Veja⁶, *The Intercept*⁷, *Época*⁸, dentre outros.

¹ Disponível em <<https://www.change.org/p/bloqueio-n%C3%A3o-a-internet-no-brasil-deve-ser-livre>>, acessado em 07.07.2016.

² Disponível em <http://www.nytimes.com/2016/05/04/technology/brazilian-judge-lifts-suspension-of-whatsapp.html?_r=1&referer=>>, acessado em 07.07.2016, às 17:14.

³ Disponível em <http://www.bbc.com/portuguese/brasil/2016/05/160428_whatsapp_analise_1k>, acessado em 07.07.2016.

⁴ Disponível em <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/05/02/politica/1462221534_682929.html>, acessado em 07.07.2016.

9. Além disso, o ITS Rio participa ativamente como protagonista na construção de processos de regulamentação normativa da internet. Um exemplo recente foi o relatório da CPI dos Crimes Cibernéticos na Câmara dos Deputados⁹, na qual o ITS Rio teve intensa participação.

10. O Instituto é formado por professores e pesquisadores de diversas instituições de ensino superior, como a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), a Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), a Fundação Getúlio Vargas (FGV), o Instituto Brasileiro de Mercados e Capitais (IBMEC), a Escola Superior de Propaganda e Marketing (ESPM), o *MIT Media Lab*, dentre outras. Por essa razão, o ITS Rio conta com uma rede de parceiros nacionais e internacionais, participando dos debates globais de temas fundamentais, como o direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais, direitos humanos na internet, governança da rede, inclusão digital, educação digital, cultura e tecnologia, propriedade intelectual, dentre outros.

11. Na seara internacional, a equipe do ITS Rio tem atuado de forma ativa em diversos fóruns sobre governança e regulação da internet, como o *Internet Governance Forum* (IGF) e nas reuniões da *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN). No plano regional, a equipe tem se dedicado a fortalecer parcerias através de redes de instituições da sociedade civil, por meio de iniciativas conjuntas sobre direitos digitais na América Latina.

12. Especificamente com relação ao Marco Civil da Internet (“MCI”), o Instituto possui uma vasta e reconhecida atuação sobre a matéria em debate nesta Corte. Como dito, seus diretores-fundadores, Ronaldo Lemos, Sérgio Branco e Carlos Affonso Souza, participaram

⁵ Disponível em <<http://link.estadao.com.br/noticias/cultura-digital,bloqueio-ao-whatsapp-e-desproporcional--dizem-especialistas-em-direito-digital,10000048609>>, acessado em 07.07.2016.

⁶ Disponível em <<http://veja.abril.com.br/tecnologia/suspensao-do-whatsapp-e-medida-drastica-que-impeone-us-coletivo-aos-brasileiros-diz-especialista/>>, acessado 07.07.2016.

⁷ Disponível em <<https://theintercept.com/2016/05/02/whatsapp-used-by-100-million-brazilians-was-shut-down-nationwide-today-by-a-single-judge/>>, acessado em 07.07.2016.

⁸ Disponível em <<http://epoca.globo.com/vida/experiencias-digitais/noticia/2016/05/e-desproporcional-tirar-um-servico-de-todo-mundo-diz-diretor-do-its-rio-sobre-bloqueio-do-whatsapp.html>>, acessado 07.07.2016.

⁹ Disponível em <<http://itsrio.org/projects/contribuicao-atualizado-ao-relatorio-da-cpi-ciber/>>, acessado em 07.07.2016.

diretamente na idealização do Marco Civil da Internet¹⁰. O Instituto de Tecnologia e Sociedade é referência nacional e internacional a respeito do Marco Civil, o que se evidencia nas diversas parcerias com renomadas universidades e centros acadêmicos globais sobre a matéria¹¹.

13. Portanto, o requerente preenche os requisitos necessários exigidos por esse Excelso Tribunal, visto que : (a) está representado nos autos por seus atuais Diretor-Presidente e Diretor Vice-Presidente, atuando em conformidade com o estatuto social (**DOC 01**); e (b) trata-se de matéria de manifesta relevância, pois, caso seja declarada a inconstitucionalidade dos incisos III e IV, do artigo 12, da referida Lei Federal, milhões de brasileiros serão afetados por dependerem do artigo impugnado para garantirem seus direitos na internet brasileira.

14. Assim, dada a relevância da matéria e a representatividade do postulante, o ITS Rio confia em sua admissão no feito na qualidade de *amicus curiae*, com o acolhimento dos argumentos ora apresentados.

II - DA CONSTITUCIONALIDADE DOS PARÁGRAFOS 1º E 2º DO ARTIGO 10 E DOS INCISOS III E IV DO ARTIGO 12 DO MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI 12.965/2014)

II.1 - DA PROTEÇÃO AOS REGISTROS, AOS DADOS PESSOAIS E ÀS COMUNICAÇÕES PRIVADAS - ARTIGOS 10, 11 E 12 DO MARCO CIVIL DA INTERNET

15. O título conferido pelo legislador ao Capítulo III da Seção II do Marco Civil da Internet não poderia ser mais claro: **“Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às**

¹⁰ Disponível em <<http://epoca.globo.com/vida/experiencias-digitais/noticia/2015/12/estamos-rasgando-o-marco-civil-e-constituicao-diz-ronaldo-lemos-sobre-whatsapp.html>>, acessado em 29.06.2016.

¹¹ Disponível em <<http://itsrio.org/sobre-o-its/parceiros/>>, acessado em 29.06.2016. O ITS Rio é ainda membro da Global Network of Internet & Society Centers, uma aliança internacional dos mais relevantes centros de pesquisa sobre os impactos sociais da Internet. Mais informações em: <<https://networkofcenters.net/centers/>>, acessado em 29.06.2016.

Comunicações Privadas”. De pronto, resta evidente que os artigos nele constantes, quais sejam, os artigos 10, 11 e 12, referem-se à proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas. Desse modo, a intenção do legislador foi de criar instrumentos para proteger os dados dos usuários. No entanto, os referidos artigos têm sido interpretados como subsídio para promover o bloqueio a sites e serviços na internet, em completa desconformidade com o texto do Marco Civil da Internet, como se verá abaixo.

16. Os *registros de conexão* são gerados toda vez que uma pessoa se conecta à internet. O objetivo desses registros é identificar de onde o computador acessou a rede, a que horas e por quanto tempo. Deve-se esclarecer, contudo, que os registros de conexão demonstram a conexão de uma *máquina* (terminal) a um provedor que possibilitou sua conexão, e não de seres humanos, uma vez que indivíduos se conectam a aplicativos utilizando seus dados pessoais.

17. Os *dados pessoais* são dados relacionados a uma pessoa natural – identificada ou identificável –, que podem ser estabelecidos na forma de números identificativos, como números de documentos e senhas, de dados locais ou de identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa. Conforme destacado pelo Comitê Gestor da Internet (“CGI.br”), entidade multissetorial que tem a atribuição de estabelecer diretrizes estratégicas relacionadas ao uso e desenvolvimento da Internet no Brasil e diretrizes para a execução do registro de Nomes de Domínio e de alocação de Endereço IP (*Internet Protocol*), em sua nota de esclarecimento em razão do Relatório da CPI - Crimes Cibernéticos¹²:

“(...) o número IP não é um número fixo que possa ser utilizado para identificação de um usuário (como sucede com números permanentes de registro de um cidadão), posto tratar apenas de um número de localização de uma máquina, na maior parte das vezes dinamicamente atribuído a cada nova conexão.”

¹² Disponível em <<http://www.cgi.br/esclarecimento/nota-de-esclarecimento-em-razao-do-relatorio-da-cpi-crimes-ciberneticos/>>, acessado em 17/06/2016.

18. As *comunicações privadas* são todas e quaisquer tipos de comunicações direcionadas a uma pessoa ou a um grupo delimitado de pessoas. Estas, por sua vez, devem ser protegidas na internet tanto quanto são protegidas no mundo físico, conforme estabelece a Constituição Federal de 1988 no que se refere à inviolabilidade das comunicações privadas (Art. 5º, XII). Esta Suprema Corte já se manifestou em diversas oportunidades sobre o sigilo das comunicações como meio de proteção do direito à privacidade:

“Conforme disposto no inciso XII do art. 5º da CF, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. (...) Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico -tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.” (RE 389.808, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 15.12.2010, Plenário, DJE de 10.5.2011.)

19. Feitos estes esclarecimentos iniciais, destaca-se, mais uma vez, que o artigo 10 do MCI protege os deveres de guarda e de disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas. Tal proteção, por sua vez, está em consonância com os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, destacadamente a proteção à intimidade, à privacidade e aos dados pessoais, que se encontra prevista nos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Confira-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

20. Em comum sentido, o artigo 11 do MCI estabelece a observância obrigatória da legislação brasileira e dos direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional. Em sequência, a Lei traz o artigo 12, estabelecendo as sanções pela violação de quaisquer deveres previstos nos artigos 10 e 11 do MCI.

21. Assim, fica claro que o intuito do legislador ao estabelecer as regras constantes nos artigos 10, 11 e 12 do MCI foi o de garantir a proteção dos direitos dos usuários de internet, de modo a conferir efetividade à garantia constitucional de privacidade, e apenas isso. As implicações de tal escolha, como se verá adiante, são extremamente importantes para que o escopo de aplicação deste diploma legal seja corretamente delimitado e, conseqüentemente, para que seus dispositivos sejam corretamente aplicados. Esse, aliás, é o entendimento manifestado pelo Senado Federal, casa legislativa que aprovou a versão final do Marco Civil da Internet e, conseqüentemente, dos dispositivos legais supramencionados, manifestação essa que será objeto de análise pormenorizada no próximo tópico da presente petição.

II.1.1. DOS PARÁGRAFOS 1º E 2º DO ARTIGO 10: NECESSIDADE DE ORDEM JUDICIAL COMO CONDIÇÃO À REALIZAÇÃO DA EXCEÇÃO AOS DIREITOS PREVISTOS NA SEÇÃO

22. O parágrafo 1º do artigo 10 do MCI estabelece, entre outras, a regra de que os provedores responsáveis pela guarda de registros eletrônicos somente deverão disponibilizá-los, incluindo os demais dados para identificação do usuário, mediante ordem judicial, deixando claro que a regra é a proteção das informações. Confira-se:

“Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

*§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no **caput**, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, **mediante ordem judicial**, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.” (grifamos)*

23. Já o parágrafo 2º do mesmo artigo 10 prevê que o conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, deixando claro, ao fazer menção aos incisos II e III do art. 7º que a regra é a inviolabilidade da intimidade e da vida privada e o sigilo das comunicações:

“Art. 10 - omissis

§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.”

24. Em vista disso, não há dúvidas de que os parágrafos 1º e 2º excepcionam a regra do *caput*, uma vez que elencam a possibilidade de que “os registros de conexão de acesso a aplicações de internet de que trata a Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas” sejam disponibilizados pelo provedor. Ainda assim, com a finalidade de ratificar a proteção conferida pela Seção em comento, o artigo 11 deixa claro que, em todas as atividades de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de quaisquer registros eletrônicos anteriormente referidos, é necessário que sejam respeitados os direitos à privacidade e à proteção aos dados pessoais.

Desta forma, entende-se que o objetivo primordial da Lei 12.965/2014 é o de assegurar proteção jurídica adequada aos usuários de internet. Conforme exposto na manifestação da Advocacia-Geral da União neste mesmo processo, não há dúvidas de que “*as comunicações privadas dos usuários devem ser preservadas em observância à intimidade, vida privada, honra e imagem das partes envolvidas, razão pela qual seu conteúdo somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial*” (peça 25, fls. 10).

25. Entendimento em sentido contrário afrontaria diretamente a Constituição Federal de 1988, tendo em vista o posicionamento já consolidado por esse Excelso Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho do acórdão proferido no HC 80.724:

“Ressaltou-se que a regra seria a inviolabilidade do sigilo das correspondências, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (CF, art. 5º, XII), o que visa, em última análise, a resguardar também direito constitucional à intimidade (art. 5º, X). E, somente se justificaria a sua mitigação quando razões de interesse público, devidamente fundamentadas por ordem judicial, demonstrassem a conveniência de sua violação para fins de promover a investigação criminal ou instrução processual penal. No caso, o magistrado de primeiro grau não apontara fatos concretos que justificassem a real necessidade da quebra desses sigilos, mas apenas se reportara aos argumentos deduzidos pelo Ministério Público. Asseverou -se, ademais, que a Constituição veda expressamente, no seu art. 5º, LVI, o uso da prova obtida ilícitamente nos processos judiciais, no intuito precípua de tutelar os direitos fundamentais dos atingidos pela persecução penal.” (HC 96.056, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 28.6.2011, Segunda Turma, Informativo 633.) Vide: HC 80.724, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 20.3.2001, Primeira Turma, DJ de 18.5.2001.

II.1.2. DAS SANÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 12: INCONSTITUCIONALIDADE DE BLOQUEIO DE SITES E SERVIÇOS DE INTERNET POR VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

26. Como foi mencionado anteriormente (ver **Item II.1**), o artigo 12 estabelece as sanções decorrentes da **violação de quaisquer dos deveres** mencionados nos artigos 10 e 11. Logo, verifica-se de pronto que os Tribunais, nos casos elencados na petição inicial da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade (peça 01, fl.02), realizaram, s.m.j, uma **interpretação equivocada** de determinados dispositivos do Marco Civil da Internet.

27. No direito pátrio, não é admissível, em princípio, o bloqueio prévio de sites, serviços e aplicativos de internet. Tal bloqueio – que ocorre diretamente na camada da infraestrutura da rede – viola a Constituição Federal de 1988 e também a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica), em seu artigo 13, item 3, que dispõe claramente que:

“Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.” (grifamos)

28. Para concretizar o comando constitucional e o disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos no plano legal, o Marco Civil da Internet adotou expressamente dispositivo que veda peremptoriamente o bloqueio, a filtragem e o monitoramento de dados na camada da infraestrutura da internet. A prescrição do Marco Civil não poderia ser mais clara e explícita:

*“Art. 12, § 3º. Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, **é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados**, respeitado o disposto neste artigo.”* (grifamos)

29. Como visto acima, o bloqueio de sites na infraestrutura da rede constitui não apenas violação às normas constitucionais mas também violação aos direitos humanos. Esse é precisamente o entendimento do Conselho de Direitos Humanos da ONU que proferiu, em 27

de junho de 2016, Resolução sobre a promoção, a proteção e o gozo dos direitos humanos na Internet. Nesse documento, afirma-se que violam os direitos humanos as medidas que intencionalmente impedem ou interferem no acesso ou disseminação da informação online. Vale destacar alguns trechos da mencionada Resolução:

*“1. Afirma que os mesmos direitos que as pessoas possuem offline devem também ser protegidos online, em especial com relação à liberdade de expressão, que é aplicável independentemente de fronteiras e em quaisquer meios que alguém possa escolher, de acordo com os artigos 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; (...) 10. **Condena inequivocamente medidas que intencionalmente impeçam ou interfiram no acesso ou disseminação da informação online por violação os direitos humanos internacionais e conclama os Estados a abdicarem e cessarem tais medidas;**” (Tradução do original em inglês, grifamos)¹³*

30. Desse modo, não poderia restar mais claro que tanto a Constituição Federal de 1988, quanto os tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é parte, conjugados com a disposição expressa do Marco Civil sobre o tema, vedam o bloqueio de sites, serviços e aplicativos na camada de infraestrutura da rede.

31. Fica evidente assim que as sanções constantes no artigo 12 deverão ser aplicadas somente caso o provedor não respeite os deveres estabelecidos nos artigos 10 e 11 da Lei nº 12.965 de 2014, ou seja, caso não haja a preservação da intimidade, da vida privada, da honra

¹³ Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G16/131/89/PDF/G1613189.pdf?OpenElement>> Acesso em: 10.08.16. “1. *Affirms that the same rights that people have offline must also be protected online, in particular freedom of expression, which is applicable regardless of frontiers and through any media of one’s choice, in accordance with articles 19 of the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights; (...) 10. Condemns unequivocally measures to intentionally prevent or disrupt access to or dissemination of information online in violation of international human rights law and calls on all States to refrain from and cease such measures;*”

e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas na guarda e na disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet. Da leitura, verifica-se que as mencionadas sanções não autorizam o bloqueio de sites, mas apenas a suspensão ou proibição “das atividades que envolvam os atos previstos no artigo 11”, quais sejam, “a coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros de dados pessoais ou de comunicações”. Em outras palavras, **são atividades realizadas exclusivamente na camada de conteúdo da internet** e nunca na camada de infraestrutura da rede. Logo, não há de se cogitar que essas sanções autorizem qualquer interferência na infraestrutura da rede brasileira. Tal interferência, como visto acima, seria flagrantemente inconstitucional.

32. Outras hipóteses de aplicação das sanções do artigo 12 dizem respeito a não preservação dos dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas (artigo 10) e quando não houver respeito à legislação brasileira e aos direitos à privacidade, à proteção de dados e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet (artigo 11). **Não existe no texto do Marco Civil qualquer previsão de que as sanções do artigo 12 possam ser aplicadas em razão de descumprimento de ordem judicial.** Tal descumprimento é sancionado por legislação própria e não por meio do artigo 12 do Marco Civil.

33. Pode-se considerar reforçada tal sistemática do Marco Civil ao analisarmos, por si só, o artigo 11. Ele sequer menciona a ordem judicial de que trata o artigo 10, deixando claro que em todas as atividades que envolvam coleta, armazenamento, guarda e tratamento de quaisquer registros eletrônicos é necessário que sejam preservados os direitos à privacidade e à proteção aos dados pessoais. Ora, esse dispositivo demonstra de forma clara que as sanções previstas no art. 12 são, na verdade, para proteger o usuário da internet. Não se admite a aplicação dessas sanções a quaisquer outros casos.

34. Dessa maneira, não há de se falar na aplicação dessas sanções como repercussão para o descumprimento da ordem judicial a que se refere o parágrafo 1º do artigo 10, e sim quando a exceção por ele configurada, qual seja, “*disponibilizar os registros mencionados no caput,*

de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial”, não for corretamente observada. Ou seja, haveria a possibilidade de invocar as sanções previstas no artigo 12 para a hipótese de algum registro de conexão ou de acesso a aplicações ser disponibilizado sem autorização judicial, mas nunca como sancionamento para o descumprimento de decisão judicial. O artigo 12 foi criado para tutelar o direito à privacidade dos usuários da internet. Tanto é que o seu papel no Marco Civil da Internet guarda estrita relação com o fortalecimento da proteção do direito à privacidade e aos dados pessoais em decorrência dos escândalos internacionais de espionagem desvelados por Edward Snowden.

35. A ordem judicial é, portanto, condição de validade para a exceção trazida pelo artigo 10. Seu descumprimento não acarreta a aplicação das sanções previstas pelo artigo 12; estas visam, acima de tudo, o respeito, por parte dos provedores, aos deveres elencados nos artigos 10 e 11. Nesse sentido, confira-se entendimento doutrinário a esse respeito:

“Ocorre que o art. 12 estabelece sanções por práticas de atos gravíssimos, violadores das garantias e direitos fundamentais - dignidade, intimidade, vida privada, honra, imagem -, que podem repercutir não somente sobre aspectos pessoais individuais, como também sobre questões econômicas e de mercado (segredos profissionais, tratativas empresariais, etc.) e, até mesmo, sobre toda uma determinada coletividade (...) A não aplicação da sanção (art. 12) torna inócua a proteção conferida pelos arts. 10 e 11.”¹⁴

36. Nesse mesmo sentido, está a posição do Senado Federal, em sua manifestação (peça 21, fl. 06):

“Então, se uma empresa, de qualquer natureza ou nacionalidade, ameaçar ou ferir a intimidade, privacidade, honra e imagem dos brasileiros usuários de internet no que tange a guarda, disponibilização dos registros de conexão e de

¹⁴ REDONDO, Bruno Garcia. *Infrações e sanções cíveis, penais e administrativas*. in LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 729.

acesso de aplicações de internet, guarda e disponibilização de dados pessoais e conteúdo das comunicações privadas (caput do art. 10 da Lei nº 12.965/14) fica sujeita às sanções do art. 12 da Lei nº 12.965/14. Até porque o art. 7º consigna que o acesso à internet é essencial à cidadania e prevê direitos dos usuários.”

37. Finalmente, pode-se concluir que aplicar as sanções presentes no artigo 12, no caso de descumprimento da ordem judicial prevista no artigo 10, viola a própria lógica deôntica, uma vez que a ordem judicial nada mais é do que a condição para que a exceção prevista em tal artigo ocorra. Como mencionado anteriormente, o intuito do legislador na Seção em comento foi o de garantir a proteção aos direitos elencados no artigo 10 e não o cumprimento de determinada ordem judicial, conforme corroborado pelo Senado Federal em sua manifestação (peça 21, fls. 01/20) e pelas conclusões da CPI de Crimes Cibernéticos da Câmara dos Deputados, conforme será relatado no **Item II.3**. Como se verá adiante, o descumprimento da ordem judicial deverá, por óbvio, ser penalizado, mas não através das sanções previstas no artigo 12, já que tal sanção não está compreendida no comando legal do Marco Civil.

II.2 - DO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL PREVISTA NO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 10

38. Vale aqui analisar o artigo 22 do MCI que está contido na Seção IV do Capítulo III da referida Lei, cujo título é “Da Requisição Judicial de Registros”. Essa Seção compreende os artigos 22 e 23 e dispõe, mais especificamente, sobre o requerimento – a título de exceção – que poderá ser feito ao juiz para que este ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet. Veja-se:

*Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.
Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:
I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;*

*II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e
III - período ao qual se referem os registros.*

Art. 23. Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro.

39. Se as sanções previstas no artigo 12 fossem de fato destinadas ao descumprimento da ordem judicial necessária ao fornecimento de registro de conexão ou de registros de acesso e aplicações de internet, elas deveriam estar presentes nesta Seção (IV) e não na Seção II. O Marco Civil, assim, não inovou no sancionamento ao descumprimento de ordem judicial. Este deverá continuar sendo regulado por dispositivos próprios e não pelo MCI.

40. Sobre isso trata o Código de Processo Civil no parágrafo 3º de seu artigo 536:

*Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a **exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer**, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.*

*§ 3º **O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.**
(grifamos)*

41. Já o art. 537 do Código de Processo Civil estabelece que:

*“Art. 537. **A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença**, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.” (grifamos)*

42. O Código Penal, em seu capítulo destinado aos crimes praticados contra a administração pública, tipifica como crime o descumprimento de ordem legal de funcionário público, o que engloba as determinações judiciais:

Desobediência

*“Art. 330 - Desobedecer a **ordem legal de funcionário público**:
Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.”
(grifamos)*

43. Cumpre ressaltar, mais uma vez, trecho da manifestação do Senado Federal, através de sua advocacia geral (peça 21, fl. 07), que em sentido semelhante se posiciona:

“A mens legis não é a de possibilitar a suspensão ou a proibição das atividades da empresa que não fornece dados diante de ordem judicial. Essa questão é tratada em leis próprias. Tanto isso é sistemática teologicamente coerente que os tribunais cessaram as decisões judiciais que deram ensejo à presente ação.”

44. Não restam dúvidas de que a interpretação e a aplicação de normas por parte do Magistrado devem se dar em atenção ao princípio da reserva legal. Uma leitura equivocada de dispositivos legais pode gerar consequências sérias, como as sanções citadas pela presente Ação Direta de Inconstitucionalidade. A lei é o resultado do processo democrático expresso formalmente. Isso é ainda mais verdadeiro no caso do Marco Civil da Internet. Trata-se de uma das leis mais amplamente debatidas do ordenamento jurídico pátrio. Foram 7 (sete) anos de amplas discussões abertas e inclusivas, ocorridas inclusive no âmbito da própria internet. **Consiste em violação ao princípio constitucional da reserva legal extrapolar os contornos estritamente definidos no texto aprovado do Marco Civil.**

II.3 - DO OBJETO DO ART. 12 DA LEI 12.965/14

45. Como visto, o artigo 12 do MCI encontra-se inserido na Seção que regulamenta a proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas. Ao analisar a referida Seção, percebe-se a intenção clara do legislador em conferir proteção a esses elementos que

são hoje essenciais para a proteção ao direito à privacidade do indivíduo no âmbito da internet.

46. Dessa forma, o escopo do artigo 12 é exclusivamente o de proteger o direito à privacidade do indivíduo. Nesse sentido, a doutrina afirma que:

“A multa do inciso II do art. 12 da Lei 12.965/2014 tem natureza punitiva, sendo o seu fundamento a infração aos arts. 10 e 11, isto é, a inobservância dos deveres e a violação dos direitos ali previstos (...) Há, ainda, multas processuais destinadas a reprimir a infração ao dever de cumprimento das decisões judiciais, tais como aquela prevista no art. 14 do CPC.”¹⁵

47. O artigo 12, ao contrário do que vem sendo aplicado em casos de bloqueio de aplicativo, não foi criado como uma sanção pelo descumprimento de ordem judicial. Apesar disso, algumas poucas decisões de juízes de primeira instância entenderam, de forma equivocada, que as sanções do artigo 12 poderiam ser aplicadas quando o provedor não atendesse determinada ordem judicial. Contudo, como já foi demonstrado, esse entendimento, sm.j., é equivocado, devido ao fato de que as sanções do artigo 12 possuem a função de garantir o cumprimento dos direitos dos artigos 10 e 11.

48. Ainda assim, mesmo que, *ad absurdum*, fosse considerado que o artigo 12 tivesse sido criado com o objetivo de punir o descumprimento de ordem judicial, o bloqueio que vem sendo aplicado, com base no inciso III do artigo 12, seria em si inconstitucional, senão vejamos:

Art. 12. Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções, aplicadas de forma isolada ou cumulativa:

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

¹⁵ REDONDO, Bruno Garcia. “Infrações e sanções cíveis, penais e administrativas”; in LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p.731.

II - multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção;

III - suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11; ou

IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11.

*Parágrafo único. Tratando-se de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o **caput** sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País.*

49. A leitura do texto acima deixa claro que a ordem por ele apresentada é a de suspender as atividades previstas no artigo 11, ou seja, *a coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações*. Isso significa que a própria empresa, após notificada da sanção aplicada pelo juiz, deve se abster de tais atividades. Tal modelo representa o que se entende por “suspensão”, diferentemente do que vem acontecendo, tendo em vista que, nos últimos tempos, ocorreram verdadeiros bloqueios feitos diretamente na infraestrutura da internet.

50. Os bloqueios na infraestrutura da internet ultrapassam as sanções previstas no artigo 12 não só pelo fato de que o infrator estaria cumprindo uma pena maior do que a descrita no artigo, mas também por todo o prejuízo trazido à coletividade. A suspensão das atividades descritas no artigo 11, de acordo com um entendimento estritamente técnico, não necessariamente resulta na inatividade total do serviço oferecido pelo provedor. A razão disso é clara: **o legislador não tinha como objetivo criar uma sanção que retirasse os serviços do ar pela desobediência de uma ordem judicial, mas sim uma sanção que impossibilitasse as empresas de continuarem tratando os registros, dados pessoais e comunicações de forma irresponsável.**

51. O bloqueio na infraestrutura da internet nos remete à prática de países totalitários, onde o direito à liberdade de expressão e o direito à informação são reprimidos, conforme amplamente discutido pelo Instituto de Tecnologia e Sociedade em sua manifestação técnica sobre o relatório da CPI de crimes cibernéticos¹⁶, a qual apresentou uma proposta de projeto de lei que trata sobre o bloqueio de aplicativos na infraestrutura da internet:

“A proposta formulada pela CPI dos Cibercrimes de bloqueio de sites e aplicações diretamente na camada da infraestrutura da rede só encontra respaldo tipicamente, de fato, em países autoritários como Coreia do Norte, China, Arábia Saudita e outros países autoritários e tem um único objetivo: criar um verdadeiro muro na internet—um cordão sanitário—que isola a rede do país com relação a vários serviços e sites considerados “impróprios” para aquela população”.

52. Como visto acima, a prática de bloqueio na infraestrutura da rede não é compatível com o Estado Democrático de Direito e consiste em violação aos direitos humanos, conforme o supramencionado entendimento do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas¹⁷. É claro que a liberdade de expressão precisa ser ponderada com outros direitos fundamentais. Por isso mesmo, as intervenções sobre conteúdos ilícitos na internet devem ocorrer apenas na camada de conteúdo da rede e jamais em sua infraestrutura. A analogia para a questão seria se, por conta de cartas contendo mensagens ilícitas, toda a infraestrutura dos correios fosse fechada e impedida de funcionar em um determinado país. Sempre que houver conteúdos ilícitos, o direito possuirá amplos e eficazes mecanismos para agir pontualmente com relação a eles. Sem, no entanto, adotar medidas que impliquem no bloqueio a sites e serviços na internet, que além de desnecessário, produz efeitos colaterais inaceitáveis e desproporcionais.

¹⁶ Disponível em <<http://itsrio.org/projects/contribuicao-Atualizado-ao-relatorio-da-cpi-ciber/>>, acessado em 07.07.2016.

¹⁷ Disponível em <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/32/L.20>, acessado em 07.07.2016, às 17:17. “10. Condemns unequivocally measures to intentionally prevent or disrupt access to or dissemination of information online in violation of international human rights law and calls on all States to refrain from and cease such measures”.

53. A esse respeito, infelizmente, a CPI de Crimes Cibernéticos concluiu em favor da propositura do projeto de lei nº 5204/2016 que se encontra, atualmente, em tramitação na Câmara. O projeto tem como objetivo “Possibilitar o bloqueio a aplicações de internet por ordem judicial, nos casos em que especifica”. Na visão do Instituto de Tecnologia e Sociedade, com base na análise aduzida acima, trata-se de projeto de lei que padece de vícios de constitucionalidade que se espera que sejam reconhecidos em sua tramitação legislativa.

54. No entanto, percebe-se pelo próprio fato de sua propositura que o legislador federal também entende não ser hoje legalmente possível haver bloqueio na internet por ordem judicial com base no art. 12 do Marco Civil da Internet. Seria, portanto, necessário aprovar uma nova lei que incluísse novo artigo ao Marco Civil da Internet (23-A) com a finalidade de autorizar a realização de bloqueios de sites, aplicativos e serviços por ordem judicial (ainda que em nossa visão tal medida seja flagrantemente inconstitucional). Veja-se a proposta do legislativo atualmente em curso:

“Seção V Do Bloqueio a Aplicações de Internet em Atendimento a Ordem Judicial Art. 23-A O Juiz somente poderá determinar que o provedor de conexão bloqueie o acesso a aplicação de internet hospedada no exterior ou que não possua representação no Brasil e que seja precipuamente dedicada à prática de crimes puníveis com pena mínima igual ou superior a dois anos de reclusão, excetuando-se os crimes contra a honra.

§1º Para o bloqueio de que trata este artigo deverão ser considerados o interesse público, a proporcionalidade, o alcance da medida e a celeridade necessária para promover a efetiva cessação da conduta criminosa. §2º Considera-se representada no Brasil a aplicação de internet que possua responsável legalmente constituído no País ou que pelo menos um integrante do mesmo grupo econômico possua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento no País. §3º As aplicações de mensagens instantâneas, de uso público geral, ficam excluídas do bloqueio de que dispõe este artigo.” (NR)

55. Interessante notar que o PL nº 5204/2016 propõe a inserção do artigo na posição “23-A”, isto é, próximo à seção que trata da requisição judicial de registros, onde de fato um tal

artigo faria sentido, conforme mencionamos anteriormente, e não no artigo 12 que apresenta sanções para o descumprimento dos deveres dos artigos 10 e 11.

56. Em sentido contrário à legitimação do bloqueio de aplicações na rede, diversos outros projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional buscam o justo oposto, ou seja, a proibição da medida de bloqueio. Nessa direção vide o Projeto de Lei nº 5130/2016 e Projeto de Lei do Senado nº 220/2016.

57. O bloqueio de sites, serviços e aplicativos viola também o princípio constitucional da livre iniciativa. A provisão de aplicações na internet é atividade desempenhada em regime privado, não estando sujeita à concessão, permissão, autorização ou licença legal. Pelos princípios que orientam a ordem econômica constitucional, não deve haver intervenção desproporcional e desnecessária do Estado em atividades econômicas privadas. Ao adotar o bloqueio diretamente na infraestrutura da rede, o Estado interfere diretamente no exercício de um imensurável número de atividades econômicas que funcionam sobre a infraestrutura da internet e dela dependem diretamente. Claro que o princípio constitucional da livre iniciativa deve ser interpretado em conjunto com outros princípios e direitos constitucionais, como bem explica Adriana Cerqueira de Souza e Vidal Serrano Nunes Junior:

“Importante ressaltar que a livre-iniciativa tem por fundamento proporcionar dignidade, preservando-se o interesse social, devendo ser considerada em conjunto com outros dispositivos de proteção constitucional que a ela se relacionam, como os que protegem o livre exercício da profissão, a defesa do consumidor e a proteção do trabalho.”¹⁸

58. No entanto, a infraestrutura de internet é hoje essencial não só para um sem número de atividades privadas mas também para o desenvolvimento econômico do país e para o exercício da cidadania. Tal fato é reconhecido legalmente pelo artigo 7º do Marco Civil da Internet, que prescreve expressamente:

¹⁸ SOUZA, Adriana Cerqueira de; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. “Livre Iniciativa, Livre Concorrência e a Defesa do Consumidor como Fundamentos do Marco Civil”; in LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p.106.

“Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos (...)”(grifamos)

59. Preservar a “neutralidade” dessa infraestrutura, isto é, protegê-la tanto contra a interferência desnecessária e desproporcional do poder do Estado quanto do abuso do poder econômico privado foi uma das principais conquistas do Marco Civil da Internet. Admitir o bloqueio de sites e aplicações joga por terra esse princípio tão caro da neutralidade da rede. Por outro lado, ainda que se venha a admitir a ocorrência de bloqueios, não através do Marco Civil, mas sim através do exercício do poder geral de cautela do magistrado, conforme previsto na legislação processual civil, é importante destacar que o mesmo poder não deve ser exercido de forma desproporcional, conforme se deu nas decisões que motivaram esta ação.¹⁹

III – APRESENTAÇÃO DO PEDIDO: INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DOS DISPOSITIVOS DO MARCO CIVIL DE FORMA A VEDAR O BLOQUEIO DE SITES, APLICATIVOS E SERVIÇOS DE INTERNET

60. Rogamos a este Supremo Tribunal que delibere no sentido de afastar, por meio de interpretação conforme a Constituição, o entendimento de que o artigo 12 do MCI poderia permitir o nefasto bloqueio de sites, aplicativos e serviços de internet na camada de infraestrutura da rede.

61. Esse entendimento equivocado encontra-se no pedido da parte autora que demanda, no mérito, a declaração de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 12 da Lei 12.965/14, bem como a interpretação conforme do art. 10, §2º, a fim de que seja limitado o seu alcance aos casos de persecução criminal.

¹⁹ Tivemos oportunidade de comentar sobre o tema em diversos seminários recentes. Seguem algumas matérias divulgadas na imprensa sobre os eventos: “Marco Civil não pode ser usado como justificativa para bloqueios de aplicativos, afirmam especialistas” (TeleTime) <http://convergecom.com.br/teletime/25/08/2016/marco-civil-nao-pode-ser-interpretado-como-justifica-para-bloqueio-de-aplicativos-afirmam-especialistas/>; “Lei não justifica bloqueio de apps, dizem especialistas” (Exame): <http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/lei-nao-justifica-bloqueio-de-apps-dizem-especialistas>; e “Decreto falhou a regulamentar sanções do Marco Civil da Internet” (Consultor Jurídico) <http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/decreto-falhou-regulamentar-sancoes-marco-civil-internet> (todos acessados em 06.09.2016).

62. *A maiori, ad minus.* Nosso pedido é de que haja interpretação conforme a Constituição desses artigos, de forma que continuem plenamente válidos, em vigor e eficazes, mas que seja vedado peremptoriamente o uso dos mesmos em ordens teratológicas de bloqueio de sites, serviços e aplicativos na infraestrutura da rede brasileira.

63. Como restou claramente comprovado, o inciso III do artigo 12 não permite o bloqueio de qualquer aplicativo pelo descumprimento de ordem judicial. Tal artigo possui o objetivo de garantir tão somente que empresas respeitem o direito à privacidade de seus usuários. Havendo o descumprimento de ordem judicial, deverão ser aplicadas as sanções previstas no Código de Processo Civil e no Código Penal.

64. Em face do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* com relação à possibilidade de que outras decisões judiciais de primeira instância sejam proferidas ordenando o bloqueio de sites, serviços e aplicativos no Brasil, rogamos a este Supremo Tribunal que conceda medida cautelar para interpretação conforme a Constituição, declarando inconstitucional que o artigo 12 do Marco Civil seja utilizado para promover o bloqueio de sites, aplicativos e serviços de internet no Brasil, pois tal interpretação viola a Constituição Federal de 1988, Convenções de Direitos Humanos das quais o país é parte e também o próprio texto literal do Marco Civil da Internet.

65. Rogamos também que este Supremo Tribunal decida quanto ao mérito final no mesmo sentido acima, declarando inconstitucional a interpretação do artigo 12 do Marco Civil no sentido de permitir o bloqueio de sites, aplicativos e serviços de internet pelos mesmos fundamentos acima.

66. É certo que a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade versa sobre fundamentação ilógica, como foi demonstrado ao longo desta contribuição. Por conseguinte, é certo que o entendimento firmado pelo autor da presente ação não merece ser acolhido, uma vez que isso levaria à consolidação de um entendimento, com eficácia *erga omnes*, cuja fundamentação acabaria por comprometer o objetivo primordial da Lei nº 12.965/2014, qual

seja, o de proteger os direitos dos usuários da internet, conferindo efetividade às garantias constitucionais de privacidade e da liberdade de expressão.

67. No entanto, deve ficar claro na decisão desta Suprema Corte que a improcedência desta ação não implica a declaração de constitucionalidade das normas impugnadas, tendo em vista que a Ação Direta de Inconstitucionalidade não comporta ambivalência, conforme ensina Fábio Carvalho Leite:

*“A diferença relativa ao objeto seria um óbice parcial e eventualmente superável à ambivalência da ADIN, pois impediria o reconhecimento da ambivalência apenas quando o objeto daquela ação fosse ato normativo estadual (ou distrital, mas materialmente estadual) e, de todo modo, este problema poderia ser resolvido por meio de uma emenda constitucional, que alterasse o objeto da ADC, incluindo os atos normativos estaduais. O óbice intransponível à ambivalência da ADIN refere-se à comprovação da existência de controvérsia judicial relevante, uma vez que esta ação prescinde totalmente da existência de tal controvérsia, enquanto a ADC depende absolutamente deste elemento. Sem a demonstração, pelo proponente, da existência de controvérsia judicial relevante, a ADC sequer pode ser conhecida, muito menos julgada procedente, o que, colocado de outra forma, significa dizer que a declaração de constitucionalidade com efeito vinculante implica necessariamente a comprovação nos autos da ação da existência de uma controvérsia judicial relevante. **E, por esta razão, a improcedência de uma ADIN (que não demanda sequer a existência – menos ainda a comprovação – de controvérsia judicial relevante) jamais poderia equivaler à procedência de uma ADC.**”²⁰ (grifamos)*

68. Além disso, entende-se que pugnar pela mera improcedência da presente ação não seria suficiente, visto que, caso fosse este o entendimento desta Corte, de nada adiantaria a argumentação desenvolvida até então – a aplicação das normas (constitucionais) objeto da ação continuaria sendo feita de maneira equivocada, subvertendo, ao fim, suas verdadeiras razões de existir. Conforme entendimento do Senado Federal:

²⁰ LEITE, Fábio Carvalho. “ADIN e ADC, e a ambivalência possível: uma proposta (revista)”. in ASENSI, Felipe Dutra; e GIOTTI DE PAULA, Daniel. *Tratado de Direito Constitucional*, vol. 2. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014; p. 684.

“Ao que nos parece, a questão não é de invalidade das normas discutidas e aprovadas pelo Poder Legislativo, mas de interpretação de tais normas. Ou seja, os dispositivos em si não são incompatíveis com o texto constitucional, até porque passam pelo crivo do controle prévio de constitucionalidade, mas o uso que se faz deles é que deve ser compatibilizado ao texto constitucional nos casos práticos.”²¹

69. Por isso, postulamos que a melhor solução para a questão não seria a de meramente declarar a improcedência total desta ADI, mas sim declarar sua improcedência parcial, adotando-se a solução da interpretação conforme a Constituição Federal de 1988 ou a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, hipóteses que serão exploradas em mais detalhe adiante.

IV.2 - DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO SEM REDUÇÃO DE TEXTO

70. Conforme leciona o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, *“oportunidade para interpretação conforme a Constituição existe sempre que determinada disposição legal oferece diferentes possibilidades de interpretação, sendo algumas delas incompatíveis com a própria Constituição”*²². Baseia-se tal regra no princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos, bem como na supremacia da Constituição Federal em relação às demais leis do ordenamento jurídico. Para tanto, utilizam-se como fundamentos deste instituto a unidade do ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis, como já salientado anteriormente.

71. Pretende-se através da utilização deste mecanismo evitar que determinada norma seja declarada inconstitucional e que, conseqüentemente, seja afastada do ordenamento jurídico, conferindo-lhe uma interpretação que se adeque às normas constitucionais. Para tanto, é

²¹ Manifestação do Senado (peça 21, fl. 05).

²² MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 222.

preciso que a norma em questão esteja sujeita a diferentes interpretações, ou seja, é preciso que haja mais de uma proposta interpretativa daquela norma, umas consideradas constitucionais, outras inconstitucionais. Assim, a referida técnica hermenêutica não só importa na rejeição da alegação de inconstitucionalidade, mas também no estabelecimento de uma interpretação para a norma que a livre de qualquer resultado inconstitucional.

72. No que diz respeito aos dispositivos aqui impugnados, quais sejam, o artigo 10, parágrafo 2º, e o artigo 12, incisos III e IV, da Lei 12.965/2014, postula-se ser necessária a realização de interpretação conforme a Constituição Federal de 1988, tendo em vista que juízes singulares vêm lhes conferindo interpretações equivocadas que, conseqüentemente, acabam por gerar inconstitucionalidades, como aquelas apresentadas como fundamento para a presente ADI (peça 01, fl. 02).

73. Entende-se, assim, que a realização, por parte desta Corte, de uma interpretação conforme a Constituição neste caso não só evitaria que os dispositivos impugnados fossem declarados inconstitucionais, como, inclusive, indicaria objetivamente a interpretação desses artigos compatível com a Constituição Federal.

74. Não há dúvidas de que a interpretação a ser conferida a tais dispositivos é a de que o artigo 12 da Lei 12.965/2014 estabelece as sanções pela violação de qualquer dos deveres mencionados nos artigos 10 e 11. Logo, não há que se falar na aplicação dessas sanções caso haja descumprimento da ordem judicial a que se refere o parágrafo 1º do artigo 10, mas sim quando a exceção por ele configurada, qual seja, “*disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial*”, não for corretamente observada. A ordem judicial é, portanto, condição de validade para a exceção trazida pelo artigo 10. Seu descumprimento não acarreta a aplicação das sanções previstas pelo artigo 12, mas o respeito aos deveres elencados nos artigos 10 e 11. Resta claro, portanto, que a interpretação realizada pelos juízos de primeira instância nos casos elencados na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade (peça 01, fls. 02) se deu de

maneira equivocada, em desconformidade com a Lei 12.965/2014 e, conseqüentemente, com a Constituição Federal de 1988.

IV.3 - DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO

75. A declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto ocorre quando o Tribunal considera inconstitucional uma hipótese da aplicação da lei, sem que haja alteração alguma no texto normativo. Nesse sentido explicita Celso Ribeiro Bastos:

“Trata-se de uma técnica de interpretação constitucional – que tem sua origem na prática da Corte Constitucional alemã – utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, na qual se declara a inconstitucionalidade parcial da norma sem reduzir o seu texto, ou seja, sem alterar a expressão literal da lei. Normalmente, ela é empregada quando a norma é redigida em linguagem ampla e que abrange várias hipóteses, sendo uma delas inconstitucional. Assim, a lei continua tendo vigência - não se altera a sua expressão literal –, mas o Supremo Tribunal Federal deixa consignado o trecho da norma que é inconstitucional. É dizer, uma das variantes da lei é inconstitucional. Portanto, faz-se possível afirmar que essa técnica de interpretação ocorre, quando – pela redação do texto na qual se inclui a parte da norma que é atacada como inconstitucional – não é possível suprimir dele qualquer expressão para alcançar a parte inconstitucional. Impõe-se, então, a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal.”²³

76. No que tange aos dispositivos impugnados, quais sejam, o artigo 10, parágrafo 2º, e o artigo 12, incisos III e IV, da Lei 12.965/2014, é possível mantê-los dentro do ordenamento jurídico, apenas modulando os efeitos da inconstitucionalidade conforme aduzido acima. Ademais, seria prudente reconhecer que as aplicações do artigo 12 são aplicáveis no descumprimento dos deveres dos artigos 10 e 11 em relação aos usuários da internet e não do descumprimento de ordem judicial.

²³ BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999, p. 175.

77. A sugestão indicada nesse tópico se mostra adequada pois preserva a legislação em vigor, além de suprir um erro de interpretação dos dispositivos impugnados, bem como garante a proteção aos direitos constitucionais violados pela equivocada interpretação da lei, quais sejam, o direito à privacidade, o direito à liberdade de expressão e de informação e o direito à livre iniciativa.

V. DA FORMULAÇÃO FINAL DO PEDIDO

78. Respeitosamente, rogamos a esta Suprema Corte que:

a) **Admita o Instituto de Tecnologia e Sociedade na condição de Amicus Curiae na presente Ação Direita de Inconstitucionalidade**, nos termos do art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/99 e do art. 138 do atual Código de Processo Civil;

b) **Proceda à convocação de audiência pública**, caso entenda pertinente, para que sejam ouvidos especialistas na matéria questionada, nos moldes do art. 9º, §1º, da Lei 9.868/99;

c) **Conceda parcialmente a medida cautelar**, em face do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* da possibilidade de que outras decisões judiciais de primeira instância sejam proferidas ordenando o bloqueio de sites, serviços e aplicativos no Brasil, para que haja interpretação conforme a Constituição, declarando inconstitucional que o artigo 12 do Marco Civil possa ser utilizado para promover o bloqueio de sites, aplicativos e serviços de internet no Brasil, pois tal interpretação viola a Constituição Federal, as Convenções de Direitos Humanos das quais o país é parte e o próprio texto literal do Marco Civil da Internet.

d) **No mérito, defira parcialmente o pedido da parte autora (A maiori, ad minus)** para declarar inconstitucional sem redução de texto a interpretação de que as sanções previstas pelo Artigo 12 do Marco Civil possam ser utilizadas para realizar o bloqueio de sites, aplicativos e serviços de internet, com base nos fundamentos acima.

e) **No mérito, defira parcialmente o pedido dos autores (*A maiori, ad minus*)** para declarar inconstitucional sem redução de texto a interpretação de que as sanções previstas Artigo 12 do Marco Civil possam ser utilizadas para coibir o descumprimento de ordem judicial, declarando que a interpretação conforme é aquela em que a finalidade desse artigo é tão somente compelir que os atores da internet respeitem o direito à privacidade de seus usuários. Havendo o descumprimento de ordem judicial, deverão ser aplicadas as sanções regularmente previstas no Código de Processo Civil e no Código Penal.

Termos em que,
Respeitosamente,
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 07 de setembro de 2016

Ronaldo Lemos da Silva Junior
OAB/SP 166.255

Carlos Affonso Pereira de Souza
OAB/RJ 107.337

Mario Viola de Azevedo Cunha
OAB/RJ 95.474

Chiara A. Spadaccini de Teffé
OAB/RJ 186.175

Gabriel P. Z. N. Itagiba
Acadêmico de Direito

Helena Parcias
OAB/RJ 206.891-E