



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

SF/17699.56083-22

PARECER Nº , DE 2017

Da COMISSÃO DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÃO, COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 200, de 2016, do Senador José Medeiros, que *Altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que “estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil”, para instituir critérios de aplicação de sanções, bem como vedar, expressamente, a suspensão ou interrupção universais de aplicações de internet como medida coercitiva em investigação criminal ou processo judicial cível ou penal”.*

Relator: Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT) o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 200, de 2016, de autoria do Senador José Medeiros, que institui critérios de aplicação de sanções, bem como veda, expressamente, a suspensão ou interrupção universais de aplicações de internet como medida cominatória em investigação criminal ou processo judicial cível ou penal.

A matéria foi distribuída a esta Comissão, incialmente, devendo seguir, após deliberação deste colegiado, à oitava da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em decisão terminativa.

No prazo regimental, não foram ofertadas emendas.



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

A proposição, portanto, está apta a ser deliberada, nos termos do presente relatório.

Em apertada síntese, podemos destacar que o projeto objetiva alterar a Lei nº 12.965, de 2014 (Marco Civil da Internet), através da inserção de três novos parágrafos ao art. 12, dispositivo esse que integra a seção destinada à proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas, com as seguintes propostas.

1. Fixa cláusula de escalonamento de penalidade, que, em sua aplicação, deverá observar fatores como a natureza e a gravidade da infração, os danos causados, vantagem auferida pelo infrator, circunstância agravante, antecedentes e reincidência.
2. Estabelece a garantia de observância dos direitos dos usuários de internet com relação às consequências punitivas; e
3. Veda a suspensão ou interrupção de aplicações de internet por medida judicial (penal ou cível).

Ao final, fixa a vigência para a data de sua publicação.

Em sua justificativa, o nobre parlamentar proponente assevera que, a despeito de reconhecer a importância central para o interesse público do cumprimento efetivo do dever de segurança pública do Estado, “*o desenvolvimento desses misteres institucionais não pode acarretar danos tão graves quanto generalizados no exercício das liberdades de comunicação.*”

Discorre, ainda, acerca dos limites da jurisdição, o papel regulatório do Estado e as possibilidades de flexibilização dos postulados fundamentais da privacidade e da inviolabilidade do sigilo de comunicação.

Sendo o relatório, passa-se à análise da proposição.

SF/17699.56083-22



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

SF/17699.56083-22

II – ANÁLISE

Nos termos do art. 104-C, do Regimento Interno do Senado Federal, cabe a esta Comissão emitir parecer acerca de matérias relacionadas à comunicação, à inovação tecnológica e à informática, temas esses que se entrelaçam em torno da questão ora proposta.

Reconhecemos, de início, a iniciativa meritória e oportuna do nobre autor da proposta.

Desde sua edição, o Marco Civil da Internet tem sido exaltado como o paradigma global dentre os estatutos normativos de proteção e garantias do usuário da internet – uma verdadeira *Bill of Rights* digital –, tendo lançado o Brasil à posição de protagonismo e de liderança no debate em torno da criação e manutenção de uma internet livre, democrática, descentralizada e aberta a todos.

Dentre os fundamentos da lei digital, destacam-se as garantias de privacidade, liberdade de expressão, direito de acesso à internet, preservação da neutralidade da rede, instituição de regimes processuais específicos e previsão de mecanismos e instrumentos para o exercício do poder de polícia.

O marco regulatório, inclusive, define o acesso à internet como sendo “**essencial ao exercício da cidadania**” (art. 7º, *caput*), preceito hoje que constitui um dos pilares da nova e democrática regulação digital.

Ocorre que, a despeito dos esforços dos Poderes Legislativo e Executivo na construção dessa Declaração de Direitos do usuário de internet, órgãos jurisdicionais têm realizado interpretações dissonantes da *mens legis*, sem a devida reflexão acerca de consequências sociais e econômicas de suas deliberações.

Ao argumento da efetividade da persecução criminal, da plenitude do dever de segurança pública, da credibilidade do Poder Judiciário e da preservação da dignidade da Justiça, agentes responsáveis pela persecução penal têm defendido o entendimento de que a Lei nº 12.965, de 2014, autorizaria



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

a decretação de medidas judiciais correspondentes às sanções previstas no art. 12 da lei de regência como substrato para a coercitividade jurisdicional.

Como resultado, o Marco Civil da Internet foi assim aplicado em quatro decisões provisórias de natureza cautelar-punitiva, todas no âmbito de investigações criminais, com determinações aos provedores de conexão à internet de suspender um popular serviço digital de mensagens instantâneas:

- a) Em **11/02/2015**, o juízo da Central de Inquéritos de Teresina (PI), sem prazo predeterminado;
- b) Em **16/12/2015**, o juízo da 1ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo (SP), por 48 horas, a partir da 0h do dia seguinte;
- c) Em **02/05/2016**, o juízo da Vara Criminal de Lagarto (SE), por 72h, a partir das 14h daquele dia; e
- d) Em **19/07/2016**, o juízo da 2ª Vara Criminal de Duque de Caxias, sem prazo predeterminado.

Registre-se que todas essas decisões ou foram suspensas por recursos processuais da empresa afetada, ou pelo ajuizamento de remédios constitucionais nas instâncias superiores respectivas.

Inclusive, a esse respeito, a medida cautelar do juízo criminal de Duque de Caxias (RJ) foi suspensa por decisão liminar do Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Ricardo Lewandowski, que, nos autos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 403, acatou pedido do Partido Popular Socialista (PPS) para sustar os efeitos do bloqueio havido no mesmo dia.

Importante destacar, inclusive, que tramita na Suprema Corte, além da ADPF acima citada, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.527, ambas objetivando impedir que novas decisões judiciais fundamentadas no Marco Civil da Internet voltem a promover a suspensão de serviços digitais. Os respectivos relatores, inclusive, convocaram audiência pública, para 2017, com o intuito de enriquecer o debate.

SF/17699.56083-22



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

Ainda assim, mais recentemente, em **27/07/2016**, a Justiça Federal no Amazonas bloqueou R\$ 38 milhões da empresa que detém os direitos comerciais sobre essa mesma aplicação da internet cujos serviços foram suspensos pelas decisões judiciais penais supracitadas, valor esse corresponde à soma de multas diárias aplicadas pelo juízo da Vara Federal amazonense, por suposto descumprimento de ordem judicial.

Em Notas públicas divulgadas pela Procuradoria da República no Amazonas e pelo Conselho Nacional dos Procuradores Gerais, foi externada a mesma visão sobre a possibilidade jurídica de aplicação, no âmbito da Justiça criminal, das sanções previstas no marco regulatório.

Esse o cenário que inspirou o PLS ora em apreço.

Temos que concordar com a iniciativa.

Conferindo **devida interpretação** do Marco Civil da Internet, entendemos que a lei, tal como aprovada por esta Casa e sancionada, **não dá guarida às medidas judiciais cautelares que temos observado**.

O arranjo normativo apresentado pelos artigos 7º, 10, 11 e 12, do Marco Civil da Internet, nada mais são do que instrumentos de limitação do poder estatal. Referida lei foi plenamente concebida e aprimorada por este Parlamento, tendo como norte o delineamento de uma fronteira de atuação do Estado, em franco e aberto privilégio dos direitos do cidadão.

Ao centro, seria equivocado aplicar as sanções previstas no art. 12 do Marco Civil através de medidas cautelares penais como instrumento de coerção das empresas, cujos serviços guardem elementos de prova aptos a contribuir com as investigações criminais.

Referido dispositivo tão somente apresenta instrumentos legais para a atuação da Administração Pública, no âmbito do exercício regular do poder de polícia, ainda assim no âmbito da apuração das infrações ao art. 11.

Portanto, não há espaço para o Poder Judiciário atrair para si atribuições voltadas à atuação do Poder Executivo, salvo em sede de controle dos atos administrativo de fiscalização (por ação ou omissão). Aliás, foi no

SF/17699.56083-22



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

SF/17699.56083-22

exercício dessa atribuição legal que o Ministério Público Federal no Piauí recentemente ajuizou ação civil pública contra determinado provedor de aplicação da internet, acusando-o de descumprir normas de proteção de dados de seus usuários.

Admitir-se-ia, ainda, a adoção de medidas judiciais desse porte, quando, no âmbito da Justiça penal, for constatado que as próprias empresas digitais sejam acusadas e investigadas em processo criminal de práticas delituosas. Nesse caso, absolutamente cabível o decreto de medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal, desde que observadas a individualização da pena, a culpabilidade penal e sua natureza de tutela judicial personalíssima.

Ainda assim, não há fundamento para o manejo de medida coercitiva **voltada aos provedores de conexão visando impedir o funcionamento de provedores de aplicação**.

Trata-se, por certo, de buscar interferir na própria infraestrutura de conexão e acesso à internet, o que não se mostra razoável. Internet é infraestrutura crítica. Ainda que não seja serviço essencial, por falta de previsão legal, ainda assim é serviço “**essencial ao exercício da cidadania**” (art. 7º, *caput*, MCI).

Ainda que se sustente que essas empresas não estejam colaborando com a Justiça, mesmo nessa hipótese, a aplicação de multa coercitiva não tem respaldo legislativo sequer para transfigurar-se em qualquer das sanções previstas no art. 12, do MCI, uma vez que sua natureza jurídica é diversa daquela.

Ali, trata-se de **regulação da atividade econômica**, algo que ao Judiciário somente seria cabível quando do objetivo específico e próprio nesse sentido da ação judicial e por quem detenha a competência legal adequada.

Incabível, nesse sentido, que o Ministério Público, no papel de titular da ação penal, em meio a processo criminal, queira requerer providências que, nesse mister específico, não lhe caiba. De igual forma, ao juiz criminal não compete a atribuição de acolher esse pleito e determinar a medida.



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

Pensar de outra forma seria subverter a ordem democrática, permitindo-se ao Poder Judiciário substituir-se ao Poder Executivo como **poder regulador**, estabelecendo **limites à livre iniciativa que lei não previu**.

Eventual desrespeito ao Poder Judiciário deve, sim, ser repelido, combatido à última instância, mas observado o **devido processo legal**.

Pressupõe-se, portanto, que tais empresas, se de fato cometerem infrações penais por descumprimento de ordem judicial ou obstrução da Justiça, devam ser investigadas, processadas e julgadas em procedimento próprio, tal como sustenta o princípio do **devido processo legal penal**.

E não apenas isso: tem-se desprezado por completo a razoabilidade e a proporcionalidade das sanções aplicadas.

Tais medidas estão injustamente afetando serviços digitais perante centenas de milhões de consumidores, no Brasil e no exterior, o que resvala em uma forma de **limitação da liberdade de expressão**.

Isso porque, ainda que haja outras aplicações concorrentes, o que se está discutindo são os fundamentos das decisões suspensivas proferidas, que podem inspirar ainda qualquer outro magistrado, visando afetar qualquer outra aplicação.

Enfim, não parece razoável, conforme advertem especialistas em direitos digitais e liberdade de expressão na internet, como **Ronaldo Lemos**, **Demi Getschko** e **Cláudio Lucena**, entre tantos outros, que o Estado amolde a Declaração de Direitos digitais, reformulando-a agora mediante hermenêutica jurídica própria, ainda que movido pela melhor das intenções.

Reconhecemos que a **segurança pública seja um dever do Estado** – enquanto imposição do próprio constituinte e, portanto, do povo brasileiro então representado –, mas, ainda assim, não pode o Poder Judiciário exceder seus limites de jurisdição.

O poder geral de cautela – seja penal, seja cível – não é absoluto, como, aliás, nenhum direito ou dever o é em um Estado Constitucional e Democrático.

SF/17699.56083-22



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

Necessário, por certo, que, na satisfação desse objetivo, o magistrado observe o Estado Democrático de Direito, cuja expressão maior é o **princípio da legalidade** – garantia maior contra a atuação discricionária daqueles que agem e representam o poder público.

Por fim, conforme a CCJ deverá apurar oportunamente, deve-se questionar a real eficácia de tais medidas cautelares, face à efetividade da investigação criminal.

Alguns pontos, porém, merecem reparo no projeto. Assim, promovemos as alterações necessárias, na forma de Emenda Substitutiva. Além de correções redacionais e de técnica legislativa, optamos por ampliar a proposta original.

A nova redação ao **art. 10**, do Marco Regulatório, contém cláusula que leva em consideração óbices que deverão ser considerados por autoridades judiciais em ordens de quebra de sigilo de comunicações. Portanto, além dos **limites técnicos e operacionais**, também se deve respeitar o **limite tecnológico**, ou seja, a característica própria da tecnologia adotada pelo provedor de aplicações da internet.

Ora, se o uso de **técnicas de criptografia**, por exemplo, não é vedado pelo ordenamento jurídico nacional, não há sentido em impor, por via judicial (provisória ou definitiva), que a empresa a modifique ou a abandone. *Ubi lex non distinguit, distinguere non debemus*. Onde a lei não impõe restrições, não pode o julgador fazê-lo.

Aliás, quanto a esse aspecto mui interessante argumento apresentado pelo Instituto BETA para Democracia e Internet – Ibidem, em petição de ingresso nos autos da ADI 5527 como *amicus curiae*. Seu patrono subscritor, Dr. **Thiago Luís Sombra**, com muita propriedade argumentou que a Suprema Corte Americana já enfrentou o debate sobre a constitucionalidade da criptografia no julgamento *Bernstein v. United States Department of State*, rechaçando qualquer tentativa do governo americano de regular seu uso, face ao reconhecimento de sua natureza como um instrumento essencial da manifestação da liberdade de expressão.

SF/17699.56083-22



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

SF/17699.56083-22

Quanto ao **regime sancionador** proposto pelo projeto em seu texto original (arts. 12, § 2º), buscamos evidenciar, no *caput*, do art. 12, que se trata de **atribuição facultada à Administração Pública**, daí a providência **competir à autoridade administrativa**, em meio a **processo administrativo** de fiscalização e punição.

Inspiramo-nos em sistemas normativos congêneres, no que tange a apuração da prática de infrações legais, como, por exemplo, Código de Defesa do Consumidor, Lei Geral de Telecomunicações, Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e, inclusive, no texto substitutivo de nossa autoria, aprovado tanto pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) desta Casa, como pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA), em parecer ao PLS 330, de 2013 (margo regulatório de proteção de dados).

Ao final, propomos a inserção de uma nova **Seção V**, ao **Capítulo III**, do Marco Civil, mediante previsão do **art. 23-A**, para estabelecer os limites jurisdicionais do Estado na intervenção do provimento de conexão à internet. Entendemos ser descabida a vedação absoluta ao exercício jurisdicional, tal como proposto pelo texto original do PLS (art. 12, § 4º). Havia, aí, indícios de possível inconstitucionalidade material, o que a CCJ poderá apurar mais a contento.

Nossa solução, portanto, busca preservar o intuito original do nobre Senador José Medeiros, através de uma redação juridicamente viável.

Entendemos, assim, não haver qualquer inconstitucionalidade na proposta dessa cláusula de conformação da atuação jurisdicional-processual. Note-se que, na legislação brasileira, exemplos não faltam de semelhante limitação de cunho essencialmente processual:

- a) **Art. 1º, da Lei nº 8.437, de 1992**, que “Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências”;
- b) **Art. 1º, da Lei 9.494, de 1997**, que “Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências”;



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

SF/17699.56083-22

- c) **Art. 50, § 5º, da Lei nº 10.931, de 2004**, que “Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei no 911, de 10 de outubro de 1969, as Leis no 4.591, de 16 de dezembro de 1964, no 4.728, de 14 de julho de 1965, e no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências”;
- d) **Art. 7º, §§ 2º e 5º, da Lei nº 12.016, de 2009** (Lei do Mandado de Segurança);
- e) **Art. 4º, da Medida Provisória nº 285, de 1990** (rejeitada), que “Disciplina a transação nas causas de interesse da União, suas autarquias, fundações e empresas públicas federais, dispõe sobre a concessão de medidas liminares contra atos do Poder Público, estabelece medidas visando à aceleração das execuções fiscais da Dívida Ativa da União, e dá outras providências.”

Portanto, nenhum óbice vemos em nossa proposta.

Cremos, assim, que estamos submetendo a esse Colegiado a opção que se afigura mais alinhada ao interesse público.

III – VOTO

Pelas razões expostas, somos **favoráveis** ao Projeto de Lei do Senado nº 200, de 2016, nos termos da emenda substitutiva a seguir.

EMENDA Nº – CCT (SUBSTITUTIVO) PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 200, DE 2016



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

SF/17699.56083-22


Altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que “estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil”, para limitar a aplicação de medidas administrativas ou judiciais no provimento à conexão à internet com o objetivo de restringir o acesso do usuário a aplicações da internet, esclarecer competências de fiscalização e repressão a infrações e dar outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta lei altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que “estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil”, para limitar a aplicação de medidas administrativas ou judiciais no provimento à conexão à internet com o objetivo de restringir o acesso do usuário a aplicações da internet, esclarecer competências de fiscalização e repressão a infrações e dar outras providências.

Art. 2º A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, passa a vigorar com as seguintes modificações:

“Art. 10.....

.....

§ 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, e os limites técnicos e operacionais de cada provedor ou a característica tecnológica do serviço.

.....”(NR)

“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 por autoridade administrativa



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

SF/17699.56083-22

competente, mediante processo administrativo específico, assegurada a ampla defesa.

I -

II - multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos;

III -

IV -

§ 1º 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.

§2º Na aplicação das sanções previstas no presente artigo serão considerados a condição econômica do infrator, a vantagem auferida, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator, a reincidência específica e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.”(NR)

“Seção V Da intervenção no provimento de conexão à internet

Art. 23-A. Não será cabível medida administrativa ou judicial contra pessoa responsável pela provisão de conexão à internet, bem como pela transmissão, comutação ou roteamento, que tenha por objeto interferir, dificultar, suspender ou interromper o acesso de usuários a aplicações da internet ou seu funcionamento.”(NR)



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

SF/17699.56083-22