



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Marco Civil da Internet: Perspectivas de Aplicação e seus Desafios

Mariana Silva Salomão

Rio de Janeiro
2016

MARIANA SILVA SALOMÃO

Marco Civil da Internet: Perspectivas de Aplicação e seus Desafios

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2016

MARCO CIVIL DA INTERNET: PERSPECTIVAS DE APLICAÇÃO E SEUS DESAFIOS

Mariana Silva Salomão

Graduada pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogada. Pós-graduanda na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

Resumo – O Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14) foi a primeira lei construída de forma colaborativa entre governo e sociedade, utilizando a internet como plataforma de debate e, sem seu texto, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet. Após a sua promulgação, contudo, surgiram controvérsias acerca de sua regulamentação e, principalmente, de sua aplicação aos casos concretos, notadamente a quebra de sigilo das conversas do aplicativo *WhatsApp* no âmbito das investigações policiais. A essência do presente trabalho é abordar o contexto de surgimento da lei, bem como os motivos que a ensejaram, analisar os princípios que a regem e ponderar a aplicação do princípio da liberdade de expressão no contexto do bloqueio do aplicativo de mensagens instantâneas.

Palavras-chave – Direito Constitucional. Marco Civil da Internet. Princípios. Liberdade de Expressão.

Sumário – Introdução. 1. Histórico do Marco Civil da Internet. 2. Os Pilares do Marco Civil da Internet. 3 – Os Desafios da Aplicação do Marco Civil da Internet nos Casos que Envolvem o Bloqueio do *WhatsApp*. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema do Marco Civil da Internet, Lei n. 12.965/14, que entrou em vigor em 23 de junho de 2014. O objetivo do presente estudo é apresentar o contexto histórico do surgimento da necessidade de regulamentação do uso da internet no Brasil, bem como apresentar os principais aspectos de uma das controvérsias que se tem hoje acerca da aplicação da lei, qual seja, a fundamentação das decisões judiciais que determinam o bloqueio do aplicativo de mensagens *WhatsApp* em todo o território nacional.

O Marco Civil da Internet estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet. É fruto de um amplo debate, que se iniciou em 2009 por meio do Ministério da Justiça em conjunto com alguns professores da Fundação Getúlio Vargas – FGV e que, posteriormente, se estendeu aos diversos setores da sociedade, por meio de redes sociais, plataformas oficiais, *blogs*,

sites como o e-democracia, etc. Foi, assim, a primeira lei elaborada de forma colaborativa pelo governo e pela sociedade, utilizando o meio virtual.

Com a sua promulgação, porém, surgiram também os desafios de sua aplicação aos casos concretos, sendo que um dos mais debatidos, atualmente, é aquele que versa sobre o bloqueio do aplicativo *WhatsApp* em todo o território nacional, em virtude do descumprimento de decisões judiciais, no âmbito de investigações policiais, que determinam a quebra da criptografia de ponta a ponta utilizada no envio de mensagens.

Nesse sentido, este trabalho visa abordar essa controvérsia, por meio da análise do princípio da liberdade de expressão, um dos pilares do Marco Civil da Internet. Em outras palavras, busca-se discutir se referidas decisões judiciais estão de acordo com o conteúdo da lei ou se vão de encontro aos seus princípios, de modo a concluir que elas realizam uma interpretação errônea dos dispositivos ali dispostos, uma vez que determinam a suspensão da infraestrutura da rede, o que é expressamente vedado pelo artigo 9º da Lei n. 12.965/14.

Para tanto, o primeiro capítulo traça o histórico do Marco Civil da Internet, desde o advento do projeto de lei conhecido como “Lei Azeredo”, que pretendia criminalizar determinadas condutas da rede, e a resposta de diversos setores da sociedade e do governo, que defendiam a necessidade de criação de leis civis, antes que se abordasse o tema criminalmente. Isso para que se possa entender as controvérsias que existem hoje acerca de sua aplicação.

O segundo capítulo, por sua vez, apresenta os pilares da lei – neutralidade da rede, liberdade de expressão e privacidade. Por meio desses princípios, busca-se orientar os operadores de direito na aplicação dos dispositivos constantes no Marco Civil da Internet.

Por fim, o terceiro capítulo apresenta uma das principais controvérsias acerca da aplicação da mencionada legislação, que é o bloqueio do aplicativo de mensagens *WhatsApp* por meio de decisões judiciais proferidas por juízes de primeira instância, como sanção ao *Facebook*, sociedade proprietária do aplicativo, que alega dificuldades na quebra da criptografia de ponta a ponta utilizada nas mensagens, apesar das ordens judiciais nesse sentido. Para isso, serão apresentados os argumentos a favor e contra a suspensão das atividades do *WhatsApp*, bem como as recentes decisões dos Tribunais Superiores sobre o tema.

A pesquisa que se pretende realizar é de natureza qualitativa e seguirá a metodologia histórica e bibliográfica, notadamente livros, artigos científicos, reportagens, legislação e jurisprudência sobre o Marco Civil da Internet.

1. HISTÓRICO DO MARCO CIVIL DA INTERNET

O Marco Civil da Internet, Lei n. 12.965/14¹, foi sancionado pela ex-presidente Dilma Rousseff em 23 de abril de 2014 e entrou em vigência em 23 de junho do mesmo ano. Antes, porém, de se aprofundar os principais aspectos da lei, é necessário traçar o histórico que levou à sua criação.

Trata-se de uma lei que surgiu como resposta ao Projeto de Lei 84/99², apelidado de “Lei Azeredo”, por ter sido defendida pelo então senador Eduardo Azeredo (PSDB-MG), que dispunha sobre crimes cometidos na área de informática e suas penalidades, bem como sobre o acesso não autorizado de informações privadas por terceiros, que passaria a depender de autorização judicial. Esse projeto foi duramente criticado por diversos setores da sociedade civil.

Nas palavras de Ronaldo Lemos³, diretor do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS-RJ)

Com uma redação ampla demais, ela transformava em crimes condutas comuns na rede, praticadas por milhões de pessoas. Por exemplo, criminalizava práticas como transferir as músicas de um *Ipod* de volta para o computador. Ou, ainda, criminalizava práticas como desbloquear um celular para ser usado por operadoras diferentes. Ambas punidas com até quatro anos de reclusão. E esses são apenas dois exemplos pontuais. Se aprovada como proposta, aquela lei significaria um engessamento da possibilidade de inovação no país. Seria uma lei que nos engessaria para sempre como consumidores de produtos tecnológicos, criminalizando diversas etapas necessárias para a pesquisa, inovação e produção de novos serviços tecnológicos.

Foi nesse contexto, como reação à Lei Azeredo, que surgiu a ideia de criação de uma lei civil que se contrapusesse àquela lei criminal que estava em discussão. Isso porque, segundo Lemos⁴, as regras penais precisam ser criadas a partir da experiência das regras civis que, por sua vez, precisam ser claras, de modo a trazer segurança aos usuários da rede.

¹ BRASIL, Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm> . Acesso em 30 set. 2016.

² SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei da Câmara nº 89, de 2003*. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/63967>>. Acesso em 30 set. 2016.

³ LEMOS, Ronaldo. O Marco Civil como Símbolo do Desejo por Inovação do Brasil. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 4.

⁴ _____, Ronaldo. *Internet brasileira precisa de marco regulatório civil*. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/ultnot/2007/05/22/ult4213u98.jhtm>>. Acesso em 30 set. 2016.

Nesse contexto, em 2009, o Comitê Gestor da Internet no Brasil – CGI.br⁵ aprovou uma resolução com os princípios para a internet do Brasil, dentre eles liberdade, igualdade e direitos humanos, inovação, neutralidade da rede, etc. No mesmo ano, o Ministério da Justiça, em conjunto com o Centro de Tecnologia e Sociedade da Fundação Getúlio Vargas⁶, construiu uma plataforma para a construção colaborativa de um Marco Civil da Internet, naquilo que, segundo o diretor do ITS-RJ⁷, foi “uma iniciativa pioneira na ideia de uma democracia expandida”.

Por meio de debates, estabeleceu-se quais seriam os princípios da lei, quais sejam, liberdade de expressão, privacidade, neutralidade da rede, proteção de dados pessoais e preservação da natureza participativa da internet e, depois disso, construiu-se o texto legal que os concretizaria, que culminou na minuta do anteprojeto do Marco Civil, levado a debate público entre 8 de abril e 30 de maio de 2010.

Em 24 de agosto de 2011, foi apresentado à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 2126/2011⁸, pelo Poder Executivo, que estabelecia os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, cujo relator foi o deputado Alessandro Molon (Rede – RJ). A partir daí, abriu-se mais uma vez um amplo debate virtual por meio do portal e-democracia, para que a sociedade pudesse contribuir na discussão sobre o projeto.

Com as revelações de Edward Snowden, ex-analista de sistemas da *National Security Agency* (NSA), que davam detalhes sobre os programas de vigilância do governo dos Estados Unidos, notadamente a espionagem de diversos países do mundo, dentre eles o Brasil, a proposta do Marco Civil da Internet passou a tramitar em regime de urgência constitucional, a teor do artigo 64, §§1º e 2º, da Constituição Federal⁹.

⁵ COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. *Resolução CGI.br/ RES/2009/003 P*. Disponível em: <<http://cgi.br/resolucoes/documento/2009/003>>. Acesso em 30 set. 2016.

⁶ LEMOS, op. cit., 2014, p. 5.

⁷ Ibid.

⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *PL 2126/2011*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255>>. Acesso em 1 out. 2016.

⁹ BRASIL, art. 64 da CRFB/88. A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados. § 1º - O Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa. § 2º Se, no caso do § 1º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação. § 3º A apreciação das emendas do Senado Federal pela Câmara dos Deputados far-se-á no prazo de dez dias, observado quanto ao mais o disposto no parágrafo anterior. § 4º Os prazos do § 2º não correm nos períodos de recesso do Congresso Nacional, nem se aplicam aos projetos de código.

Assim, em 23 de abril de 2014, o Marco Civil da Internet foi sancionado pela ex-presidente Dilma Roussef, entrando em vigor após 60 dias – em 23 de junho daquele ano. A lei é uma espécie de “constituição” da internet e, certamente, um divisor de águas dos direitos e deveres dos usuários de internet.

Como bem destaca Ronaldo Lemos¹⁰

A situação pré-Marco Civil era de completa ausência de regulamentação civil da internet no país. Ao contrário do que alguns entusiastas libertários poderiam achar, a ausência de leis nesse âmbito não representa a vitória da liberdade e do *laissez-faire*. Ao contrário, a ausência de uma legislação que trate das questões civis da rede leva a uma grande insegurança jurídica. Uma das razões é que juízes e tribunais, sem um padrão legal para a tomada de decisões sobre a rede, acabam decidindo de acordo com regras muitas vezes criadas *ad hoc*, ou de acordo com suas próprias convicções.

Após o início de sua vigência, iniciaram-se os debates sobre a regulamentação de seus artigos, como a neutralidade da rede, princípio de suma importância para os usuários de internet. Surgiram, também, intensos debates sobre a aplicação da lei aos casos concretos, como é o caso das decisões judiciais que determinam o bloqueio de aplicativos de mensagens, assunto que será abordado adiante.

2. OS PILARES DO MARCO CIVIL DA INTERNET

O Marco Civil da Internet foi elaborado tendo por base por três pilares, quais sejam a neutralidade da rede, a liberdade de expressão e a privacidade, que são arrolados também como princípios do uso da internet no Brasil de acordo com o artigo 3º da Lei nº 12.965/14¹¹. Pretende-se, com eles, manter o caráter aberto da internet, bem como fornecer diretrizes para a doutrina e para a atuação dos Tribunais.

A seguir, passa-se a discorrer detalhadamente sobre esses pilares.

O primeiro deles, a neutralidade da rede, foi, certamente, um dos pontos mais controversos e que mais gerou polêmicas durante os debates para a aprovação do Marco Civil da Internet. Pedro Henrique Soares Ramos¹² a define como “um princípio de arquitetura de rede que endereça aos

¹⁰ LEMOS, op. cit., 2014, p. 10.

¹¹ BRASIL, vide nota 1.

¹² RAMOS, Pedro Henrique Soares. *O que é neutralidade da rede?*. Disponível em: <<http://www.neutralidadedarede.com.br/>>. Acesso em 15 set. 2016.

provedores de acesso o dever de tratar os pacotes de dados que trafegam em suas redes de forma isonômica, sem discriminação em razão de seu conteúdo ou origem”.

Apesar de previsto no artigo 9º da Lei n. 12.965/14¹³, a neutralidade da rede não estava regulamentada até maio de 2016, em razão do conflito de interesses existente entre as companhias de telecomunicação, responsáveis pelo acesso à internet, e os usuários da rede. Isso porque aquelas argumentavam que esse pilar do Marco Civil da Internet provocaria a perda de um instrumento de controle das suas redes, o que acarretaria a redução dos lucros e a diminuição de seu potencial de eficiência¹⁴. Os usuários e movimentos sociais, por sua vez, defendiam que a neutralidade significaria uma garantia de que não teriam barreiras reduzidas e de que os provedores de internet deveriam oferecer a todos os usuários da rede a mesma velocidade, independentemente das características do arquivo transmitido¹⁵.

Em 11 de maio de 2016, após amplos debates com representantes de toda a sociedade, a ex-presidente Dilma Rousseff editou o Decreto n. 8.771/16 que regulamenta a Lei nº 12.965/14¹⁶ e define, em seu artigo 3º, que a exigência de tratamento isonômico de que trata o artigo 9º do Marco Civil da Internet¹⁷ deve garantir a preservação do caráter público e irrestrito do acesso à internet e, também, que as discriminações ou a degradação de tráfego são medidas excepcionais, que somente ocorrerão quando indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações ou da priorização de serviços de emergência (artigo 4º, Lei n. 12.965/14¹⁸).

¹³ BRASIL, Art. 9º, Lei n. 12/965/14. O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação. § 1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de: I - requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e II - priorização de serviços de emergência. § 2º Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1º, o responsável mencionado no caput deve: I - abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; II - agir com proporcionalidade, transparência e isonomia; III - informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego adotadas, inclusive as relacionadas à segurança da rede; e IV - oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais. § 3º Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados respeitado o disposto neste artigo.

¹⁴ RAMOS, Pedro Henrique Soares. *Quem ganha e quem perde com a neutralidade da rede?*. Disponível em: <<http://www.neutralidadedarede.com.br/>>. Acesso em 15 set. 2016.

¹⁵ MOLON, Alessandro. *“Neutralidade de rede” na internet e o interesse do usuário: o obvio difícil*. Disponível em: <<http://molon.com.br/o-globo-neutralidade-de-rede-na-internet-e-o-interesse-do-usuario-o-obvio-dificil/>>. Acesso em 15/9/2016.

¹⁶ BRASIL, vide nota 1.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

Assim, o princípio da neutralidade da rede passa a impedir que as empresas de telecomunicações ofereçam pacotes com valores diferentes de acordo com o uso da rede. Trata-se de uma grande vitória para os usuários de internet, visto que agora os provedores só podem cobrar pela velocidade da conexão, sem discriminação em relação ao conteúdo que trafega em seus cabos.

A liberdade de expressão, enquanto segundo pilar do Marco Civil da Internet, é um direito fundamental que está previsto no artigo 5º, inciso IV da Constituição Federal¹⁹ que determina que é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato. Esse direito também tem sua importância positivada no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU²⁰ de 1948 e no artigo 13.1 do Pacto de São José da Costa Rica, de 1969²¹, a seguir transcritos:

Todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado em suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente e por escrito, ou em forma expressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

Assim como os outros direitos fundamentais e por coexistir com eles, sofre certas limitações, tais como a vedação ao anonimato, o direito de resposta, etc. Isso significa que um eventual abuso no exercício da liberdade de expressão – o que ocorre, por exemplo, em discursos racistas e difamatórios - não isenta seu emissor de eventual sanção judicial, pois, conforme leciona Grandinetti²², como qualquer outra ação humana, não pode causar prejuízo a bem jurídico de outrem, seja ele material ou imaterial, já que à livre expressão humana não corresponde a impossibilidade de reprovação.

O artigo 8º do Marco Civil da Internet²³ prevê que o direito à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. Protegeu-se também esse direito no artigo 19, que dispõe, já no *caput*, que o provedor de aplicações da internet

¹⁹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 1 out. 2016.

²⁰ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: < <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em 1 nov. 2016.

²¹ CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 1 out. 2016.

²² CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Direito de Informação e Liberdade de Expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.99.

²³ BRASIL, vide nota 1.

somente será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.

Com isso, agora apenas os conteúdos que sejam comprovadamente ofensivos e criminosos é que deverão ser retirados do ar pelos provedores de internet. Buscou-se, assim, proteger a remoção arbitrária de conteúdo, claramente atentatória à liberdade de expressão.

Para tanto, como defende Celina Beatriz²⁴, antes que se proceda à retirada de um conteúdo da rede deve ser feita uma avaliação imparcial pelo Judiciário respaldada pelo devido processo legal. Ainda segundo a autora, antes do Marco Civil da Internet não havia uma diretriz de como isso deveria ser feito, mas agora, após a sua vigência, os provedores de conteúdo só serão responsabilizados se, após serem notificados por uma ordem judicial específica, não retirarem o conteúdo.

Por último, o princípio da privacidade, que é também direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal²⁵, garante que a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis, assim como o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial nos casos estabelecidos em lei.

O Marco Civil consagrou a privacidade e a proteção dos dados pessoais como princípios do uso da internet e, em seu artigo 7º, incisos VIII e IX²⁶, assegurou aos usuários o consentimento expresse e informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção dos dados pessoais, estabelecendo as hipóteses em que eles poderão ser utilizados.

Conforme leciona Caio César Carvalho Lima²⁷, dados pessoais podem ser entendidos como informações que permitam a identificação, direta ou indireta, de um usuário, por meio de dados cadastrais – como nome, endereço, e-mail, etc. – e técnicos – endereço de IP (*Internet Protocol*).

O Marco Civil estipula um prazo para que os provedores de acesso mantenham esses dados, que é de um ano para os provedores de conexão e de seis meses para os provedores de

²⁴ BEATRIZ, Celina. Os Direitos Humanos e o Exercício da Cidadania em Meios Digitais. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 70.

²⁵ BRASIL, vide nota 19.

²⁶ _____, vide nota 1.

²⁷ LIMA, Caio César Carvalho. Garantia da Privacidade e Dados Pessoais à luz do Marco Civil da Internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 155.

aplicações de internet, a teor dos artigos 13 e 15 da Lei n. 12.965/14²⁸, respectivamente. Esses registros eletrônicos só poderão ser disponibilizados, de forma autônoma ou associados a dados pessoais, mediante ordem judicial, desde que respeitados, porém, o direito à privacidade e a proteção dos dados pessoais.

Por fim, importante ressaltar que o artigo 14 do Marco Civil da Internet²⁹ vedou aos provedores de conexão guardar os registros de acesso a outras aplicações da internet, o que só poderá ser feito caso o titular dos dados tenha consentido previamente (artigo 16, Lei n. 12.965/14³⁰). Garantiu-se, assim, maior segurança na navegação, outra grande vitória dos usuários da internet.

3. OS DESAFIOS DA APLICAÇÃO DO MARCO CIVIL DA INTERNET NOS CASOS QUE ENVOLVEM O BLOQUEIO DO APLICATIVO *WHATSAPP*

Recentemente, o Marco Civil da Internet foi alvo de polêmicas envolvendo o bloqueio do aplicativo de mensagens *WhatsApp*, de propriedade da empresa *Facebook*. Por quatro vezes, entre fevereiro de 2015 a julho de 2016, decisões judiciais determinaram que as provedoras de internet bloqueassem os domínios e subdomínios do mencionado aplicativo, sob o fundamento de que a empresa se negara a fornecer informações necessárias a investigações policiais.

As decisões judiciais em questão objetivavam que o *WhatsApp* desabilitasse a criptografia de ponta a ponta, que impede que outras pessoas, além da destinatária, tenham acesso às mensagens enviadas. Como bem ilustra Gabriel Aleixo³¹, pesquisador do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro, em uma entrevista dada à BBC Brasil, se “a mensagem enviada por meio do aplicativo for interceptada, a pessoa que a interceptou só terá acesso a um bloco de texto sem qualquer sentido”. Ainda de acordo com o pesquisador³², “só quatro ou cinco governos do mundo talvez consigam quebrar a criptografia que o *WhatsApp* implementou. Para um *hacker*, a chance é muito pequena. É um sistema bastante rigoroso”.

²⁸ BRASIL, vide nota 1.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ COSTA, Camilla. *Quatro coisas que mudam com a criptografia do WhatsApp – e por que ela gera polêmica*. Disponível em: < http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/04/160406_whatapp_criptografia_cc>. Acesso em 30 set. 2016.

³² Ibid.

Por isso, o *Facebook*³³ – empresa proprietária do *WhatsApp* – alegou dificuldades técnicas em compartilhar as informações necessárias para as investigações, o que ensejou bloqueios do aplicativo em todo o país por horas, até que os Tribunais derrubassem as decisões judiciais que os determinavam.

As determinações para que as operadoras de telecomunicação bloqueassem o aplicativo de mensagens de texto se basearam na interpretação do artigo 12 da Lei n. 12.965/14³⁴, que versa sobre as sanções aplicáveis àqueles que infringirem o disposto nos artigos 10 e 11 desta lei. A teor do inciso III daquele artigo, seria possível que o Poder Judiciário suspendesse as atividades da empresa que não disponibilizasse os registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, bem como de dados pessoais e do conteúdo de mensagens privadas, quando solicitados por ordem judicial.

Não obstante, o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS-Rio)³⁵ defende que se desenvolveu, nesses casos, uma interpretação errônea do aludido dispositivo. Isso porque, conforme explica, a partir de uma leitura do artigo 12 com o artigo 11, ambos do Marco Civil da Internet³⁶, o que se depreende é que a suspensão não seria das atividades do aplicativo como um todo, mas tão somente da coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet.

Ainda segundo o ITS-Rio³⁷:

Assim, em momento algum a lei determina que os serviços da empresa possam ser suspensos ou proibidos – o que seria aliás inconstitucional – mas apenas autoriza a suspensão das atividades descritas no artigo 11. Tal modelo de sanção foi adotado com o intuito de pressionar economicamente as empresas, devido ao fato de que tais atividades, como coleta e tratamento de dados, geram uma parte considerável da receita destas empresas.

³³ WHATSAPP *bloqueado*: relembre todos os casos de suspensão do app. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/07/whatsapp-bloqueado-relembre-todos-os-casos-de-suspensao-do-app.html>>. Acesso em 30 set. 2016.

³⁴ BRASIL, vide nota 1.

³⁵ INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE. *Regulamentação do Marco Civil da Internet*/ contribuição do ITS para o debate público. Disponível em: <<http://itsrio.org/wp-content/uploads/2015/12/Cartilha-ITS-consulta-decreto-MC1.pdf>> Acesso em: 30 set. 2016.

³⁶ BRASIL, vide nota 1.

³⁷ INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE, vide nota 23.

Nesse mesmo sentido se manifestou o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – Idec³⁸. Para o instituto, referindo-se sobre a decisão judicial de suspensão do *WhatsApp* por 48 horas, proferida pelo juízo da 1ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo, o bloqueio provocou enorme impacto no país, na medida em que mais de 90 milhões de consumidores se viram privados do acesso ao serviço de mensagens. Para o Idec³⁹, “o bloqueio do aplicativo colocou em evidência a necessidade de uma interpretação dos artigos 10 e 12 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14) que seja favorável ao interesse coletivo e aos consumidores no país”.

Em 19 de julho de 2016, o Supremo Tribunal Federal⁴⁰ determinou o restabelecimento dos serviços de mensagens do *WhatsApp*, por meio de liminar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 403, após a suspensão das atividades do aplicativo por decisão judicial proferida pela juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias (RJ).

Em análise preliminar, o ministro entendeu que o bloqueio do aplicativo de mensagens é medida desproporcional por afetar uma série de usuários de internet, bem como a própria atividade jurisdicional, que utiliza esse tipo de comunicação inclusive para a intimação de despachos e decisões judiciais. Além disso, ressaltou que a medida também atinge o princípio da liberdade de expressão, positivado no artigo 5º, IX da Constituição Federal⁴¹ e, também, no artigo 3º, I da Lei n. 12.965/14⁴².

Nas palavras de Ricardo Lewandowski⁴³:

Ora, a suspensão do serviço de aplicativo *WhatsApp*, que permite a troca de mensagens instantâneas pela rede mundial de computadores, da forma abrangente como foi determinada, parece-me violar o preceito fundamental da liberdade de expressão aqui indicado, bem como a legislação de regência sobre o tema. Ademais, a extensão do bloqueio a todo o território nacional, afigura-se, quando menos, medida desproporcional ao motivo que lhe deu causa.

³⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. *Nota técnica sobre a decisão de bloqueio do WhatsApp*. Disponível em: < <http://www.idec.org.br/pdf/nota-tecnica-bloqueio-whatsapp.pdf> >. Acesso em 1 out. 2016.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Presidente do STF determina restabelecimento imediato dos serviços do WhatsApp*. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=32119> > . Acesso em 1 out. 2016.

⁴¹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 1 out. 2016.

⁴² _____, vide nota 1.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 403 MC/SE. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF403MC.pdf> >. Acesso em 1 out. 2016.

Por outro lado, a juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza⁴⁴, que determinou o bloqueio do *WhatsApp* em todo o país em julho de 2016, entende que o aplicativo se tornou uma ferramenta para criminosos, uma vez que eles sabem que ficam impunes ao usá-lo. A magistrada informou que o *Facebook* foi notificado por três vezes e, ainda assim, não cumpriu a decisão de interceptar as conversas do aplicativo no momento em que elas são transmitidas, antes de serem criptografadas.

No mesmo sentido, a Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro (AMAERJ)⁴⁵ manifestou o seu apoio à decisão da magistrada por entender que nenhuma pessoa ou organização pode se recusar a cumprir ordem judicial proferida no país. Para a associação, não é a primeira vez que o aplicativo impõe dificuldades a investigações, inclusive ao responder aos ofícios em inglês, como se essa fosse a língua oficial do Brasil. Por fim, ressalta que as organizações criminosas se aproveitam disso para se comunicar pelo aplicativo, a fim de planejar e praticar crimes.

Apesar dessas manifestações, e sem entrar no mérito das decisões judiciais em debate, mas tão somente do fundamento legal dado a elas, é importante destacar que não há no Marco Civil da Internet qualquer dispositivo que disponha acerca do bloqueio de aplicativos como um todo. Isso porque o artigo 12, III e IV⁴⁶ da aludida lei é claro ao dispor que a suspensão ou proibição das atividades se referem aos atos previstos no artigo 11, quais sejam, coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros de dados pessoais ou de comunicações, que são ações que ocorrem na camada de conteúdo da internet, e não em sua infraestrutura⁴⁷.

O que aconteceu no país, quando do bloqueio do *WhatsApp* por determinações judiciais, foi, segundo Ronaldo Lemos⁴⁸, a suspensão da “transmissão, comutação e roteamento” dos dados do aplicativo, ou seja, o bloqueio da infraestrutura de rede, o que é expressamente vedado pelo

⁴⁴ AMAERJ. *Folha de São Paulo*: sem rastreio, WhatsApp “dá mais força para quem descumpra a lei”, diz juíza. Disponível em: < <http://amaerj.org.br/noticias/folha-de-s-paulo-sem-rastreio-whatsapp-da-mais-forca-para-quem-descumpra-a-lei-diz-juiza> >. Acesso em 1 out. 2016.

⁴⁵ _____. *Nota de apoio da AMAERJ à juíza Daniela Barbosa*. Disponível em: < <http://nas11.com.br/lab/amaerj/noticias/nota-de-apoio-da-amaerj-a-juiza-daniela-barbosa> >. Acesso em 30 set. 2016.

⁴⁶ BRASIL, Art. 12, Lei n. 12.965/14. 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: (...) III – suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no artigo 11, ou; IV – proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no artigo 11.

⁴⁷ LEMOS, Ronaldo. *Bloquear a internet está virando normal*. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/ronaldolemos/2016/05/1769125-bloquear-a-internet-esta-virando-normal.shtml> >. Acesso em 1 out. 2016.

⁴⁸ *Ibid.*

artigo 9º do Marco Civil⁴⁹, ao dispor que “na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar ou analisar o conteúdo do pacote de dados”.

Além disso, o argumento de interceptar as mensagens no momento em que são enviadas, utilizado pela juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza, levaria ao desenvolvimento de uma tecnologia de *backdoor*, também conhecido como “porta dos fundos”, que permite que aquele que a cria tenha acesso a uma rede, retirando-lhe informações, recurso usado por diversos *malwares*.

Essa tecnologia, inclusive, já foi alvo de discussões em diversos países do mundo e deu origem a uma carta aberta destinada aos governantes do mundo, que alerta que as leis e políticas que enfraquecem a criptografia de mensagens – utilizada pelo *WhatsApp*, por exemplo – levariam a uma reviravolta das melhores práticas até agora implementadas para tornar a internet mais segura. Nesse sentido, afirma David Kaye⁵⁰ – professor de Direito da Universidade da Califórnia - Irvine e Relator Especial das Nações Unidas para a Liberdade de Opinião e Expressão – “criptografia e anonimato, e os conceitos de segurança por trás deles, fornecem a privacidade e segurança necessárias para o exercício do direito à liberdade de opinião e expressão na era digital” (tradução livre do original em inglês).

Sendo assim, qualquer decisão judicial que determine a suspensão dos serviços prestados por aplicativos de mensagens com base nos artigos 10, 11 e 12 do Marco Civil da Internet⁵¹, parte de uma interpretação errônea da lei e afronta o princípio da liberdade de expressão, previsto no artigo 5º, IX da CF/88⁵², bem como do artigo 13º, item 3 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos⁵³.

Ressalte-se que o Conselho de Direitos Humanos da ONU⁵⁴, em resolução proferida em 27 de junho de 2016, afirmou que os mesmos direitos que as pessoas possuem *offline* devem ser assegurados *online*, tal qual a liberdade de expressão. Além disso, condenou inequivocamente

⁴⁹ BRASIL, vide nota 1.

⁵⁰ PETERSON, Andreia. *The debate over government “backdoors” into encryption isn’t just happening in the U.S.* Disponível em: < <https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2016/01/11/the-debate-over-government-backdoors-into-encryption-isnt-just-happening-in-the-u-s/>>. Acesso em 20 nov. 2016.

⁵¹ Ibid.

⁵² BRASIL, vide nota 19.

⁵³ CONVENCAO Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm >. Acesso em: 1 out. 2016.

⁵⁴ INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE-RJ. *Bloqueio do WhatsApp viola a Constituição e os Direitos Humanos*. Disponível em: < <https://feed.itsrio.org/bloqueio-do-whatsapp-viola-a-constitui%C3%A7%C3%A3o-e-os-direitos-humanos-aea0d94f2ac#.k8cggprpu> >. Acesso em 1 out. 2016.

medidas que intencionalmente impeçam ou interfiram no acesso ou disseminação da informação *online* por violação aos direitos humanos internacionais e conclamou os Estados a abdicarem e cessarem tais medidas.

O debate, contudo, está longe de um fim. O Ministro Luiz Edson Fachin, relator da ADPF n. 403, que discute a constitucionalidade do bloqueio do *WhatsApp* em território nacional, convocou audiência pública para debater o tema, ainda sem data definida, já que, de acordo com o ministro ⁵⁵, o tema “extrapola os limites estritamente jurídicos e exige conhecimento transdisciplinar sobre o tema”. Para tanto, foram convidados o Instituto Beta para Democracia e Internet, a Federação das Associações das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação, o Instituto de Tecnologia e Sociedade, o Ministério da Justiça, a Polícia Federal e a Procuradoria-Geral da República.

CONCLUSÃO

O objetivo do Marco Civil da Internet foi estabelecer um conjunto de princípios, garantias, direitos e deveres aplicáveis aos usuários de internet, provedores e poder público, a fim de proporcionar a melhor conciliação entre o Direito e a cultura digital. Para tanto, formou-se três pilares essenciais para a sua interpretação, que são a neutralidade da rede, a liberdade de expressão e a privacidade.

Porém, no ambiente complexo que é a internet, logo surgiram controvérsias no momento de sua aplicação, visto que grande parte das disposições da lei ainda não foram regulamentadas. Algumas, como é o caso da neutralidade da rede, já foram solucionadas. Outras, porém, ainda geram muitas discussões, como é o caso do bloqueio do aplicativo de mensagens *WhatsApp* em todo o território nacional, em virtude de descumprimentos reiterados da empresa *Facebook* em desabilitar a criptografia de ponta a ponta, sob a alegação de dificuldades técnicas de fornecer as informações que as investigações policiais necessitam.

Portanto, a dificuldade hoje existente no âmbito de aplicação do Marco Civil da Internet está na discussão se o bloqueio do aplicativo de mensagens é permitido pela lei ou se, pelo contrário, vai contra o que está ali disposto.

⁵⁵ FACHIN convoca audiência pública para debater bloqueio do WhatsApp. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-nov-02/fachin-convoca-audiencia-publica-debater-bloqueio-whatsapp2>>. Acesso em 20 nov. 2016.

Importante ressaltar que essa controvérsia existe até mesmo dentro do Poder Judiciário, uma vez que juízes de primeira instância, por meio de decisões judiciais, determinaram a suspensão das atividades do aplicativo e tiveram suas decisões reformadas pelos Tribunais, que ordenaram o restabelecimento dos serviços de mensagem.

Trata-se de uma controvérsia que está longe de terminar, mas que já apresenta a necessidade de se criar uma alternativa ao bloqueio do aplicativo em todo o território nacional, pois essa medida parte de uma interpretação errônea do Marco Civil da Internet, que prevê somente a suspensão da coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet, e não das atividades do aplicativo como um todo, e atenta contra o princípio da liberdade de expressão.

REFERÊNCIAS

AMAERJ. *Folha de São Paulo: Sem rastreio, WhatsApp “dá mais força para quem descumpre a lei”, diz juíza*. Disponível em: < <http://amaerj.org.br/noticias/folha-de-s-paulo-sem-rastreio-whatsapp-da-mais-forca-para-quem-descumpre-a-lei-diz-juiza> >. Acesso em 1 out. 2016.

_____. *Nota de apoio da AMAERJ à juíza Daniela Barbosa*. Disponível em: < <http://nas11.com.br/lab/amaerj/noticias/nota-de-apoio-da-amaerj-a-juiza-daniela-barbosa> >. Acesso em 30 set. 2016.

BEATRIZ, Celina. Os Direitos Humanos e o Exercício da Cidadania em Meios Digitais. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 70.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 403 MC/SE. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF403MC.pdf> >. Acesso em 1 out. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em 1 out. 2016.

_____. Lei n. 12.965/14, de 23 de abril de 2014. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm >. Acesso em 15 set. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *PL 2126/2001*. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255> >. Acesso em 1 out. 2016.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Direito de Informação e Liberdade de Expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

COMITÊ Gestor da Internet no Brasil. *Resolução CGI.br/ RES/2009/003 P*. Disponível em: < <http://cgi.br/resolucoes/documento/2009/003>>. Acesso em 30 set. 2016.

CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm >. Acesso em: 1 out. 2016.

COSTA, Camilla. *Quatro coisas que mudam com a criptografia do WhatsApp – e por que ela gera polêmica*. Disponível em: < http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/04/160406_whatapp_criptografia_cc>. Acesso em 30 set. 2016.

FACHIN convoca audiência pública para debater bloqueio do WhatsApp. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-nov-02/fachin-convoca-audiencia-publica-debater-bloqueio-whatsapp2>> . Acesso em 20 nov. 2016.

INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE. *Bloqueio do WhatsApp viola a Constituição e os Direitos Humanos*. Disponível em: < <https://feed.itsrio.org/bloqueio-do-whatsapp-viola-a-constitui%C3%A7%C3%A3o-e-os-direitos-humanos-aeaa0d94f2ae#.k8cggprpu> >. Acesso em 1 out. 2016.

_____. DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE. *Regulamentação do Marco Civil da Internet/ contribuição do ITS para o debate público*. Disponível em: <<http://itsrio.org/wp-content/uploads/2015/12/Cartilha-ITS-consulta-decreto-MC1.pdf>> Acesso em: 30 set. 2016.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR. *Nota técnica sobre a decisão de bloqueio do WhatsApp*. Disponível em: < <http://www.idec.org.br/pdf/nota-tecnica-bloqueio-whatsapp.pdf>>. Acesso em 1 out. 2016.

LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

LEMOS, Ronaldo. *Bloquear a internet está virando normal*. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/ronaldolemos/2016/05/1769125-bloquear-a-internet-esta- virando-normal.shtml>>. Acesso em 1 out. 2016.

_____, Ronaldo. O Marco Civil como Símbolo do Desejo por Inovação do Brasil. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

_____, Ronaldo. *Internet brasileira precisa de marco regulatório civil*. Disponível em: < <http://tecnologia.uol.com.br/ultnot/2007/05/22/ult4213u98.jhtm>>. Acesso em 30 set. 2016.

LIMA, Caio César Carvalho. Garantia da Privacidade e Dados Pessoais à luz do Marco Civil da Internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

MOLON, Alessandro. “Neutralidade de rede” na internet e o interesse do usuário: o óbvio difícil. Disponível em: <<http://molon.com.br/o-globo-neutralidade-de-rede-na-internet-e-o-interesse-do-usuario-o-obvio-dificil/>>. Acesso em 15/9/2016.

PETERSON, Andreia. The debate over government “backdoors” into encryption isn’t just happening in the U.S. Disponível em: < <https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2016/01/11/the-debate-over-government-backdoors-into-encryption-isnt-just-happening-in-the-u-s/>>. Acesso em 20 nov. 2016.

RAMOS, Pedro Henrique Soares. *O que é neutralidade da rede?*. Disponível em: < <http://www.neutralidadedarede.com.br/>>. Acesso em 15 set. 2016.

_____. *Arquitetura da Rede e Regulação: a neutralidade da rede no Brasil*. 2015. 218f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015.

SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei da Câmara nº 89, de 2003*. Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/63967>>. Acesso em 30 set. 2016.

WHATSAPP bloqueado: lembre todos os casos de suspensão do app. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/07/whatsapp-bloqueado-relembre-todos-os-casos-de-suspensao-do-app.html>>. Acesso em 30 set. 2016.