

Decreto falhou ao regulamentar sanções do Marco Civil da Internet

Os recentes bloqueios de aplicativos como WhatsApp estão diretamente ligados a uma falha na regulamentação do Marco Civil da Internet. O artigo 11 da lei, que trata da coleta e armazenamento de dados pessoais, diz nos parágrafos 3 e 4 que o modo como serão prestadas as informações e como se darão as apurações de infrações seria regulamentado por decreto. Contudo, o Decreto 8.771 não trouxe nenhuma regulamentação a respeito desses dispositivos.

Ricardo Matsukawa



Para Alexandre Pacheco, decreto que regula Marco Civil frustrou expectativas.
Ricardo Matsukawa

“O decreto tinha um conjunto de expectativas anunciadas no Marco Civil da Internet, como esta dos parágrafos 3 e 4 do artigo 11 da Lei. Porém, ele não falou sobre isso. E a consequência de ele não ter previsto um procedimento para apuração de infrações é que, quem vai definir esse procedimento, mas como e qual sanção aplicar, é o juiz do caso concreto”, explica **Alexandre Pacheco da Silva**, coordenador do Grupo de Ensino e Pesquisa em Inovação da FGV Direito-SP.

Durante sua participação no Seminário sobre Privacidade e Proteção de Dados Pessoais, promovido pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.BR), o professor explicou que, diante dessa ausência de regulamentação, os juízes estão aplicando diretamente a suspensão. “O Marco Civil prevê uma série de sanções, mas não prevê uma ordem de aplicações. Como não há efetivamente um procedimento definido pelo decreto, o juiz, principalmente o criminal, tem aplicado diretamente a suspensão antes das outras sanções, como advertência e multa. O decreto poderia restringir as opções do juiz, mas não o fez”, afirma Alexandre Silva.

Ele lembra que essas outras sanções, que muitas vezes são consideradas ineficazes pelos juízes, são capazes de atingirem seus objetivos. Como exemplo ele cita o recente caso envolvendo o Facebook que compartilhou alguns dados solicitados para uma investigação criminal após ter R\$ 38 milhões bloqueados.

Ricardo Matsukawa



Para Carlos Affonso, do ITS Rio, lei não prevê suspensão total de aplicativo. Ricardo Matsukawa

Interpretação controversa

Diretor do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio (ITS Rio), **Carlos Affonso** afirmou em sua exposição que existe uma controvérsia sobre o entendimento de que os artigos 11 e 12 permitem a suspensão total de um aplicativo.

Para Affonso, não é possível extrair dos artigos 11 e 12 a possibilidade de bloqueio total de aplicativos. O diretor do ITS explica que o artigo 12, ao falar sobre suspensão e proibição, fala dos atos previstos no artigo 11, que são coleta, armazenamento, guarda e registro de dados pessoais ou de comunicações. “Então a sanção que trata o artigo 12 é dessas atividades, e não a suspensão do aplicativo como um todo”, concluiu.

“Ainda que se entenda que poderia ter através do poder de cautela do juiz a suspensão ou o bloqueio do aplicativo, o poder geral de cautela do juiz precisa passar por um teste de proporcionalidade. Não é também um poder absoluto. Assim, você tem duas formas de tentar bloquear as tentativas de bloqueio: ele não aparece no Marco Civil e como recorrer ao poder geral de cautela do juiz precisa passar por um teste de proporcionalidade”, complementou.

Affonso lembrou que o ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, utilizou o próprio Marco Civil da Internet para justificar sua decisão de desbloquear o WhatsApp. “O ministro rompeu a noção de que é o Marco Civil que leva ao bloqueio. Ao contrário, é ele que suspende o bloqueio”, afirmou.

Em sua decisão, Lewandowski afirmou que o artigo 3º, inciso I, do Marco Civil tem como um dos princípios a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento. Segundo o ministro, a decisão que havia determinado o bloqueio viola esses preceitos, além de ser desproporcional.

Incentivo a criptografia

Advogado e professor de Direito Digital da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, **Renato Leite Monteiro** esclareceu em sua apresentação que, apesar de o Decreto 8.771 dar um tratamento diferenciado para dados cadastrais, esses dados não deixam de ser pessoais. A única diferença entre eles está nos meios para obtenção desses dados. Enquanto os pessoais exigem ordem



judicial, os dados cadastrais podem ser requisitados diretamente pelas autoridades administrativas, sem ordem judicial.

Renato Monteiro observa ainda que o decreto que regulamenta o Marco Civil da Internet incentiva a criptografia expressamente em seu artigo 13, inciso IV. “Assim, os aplicativos que utilizam a criptografia, inclusive a chamada *threat model* — criptografia de tal forma que nem o intermediário tenha acesso ou consiga inferir a chave criptográfica —, estão de acordo com o que está previsto na legislação”, afirmou.

A criptografia tem sido a principal alegação do Facebook, responsável pelo aplicativo WhatsApp, para não atender às solicitações da Justiça. A empresa alega que utiliza um recurso de criptografia que protege a comunicação entre os usuários e nem mesmo o aplicativo é capaz de ter acesso às conversas.

Representante da CGI.BR, a advogada **Flávia Lefèvre Guimarães** complementou afirmando que a polícia e o Ministério Público podem, por meio de decisão judicial, quebrar a criptografia de determinada pessoa, se necessário. “É lógico que não se terá a conversa anterior. Mas o sistema democrático é assim. A polícia e o MP não podem depender somente da internet para fazer seu trabalho”, afirmou. Ela faz uma ressalva, contudo, de que é necessário aprofundar a afirmação do Ministério Público de que as empresas têm se utilizado da criptografia para não entregar dados que não estariam protegidos por ela.

Date Created

25/08/2016