



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5527

Requerente: Partido da República

Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional

Relatora: Ministra Rosa Weber

Constitucional. Marco Civil da Internet. Dispositivos da Lei nº 12.965/14, que “estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil”. Vedação da disponibilização do conteúdo das comunicações privadas dos usuários da internet, ressalvada a existência de ordem judicial que a autorize. Possibilidade de suspensão temporária e de proibição das atividades dos provedores de conexão e de aplicações de internet que violem a intimidade, privacidade ou o sigilo de comunicações, dados e registros dos usuários. Constitucionalidade das normas impugnadas. Inocorrência de afronta aos princípios da liberdade de comunicação, da intranscendência e da individualização da pena, da proporcionalidade, da livre iniciativa, da livre concorrência, da defesa do consumidor e da continuidade do serviço público (artigos 1º, inciso IV; 5º, incisos IX, XXXII, XLV e XLVI; 170, caput, inciso V e parágrafo único; e 241 do Texto Constitucional). Manifestação pela improcedência do pedido.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868/99, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido da República, tendo por objeto os artigos 10, § 2º; e 12, incisos III e IV, da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que “*estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil*”. Eis, em destaque, o teor das normas impugnadas:

“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.

(...)

§ 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.¹

(...)

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:

(...)

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.”

Como exposto na petição inicial (fl. 06), o requerente pretende “*ver declarada a inconstitucionalidade da penalidade de suspensão temporária e de proibição de exercício das atividades, decorrente de descumprimento de ordem*

¹ “Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

(...)

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;”

judicial por parte da empresa responsável por fornecer mecanismo de troca de mensagens via internet”.

De acordo com o autor, os dispositivos questionados autorizariam, nos casos de descumprimento de ordens judiciais de quebra do sigilo das informações, a suspensão temporária ou a proibição das atividades de aplicativos de comunicação pela internet.

Em seu entendimento, referida autorização legal, ao interferir em serviço de comunicação utilizado por grande parcela da sociedade brasileira, ofenderia o princípio da continuidade do serviço público (artigo 241 da Constituição²), o qual impediria a interrupção da atividade mencionada por questões de menor importância.

O autor alega, outrossim, que as normas atacadas violariam o princípio da liberdade de comunicação e as garantias da intranscendência e da individualização da pena (artigo 5º, incisos IX, XLV e XLVI do Texto Constitucional³). Isso porque as sanções de suspensão temporária e de proibição

² “Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.”

³ “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:

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

(...)

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;”

das atividades de aplicativos de comunicação pela internet atingiriam não apenas a empresa prestadora desse serviço, como também os diversos usuários que, por meio dele, exercem o direito fundamental à liberdade de expressão.

Ademais, o requerente aduz que os artigos 10, § 2º; e 12, incisos III e IV, da Lei nº 12.965/14 seriam incompatíveis com os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da defesa do consumidor, constantes dos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XXXII; e 170, *caput*, inciso V e parágrafo único, da Lei Maior⁴.

Afirma, ainda, que as sanções previstas pelas normas hostilizadas seriam desproporcionais e inadequadas, pois interfeririam no funcionamento “*de ferramenta que garante o exercício do direito à própria liberdade de comunicação de milhões de brasileiros, em face do descumprimento, por uma empresa específica, de determinações judiciais*” (fl. 30 da petição inicial).

Diante disso, o autor requer a concessão de medida cautelar para suspender a vigência dos incisos III e IV do artigo 12 da Lei nº 12.965/14 e, no mérito, a declaração da inconstitucionalidade desses dispositivos legais, assim como a atribuição de interpretação conforme a Constituição ao artigo 10, § 2º, da

⁴ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”

“Art. 5º (...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;”

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V - defesa do consumidor;

(...)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

lei mencionada, a fim de que seu alcance seja limitado aos casos de perseguição criminal.

Subsidiariamente, o requerente postula “*a adoção da técnica de declaração de nulidade parcial sem redução de texto do art. 12, III e IV, da Lei n.º 12.965/14, de forma a afastar a sua aplicação aos aplicativos de troca de mensagens virtual; ou, por último, que se dê interpretação conforme a tais dispositivos, condicionando-se, em consequência, a aplicação das sanções de suspensão temporária e de proibição do exercício das atividades somente após as sanções previstas no art. 12, I e II, mostrarem-se frustradas.*” (fl. 40 da petição inicial).

Distribuído o feito, a Ministra Relatora Rosa Weber solicitou informações às autoridades requeridas e determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 9.868/99.

Em atendimento à solicitação, a Câmara dos Deputados informou, tão somente, que “*a Lei n. 12.965, de 2014, foi processada nesta Casa dentro dos estritos trâmites constitucionais e regimentais*” (fl. 02 das informações da requerida).

O Senado Federal, a seu turno, defendeu a constitucionalidade das normas impugnada. Nessa linha, alegou que os artigos 10, § 2º; e 12, incisos III e IV, da Lei n.º 12.965/14 destinam-se a tutelar a intimidade e a privacidade dos cidadãos diante de ameaças ou violações praticadas por provedores de conexão e de aplicações de internet. Em seu entendimento, as disposições em questão são compatíveis com o Texto Constitucional, de modo que “*interpretações pontuais reformadas e tidas por inconstitucionais não podem servir para a defesa da*

nulidade das normas como um todo” (fl. 05 das informações prestadas).

Por sua vez, o Presidente da República sustentou que, “*ante a ausência de qualquer afronta aos princípios constitucionais estabelecidos, não merece prosperar a presente ação*” (fl. 07 das informações do requerido).

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – MÉRITO

Conforme relatado, o requerente questiona a constitucionalidade dos artigos 10, § 2º; e 12, incisos III e IV, da Lei nº 12.965/14, que possibilitariam, nas hipóteses de descumprimento de ordens judiciais de quebra do sigilo das informações, a suspensão temporária ou a proibição das atividades de aplicativos de troca de mensagens via internet.

Para o requerente, tais disposições violariam os princípios da liberdade de comunicação, da intranscendência e da individualização da pena, da proporcionalidade, da livre iniciativa, da livre concorrência, da defesa do consumidor e da continuidade do serviço público (artigos 1º, inciso IV; 5º, incisos IX, XXXII, XLV e XLVI; 170, *caput*, inciso V e parágrafo único; e 241 do Texto Constitucional).

Acerca do tema, cumpre ressaltar, desde logo, que a Lei nº 12.965/14 foi editada com o objetivo primordial de proteger os direitos dos usuários da internet, de modo a conferir efetividade às garantias constitucionais de privacidade e liberdade de expressão. Essa finalidade é depreendida com clareza da Exposição de Motivos nº 86 – MJ/MP/MCT/MC, referente ao projeto de lei

que originou o diploma legal mencionado, cujo texto contém reiteradas referências à necessidade de reconhecer direitos aos usuários da internet, a exemplo das garantias de acesso à internet, de não suspensão da conexão e de inviolabilidade e sigilo das comunicações mantidas por meio da rede mundial. Confira-se:

*“Excelentíssima Senhora Presidenta da República,
Submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência o anexo anteprojeto de lei que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da rede mundial de computadores no país, e dá outras providências. Tal projeto foi construído em conjunto com a sociedade, em processo que ficou conhecido sob a denominação de Marco Civil da Internet.*

(...)

4. *Para o Poder Judiciário, a ausência de definição legal específica, em face da realidade diversificada das relações virtuais, tem gerado decisões judiciais conflitantes, e mesmo contraditórias. Não raro, controvérsias simples sobre responsabilidade civil obtêm respostas que, embora direcionadas a assegurar a devida reparação de direitos individuais, podem, em razão das peculiaridades da Internet, colocar em risco as **garantias constitucionais de privacidade e liberdade de expressão de toda a sociedade.***

(...)

7. ***Os riscos são, portanto, a) da aprovação desarticulada de propostas normativas especializadas, que gerem divergência e prejudiquem um tratamento harmônico da matéria; b) de prejuízos judiciais sensíveis, até que a jurisprudência se adeque às realidades da sociedade da informação; c) de desencontros ou mesmo omissões nas políticas públicas; e d) de violação progressiva de direitos dos usuários pelas práticas e contratos livremente firmados.***

8. *Esse quadro de obstáculos faz oportuna a aprovação de uma lei que, abordando de forma transversal a Internet, viabilize ao Brasil o início imediato de um melhor diálogo entre o Direito e a Internet. Uma norma que reconheça a pluralidade das experiências e que considere a riqueza e a complexidade dessa nova realidade.*

9. *Com esse propósito, a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça - SAL/MJ, em parceria com o Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, desenvolveu a iniciativa denominada Marco Civil da Internet no Brasil, **a fim de construir, de forma colaborativa, um anteprojeto de lei que estabelecesse princípios, garantias e direitos dos usuários de Internet.** A proposta delimita deveres e responsabilidades a serem exigidos dos prestadores de serviços e define o papel a ser exercido pelo poder público em relação ao desenvolvimento do potencial social da rede.*

10. *Com vistas ao diálogo entre normas jurídicas e a rede*

mundial de computadores, partiu-se de duas óbvias inspirações: o texto constitucional e o conjunto de recomendações apresentadas pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGI.br - no documento 'Princípios para a governança e uso da Internet' (Resolução CGI.br/RES/2009/003/P). Para o seu desenvolvimento, o projeto se valeu de inovador debate aberto a todos os internautas.

(...)

13. *Resultado desse processo, o anteprojeto ora proposto se estrutura em cinco capítulos: disposições preliminares, direitos e garantias do usuário, provisão de conexão e de aplicações de Internet, atuação do poder público e disposições finais.*

(...)

15. *No capítulo sobre os direitos e garantias do usuário, o acesso à internet é reconhecido como um direito essencial ao exercício da cidadania. Ainda são apontados direitos específicos a serem observados, tais como a inviolabilidade e o sigilo das comunicações pela internet e a não suspensão da conexão.*

16. *No terceiro capítulo, ao tratar da provisão de conexão e de aplicações de internet, o anteprojeto versa sobre as questões como: o tráfego de dados, a guarda de registros de conexão à Internet, a guarda de registro de acesso a aplicações na rede, a responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros e a requisição judicial de registros. As opções adotadas privilegiam a responsabilização subjetiva, como forma de preservar as conquistas para a liberdade de expressão decorrentes da chamada Web 2.0, que se caracteriza pela ampla liberdade de produção de conteúdo pelos próprios usuários, sem a necessidade de aprovação prévia pelos intermediários. A norma mira os usos legítimos, **protegendo a privacidade dos usuários e a liberdade de expressão**, adotando como pressuposto o princípio da presunção de inocência, tratando os abusos como eventos excepcionais.*

(...)

18. *Finalmente, o último capítulo prevê expressamente a possibilidade de que a **defesa dos interesses e direitos pertinentes ao uso da Internet** seja exercida de forma individual ou coletiva, na forma da Lei.”⁵ (grifou-se).*

A interpretação sistemática dos dispositivos que integram a Lei nº 12.965/14 revela que o objetivo de assegurar proteção jurídica adequada aos usuários da internet foi, de fato, implementado pelo ato normativo em questão, cujo Capítulo II é dedicado à definição dos direitos e garantias dos usuários. Veja-se:

“CAPÍTULO II

⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2011/86-MJ%20MP%20MCT%20MC.htm>. Acesso em 15 jun. 2016.

DOS DIREITOS E GARANTIAS DOS USUÁRIOS

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações

privadas, pela internet; ou
II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.” (grifou-se).

Como se nota, a Lei nº 12.965/14 confere destaque à garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações, estabelecendo a inviolabilidade da intimidade e da vida privada dos usuários, do fluxo de suas comunicações pela internet e de suas comunicações privadas armazenadas. Tais comunicações deverão ser mantidas em sigilo, ressalvada a prolação de ordem judicial em contrário.

Essa conclusão é corroborada pelo teor do artigo 10, § 2º, da Lei nº 12.965/14, que integra o objeto da presente ação direta. Nos termos dessa norma legal, 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. Confira-se, novamente, a redação do dispositivo impugnado:

“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.

(...)

§ 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.”

Ao contrário do alegado pelo requerente, a análise dos textos normativos citados evidencia que as normas sob invectiva se prestam a reforçar as inviolabilidades constitucionais contempladas no artigo 5º, incisos X e XII, da

Lei Maior⁶.

A esse respeito, cumpre verificar que, conforme já decidido por essa Suprema Corte, o princípio constitucional da reserva de jurisdição não se estende, de forma indistinta, a todas as espécies de comunicações e de dados submetidos a sigilo. Veja-se, a propósito, a ementa da decisão proferida no julgamento do Mandado de Segurança nº 23652:

*“COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - QUEBRA DE SIGILO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA - ATO PRATICADO EM SUBSTITUIÇÃO A ANTERIOR QUEBRA DE SIGILO QUE HAVIA SIDO DECRETADA SEM QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA SIMULTÂNEA DE PROCEDIMENTOS PENAIIS EM CURSO, INSTAURADOS CONTRA O IMPETRANTE - CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE A INSTAURAÇÃO DA PERTINENTE INVESTIGAÇÃO PARLAMENTAR SOBRE FATOS CONEXOS AOS EVENTOS DELITUOSOS - REFERÊNCIA À SUPOSTA ATUAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO ESTADO DO ACRE, QUE SERIAM RESPONSÁVEIS PELA PRÁTICA DE ATOS CARACTERIZADORES DE UMA TEMÍVEL MACRODELINQUÊNCIA (TRÁFICO DE ENTORPECENTES, LAVAGEM DE DINHEIRO, FRAUDE, CORRUPÇÃO, ELIMINAÇÃO FÍSICA DE PESSOAS, ROUBO DE AUTOMÓVEIS, CAMINHÕES E CARGAS) - ALEGAÇÃO DO IMPETRANTE DE QUE INEXISTIRIA CONEXÃO ENTRE OS ILÍCITOS PENAIIS E O OBJETO PRINCIPAL DA INVESTIGAÇÃO PARLAMENTAR - AFIRMAÇÃO DESPROVIDA DE LIQUIDEZ - MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. A QUEBRA FUNDAMENTADA DO SIGILO INCLUI-SE NA ESFERA DE COMPETÊNCIA INVESTIGATÓRIA DAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO. - **A quebra do sigilo fiscal, bancário e telefônico de qualquer pessoa sujeita a investigação legislativa pode ser legitimamente decretada pela Comissão Parlamentar de Inquérito, desde que esse órgão estatal o faça mediante deliberação adequadamente fundamentada e na qual***

⁶ “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;”

indique, com apoio em base empírica idônea, a necessidade objetiva da adoção dessa medida extraordinária. Precedente: MS 23.452-RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Pleno). PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE JURISDIÇÃO E QUEBRA DE SIGILO POR DETERMINAÇÃO DA CPI. - O princípio constitucional da reserva de jurisdição - que incide sobre as hipóteses de busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), de interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e de decretação da prisão, ressalvada a situação de flagrância penal (CF, art. 5º, LXI) - não se estende ao tema da quebra de sigilo, pois, em tal matéria, e por efeito de expressa autorização dada pela própria Constituição da República (CF, art. 58, § 3º), assiste competência à Comissão Parlamentar de Inquérito, para decretar, sempre em ato necessariamente motivado, a excepcional ruptura dessa esfera de privacidade das pessoas. AUTONOMIA DA INVESTIGAÇÃO PARLAMENTAR. - O inquérito parlamentar, realizado por qualquer CPI, qualifica-se como procedimento jurídico-constitucional revestido de autonomia e dotado de finalidade própria, circunstância esta que permite à Comissão legislativa - sempre respeitados os limites inerentes à competência material do Poder Legislativo e observados os fatos determinados que ditaram a sua constituição - promover a pertinente investigação, ainda que os atos investigatórios possam incidir, eventualmente, sobre aspectos referentes a acontecimentos sujeitos a inquéritos policiais ou a processos judiciais que guardem conexão com o evento principal objeto da apuração congressual. Doutrina. Precedente: MS 23.639-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Pleno). O PROCESSO MANDAMENTAL NÃO COMPORTA DILAÇÃO PROBATÓRIA. - O processo de mandado de segurança qualifica-se como processo documental, em cujo âmbito não se admite dilação probatória, pois a liquidez dos fatos, para evidenciar-se de maneira incontestável, exige prova pré-constituída, circunstância essa que afasta a discussão de matéria fática fundada em simples conjecturas ou em meras suposições ou inferências.”

(MS nº 23652, Relator: Ministro Celso De Mello, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 22/11/2000, Publicação em 16/02/2001; grifou-se).

De modo semelhante, em julgado proferido em 24 de fevereiro do ano corrente, esse Supremo Tribunal Federal⁷ rejeitou a tese de que os dados bancários de contribuintes somente poderiam ser acessados pela administração tributária mediante prévia autorização judicial. Refere-se à decisão proferida nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2386, 2390, 2397 e 2859, que

⁷ Confira-se, a propósito, notícia veiculada no site dessa Suprema Corte, sob o seguinte endereço eletrônico: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310670&caixaBusca=N>>. Acesso em 15 jun. 2016.

tenham por objeto normas constantes da Lei Complementar nº 105/2001.

A Lei nº 12.965/14, por sua vez, ao prever que o conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, explicitou que tanto o fluxo das comunicações mantidas pela internet, como as comunicações privadas armazenadas pelos usuários estão, como regra, protegidas pela cláusula de reserva de jurisdição.

Não se cuida, portanto, de ofensa ao direito de acesso à rede mundial ou à garantia de liberdade de expressão dos cidadãos, mas, pelo contrário, de normatização que confere especial proteção aos usuários da internet, tendo em vista o risco peculiar a que estes se sujeitam ao participarem da rede.

Em outros termos, o artigo 10, § 2º, do diploma questionado estabelece disposição que se volta a garantir a inviolabilidade da vida privada, da intimidade e do sigilo de dados e comunicações dos cidadãos, o que contribui para a concretização do disposto no artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição.

Observe-se, outrossim, que referido dispositivo legal não conflita com o disposto pela Lei nº 9.296/96, que, ao regulamentar a previsão constante da parte final do inciso XII do artigo 5º da Carta Republicana, condicionou a realização de interceptação de comunicações telefônicas à existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal.

Como visto, o artigo 10, § 2º, da Lei nº 12.965/14 não versa, especificamente, sobre comunicações telefônicas, mas dispõe, de modo genérico, sobre as comunicações privadas dos usuários da internet. Ademais, nos termos do dispositivo impugnado, o conteúdo dessas comunicações privadas “(...) *somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma*

que a lei estabelecer” (grifou-se), de forma que, caso se trate, eventualmente, de comunicações reputadas como telefônicas ou a estas equiparadas, nada impede a incidência simultânea da norma sob invectiva e das diretrizes constantes da Lei nº 9.296/96.

De modo semelhante, o artigo 12, incisos III e IV, da Lei nº 12.965/14 também contribui para a concretização das garantias constitucionais contempladas no artigo 5º, incisos X e XII, do Texto Constitucional. Conforme se depreende de sua literalidade, referido dispositivo prevê sanções aplicáveis aos provedores de conexão e de aplicações de internet que desrespeitem os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo dos usuários. Veja-se:

“Art. 11. 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, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§ 1º O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

§ 2º O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que oferte serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

§ 4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo.

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;

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.”

Nota-se, portanto, a insubsistência das alegações veiculadas pelo requerente no sentido de que as normas hostilizadas confeririam “(...) *suporte jurídico à concessão de ordens judiciais para que as aplicações de internet disponibilizem o conteúdo de comunicações privadas*” (fl. 06 da petição inicial). Isso porque, ao contrário do que supõe o autor, os dispositivos questionados tratam justamente de vedar a disponibilização indevida dos registros, dados e comunicações dos usuários, em homenagem às garantias de intimidade e privacidade dos usuários da internet.

Nessa linha, o Comitê Gestor da Internet no Brasil – CGI.br, cujas recomendações serviram de inspiração para a elaboração do projeto que originou a lei questionada, esclareceu, por meio de nota referente à decisão judicial que suspendera o aplicativo *Whatsapp* no território nacional, que o artigo 12 da Lei 12.965/2014 prevê um conjunto de sanções “(...) *estritamente dirigidas aos atores que não cumpram as regras relativas à proteção de registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas*”⁸.

⁸ Disponível em: <<http://cgi.br/esclarecimento/nota-de-esclarecimento-dezembro-2015/>>. Acesso em 15 jun. 2016.

Ainda de acordo com o comitê referido, “o art. 12 da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) autoriza tão somente a suspensão temporária das atividades que envolvam os atos elencados expressa e taxativamente no art. 11 do mesmo diploma legal: ‘a operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de Internet’. Nesse sentido, o teor do art. 12 do Marco Civil da Internet não se refere à aplicação extensiva da lei para que se determine a suspensão total e irrestrita das atividades de empresas prestadoras de serviços e aplicações Internet”⁹.

Assim, resta claro que, ao sustentar a inconstitucionalidade do dever de disponibilizar dados e comunicações privados, imposto judicialmente e de forma indiscriminada às aplicações de internet, o requerente não se insurge contra os artigos 10, § 2º; e 12, incisos III e IV, da Lei nº 12.965/14, mas contra decisões judiciais que teriam conferido interpretação inadequada aos dispositivos legais mencionados.

No entanto, caso se verifique, em casos concretos, que determinado diploma legal esteja sendo aplicado ou interpretado de forma inadequada, não há razão para que se declare a invalidade do ato normativo em si, sendo necessária, por outro lado, a correção de sua aplicação equivocada, o que não pode ser postulado, no entanto, por meio de ação direta de inconstitucionalidade. Veja-se, a esse respeito, o entendimento desse Supremo Tribunal Federal:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 70/91. Pedido de liminar. Falta de legitimidade ativa. Ademais, no caso, só é cabível o controle difuso de constitucionalidade. - Trata-se de uma associação que não congrega as empresas jornalísticas em geral, mas apenas uma fração delas, ou seja, as situadas em município do interior dos Estados-membros. - Ora, esta Corte, em casos análogos, tem

⁹ Disponível em: <<http://cgi.br/esclarecimento/nota-de-esclarecimento-dezembro-2015/>>. Acesso em 15 jun. 2016.

entendido que há entidade de classe quando a associação abarca uma categoria profissional ou econômica no seu todo, e não quando apenas abrange, ainda que tenha âmbito nacional, uma fração de uma dessas categorias (assim, a título exemplificativo, nas ADINs 846 e 1297, com referência a entidade que abarcava fração de categoria funcional, e na ADIN 1295, relativa a associação de concessionárias ligadas pelo interesse contingente de terem concessão comercial de um produtor de veículos automotores). Ademais, não se atacando dispositivo da Lei Complementar em causa que tenha determinado expressamente a sua aplicação a operações relativas a jornais, mas, sim, a aplicação concreta dessa Lei a tais operações, o controle de constitucionalidade cabível é apenas o difuso. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, ficando prejudicado o pedido de liminar.”

(ADI nº 1486 MC, Relator: Ministro Moreira Alves, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 12/09/1996, Publicação em 13/12/1996; grifou-se).

Tanto é assim que, conforme se depreende da própria petição inicial do requerente, as três decisões judiciais que, a seu ver, indicariam a invalidade das normas questionadas foram, todas elas, impugnadas judicialmente e cassadas ou suspensas nas vias judiciais ordinárias.

Por outro lado, o acolhimento dos pedidos do requerente, o que se admite por mera hipótese, inviabilizaria, de modo absoluto, a aplicação das sanções de suspensão temporária e de proibição do exercício de atividades pelos provedores de conexão e de aplicações de internet, independentemente das circunstâncias do caso concreto e da gravidade da infração por estes cometida.

Com efeito, a eventual procedência da presente ação direta impediria o órgão jurisdicional competente de avaliar, caso a caso, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade das sanções referidas, o que seria substituído por um juízo apriorístico de que tais penalidades seriam, em todo e qualquer caso, desarrazoadas.

Em vista disso, verifica-se que a tese sustentada pelo autor, além de enfraquecer a proteção dos usuários da internet em face dos riscos gerados pelos

provedores de conexão e de aplicações, desprestigia o exercício da função jurisdicional e contraria os princípios da proporcionalidade e da individualização das penas ao inviabilizar a apreciação das circunstâncias concretas na análise da adequação das sanções em exame.

Ademais, quanto à alegação de que as normas atacadas vulnerariam os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da continuidade do serviço público, deve-se salientar que referidos preceitos constitucionais não se revestem de caráter absoluto. Trata-se de normas que colidem com outras disposições constitucionais e que se restringem mutuamente, cabendo ao legislador, à Administração Pública e ao intérprete jurisdicional efetuar a ponderação entre suas diretrizes.

Em consequência disso, o exercício de qualquer atividade econômica condiciona-se à observância dos requisitos legais e das limitações impostas pela Administração. Em outros termos, determinada atividade econômica não pode ser livre e continuamente desenvolvida por quem desrespeita as regras que regem seu desempenho. Nessa linha, confira-se o entendimento desse Supremo Tribunal Federal:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. TRR. REGULAMENTAÇÃO DL 395/38. RECEPÇÃO. PORTARIA MINISTERIAL. VALIDADE. 1. O exercício de qualquer atividade econômica pressupõe o atendimento aos requisitos legais e às limitações impostas pela Administração no regular exercício de seu poder de polícia, principalmente quando se trata de distribuição de combustíveis, setor essencial para a economia moderna. 2. O princípio da livre iniciativa não pode ser invocado para afastar regras de regulamentação do mercado e de defesa do consumidor. 2. O DL 395/38 foi editado em conformidade com o art. 180 da CF de 1937 e, na inexistência da lei prevista no art. 238 da Carta de 1988, apresentava-se como diploma plenamente válido para regular o setor de combustíveis. Precedentes: RE 252.913 e RE 229.440. 3. A Portaria 62/95 do Ministério de Minas e Energia, que limitou a atividade do transportador-revendedor-retalhista, foi legitimamente editada no exercício de atribuição conferida pelo DL

395/38 e não ofendeu o disposto no art. 170, parágrafo único, da Constituição. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE nº 349686, Relatora: Ministra Ellen Gracie, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento em 14/06/2005, Publicação em 05/08/2005; grifou-se);

Como visto, os dispositivos sob investiva destinam-se a coibir condutas dos provedores de conexão e de aplicações que sejam lesivas aos direitos fundamentais de intimidade, privacidade e de sigilo de comunicações e de dados dos usuários. A potencial gravidade dos atos lesivos justifica a severidade das penalidades passíveis de aplicação pelo juiz competente no caso concreto.

Não se nega, portanto, a rigidez das sanções estipuladas pelas normas legais questionadas. Por outro lado, não se afigura correto classificar a violação aos direitos fundamentais mencionados como “*questões de menor importância*”, conforme alegado pelo requerente na petição inicial da presente ação direta (fl. 14).

Impossibilitar o Estado, em toda e qualquer situação, de determinar a suspensão ou a proibição do exercício das atividades mencionadas no artigo 11 da Lei nº 12.965/14 corresponderia a sobrepor os interesses econômicos dos provedores de conexão e de aplicações de internet aos direitos fundamentais dos usuários da rede. Significaria, em síntese, não levar a sério as garantias previstas pelo artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição da República.

Destarte, constata-se, em consonância com a jurisprudência dessa Suprema Corte, que as disposições questionadas se compatibilizam com a Carta Republicana, não havendo afronta a nenhum dos preceitos constitucionais suscitados pelo requerente como parâmetros de controle.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pela improcedência do pedido veiculado pelo requerente, devendo ser declarada a constitucionalidade dos artigos 10, § 2º; e 12, incisos III e IV, da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.

São essas, Excelentíssima Senhora Relatora, as considerações que se tem a fazer em face do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, 20 de junho de 2016.



FÁBIO MEDINA OSÓRIO
Advogado-Geral da União



GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso

HENRIQUE AUGUSTO FIGUEIREDO FULGÊNCIO
Advogado da União