

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RELATOR DA AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N° 403

O INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE (ITS), pessoa jurídica de direito privado constituída na forma de associação de fins não econômicos, com sede na Rua Marquês de Abrantes, 189, ap. 903, Flamengo, Rio de Janeiro/RJ, CEP 22230-060, inscrito no CNPJ sob o nº 182426320001-27, pelos seus diretores estatutários que subscrevem a presente, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com base no artigo 6º, §1º, da Lei 9.882/99, no art. 138 do Código de Processo Civil e no inciso XVIII do artigo 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, requerer a sua admissão neste processo na condição de *amicus curiae* e o consequente recebimento da presente manifestação com vistas a auxiliar este Excelso Tribunal na apreciação da presente Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental.

I - DA LEGITIMIDADE PARA ATUAR NA CONDIÇÃO DE *AMICUS CURIAE* – RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E REPRESENTATIVIDADE DO INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE (ART. 6º, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 9.882/99)

1. Cumpre ao postulante demonstrar sua legitimidade para ingressar na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, na condição de *amicus curiae*, com vistas a auxiliar esta Suprema Corte a apreciar a questão suscitada na ação.

2. Para a admissão do *amicus curiae* são exigidos determinados requisitos, quais sejam: a relevância da matéria, a representatividade do postulante e procuradores habilitados, nos termos do artigo 138 do Código de Processo Civil e do artigo 6º, § 2º, da Lei 9.882/99.

3. O Instituto de Tecnologia e Sociedade é, nos termos de seu Estatuto Social, uma associação de fins não econômicos. O Instituto destina-se à pesquisa e ao desenvolvimento de projetos sobre o impacto do avanço tecnológico sobre os mais diversos campos sociais, dentre eles o direito, a economia, a política e a ciência, em conformidade com o disposto no artigo 4º de seu referido estatuto social (**DOC 01**).

4. Para atingir tais objetivos, de acordo com seu artigo 5º, XI, de seu estatuto, o Instituto está autorizado a adotar medidas administrativas e judiciais cabíveis para a defesa dos interesses da coletividade em geral. Dentre os subscritores desta peça estão Ronaldo Lemos e Carlos Affonso Pereira de Souza, Diretor Presidente e Diretor Vice-Presidente do ITS Rio, respectivamente. Ambos foram eleitos para as funções de Diretoria na Assembleia Geral de Constituição do Instituto (**DOC 02**), tiveram os seus mandatos confirmados na Reunião do Conselho Deliberativo, de 06 de abril de 2015 (**DOC 03**), e aqui atuam como representantes do Instituto no estrito cumprimento de atividade prevista no Estatuto Social. Subscvem ainda a presente outros professores e pesquisadores associados ao Instituto.

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

fundadores do ITS Rio compareceram à diversas audiências públicas e, após a aprovação da lei, participaram de inúmeros eventos, no Brasil e no exterior, para promover a mais ampla e necessária aplicação dos seus termos.

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

7. Nesse sentido, o ITS Rio participa ativamente dos debates públicos sobre a internet no Brasil. Por exemplo, em iniciativa recente, uma campanha do ITS Rio obteve rapidamente 220.000 assinaturas¹, bem como ampla cobertura na imprensa nacional e internacional.

8. O trabalho de pesquisa do ITS é frequentemente citado por órgãos da imprensa nacional e estrangeira, dada a *expertise* do Instituto com relação a assuntos que envolvem tecnologia e políticas públicas. Exemplos incluem menções em grandes veículos como *The New York Times*², BBC Brasil³, *El País*⁴, Estadão⁵, *Veja*⁶, *The Intercept*⁷, *Época*⁸, dentre outros.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

12. Especificamente com relação ao Marco Civil da Internet (“MCI”), o Instituto possui uma vasta e reconhecida atuação sobre a matéria em debate nesta Corte. Como dito, seus diretores-fundadores, Ronaldo Lemos, Sérgio Branco e Carlos Affonso Souza, participaram diretamente na idealização do Marco Civil da Internet¹⁰. O Instituto de

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

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

Tecnologia e Sociedade é referência nacional e internacional a respeito do Marco Civil, o que se evidencia nas diversas parcerias com renomadas universidades e centros acadêmicos globais sobre a matéria.¹¹

13. Portanto, o requerente preenche os requisitos necessários exigidos por esse Excelso Tribunal, visto que : (a) está representado nos autos por seus atuais Diretor-Presidente e Diretor Vice-Presidente, atuando em conformidade com o estatuto social (**DOC 01**); (b) tem representatividade em razão de sua expertise na matéria; e (c) trata-se de matéria de manifesta relevância por violar o art. 5º, IX, da Constituição Federal de 1988, que dispõe que é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Caso a violação do preceito fundamental não seja reconhecida, o bloqueio judicial de aplicativos, como o WhatsApp, poderá ainda ocorrer, afetando milhões de brasileiros que se valem de tais ferramentas tecnológicas para exercerem seus direitos à liberdade de expressão e à liberdade de comunicação, bem como para desenvolverem seus negócios e atividades comerciais.

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

II – DA PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

II.1 – DA PRESENTE ADPF

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

15. A presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi proposta pelo Partido Popular Socialista – PPS, com pedido de medida cautelar, em face da decisão judicial do Juiz da Vara Criminal de Lagarto (SE), Marcel Maia Montalvão, nos autos do processo nº 201655000183, que bloqueou o aplicativo de comunicação *WhatsApp*. Apesar da decisão ter sido cassada pelo E. Tribunal do Estado de Sergipe, o julgamento da presente ADPF mostra-se ainda relevante, tendo em vista a possibilidade de ocorrer novamente lesão a preceito fundamental, devido à reiterada prática de juízes brasileiros determinarem bloqueios de aplicativos, como o que ocorreu em 19 de julho de 2016, no Estado do Rio de Janeiro, por determinação da juíza da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias¹².

II.2 - DA RELEVÂNCIA DO OBJETO DA PRESENTE ADPF

16. A presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental possui grande relevância. Conforme argumentado pelo próprio autor, em manifestação eletrônica de 19 de julho de 2016, o pedido de mérito formulado na inicial tem como finalidade impedir que ocorra novamente a suspensão do aplicativo de mensagens *Whatsapp* por meio de qualquer decisão judicial, em virtude da mencionada conduta violar o direito fundamental à comunicação, nos termos do art. 5º, inciso IX, da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, ainda estão presentes os pressupostos de cabimento, quais sejam, o descumprimento de preceito fundamental e a inexistência de outro meio idôneo, conforme será demonstrado.

17. Não há dúvidas da existência de violação e de ameaça de lesão a um preceito fundamental. Apesar do E. Tribunal de Sergipe ter revogado a decisão do Juízo de Lagarto, a ameaça ao preceito fundamental da liberdade de expressão e de comunicação

¹² Disponível em <<http://oglobo.globo.com/economia/justica-do-rio-determina-bloqueio-do-servico-do-whatsapp-novamente-19744594>>, acessado em 01.08.2016.

ainda existe, como restou comprovado com a nova decisão da Juíza da 2ª Vara Criminal de Duque de Caxias. De acordo com o *caput* do art. 1º da Lei 9.882/99, a arguição de descumprimento de preceito fundamental pode ser utilizada tanto para reparar uma lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, quanto para **prevenir ou evitar uma violação**, quando ganha caráter preventivo. Além dessas duas hipóteses, caberá também a ADPF quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

18. Analisando o pedido feito pelo autor, resta evidente que a presente ADPF tem caráter preventivo, já que visa evitar que decisões judiciais acabem por violar preceitos fundamentais. Apesar da resolução do caso em Sergipe, o preceito fundamental composto pelas liberdades de expressão e de comunicação ainda se encontra ameaçado, tendo em vista a possibilidade de novas decisões judiciais determinarem o bloqueio de aplicativos de mensagens.

19. Quanto ao segundo requisito, a inexistência de outro meio idôneo, é evidente que a ADPF é o único meio viável para proteger os direitos à liberdade de comunicação e à liberdade de expressão das ameaças de futuros bloqueios desproporcionais e lesivos à infraestrutura da rede. Embora caiba recurso, ou mesmo possa ser impetrado um mandado de segurança quando for proferida uma decisão determinando o bloqueio de aplicativos, sabe-se que tais medidas são lentas e não criam a segurança jurídica desejada. Isso porque, ainda que se possa adotar tais medidas no caso concreto, outras decisões poderão ser proferidas em casos distintos, determinando igualmente o bloqueio de aplicativos, como, aliás, já se passou. Cada vez que ocorre um bloqueio, milhões de brasileiros são prejudicados, incluindo a própria Justiça brasileira, que vem utilizando o aplicativo até mesmo para a intimação de despachos ou decisões judiciais, conforme noticiado na própria decisão que concedeu a medida cautelar nos autos da presente ADPF, em 19 de julho de 2016.

20. Bloqueios penalizam não só os usuários do aplicativo, como também sancionam a plataforma por conta da conduta de seus usuários. Ao redigir os seus dez Princípios para a Governança e Uso da Internet, o Comitê Gestor da Internet no Brasil definiu o chamado princípio da “**inimputabilidade da rede**” como aquele que determina que “o combate a ilícitos na rede deve atingir os responsáveis finais e não os meios de acesso e transporte, sempre preservando os princípios maiores de defesa da liberdade, da privacidade e do respeito aos direitos humanos.”¹³

21. Resta claro que o instrumento da ADPF é, portanto, o único meio idôneo para garantir, de forma *erga omnes*, que cessem as decisões do Poder Judiciário que impõem o bloqueio de aplicativos, violando e ameaçando preceitos fundamentais.

II.3 DO OBJETO IMPUGNADO PELA PRESENTE ADPF

22. Conforme demonstrado anteriormente (II.2), o objeto impugnado na presente ADPF é a ameaça de lesão ao preceito fundamental disposto no art. 5º, IX, da Constituição Federal de 1988, qual seja, o direito às liberdades de expressão e de comunicação, por meio de decisões judiciais que venham a ser proferidas com base em uma interpretação equivocada dos artigos 10, 11 e 12 da Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet) impondo o bloqueio de aplicativo que viabiliza a troca de mensagens e conteúdos entre diversos usuários.

23. No direito pátrio, não é admissível o bloqueio prévio de sites, serviços e aplicativos de internet diretamente na camada da **infraestrutura** da rede. Tais bloqueios – que vêm ocorrendo por intervenções diretamente nessa camada da infraestrutura – violam a Constituição Federal de 1988 e também a Convenção Americana de Direitos Humanos

¹³ Comitê Gestor da Internet no Brasil – CGI.br. Princípios para a governança e uso da internet no Brasil. Resolução CGI.br/RES/2009/003/P. Disponível em: <<http://www.cgi.br/resolucoes/documento/2009/003>>, acessado em 02.09.2016.

de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica), em seu artigo 13, item 3, que dispõe claramente que:

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

24. A internet pode ser pensada como dividida em duas camadas distintas: a camada de infraestrutura (composta por cabos de fibra ótica, roteadores, modems, servidores de DNS, os protocolos lógicos, como o TCP/IP e assim por diante) e a camada de conteúdos (como os sites, aplicativos, redes sociais, mensagens, vídeos textos e tudo o mais que é transmitido pela rede). As ordens de bloqueio a sites e serviços, como aquelas que já foram demandadas em nosso país contra serviços como o Uber, Secret, Youtube e Whatsapp, atacam diretamente a infraestrutura da rede. Isso traz um grande número de problemas, dentre eles, a perda de confiabilidade na internet brasileira perante a de outros países.

25. A infraestrutura da internet é uma **infraestrutura crítica**. Por ela trafegam transações bancárias, aplicações de “cidades inteligentes”, de telemedicina, de segurança pública e assim por diante. Grande parte da infraestrutura “tradicional” de vários países (incluindo o Brasil), **como por exemplo a rede elétrica**, já está interconectada à internet e dela dependerá cada vez mais.

26. Em geral, interferências governamentais diretamente na camada de infraestrutura da rede são típicas de países autoritários e não de países democráticos. Entendemos que é legítimo o interesse de que sejam possibilitadas as investigações criminais e os instrumentos para a instrução processual penal. No entanto, a solução para isso não é a

intervenção na camada de infraestrutura da rede, com o consequente bloqueio de sites, aplicativos e serviços na internet.

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

*“Art. 9º, § 3º. Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, **é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados**, respeitado o disposto neste artigo.”* (grifamos)

28. Como visto acima, o bloqueio de sites **na infraestrutura da rede** constitui não apenas violação às normas constitucionais, mas também violação aos direitos humanos. Esse é precisamente o entendimento do **Conselho de Direitos Humanos da ONU** que proferiu, em 27 de junho de 2016, Resolução sobre a promoção, a proteção e o gozo dos direitos humanos na Internet. Nesse documento, afirma-se que violam os direitos humanos as medidas que intencionalmente impedem ou interferem no acesso ou disseminação da informação online. Vale destacar alguns trechos da mencionada Resolução:

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

humanos internacionais e conclama os Estados a abdicarem e cessarem tais medidas;” (Tradução do original em inglês, grifamos)¹⁴

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

30. Decisões judiciais que ordenam o bloqueio não podem ser baseadas no Marco Civil da Internet, visto que tal medida não se encontra prevista em nenhum dos dispositivos da Lei e, ao contrário, é vedada por ele. O título conferido pelo legislador ao Capítulo III da Seção II do Marco Civil da Internet não poderia ser mais claro: “**Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas**”. De pronto, resta evidente que os artigos nele constantes, quais sejam, os artigos 10, 11 e 12, referem-se à proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas. **Desse modo, a intenção do legislador foi de criar instrumentos para proteger os dados dos usuários.** No entanto, tais artigos vêm sendo utilizados de forma equivocada como subsídio para promover o bloqueio de aplicativos, em completa desconformidade com o texto do Marco Civil da Internet, como se verá abaixo.

31. O artigo 10 do MCI dispõe sobre os deveres de guarda e de disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas. Essa proteção, por sua vez, está em consonância com os

¹⁴ Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G16/131/89/PDF/G1613189.pdf?OpenElement>>, acesso em: 10.08.16. “1. Affirms that the same rights that people have offline must also be protected online, in particular freedom of expression, which is applicable regardless of frontiers and through any media of one’s choice, in accordance with articles 19 of the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights; (...) 10. Condemns unequivocally measures to intentionally prevent or disrupt access to or dissemination of information online in violation of international human rights law and calls on all States to refrain from and cease such measures;”

direitos e garantias fundamentais dos cidadãos que protegem a intimidade, a privacidade e os dados pessoais e se encontram positivados nos incisos X e XII, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988 . Confira-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...) XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

32. No mesmo sentido, o artigo 11 do MCI estabelece que “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.” Em sequência, o artigo 12 da Lei estabelece as sanções pela violação de quaisquer deveres previstos no *caput* do art. 11 da Lei.

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

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

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

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

Art. 10 - (...) §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.

35. Em vista disso, não há dúvidas de que os parágrafos 1º e 2º, do art. 10, do MCI, excepcionam a regra do *caput*, uma vez que elencam a possibilidade de “os registros de conexão de acesso a aplicações de internet de que trata a Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas” serem disponibilizados pelo provedor. Ainda assim, com a finalidade de ratificar a proteção conferida pela Seção em comento, o artigo 11 deixa claro que em todas as atividades de coleta, armazenamento, guarda e tratamento

de 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.

36. As sanções constantes no artigo 12, portanto, deverão ser aplicadas somente se o provedor não respeitar os deveres dispostos nos artigos 10 e 11 da Lei nº 12.965 de 2014, ou seja, caso não haja a preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas na guarda e na disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet. E, mesmo assim, essas sanções não autorizam o bloqueio de sites ou aplicativos, mas apenas a suspensão ou proibição “das atividades que envolvam os atos previstos no artigo 11”, quais sejam, “a coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros de dados pessoais ou de comunicações”. Em outras palavras, **as atividades previstas no artigo 11 são realizadas exclusivamente na camada de conteúdo da internet e nunca na camada de infraestrutura da rede.** Logo, é equivocado cogitar que essas sanções autorizem qualquer interferência na infraestrutura da rede brasileira. Tal interferência mostra-se flagrantemente inconstitucional.

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

38. Desta forma, entende-se que o objetivo primordial da Lei 12.965/2014 é assegurar a proteção jurídica adequada aos usuários de internet. A Advocacia-Geral da União, nas informações prestadas na ADI 5.527, que busca declarar a inconstitucionalidade dos artigos 10, §2º, e 12, incisos III e IV, da Lei nº 12.965, reconheceu que “as comunicações privadas dos usuários devem ser preservadas em observância à intimidade, vida privada, honra e imagem das partes envolvidas, razão pela qual seu conteúdo somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial”¹⁵. No mesmo sentido, foram as informações prestadas pelo Senado Federal na referida ADI:

A legitimidade, juridicidade e constitucionalidade das normas emanadas do Congresso Nacional devem ser reforçadas com uma interpretação sistemática e teleológica, tal como proposta pelo órgão máximo da representação democrática brasileira.

Vejam, primeiramente, que as normas em tela se inserem no Capítulo Da Provisão de Conexão e de Aplicações de Internet e na Seção Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas.

A Seção citada dispõe sobre uma parte fundamental do Marco Civil da Internet: a proteção e garantia da intimidade, privacidade, honra e imagem dos usuários de internet e preceitua que, por mais que existam empresas globais, a lei brasileira protege seus cidadãos e se aplica incondicionalmente no território nacional. Essa é a tônica dada pelo Congresso Nacional: a proteção dos cidadãos.

Então, se uma empresa, de qualquer natureza ou nacionalidade, ameaçar ou ferir a intimidade, privacidade, honra e imagem dos

¹⁵ As informações da Advocacia-Geral da União estão disponíveis em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=555543717#19%20-%20Presta%20de%20informa%20F5es%20\(28953/2016\)%20-%20Presta%20de%20informa%20F5es](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=555543717#19%20-%20Presta%20de%20informa%20F5es%20(28953/2016)%20-%20Presta%20de%20informa%20F5es), acesso em: 27.09.16.

*brasileiros usuários de internet no que tange à “guarda, disponibilização dos registros de conexão e de acesso de aplicações de internet, guarda e disponibilização de dados pessoais e conteúdo das comunicações privadas” (caput do art. 10 da Lei nº 12.965/14) fica sujeita às sanções do art. 12 da Lei nº 12.965/14. Até porque o art. 7º consigna que o acesso à internet é essencial à cidadania e prevê direitos dos usuários. A mens legis não é a de possibilitar a suspensão ou proibição das atividades de empresa que não fornece dados diante de ordem judicial. Essa questão é tratada em leis próprias. Tanto isso é sistemática e teleologicamente coerente que os tribunais cassaram as decisões judiciais que deram ensejo à presente ação direta. O Marco Civil da Internet se destina à tutela da privacidade e intimidade, como direitos fundamentais que são, no ambiente da internet, cujo acesso, nos dias de hoje, apresenta-se como vital para o exercício da cidadania.*¹⁶

39. Entendimento em sentido contrário afrontaria posicionamento já consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, como se verifica no trecho destacado do acórdão do HC 96.056:

Certo é que a inviolabilidade do sigilo das correspondências, das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas (CF, art. 5º, XII) visa, em última análise, resguardar o também direito constitucional à intimidade, previsto no art. 5º, X. Dessarte, a regra é a privacidade desses dados e comunicações, somente se

¹⁶ Disponível em:

[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=556977343#21%20-%20Presta%20E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es%20\(30041/2016\)%20-%20Presta%20E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=556977343#21%20-%20Presta%20E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es%20(30041/2016)%20-%20Presta%20E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es) , acesso em: 27.09.16.

justificando a sua mitigação, quando razões de interesse público, devidamente fundamentadas por ordem judicial, demonstrarem a conveniência de sua quebra, para fins de promover investigação criminal ou instrução processual penal. Verifica-se, assim, que a garantia constitucional de inviolabilidade dos dados e das comunicações, visando a preservar o direito à intimidade (CF, art. 5º, XII), conflita com a possibilidade de sua devassa nas hipóteses de investigação criminal ou instrução processual penal, desde que por ordem judicial fundamentada.¹⁷

40. As decisões que bloqueiam aplicativos de internet, além de serem inconstitucionais por violarem preceito fundamental, não possuem qualquer fundamento legal, uma vez que o Marco Civil da Internet não possui qualquer previsão para que as sanções do artigo 12 possam ser aplicadas em razão de descumprimento de ordem judicial.

41. Inclusive, o artigo 12, III, do Marco Civil da Internet, apenas permite a suspensão das atividades listadas no *caput* do artigo 11, o que é completamente diferente de um bloqueio na infraestrutura, senão vejamos:

Art. 12. Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções, aplicadas de forma isolada ou cumulativa: (...) III - suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11; ou

42. As atividades definidas no artigo 11 do Marco Civil da Internet que podem ser suspensas são as seguintes:

¹⁷ STF. Segunda Turma. HC 96.056/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, data de julgamento: 28.6.2011.

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.
(grifamos)

43. Portanto, a Lei apenas permite a suspensão das atividades de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet não autorizando a total indisponibilidade do aplicativo ou site, o que ocorreria com o bloqueio propriamente dito. 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 representa uma punição para o provedor que não respeita os deveres previstos nos artigos 10 e 11 do Marco Civil da Internet, uma vez que a coleta desses dados é fonte essencial de receita nas atividades econômicas exercidas por provedores que oferecem serviços na internet.

III - DA VIOLAÇÃO AO PRECEITO FUNDAMENTAL DO ART. 5º, IX, DA CRFB/88

III.1 AS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE COMUNICAÇÃO PROTEGIDAS NO ART. 5º, IX, DA CRFB/88, COMO UM PRECEITO FUNDAMENTAL

44. A ADPF é um instrumento que tem por objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público. Apesar disso, tanto a CRFB/88 quanto a

Lei nº 9.882/99, que regulamenta a ADPF, são omissos na conceituação do que seria um preceito fundamental.

45. Doutrina e jurisprudência já trataram de analisar o que seria um preceito fundamental. De acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso, alguns conjuntos de normas inegavelmente devem ser abrigados no domínio dos preceitos fundamentais, tais como: (i) os fundamentos e objetivos da República; (ii) os direitos fundamentais individuais, coletivos, políticos e sociais; e (iii) as normas que se abrigam nas cláusulas pétreas.¹⁸ Neste sentido, pode-se afirmar que os preceitos fundamentais são princípios e regras constitucionais essenciais à ordem jurídica constitucional, ou seja, são normas que conformam a essência do conjunto normativo-constitucional.

46. No julgamento de Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 33, relatada pelo Min. Gilmar Mendes, o Tribunal Pleno reconheceu que os direitos e garantias individuais seriam preceitos fundamentais. Destaca-se, a seguir, trecho do voto do relator:

*“Parâmetro de controle – É muito difícil indicar, a priori, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e o julgamento da arguição de descumprimento. Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional. Assim, **ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º, dentre outros)**. Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da Constituição,*

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de Constitucionalidade do Direito Brasileiro*. 7ª edição. Ed. Saraiva: São Paulo, 2016.p. 328.

quais sejam, a forma federativa de Estado, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico. (...) Destarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, das suas relações de interdependência. Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio. Tendo em vista as interconexões e interdependências dos princípios e regras, talvez não seja recomendável proceder-se a uma distinção entre essas duas categorias, fixando-se um conceito extensivo de preceito fundamental, abrangente das normas básicas contidas no texto constitucional.”¹⁹

47. Portanto, é pacífico o entendimento de que as liberdades de comunicação e de expressão previstas no art. 5º, IX, da CRFB/88, são preceitos fundamentais e, por tal motivo, podem ser protegidas pela presente ADPF.

48. A Constituição Federal optou por prestigiar e garantir maior estabilidade aos direitos fundamentais, concedendo-lhes *status* de cláusulas pétreas, conforme estabelecido no art. 60, §4º. Portanto, por reconhecer que os direitos fundamentais são indispensáveis para a proteção da pessoa humana e a manutenção da democracia, o poder constituinte originário garantiu que eles jamais fossem abolidos por qualquer emenda constitucional, o que justifica, por consequência, que o intérprete garanta uma ampla proteção a esses direitos,

¹⁹ STF. ADPF 33-MC, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 29.10.03, DJ de 06.08.04.

podendo utilizar, de acordo com o caso concreto, tanto uma tutela preventiva quanto uma tutela repressiva e ingressar com ações direcionadas à Corte Suprema como, por exemplo, a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

III.2 DO BLOQUEIO E DA VIOLAÇÃO ÀS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE COMUNICAÇÃO

49. O *Whatsapp* possui mais de cem milhões de usuários²⁰ apenas no Brasil. O uso do aplicativo é intenso no país e vem sendo utilizado para os mais diversos fins, extrapolando o uso apenas casual. Hoje, é comum notar que diversas empresas utilizam o *Whatsapp* para se comunicar com seus consumidores ou mesmo para a comunicação interna com seus funcionários. Além disso, como antes mencionado, o próprio Poder Judiciário vem utilizando tal ferramenta para realizar intimações²¹ e outros atos atinentes à atuação jurisdicional. Claramente, o aplicativo possui relevância social e econômica.

50. No entanto, o que está em jogo aqui não é apenas o aplicativo *Whatsapp*, mas sim a integridade da infraestrutura da internet brasileira. Uma decisão que determina o bloqueio de um serviço diretamente na infraestrutura da internet impacta em seu funcionamento técnico. Por exemplo, países vizinhos ao Brasil que se interconectam à internet por meio da rede do país são imediatamente afetados. A resposta desses países é então desviar suas conexões para outras rotas não bloqueadas, preferindo se conectar via países como o Panamá ou os Estados Unidos, em vez de passar pelo Brasil, onde o bloqueio foi implementado.

51. Como visto acima, a Internet organiza-se em camadas. A camada de acesso, também conhecida como de aplicações, é onde operam, por exemplo, os intermediários da

²⁰ Disponível em: <<http://tecnologia.ig.com.br/2016-05-02/whatsapp-lamenta-bloqueio-no-brasil-e-afirma-que-nao-tem-informacoes-de-usuarios.html>> , acesso em: 03.08.16.

²¹ Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/negocios/justica-do-df-ja-usa-whatsapp-para-fazer-intimacoes-19747561>> , acesso em: 03.08.16.

internet, como o Twitter, o Facebook e o Skype. Essa camada conecta o terminal do usuário ao primeiro terminal do provedor. Uma outra camada é a infraestrutura, que transporta os dados a partir daí até a outra camada de acesso do outro usuário. Interferir no acesso na camada de infraestrutura afeta não só o usuário final, a integridade de toda a rede do país, inclusive no que tange à forma como essa rede é utilizada por outros países.

52. Preservar a “neutralidade” da infraestrutura da internet, isto é, protegê-la contra a interferência desnecessária e desproporcional originada do Estado, quanto do abuso do poder econômico privado foi uma das principais conquistas do Marco Civil da Internet. Admitir o bloqueio de sites e aplicações joga por terra esse princípio essencial da neutralidade da rede. Por outro lado, ainda que se venha a admitir a ocorrência de bloqueios, não através do Marco Civil, mas sim através do exercício do poder geral de cautela do magistrado, conforme previsto na legislação processual civil, é importante destacar que o mesmo poder não deve ser exercido sobre a infraestrutura da rede, mas limitar-se somente à camada de conteúdos²².

53. É inconstitucional a decisão que determina o bloqueio na camada de infraestrutura, pois viola direitos fundamentais, elencados como cláusulas pétreas, sem qualquer base constitucional – ou mesmo legal – para tanto. Conforme demonstrado anteriormente, o Marco Civil da Internet em nenhum momento permite o bloqueio de aplicativos, tampouco essa medida conforme implementada está em consonância com a Constituição Federal. O Marco Civil da Internet, em seu art. 12, apenas permite a suspensão das atividades do art. 11 e caso ocorra o desrespeito à privacidade dos usuários. Portanto, o bloqueio por descumprimento de ordem judicial é indevido.

²² Tivemos a oportunidade de comentar sobre o tema em diversos seminários recentes. Seguem algumas matérias divulgadas na imprensa sobre os eventos: “Marco Civil não pode ser usado como justificativa para bloqueios de aplicativos, afirmam especialistas” (TeleTime) <http://convergecom.com.br/teletime/25/08/2016/marco-civil-nao-pode-ser-interpretado-como-justifica-para-bloqueio-de-aplicativos-afirmam-especialistas/>; “Lei não justifica bloqueio de apps, dizem especialistas” (Exame): http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/lei-nao-justifica-bloqueio-de-apps-dizem-especialistas; e “Decreto falhou a regulamentar sanções do Marco Civil da Internet” (Consultor Jurídico) <http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/decreto-falhou-regulamentar-sancoes-marco-civil-internet> (todos acessados em 06.09.2016).

54. O Marco Civil da Internet assegura em seu art. 3º, I, a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal de 1988. Com base no referido dispositivo e no inciso V do art. 3º, na decisão monocrática de 19 de julho de 2016 que deferiu liminar para suspender a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Duque de Caxias/RJ, nos autos do IP 062-00164/2016, restabelecendo imediatamente o serviço de mensagens do aplicativo WhatsApp, o Min. Ricardo Lewandowski afirmou que:

*“Em seu art. 3º, I, o citado diploma dispõe que o uso da internet no País tem como um dos princípios a “garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal”. Além disso, há expressa preocupação com “a preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas” (art. 3º, V). Ora, **a suspensão do serviço do 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.”*

55. Em relação à liberdade de expressão – preceito fundamental violado pelo bloqueio do aplicativo WhatsApp – vale destacar que o Supremo Tribunal Federal tem, nos últimos anos, definido de forma mais clara os contornos da tutela constitucional do referido direito fundamental. Em razão das liberdades de informação e de expressão servirem de

fundamento para o exercício de outros direitos e liberdades, em determinados julgados percebe-se que foi atribuída uma posição preferencial para a liberdade de expressão – compreendida como liberdade de externar idéias, juízos de valor e as mais variadas manifestações do pensamento – em relação aos demais direitos fundamentais individualmente considerados. Destaca-se, aqui, três argumentos colocados pelo Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815, que tratou das biografias não autorizadas, para fundamentar tal entendimento: (i) historicamente, o Brasil seria marcado por períodos de séria repressão à liberdade de expressão; (ii) a liberdade de expressão seria o pressuposto para o exercício de outros direitos fundamentais, ou seja, o próprio desenvolvimento da personalidade humana dependeria da livre circulação de fatos, informações e opiniões, numa visão alargada da cidadania; e (iii) a liberdade de expressão seria indispensável para o conhecimento da história, o progresso social e o aprendizado das novas gerações.²³

56. Ainda sobre o tema da liberdade de expressão, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130, o Ministro Carlos Britto afirmou que “*a Constituição brasileira se posiciona diante de bens jurídicos de personalidade para, de imediato, cravar uma primazia ou precedência: a das liberdades de pensamento e de expressão lato senso*”.²⁴

57. Na ADPF 187, o Ministro Luiz Fux consignou que: “*A liberdade de expressão (...) merece proteção qualificada, de modo que, quando da ponderação com outros princípios constitucionais, possua uma dimensão de peso prima facie maior*”, em razão da sua “preeminência axiológica” sobre outras normas e direitos.²⁵ No Recurso Extraordinário 685.493, o Ministro relator Marco Aurélio declarou que: “*É forçoso reconhecer a prevalência da liberdade de expressão quando em confronto com outros direitos*

²³ STF. ADIn 4.815, voto do Min. Luís Roberto Barroso. A íntegra do voto encontra-se disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815LRB.pdf>, acesso em: 22.08.2016.

²⁴ STF. ADPF 130, rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. em 30.04.2009.

²⁵ STF, ADPF 187, rel. Min. Luiz Fux, j. em 15.06.2011.

*fundamentais, raciocínio que encontra diversos e cumulativos fundamentos. (...) A liberdade de expressão é uma garantia preferencial em razão da estreita relação com outros princípios e valores fundantes, como a democracia, a dignidade da pessoa humana, a igualdade*²⁶. Em decisão de 17.09.2014, na Rcl 18.638, o Min. Luís Roberto Barroso entendeu que “(...) o interesse público na divulgação de informações – reiterando-se a ressalva sobre o conceito já pressupor a satisfação do requisito da verdade subjetiva – é presumido. A superação dessa presunção, por algum outro interesse, público ou privado, somente poderá ocorrer, legitimamente, nas situações-limite, excepcionalíssimas, de quase ruptura do sistema. Como regra geral, não se admitirá a limitação de liberdade de expressão e de informação, tendo-se em conta a já mencionada posição preferencial (*preferred position*) de que essas garantias gozam.”²⁷ Por fim, vale lembrar que o Ministro Luiz Edson Fachin, em sua sabatina no Senado Federal, assentou de forma expressa que a liberdade de expressão deveria ser protegida da seguinte forma:

*"Quanto à incidência da liberdade de expressão e aos dispositivos que estão no direito fundamental do art. 5º e também do art. 220. Sobre isso, tenho uma opinião que pode ser resumida numa frase: o preço da liberdade há de ser pago em todas as hipóteses. Ou seja... Aliás, o bom e sempre lembrado Winston Churchill dizia isto. Ou seja, o preço da liberdade da imprensa, o preço da liberdade de expressão, esse é um preço que a sociedade precisa, de fato, adimplir, custe o que custar, porque nós não podemos ter censura em nenhuma hipótese. Isso é uma ofensa ao preceito constitucional dessa liberdade, que é elevada ao estatuto de garantia fundamental e que está aqui.*²⁸

²⁶ STF, RE 685.493, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 10.08.2012.

²⁷ STF, Rcl 18.638, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 17.09.2014.

²⁸ SENADO FEDERAL. COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA. Ata da 9ª Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, da 1ª Sessão Legislativa Ordinária, da 55ª Legislatura, realizada em 12 de maio de 2015, terça-feira, às 10 horas, na Sala de Reuniões

58. É ainda a própria Lei debatida nestes autos, o Marco Civil da Internet, que de forma ostensiva elege a liberdade de expressão como valor a guiar a sua aplicação. Essa percepção pode ser retirada das cinco vezes em que o tema da liberdade de expressão aparece no texto legal. A disciplina do uso da Internet no Brasil tem a liberdade de expressão como o seu **fundamento**, conforme dispõe o artigo 2º. Logo em seguida, no artigo 3º, a sua garantia aparece como **princípio** dessa mesma disciplina. O artigo 8º, por sua vez, afirma que a proteção da liberdade de expressão é **condição** para o pleno exercício do direito de acesso à rede. No que diz respeito aos danos causados na Internet e a consequente responsabilização de seus agentes, a liberdade de expressão desempenha ainda dois relevantes papéis. O *caput* do artigo 19, que estabelece a regra para responsabilização dos provedores de aplicações de Internet, é iniciado com a expressão “com o intuito de assegurar a **liberdade de expressão** e **impedir a censura**.” Com relação aos danos causados aos direitos autorais na Internet, o Marco Civil, no parágrafo segundo do mesmo artigo 19, afirma ainda que a aplicação do regime de responsabilização por ele determinado depende de previsão legal específica. Embora essa redação desloque o tratamento do tema para outro processo de alteração legislativa, é importante destacar que, segundo o dispositivo mencionado, essa nova legislação específica deverá “respeitar a **liberdade de expressão** e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal”.

59. Verifica-se, portanto, que o Poder Judiciário, ao proferir decisões determinando o bloqueio de um dos principais meios de comunicação do país, viola os preceitos fundamentais da liberdade de expressão e da liberdade de comunicação, o que torna o ato em si inconstitucional.

IV. DA FORMULAÇÃO FINAL DO PEDIDO

60. Respeitosamente, pede-se que esta Suprema Corte:

a) **Admita o Instituto de Tecnologia e Sociedade** na condição de *amicus curiae* na presente Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, nos termos do artigo 6º, §1º, da Lei 9.882/99, do art. 138 do Código de Processo Civil e do inciso XVIII, do artigo 21, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal;

b) **Proceda à convocação de audiência pública** para que sejam ouvidas representantes da sociedade com autoridade na matéria questionada, segundo o art. 6º, §1º, da Lei 9.882/99, colocando-se o ITS Rio à disposição dessa Egrégia Corte para participar nesta audiência;

c) **No mérito, confirme a liminar concedida**, reconhecendo que o bloqueio do aplicativo tratado nos autos representa violação ao preceito fundamental da liberdade de expressão e de comunicação e impeça que novas decisões judiciais determinem o bloqueio geral e indeterminado de serviços de comunicação em sites ou aplicativos de internet.

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

e) **No mérito, defira com relação ao pedido (A maiori, ad minus)** a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto de interpretação de que as sanções previstas Artigo 12 do Marco Civil possam ser utilizadas para coibir o descumprimento de ordem judicial, declarando que a interpretação conforme é aquela em que a finalidade desse artigo é tão somente compelir que os atores da internet respeitem o direito à privacidade

de seus usuários. Havendo o descumprimento de ordem judicial, deverão ser aplicadas as sanções regularmente previstas no Código de Processo Civil e no Código Penal.

Termos em que,
Respeitosamente,
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2016.

Ronaldo Lemos
OAB/SP 166.255

Carlos Affonso Pereira de Souza
OAB/RJ 107.337

Mario Viola de Azevedo Cunha
OAB/RJ 95.474

Chiara Spadaccini de Teffé
OAB/RJ 186.175

Gabriel P. Z. N. Itagiba
Acadêmico de Direito

Helena Parcias
OAB/RJ 206.891-E