

A ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA NA ELABORAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE INTERNET

LEGAL REASONING IN THE INTERNET PUBLIC POLICY MAKING

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PARA ELABORACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE INTERNET

ANA CLÁUDIA FARRANHA SANTANA

<https://orcid.org/0000-0002-1784-8695> / <http://lattes.cnpq.br/3145169281714440> / anclaud@uol.com.br

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UNB
BRASÍLIA, DF, BRASIL

AMANDA NUNES LOPES ESPÍNEIRA LEMOS

<https://orcid.org/0000-0002-7114-4613> / <http://lattes.cnpq.br/6635260673535090> / amandaespineira@gmail.com

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UNB
BRASÍLIA, DF, BRASIL

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar os argumentos das audiências públicas realizadas no processo de regulação da Internet no Brasil, no âmbito do processo legislativo do Marco Civil da Internet (MCI), e no bojo da ADI n. 5527 e da ADPF n. 403, no STF, ações que tratam dos bloqueios do *WhatsApp* no Brasil e questionam a constitucionalidade de dispositivos do MCI. Quais são os pontos de conexão dos argumentos das audiências públicas analisadas? Houve alguma mudança de entendimento quanto ao modelo de uma regulação da Internet no Brasil após esses 7 anos (2010-2017)? O ano de 2017 foi quando houve a convocação das audiências públicas analisadas. Metodologicamente trata-se de pesquisa qualitativa. Vale-se do referencial teórico da argumentação jurídica, com o modelo de Toulmin. Conclui-se que o modelo argumentativo pode dialogar bem como construção metodológica para regulação da Internet. Dentre as diversas teses utilizadas, a neutralidade de rede e a privacidade dos seus usuários são os dois principais argumentos pré e pós MCI. A participação social deve ser vista como garantia de direitos dentro de uma democracia digital, a fim de gerar pluralidade na construção do ambiente regulatório da Internet.

Palavras-chave: argumentação jurídica; audiência pública; Marco Civil da Internet; políticas públicas; regulação da internet.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the arguments of the public hearings held in the process of regulating the Internet in Brazil, in the context of the legislative process of the Marco Civil da Internet (MCI), and in the context of ADI n. 5527 and ADPF n. 403, in the STF, actions that deal with the blocking of *WhatsApp* in Brazil and question the constitutionality of provisions of the MCI. What are the connecting points of the arguments of the public hearings analyzed? Has there been any change in understanding regarding the model of an Internet regulation in Brazil after these 7 years (2010-2017)? The year 2017 was when the public hearings analyzed were convened. Methodologically, this is a qualitative research. It is based on the theoretical framework of legal argumentation, with the Toulmin model. It concludes that the argumentative model can dialogue well as a methodological construction for Internet regulation. Among the various theses used, net neutrality and the privacy of its users are the two main arguments pre and post MCI. Social participation should be seen as a guarantee of rights within a digital democracy, in order to generate plurality in the construction of the Internet regulatory environment.

Keywords: legal argumentation; public hearing; Marco Civil da Internet; public policies; internet regulation.

RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo analizar los argumentos de las audiencias públicas celebradas en el proceso de regulación de Internet en Brasil, dentro del proceso legislativo del Marco Civil da Internet (MCI), y en el contexto de la ADI n. 5527 y ADPF n. 403, en el STF, acciones que tratan de los bloqueos de *WhatsApp* en Brasil y cuestionan la constitucionalidad de las disposiciones del MCI. ¿Cuáles son los puntos de conexión de los argumentos de las audiencias públicas analizadas? ¿Ha habido algún cambio en la comprensión sobre el modelo de regulación de Internet en Brasil después de estos 7 años (2010-2017)? El año 2017 fue cuando se convocaron las audiencias públicas analizadas. Metodológicamente, se trata de una investigación cualitativa. Hace uso del marco teórico de la argumentación jurídica, con el modelo de Toulmin. Se concluye que el modelo argumentativo puede dialogar bien como construcción metodológica para la regulación de Internet. Entre las diversas tesis utilizadas, la neutralidad de la red y la privacidad de los usuarios son los dos principales argumentos pre y post ICM. La participación social debe ser vista como una garantía de derechos dentro de una democracia digital, para generar pluralidad en la construcción del entorno regulatorio de Internet.

Palabras clave: argumentación jurídica; audiencia pública; Marco Civil da Internet; políticas públicas; regulación de Internet.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO; 2 MODELO DE INTERSEÇÃO ENTRE A ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E A REGULAÇÃO DA INTERNET: DISCUSSÃO METODOLÓGICA; 3 APLICAÇÃO DO MODELO EM AUDIÊNCIAS PÚBLICAS PRÉ E PÓS MARCO CIVIL DA INTERNET; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

O estudo sobre a regulação da Internet despontou como esforço necessário frente aos desafios que os avanços tecnológicos propõem, sobretudo dada a pluralidade de interesses relacionados à Internet e à natureza inovadora desse meio. Da mesma forma que não há consenso sobre uma teoria única para a regulação da Internet, cada país segue modelos regulatórios que podem ser distintos. Cada país pode adotar uma visão da Internet e um modelo de compreensão para sua regulação que vai além dos modelos aqui apresentados. Diante disso, a regulação dependerá bastante do próprio desenvolvimento da Internet em cada país.

O Brasil, aprovou em 2014 o chamado Marco Civil da Internet¹ (MCI), regulamentado em 2016². Em 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) também foi sancionada, após diversas

¹ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 24 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 2 dez. 2019.

² BRASIL. Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016. Regulamenta a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na Internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 11 maio 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8771.htm. Acesso em: 3 jan. 2020.

mudanças no ano de 2019. Todos esses marcos regulatórios brasileiros que compõem a regulação da Internet foram frutos de um processo de intensas discussões no processo legislativo. A participação de diversos atores compõe essa construção na defesa dos interesses múltiplos. Ademais, após a aprovação dessas leis com protagonismo do Executivo, Legislativo, sociedade civil e setor empresarial, o Judiciário passa a ser um ator relevante no processo de construção da regulação, uma vez que irá interpretar os dispositivos legais e moldar sua aplicabilidade. No âmbito do controle de constitucionalidade estes dispositivos também são alterados e modificados.

Assim, a pesquisa possui o intuito de mapear a relação dos atores envolvidos na audiência pública realizada pela Comissão Especial no Congresso Nacional à época da elaboração do MCI e da audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADI n. 5527 e ADPF n. 403, que questionam a constitucionalidade de dispositivos no MCI e levantam os principais argumentos envolvidos nesse contexto de governança multissetorial, e a construção do MCI com base nas categorias de análise escolhidas.

As perguntas de pesquisa que embasam a justificativa apresentada e motivam a investigação são: Quais os argumentos dos atores envolvidos com o tema que participaram das cinco audiências públicas?; Quais são os pontos de conexão (semelhanças e divergências) dos atores e seus respectivos argumentos da audiência pública realizada pela Comissão Especial no Congresso Nacional à época da elaboração do MCI e da audiência pública realizada no STF no âmbito da ADI n. 5527 e ADPF n. 403 que questionam a constitucionalidade de dispositivos no MCI?; Houve alguma mudança de entendimento quanto ao modelo de construção de uma regulação da Internet no Brasil após esses 7 anos (2010-2017), recorte temporal da pesquisa? O recorte se justifica diante da convocatória das audiências públicas analisadas terem ocorrido em 2017.

Para responder às questões, apresentam-se como objetivos: (a) extrair os argumentos dos discursos; (b) analisar o conteúdo dos argumentos; (c) identificar os pontos de conexão (semelhanças e divergências) dos atores e seus respectivos argumentos das audiências públicas; (d) comparar os argumentos dos discursos das audiências nesses dois espaços de deliberação pública e participação que vêm interferindo na regulação, do ciberespaço, tendo em vista a implementação do MCI. Busca-se compreender nesses argumentos as variações de legitimação de cada grupo de interesse no processo de alcance de um pleito em fóruns de deliberação política, tal qual as audiências, objeto desta análise, tendo como base os diplomas legais regulatórios

voltados ao tema, como o MCI e seu Decreto Regulamentador e a conexão deste com os atores reguladores da chamada arquitetura da rede.

Diante disso, a hipótese apresentada é a de que os atores envolvidos tanto nas audiências ocorridas na elaboração do Marco Civil quanto os participantes das audiências públicas no STF possuem papel relevante na construção do modelo regulatório brasileiro e influenciam na tomada de decisões, as quais envolvem o Legislativo e o Judiciário. Contudo, encontram alguns entraves na discussão diante de atores que não compreendem as peculiaridades do ciberespaço.

Outra hipótese levantada é que as decisões de bloqueio são fruto de reações judiciais à regulação da Internet, em um contexto em que geralmente o Judiciário é visto como um veto *player* que age frente a uma judicialização reativa de questões regulatórias³⁴. O STF, em muitas das suas decisões, age também se inserindo na ideia de judicialização reativa. Contudo, a ADI e ADPF, decorrentes das demais ações de bloqueio do *WhatsApp* no Brasil, decidirão sobre a constitucionalidade de dispositivos do MCI, que é o marco regulatório brasileiro sobre o tema. A decisão do STF que analisará o MCI à luz da Constituição, no sistema de controle de constitucionalidade, possui a competência de alterar a vigência, validade e eficácia de parte da lei, uma vez declarados dispositivos inconstitucionais, ou mesmo de ratificar esses elementos da norma, o que indiretamente, portanto, interfere na questão regulatória.

Metodologicamente, trata-se de pesquisa qualitativa, utilizando-se das três etapas basilares que compõe essa espécie metodológica, segundo Minayo⁵: (1) fase exploratória; (2) trabalho de campo; (3) análise e tratamento do material empírico e documental. Vale-se do referencial teórico da argumentação jurídica. Como suporte à análise dos argumentos dos

³ SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos. **O exercício da colegialidade no Supremo Tribunal Federal: entre a construção social do discurso e as práticas judiciárias**. Orientadora: Gisele Guimarães Cittadino. 2017. 307 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/31963/31963.PDF>. Acesso em: 16 fev. 2023.

⁴ AGUIAR, Alexandre Kehrig Veronese. **A judicialização das políticas públicas de telecomunicações e as demandas dos consumidores: o impacto da ação judicial**. Orientador: Luiz Jorge Werneck Vianna. 2011. 386 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/bitstream/1/15467/1/tese%20alexandrev.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2023.

⁵ MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 26. ed. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 26.

discursos, utiliza-se de investigação de pesquisadores do InternetLab⁶, disponível no blog da plataforma “Bloqueios.Info”.

1 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

Paulatinamente, uma tendência de regulação da Internet, no Brasil, se estabeleceu encabeçada inicialmente por diversos projetos de lei propostos com o intuito de regulamentar o uso da Internet de forma punitiva. Assim, ainda em 1999, foi proposto o PL n. 84/99, conhecido como Projeto de Lei Azeredo ou AI-5 Digital, para tipificar condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digital ou similares. A proposta foi duramente rebatida por setores da sociedade e culminou na elaboração de outro projeto, o PL n. 2126/2011, depois PLC n. 21/2014, que gerou o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). O Marco Civil foi aprovado após intensos debates no Congresso Nacional, a partir de uma construção participativa, estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil (RADOMSKY; SOLAGNA, 2016). Posteriormente, foi regulamentado pelo Decreto n. 8.771, em 2016. Desde essa data, vários projetos de lei têm sido apresentados e o próprio Judiciário também tem decidido temas frequentes em relação à Internet, como bloqueio de Aplicações; Franquia de Dados; Liberdade de Expressão; Neutralidade de rede; Novas obrigações para os provedores e Privacidade. Esses são alguns dos principais temas que expressam as tendências do debate na área da regulação da Internet.

Tais temas parecem ter conquistado a agenda dos atores estatais e da Sociedade Civil nos últimos tempos, bem como o protagonismo do Executivo e do Legislativo nas questões acima elencadas é evidente. Desse modo, a presente pesquisa busca investigar o diálogo entre os argumentos dos atores que participam do processo regulatório da Internet no Brasil. A inquietação desta investigação tem por base as quatro decisões de bloqueio do aplicativo *WhatsApp*, emitidas por juízes de diferentes estados da Federação. Assim, apresenta-se um breve panorama do tema a fim de contextualizar o objeto desta pesquisa.

Em fevereiro de 2015, decisão da Central de Inquérito da comarca de Teresina-PI, envolvendo um caso de pedofilia no processo n. 0013872-87.2014.8.18.014028, ordena o bloqueio do aplicativo, que foi revertido pelo Tribunal de Justiça (TJ) do Estado via Mandado de

⁶ ABREU, Jacqueline de Souza. Audiência Pública sobre Criptografia e Bloqueios do WhatsApp: argumentos diante do STF. *Bloqueios.info*, 26 jun. 2017. Disponível em: <http://bloqueios.info/pt/audiencia-publica-sobre-criptografia-e-bloqueios-do-whatsapp-argumentos-diante-do-stf/>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Segurança (MS) n. 201.0001.0019 2-4, antes mesmo de se concretizar a interrupção do serviço. Já em dezembro de 2015, o juiz agora da 1ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo, São Paulo, determinou novamente o bloqueio do *WhatsApp* por 48h, no procedimento de Interceptação Telefônica n. 0017520-08.2015.8.26.0564, cuja decisão foi derrubada 12 horas depois pelo MS n. 2271462-77.2015.8.26.0000, feito pela empresa *Facebook*, proprietária do aplicativo e decidida pelo TJ/SP. Ambas fundamentadas no art. 461, §1º do Código de Processo Civil de 1973.

Além desses casos, em maio de 2016, o juiz Marcel Montalvão de Lagarto, de Sergipe, definiu tal bloqueio de forma temporária (por 72 horas) no processo n. 201655000183. Desta feita, o magistrado utilizou-se de dispositivos do MCI, art. 10, 11, 13 e 15 e 12, III. A suspensão ocorreu por decisão do TJ/SE, que culminou na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 403, de relatoria do Ministro Edson Fachin. Por fim, de forma distinta das demais decisões sigilosas, a juíza Daniela Assumpção Barbosa, da Vara de Execuções Penais de Duque de Caxias, Rio de Janeiro, decidiu proferir uma decisão pública em separado, preservando o restante do processo em sigilo e bloqueando novamente o aplicativo, agora em julho de 2016, tal medida durou cerca de quatro horas até ser derrubada pelo Min. Lewandowsky do STF.

Diante desse último caso, o Partido Popular Socialista (PPS) pediu, no âmbito da ADPF n. 403 já proposta, a suspensão do novo bloqueio. A demanda foi analisada liminarmente, ou seja, em cognição sumária, pelo ministro Presidente do Supremo, o qual concluiu que o bloqueio do aplicativo nesse caso parece mesmo violar a garantia de liberdade de expressão e a legislação sobre o tema, sendo também uma medida desproporcional. A decisão do Presidente do Supremo, ao suspender o bloqueio do aplicativo, é fundamentada também no Marco Civil, demonstrando a finalidade a que essa lei se propõe, a partir de uma interpretação sistêmica dessa norma e da importância desse marco legal na conjuntura de regulamentação da Internet. Nessas decisões, o chamado “Poder de Cautela” do juiz é utilizado como argumento para justificar o bloqueio do aplicativo para todos os usuários no território nacional. Tal medida foi considerada, por diversos setores, como desproporcional, diante da finalidade a que se propõe.

A judicialização dessa temática chegou ao STF por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5527, ajuizada pelo Partido da República (PR), que pleiteia a declaração de inconstitucionalidade das sanções previstas no MCI, questionando os incisos III e IV do artigo 12 da Lei, os quais preveem a suspensão e proibição do aplicativo no Brasil. A Ação Direta supracitada se vale exatamente desses três primeiros casos do bloqueio de *WhatsApp* para

justificar o pedido de declaração de inconstitucionalidade dos arts. 10, §2º, e 12, II e III, do MCI, preceitos normativos utilizados para fundamentar as decisões judiciais que determinaram a suspensão temporária dos serviços de troca de mensagens via Internet como sanção pelo descumprimento de disponibilização do conteúdo das mensagens pela empresa prestadora do serviço. A finalidade desses dispositivos, entretanto, é assegurar o sigilo das comunicações, a proteção dos dados e a privacidade dos usuários da internet.

A ADI n. 5527 recebeu manifestações da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e da Advocacia-Geral da União. Tais entes não enxergam uma inconstitucionalidade no MCI enquanto ato normativo. Então, o Advogado Geral da União (AGU) e o Senado Federal acolhem e citam declaração do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) no sentido de que o art. 12 prevê sanções para descumprimento de normas de proteção de registros, dados pessoais e comunicações privadas. Assim, para a instituição, o problema está mesmo no âmbito da aplicação da lei nas próprias decisões de bloqueio já ordenadas, as quais teriam interpretado inadequadamente o Marco Civil. Dessa forma, não há nenhum problema na previsão abstrata das sanções de suspensão e proibição de atividades de provedores de Internet: declará-las inconstitucionais significa sobrepor interesses econômicos de provedores a direitos fundamentais de usuários.

O AGU, inclusive, demonstra que o MCI foi editado 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. Olhando no tempo, essa perspectiva, nos dias de hoje, parece em descompasso com a necessidade de coibir atos golpistas, antidemocráticos e desinformação. Essa finalidade é depreendida com clareza da Exposição de Motivos n. 86 - MJ/MP/MCT/MC, referente ao projeto de lei que resultou no diploma legal mencionado. Trecho desse documento (EM n. 86), aliás, demonstra que a função do Marco Civil era aproximar o Direito à Internet, afastando interpretações obscuras e realçando a necessidade de se analisar sistemicamente os dispositivos da Lei n. 12.965/2014.

A Procuradoria-Geral da República (PGR) e o Ministério da Justiça (MJ), defendem a extinção da ação sem resolução de mérito, pelo fato de a decisão objeto já ter sido suspensa e por não ter sido indicado ato do poder público lesivo a preceito fundamental, considerando a decisão de bloqueio proporcional aos fins que visava. Não haveria, assim, violação à liberdade de comunicação. Em suma, a PGR pede para se manifestar sobre o mérito da questão apenas após a realização da audiência pública, demonstrando as incertezas e a complexidade do tema. Apesar

da convergência entre as instituições que figuraram como amigas da Corte, notam-se algumas distinções em relação à fundamentação e à extensão dos pedidos, que serão rapidamente especificadas, a fim de demonstrar os argumentos utilizados nesse debate. Ainda diante da ADPF n. 403, houve o pedido para ingressar como *amicus curiae* de oito instituições.

Nesse contexto, os ministros relatores da ADI n. 5527 e ADPF n. 403, Rosa Weber e Edson Fachin, respectivamente, convocam audiência pública conjunta alegando o princípio da colegialidade do Tribunal, com o intuito de angariar elementos técnicos específicos dos objetos das ações supracitadas. Dessa maneira, houve acompanhamento das audiências públicas realizadas no STF, no âmbito das ADI n. 5527 e ADPF n. 403, nos dias 02 e 05 de junho de 2017, as quais trataram sobre as decisões de bloqueio do *WhatsApp* e temas afins.

Em outubro de 2016, abriram-se inscrições para que especialistas pudessem discutir, em uma audiência pública na Corte, os bloqueios judiciais que impedem o acesso ao aplicativo *WhatsApp*. Os especialistas ou as entidades interessadas em participar da discussão devem ter representatividade, especialização técnica e expertise no tema, de modo a que se selecionasse um número de participantes que garanta a pluralidade da discussão. O objeto central desse debate foi a necessidade de bloqueio do *WhatsApp* a nível nacional para viabilizar investigações policiais. A seleção desses especialistas pressupôs a resposta a quatro perguntas básicas que norteiam bem o tema; sobre criptografia; a possibilidade de desabilitar esse mecanismo de segurança e de realizar interceptação de conversas específicas em aplicativos como o *WhatsApp*.

Os atores participantes da audiência pública foram escolhidos, segundo os ministros relatores da ADI n. 5527 e ADPF n. 403, com base na especialidade técnica, na expertise que possuem sobre o tema, com o objetivo de extrair uma pluralidade de pontos de vista. Almeja-se que os discursos contribuam para que o colegiado do STF, o qual apreciará a matéria, receba os elementos técnicos relevantes para decidir. As regras formais da audiência foram enunciadas logo no início e cada ator expositor, isto é, cada órgão, quando fosse o caso de possuir mais de uma pessoa, teria vinte minutos. Posteriormente, houve um espaço denominado “espaço dialogal” com tempo para perguntas e respostas. O procedimento adotado entre os blocos de apresentação dos expositores com a possibilidade da proposição de questionamentos para os participantes, nesse espaço de deliberação que é a audiência pública, possuiu o intuito de viabilizar o diálogo entre os participantes e proporcionar uma dimensão dialógica de troca de ideias.

Há ainda em discussão no STF sobre o MCI, o Recurso Extraordinário RE n. 1037396 sobre a empresa provedora de aplicações de Internet ter os deveres de fiscalizar o conteúdo publicado nos seus domínios eletrônicos, de retirar do ar informações reputadas como ofensivas mediante simples notificação extrajudicial e de se responsabilizar legalmente pela veiculação do conteúdo antes da análise pelo Poder Judiciário. O *Facebook* sustenta a constitucionalidade do artigo 19 do MCI, o qual teria como princípios norteadores a vedação à censura, a liberdade de expressão e a reserva de jurisdição. Os casos de bloqueio do *WhatsApp* pelo Poder Judiciário entre 2015 e 2016 e o RE acima, em 2017, foram episódios que levaram ao questionamento sobre o papel da interferência e da interpretação do Judiciário sobre questões regulatórias da Internet e o diálogo entre os demais atores que pautam o tema. Contudo, conforme o quadro abaixo do percurso dos casos de bloqueio e aplicação e/ou descumprimento do MCI na Justiça brasileira não se tratam de casos isolados de bloqueio ou determinação de retirada de conteúdo pelo Judiciário brasileiro, já que estes ocorrem desde 2007 com o *YouTube*, o *Site Sobre Todos*, o *Facebook*, o *Uber*, a *MinerWorld*:

Figura 1- Quadro de Bloqueios no Brasil

	DATA	MOTIVO
Caso Facebook III	28/03/2018	Descumprimento de ordem judicial de remoção e filtragem de conteúdo
Caso Minerworld	19/03/2018	Violação a normas do Código de Defesa do Consumidor
Caso Facebook II	05/10/2016	Descumprimento de ordem judicial de retirada de conteúdo
Caso WhatsApp IV	19/07/2016	Descumprimento de ordem judicial de entrega de dados
Caso WhatsApp III	02/05/2016	Descumprimento de ordem judicial de entrega de dados
Caso WhatsApp II	16/12/2015	Descumprimento de ordem judicial de entrega de dados
Caso Tudo sobre Todos	29/07/2015	Violação a normas de proteção de dados pessoais

	DATA	MOTIVO
Caso Uber	28/04/2015	Oferta de serviço de transporte clandestino
Caso WhatsApp I	25/02/2015	Descumprimento de ordem judicial de entrega de dados
Caso Secret	19/08/2014	Violação da proibição constitucional ao anonimato
Caso Tubby	04/12/2013	Potencial exposição a violência psicológica e a danos à honra
Caso Facebook I	10/08/2012	Descumprimento de ordem judicial de retirada de conteúdo
Caso Youtube	09/01/2007	Descumprimento de ordem judicial de retirada de conteúdo

Fonte: Bloqueioteca. [Bloqueios.info](http://bloqueios.info), [2018?]. Disponível em: <http://bloqueios.info/pt/bloqueioteca/>.

Embora não sejam casos isolados, escolhem-se os casos acima com o intuito de analisar os argumentos dos discursos proferidos nas audiências públicas ocorridas no STF. Este espaço representa um momento de participação social em um contexto de judicialização de temáticas, como bloqueios do *WhatsApp*, e envolvem a interpretação do Marco Civil, dentro do contexto não apenas jurídico, mas também de disputa de poderes e interesses que permeiam o tema, com diversos atores envolvidos. Logo, opta-se por comparar esses argumentos com aqueles proferidos nas audiências públicas ocorridas no Legislativo durante a elaboração do MCI. Essas arenas de discussão, as quais envolvem atores diversos que atuam no tema, representam dois momentos respectivamente distintos de construção e de consolidação do modelo regulatório brasileiro da Internet em ambientes e órgãos com funções e competências diferentes em relação ao tema.

O objeto, de modo gráfico, de análise desta pesquisa: as audiências analisadas na Câmara, as decisões de bloqueio, a promulgação do Marco Civil e sua entrada em vigor, a aprovação do Decreto Regulamentador e a audiência pública no STF podem ser sistematizadas por meio da linha do tempo abaixo, a qual demonstra os marcos temporais da investigação e contribui para perceber a atuação dos atores e seus respectivos argumentos ao longo do tempo de elaboração e aplicação do MCI.

Figura 2 - Linha do tempo com marcos temporais da pesquisa.



Fonte: Elaboração própria.

Apesar desta análise não se aprofundar na relação entre o Legislativo e Judiciário, no processo regulatório da Internet, diante da ausência da decisão do STF na ADI n. 5527 e na ADPF n. 403, a investigação mescla elementos do Direito e da Ciência Política. Volta-se a atenção aos detalhes da participação no processo regulatório a partir dos atores que o compõem. Sob essa perspectiva, trata-se de algo pouco realizado em estudos jurídicos sobre o tema, cujo desafio do trabalho não é aprofundar as estratégias desses atores no âmbito dos poderes estudados, mas buscar compreender como essas estratégias desenham os debates e formulações regulatórias.

Recorrendo a Coutinho⁷, demonstra-se como é relevante realizar uma reflexão jurídica sobre as políticas públicas e construir habilidades e métodos de investigação entre o Direito e a Ciência Política nesse campo de estudo, que não deve ser negligenciada da formação e das

⁷ COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. In: Eduardo Marques; Carlos Aurélio Pimenta de Faria (Orgs.). **Política Pública como Campo Multidisciplinar**. São Paulo: Editora Unesp; Editora Focruz, 2013. p. 20

pesquisas no Direito. Para o autor, o direito reveste a política pública de formalidade e de uma solenidade que lhe é intrínseca. Dessa maneira, ao serem juridicamente moldadas, as políticas públicas passam, pelos crivos de constitucionalidade e de legalidade, que atribuem a sua validade dentro do ordenamento jurídico.

A formação da agenda de políticas públicas é “o processo pelo qual determinados problemas tornam-se alvo de atenção e ação do Estado”⁸. Kingdon⁹ tornou-se referência na compreensão das formulações de agenda das políticas governamentais. O autor parte dos processos pré-decisórios de determinado Governo na construção de sua agenda, isto é, questões para as quais voltarão interesses, a fim solucionar ou propor alternativas para problemas sociais existentes. Quando fatores como “problemas, soluções e interesses” convergem, ocorre o que se chama de janela de oportunidades e, a partir dela, uma política pública é materializada. Embora não seja o escopo deste trabalho, compreende-se que o processo participativo e de interação entre os atores, na formulação de uma política pública e de uma construção regulatória, envolve um processo de sedimentação da política. A participação, então, parte das audiências públicas, porém, não se limita a elas no processo legislativo. Solagna¹⁰, em sua pesquisa de mestrado, demonstra nesse processo de interação diferentes setores no processo de elaboração do MCI e a utilização das janelas de oportunidades¹¹, entre 2010 e 2014, quando da aprovação do marco regulatório.

Ressalta-se que a principal contribuição desta pesquisa se trata de entender que, no processo regulatório, mudam-se os atores, os argumentos, ou seja, o processo regulatório, sobretudo voltado para a dimensão da Internet, pela dinamicidade dos objetos regulados, passa por processos adaptativos no decorrer do tempo e dos interesses dos atores que o pautam. Dessa forma, há uma fluidez do discurso e dos argumentos utilizados que acompanha a agenda política

⁸ CALMON, Paulo Carlos Du Pin; COSTA, Marcelo Marchesini da. Análise de Políticas Públicas no Brasil: estudos sobre a formação da Agenda Governamental. In: Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração, XXXI, Rio de Janeiro, 2007. *Anais do XXXI ANPAD*. Rio de Janeiro, 2007. p. 1. Disponível em: http://arquivo.anpad.org.br/abrir_pdf.php?e=NzA3MQ==. Acesso em: 16 fev. 2023.

⁹ KINGDON, John W. *Agendas, Alternatives and Public Policies*. Washington: Addison-Wesley Educational Publishers Inc., 2003.

¹⁰ SOLAGNA, Fabricio. *A formulação da agenda e o ativismo em torno do Marco Civil da Internet*. Orientador: Guilherme Francisco Waterloo Radomsky. 2015. 199 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2015. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/117545/000966295.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Acesso em: 16 fev. 2023.

¹¹ KINGDON, John W. *Agendas, Alternatives and Public Policies*. Washington: Addison-Wesley Educational Publishers Inc., 2003.

de determinado local. Essa agenda possui ainda influência do que se chama de “processos de espalhamento de políticas públicas no contexto internacional”, como a influência de discussões de proteção de dados no mundo, com o Regulamento Geral Europeu, no contexto nacional com discussões sobre a privacidade na Internet e a necessidade de regular os dados pessoais de forma específica com a LGPD. A depender do momento, enfoques diferentes demonstram como o processo acompanha os acontecimentos e o sentimento do tempo com a respectiva difusão de políticas públicas.

2 MODELO DE INTERSEÇÃO ENTRE A ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E A REGULAÇÃO DA INTERNET: DISCUSSÃO METODOLÓGICA

A partir de teorias argumentativas Standard, com foco no modelo de Toulmin, em sua obra “Os usos dos argumentos”¹², almeja-se compreender qual a argumentação utilizada no processo de formação do MCI de forma comparativa aos argumentos sobre o tema dentro do contexto da implementação do Marco Civil no Brasil e da regulação do ciberespaço. Os modelos de Maccormick¹³ e Atienza¹⁴ foram elaborados com foco nas decisões judiciais e, por isso, não cabem na análise das audiências públicas. Dessa forma, para os argumentos dos discursos das audiências públicas, objeto central deste trabalho, utiliza-se o modelo de Toulmin¹⁵, o qual comporá os argumentos em um layout que critica o modelo lógico de silogismo simples de Aristóteles, da microestrutura dos argumentos “premissa menor, premissa maior, portanto, conclusão”, e se baseia em dados e garantias. As alegações ou *claims* são conclusões do argumento, cujos méritos buscam estabelecer-se, os quais, neste trabalho, chamaremos de “teses”. Além disso, os dados correspondem aos fatos aos quais recorreremos como fundamentos para a alegação. Já as garantias são padrões práticos de argumentos que permitem, a partir dos dados, que se cheguem às conclusões por uma espécie de descarte de outras possibilidades de interpretação.

Uma assertiva declarada na maioria das vezes está apoiada em um fato e no conhecimento de seu enunciador, ou por inferências e deduções do que se conhece. Assim, a

¹² TOULMIN, Stephen E. *Os usos do argumento*. Tradução: Reynaldo Guarani. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

¹³ MACCORMICK, Neil. *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

¹⁴ ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta, 2013.

¹⁵ TOULMIN, Stephen E. *Os usos do argumento*. Tradução: Reynaldo Guarani. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

alegação baseia-se em dados ou informações, ademais não apenas analisa-se os elementos que se tem para prosseguir, mas também a natureza e a justificação desse passo. A partir dessa perspectiva, percebe-se a necessidade de possuir afirmações gerais que levam a conclusões determinadas. Essas proposições, padrão ou cânones, do argumento são denominadas por Toulmin de garantias. Recorre-se aos dados de modo explícito e às garantias de modo implícito. Outra distinção é que as garantias são gerais e garantem a solidez dos argumentos, um exemplo dessa diferença é aquela realizada nos tribunais entre questões de fato e de direito¹⁶.

Para Toulmin¹⁷, necessita-se de afirmações gerais hipotéticas que sirvam como pontes que legitimem passar de um dado para a conclusão apresentada, não se trata de reforçar a base sobre a qual se constrói os argumentos. Gráficamente, o modelo básico de Toulmin pode ser representado pela a relação que existe entre os dados explícitos e a tese em que se apoiam, sendo a garantia implícita que autoriza passar dos dados para a alegação (tese), como se vê:

DADO \Rightarrow então **TESE**
já que a **GARANTIA**¹⁸

Pode ser necessário inserir um qualificador nesse processo argumentativo, em que determinada alegação confere algum grau de força. Muitas vezes, não basta a lei ou a doutrina sobre determinado assunto, é necessário discutir até que limite se aplica¹⁹. Parte-se da ideia de que um argumento analisado com clareza é “(1) um argumento em que as formalidades da avaliação racional estão expostas claramente”; é (2) expressado “na forma própria”; e é (3) um argumento arranjado numa boa forma geométrica”²⁰. Esse modelo básico “dado, garantia, logo conclusão/tese” por si só comporta a validade formal e material dos argumentos. Só se compreendem estas razões quando se considera o elemento apoio da garantia invocada. Então, opta-se por não inserir outras variáveis possíveis do elemento garantia no modelo de Toulmin, a fim de simplificar as análises a serem feitas nos capítulos seguintes deste trabalho.

¹⁶ TOULMIN, Stephen E. *Os usos do argumento*. Tradução: Reynaldo Guarani. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 139-143.

¹⁷ TOULMIN, Stephen E. *Os usos do argumento*. Tradução: Reynaldo Guarani. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 141.

¹⁸ TOULMIN, Stephen E. *Os usos do argumento*. Tradução: Reynaldo Guarani. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 141. Grifo nosso.

¹⁹ TOULMIN, Stephen E. *Os usos do argumento*. Tradução: Reynaldo Guarani. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 145.

²⁰ TOULMIN, Stephen E. *Os usos do argumento*. Tradução: Reynaldo Guarani. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 204.

Dessa maneira, tomando como base o modelo Toulmin, constrói-se um modelo próprio de análise dos argumentos utilizados nos discursos das audiências públicas. Antes, contudo, compreende-se a importância desse instrumento de participação que é uma audiência pública no contexto da tomada de decisões tanto no Legislativo quanto no Judiciário (no controle de constitucionalidade) e no âmbito da regulação da Internet. Além do mais, destaca-se que o modelo de Toulmin foi pensado para um processo dialógico de construção argumentativa, isto é, em que perguntas e respostas são realizadas para tanto. Por conseguinte, a priori, o *layout* dos argumentos se encaixaria muito bem nos argumentos de uma audiência, já que é um ambiente que propõe esse diálogo e participação social, inclusive com esclarecimentos por meio de questões. Não obstante, apesar de na teoria esses espaços das audiências públicas se proporem a uma construção dialógica, grande parte das audiências, sobretudo as falas iniciais dos participantes, não apresentam essa interação.

Isto posto, as teses serão extraídas do discurso por meio de um modelo próprio baseado no modelo de Stephen Toulmin. Identifica-se, a partir de um Raio-X dos argumentos utilizados nos discursos, os eixos principais da discussão: construção de categorias de análise, principais teses macro dos discursos e temas em comum. Mapeamento dos atores envolvidos nos discursos e os categoriza a partir do modelo de Governança da Internet multissetorial como: Governo; Setor privado: aqueles que atuam no eixo econômico (mercado) com finalidade lucrativa; Terceiro Setor ou Sociedade civil: entes privados com ausência de fins lucrativos; e Comunidade Técnico Científica ou Academia: engloba universidades, grupos de estudo e pesquisa. Quando um ator puder assumir mais de um papel, escolhe-se a partir do lugar de fala que o discurso está posicionado naquele discurso.

A análise das audiências, inicialmente, consistirá na decodificação dos discursos pela identificação de 21 (vinte e uma) grandes teses, aqui consideradas as *claims* do modelo de Toulmin, apresentadas pelos atores. Depois de identificadas as grandes teses, localizam-se os argumentos levantados por cada parecerista dentro de cada tese, como propõe Toulmin, contendo como elemento mínimo o *claim* e o *data*. A partir da analogia com um organismo, tem-se a estrutura anatômica e uma outra mais fina e fisiológica, a qual corresponde às sentenças individuais. Nesse nível fisiológico, se introduz a ideia de lógica e validade dos argumentos, estabelecida ou refutada²¹.

²¹ TOULMIN, Stephen E. *Os usos do argumento*. Tradução: Reynaldo Guarani. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p.135.

Ademais, realiza-se o tratamento dos dados qualitativos (teses dos argumentos) com o software *Gephi*²² para construção de gráficos e a criação de conexões após a categorização e classificação dos atores e argumentos em uma matriz padronizada. O programa tem sua interface para o *Microsoft*, o que facilita o uso devido à familiaridade e justifica sua escolha para este trabalho. No processo de organização dos dados, inicia-se reunindo os textos em “nós/nodes” que são organizados em pastas estabelecendo uma hierarquização da pesquisa. “Os “nós” funcionam como variáveis que reúnem informações descritivas do texto, possibilitando a identificação de tendências”. Além do *Gephi*²³ utiliza-se também os Programas *RAWgraphs*²⁴ e *Tableau*²⁵ para a elaboração de alguns dos gráficos utilizados na análise dos dados.

Desse modo, extrai-se categorias de análise e termos que representam uma forma lógica não matemática, ou seja, uma simbolização do que se chama de Tese (*claim* no modelo de Toulmin), para formação de nuvens de palavras e aproximação dos termos: Participação social na elaboração do MCI: colaboração multissetorial; Liberdade de Expressão; Guarda de log: 6 meses, 1 ano, 3 anos; Remoção de conteúdo; Responsabilização dos provedores; Regulação da Internet no Brasil; Preservação e Relativização da Neutralidade de rede e inimizabilidade da rede; Proteção Dados Pessoais e da Privacidade; Proteção aos Direitos do Consumidor e Autorais; Papel Interpretativo do Judiciário e aspectos jurisdicionais; Limites do Papel Interpretativo do Judiciário; A favor do Bloqueio de aplicativos; Contra o Bloqueio de aplicativos; Criptografia e fortalecimento da segurança; Enfraquecimento da segurança em prol de atividades investigativas; Inclusão e educação digital; Democracia Digital; Anonimato na Internet.

3 APLICAÇÃO DO MODELO EM AUDIÊNCIAS PÚBLICAS PRÉ E PÓS MARCO CIVIL DA INTERNET

Nesse sentido, questiona-se quais são os pontos de semelhança e as divergências dos argumentos da audiência pública, realizada pela Comissão Especial, no Congresso Nacional, à época da elaboração do MCI e da audiência pública realizada no STF no âmbito da ADI n. 5527 e ADPF n. 403, as quais indagam a constitucionalidade de dispositivos no MCI. Pergunta-se ainda se

²² <https://gephi.org/> GEPHI makes graphs handy. Disponível em: <https://gephi.org/>. Acesso em: 16 fev. 2023.

²³ GEPHI makes graphs handy. Disponível em: <https://gephi.org/>. Acesso em: 16 fev. 2023.

²⁴ RAWGRAPHS. Disponível em: <https://rawgraphs.io/>. Acesso em: 16 fev. 2023.

²⁵ TABLEAU. Disponível em: <https://www.tableau.com/pt-br>. Acesso em: 16 fev. 2023.

houve alguma mudança de entendimento quanto ao modelo de construção de uma regulação da Internet no Brasil após esses 7 anos (2010-2017), recorte temporal da pesquisa. Partindo da análise das cinco audiências públicas, extraem-se das falas dos atores analisados 27 teses divididas em categorias e classificadas da maneira mais abrangente possível, de acordo com as narrativas desenvolvidas, a fim de abarcar todas as falas dos atores. Essas teses representam os *claims* do modelo de Toulmin e, a partir desses *claims* principais, observam-se os argumentos que as compõem.

Figura 3 - Tabela de teses argumentativas.

(continua)

Nº da Tese	Descrição
1	A participação social na construção do Marco Civil da Internet é relevante para a legitimidade da lei pautada no modelo multissetorial da governança da Internet.
2	A liberdade de expressão é essencial a ser preservada no Marco Civil da Internet e em seu contexto regulatório.
3	A guarda de logs deve ocorrer por 6 meses a fim de preservar a privacidade dos usuários.
4	A guarda de logs deve ocorrer por 1 ano, tempo razoável para uso em eventuais investigações.
5	A guarda de logs deve ocorrer por 3 anos, tempo razoável para uso em eventuais investigações.
6	A remoção de conteúdo é possível sem autorização judicial.
7	A solução de conflitos na Internet é possível sem intervenção do Judiciário.
8	Os provedores devem ser responsabilizados como terceiros e intermediários nos casos de violações de direitos na Internet.
9	A regulação da Internet no Brasil por meio do MCI deve ser principiológica e pautada em diretrizes.
10	A regulação da Internet no Brasil deve ser punitivista e seguir os moldes do PL Azeredo com mais sanções e menos diretrizes, já que os princípios já estão previstos na CFRB/88.
11	A neutralidade e a inimizabilidade da rede devem ser preservadas.
12	A neutralidade da rede deve ser relativizada.
13	Os dados pessoais e a privacidade necessitam ser protegidos na regulação da Internet brasileira.
14	O MCI deve estar em conformidade com a defesa dos direitos do consumidor e os direitos autorais já regulados.
15	Papel Interpretativo do Judiciário e aspectos jurisdicionais: o Judiciário é o responsável por autorizar retirada de conteúdos da Internet, contudo deve fazê-lo com parcimônia.
16	Limites do Papel Interpretativo do Judiciário: o Judiciário deve interpretar o MCI e aplicar suas sanções levando em consideração aspectos técnicos da rede e finalidade com que a sanção foi proposta.

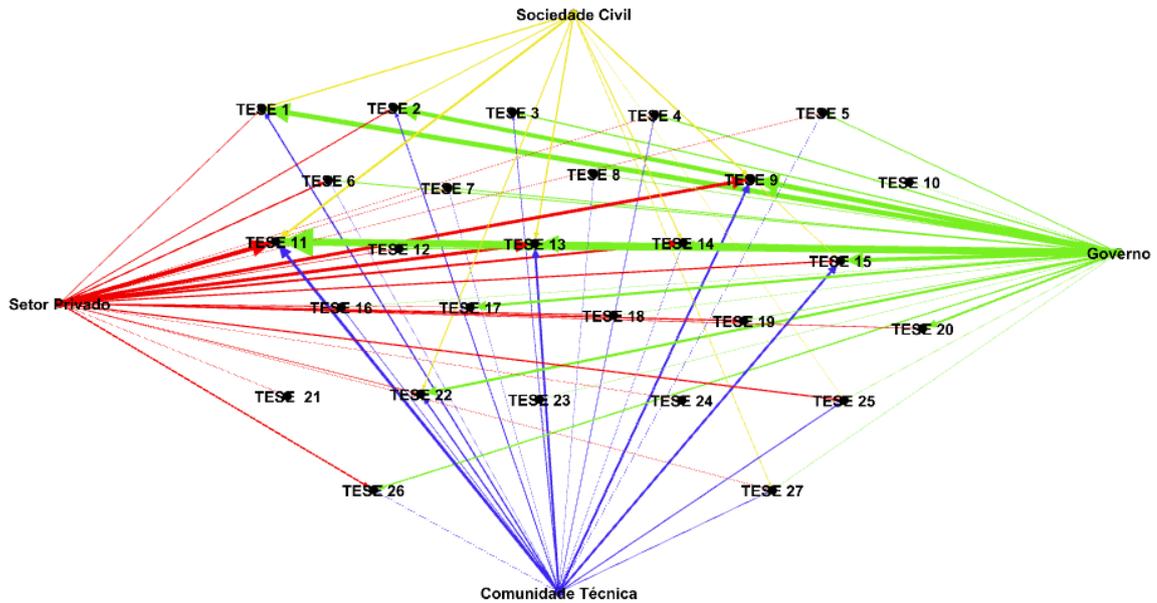
(conclusão)

17	O WhatsApp e outros aplicativos podem ser bloqueados, a fim de que cumpram ordens judiciais para facilitar investigações.
18	O WhatsApp e outros aplicativos não devem ser bloqueados com a finalidade de investigar apenas um grupo de conversas.
19	A criptografia e outros mecanismos de segurança em mensagens devem ser fortalecidos, a fim de preservar a privacidade dos usuários.
20	A criptografia e outros mecanismos de segurança em mensagens devem ser enfraquecidos ou eliminados, a fim de facilitar investigações.
21	O MCI deve tratar dos temas da inclusão e da educação digital e prever formas de operacionalizá-los.
22	O MCI e a manutenção de direitos ao usuário da Internet são essenciais para a consolidação de um ambiente democrático 4.0.
23	O anonimato na Internet deve ser preservado.
24	O anonimato na Internet não deve ser permitido conforme a Constituição determina para outros meios.
25	Os provedores não devem ser responsabilizados como terceiros e intermediários nos casos de violações de direitos na Internet.
26	O papel do setor das Telecomunicações na Internet é de extrema relevância para a regulação da Internet.
27	A Internet não se limita à sua infraestrutura técnica e ao setor de Telecomunicações.

Fonte: Elaboração própria.

São apontadas as principais teses utilizadas pelos atores de forma mais ampla em todas as cinco audiências públicas. No grafo abaixo (Figura 4) e no gráfico (Figura 5), identifica-se essa representação dos argumentos por ator sem a separação entre as audiências pré e pós MCI.

Figura 4 - Gráfico de Argumentos por ator



Fonte: Elaboração própria.

Em relação ao gráfico, quanto mais espessa a seta que leva o ator à tese, significa que aquele argumento foi mais utilizado. Dessa forma, a representação permite demonstrar as ligações entre os atores em cada um dos nós que representam as teses. Constatase que o Governo, ator com maior representação, utiliza-se de forma mais incidente das teses 1, 2, 9 e 11. Reforça-se, desse jeito, a importância da participação social na construção do MCI, já que a iniciativa do PL parte do Executivo e na discussão do Legislativo esse mecanismo aumenta a legitimidade dos debates. Diz respeito, ainda, à liberdade de expressão como essencial a ser preservada no MCI e em seu contexto regulatório, pressuposto para manutenção de um ambiente democrático a ser preservado, sobretudo, pelo Governo. Dito isso, esse tema é reforçado pela tese 22, que é utilizada pelo Governo em incidência secundária em relação às quatro destacadas e abordada subsidiariamente pela Sociedade Civil.

De mais a mais, o ator Governo ressalta a importância do modelo da regulação da Internet no Brasil por meio do MCI, sendo principiológica e pautada em diretrizes, além de defender a preservação da neutralidade e da inimizabilidade da rede. A comunidade técnica ratifica esses dois temas, uma vez que aborda sobremaneira as teses 9, 11, 13 e 15. A teoria de

Andrew Murray²⁶, com uma regulação mais flexível e colaborativa (com influência de múltiplos atores), a partir do comunitarismo em rede, alinha-se com o argumento 9, o qual apresenta o modelo brasileiro por meio do MCI como sendo principiológico, não rígido e dogmático, legalista. Já a teoria de Laura Denardis²⁷, que compreende a regulação da Internet como uma questão político-técnica, em que se deve perceber a interrelação e a influências dos aspectos da infraestrutura nas relações sociais e a ideia de *Privacy by Design* possuem correlação com o argumento 13, o qual trata da proteção à privacidade e dos dados pessoais, além do argumento 16, que pondera essa preocupação com elementos técnicos na interpretação da rede.

Além disso, a teoria de Vermeule²⁸, cuja abordagem parte da crítica à teoria de Dworkin do papel do juiz Hércules e da supremacia judicial, ao criar um modelo que dificulta a revisão judicial de atos administrativos, no qual os juízes até para os casos difíceis encontram uma única resposta correta, possui relação com a tese 15, que implica ao Judiciário a possibilidade de decidir sobre conflitos na rede, porém, com parcimônia. Logo, além desses, os dados pessoais e a privacidade são trazidos como necessários à proteção na regulação da Internet brasileira. Esse tema é utilizado, sobretudo, pela Comunidade Técnica na audiência pública do STF, cuja discussão pós MCI começa a girar em torno do tema aqui tratado, resultando na aprovação da LGPD em 2018 e entrada em vigor em 2020. A Comunidade Técnica defende ainda a tese de que o Judiciário é o responsável por autorizar a retirada de conteúdos da Internet, destacando-se que deve fazê-lo com parcimônia.

A Sociedade Civil, por sua vez, com papel bastante relevante na aprovação e discussões da LGPD, com a iniciativa “Seus Dados São Você”, também utilizou como tese principal, a n. 13. Além disso, reforça todas as demais acima, sobre a construção e o modelo do MCI (teses 1 e 9), o papel democrático do MCI (tese 22) e a preservação da neutralidade da rede (tese 11). Porém, levanta a tese 27 que apesar de utilizada por representantes dos outros atores é lançada mão mais vezes pela Sociedade Civil, que diz que a Internet não se limita à sua infraestrutura técnica e ao setor de Telecomunicações, sendo necessário compreender conceitos e funcionamentos próprios das demais camadas da rede para que se possa regular de forma completa.

²⁶ MURRAY, Andrew. *The regulation of cyberspace: control in the online environment*. New York: Routledge-Cavendish, 2007.

²⁷ DENARDIS, Laura. The emerging field of Internet governance. In: DUTTON, William H. *The Oxford Handbook of Internet Studies*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

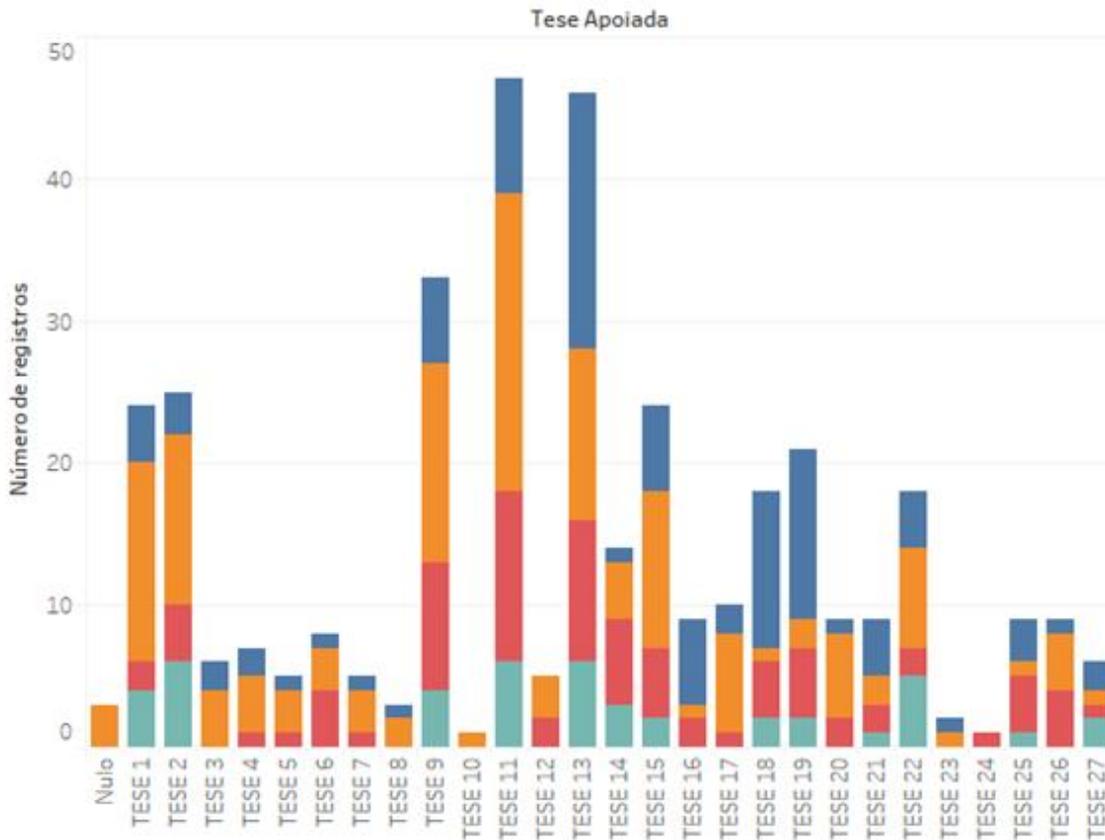
²⁸ VERMEULE, Adrian. *Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2016.

Por seu turno, o Setor Empresarial reforça a importância da regulação principiológica pelo MCI e da preservação da privacidade (teses 9 e 13) e, complementando a tese 13, reitera a tese 19 de forma mais recorrente, a qual é favorável ao fortalecimento da criptografia e outros mecanismos de segurança em mensagens, com o intuito de preservar a privacidade dos usuários. Em relação à neutralidade de rede, diferentemente do que se imaginava como hipótese, a preservação desse princípio prevalece com a maior incidência da tese 11. No entanto, a tese 12, oposta, trata justamente da relativização da neutralidade, é apresentada por esse ator e se divide nas opiniões e interesses.

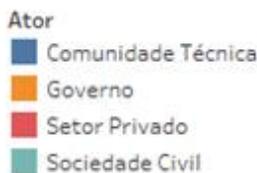
Outrossim, há outras três teses, 14, 25 e 26, que a Iniciativa Privada empregou com maior incidência e que representam os interesses de empresas e associações de direitos autorais e de telecomunicações, respectivamente. A primeira ressalta a importância de o MCI não regular sobre direitos autorais e direito do consumidor, antes preservar o que já existe em outras legislações específicas e regular o que ainda não foi feito em ambiente próprio, para que o processo legislativo seja tratado com a devida profundidade. A segunda transparece uma preocupação das empresas de Telecom em preservar os provedores de Internet, não devendo estes serem responsabilizados como terceiros e intermediários nos casos de violações de direitos, antes a penalidade deve incidir sobre o responsável final, o usuário que provocou a violação. A terceira apresenta a importância do setor das Telecomunicações para a regulação da Internet, tese contraposta a tese 27 utilizada pela Sociedade Civil.

O gráfico abaixo (Figura 5), apresenta uma fotografia do grafo acima (Figura 4), por não ser dinâmico como o grafo para perceber as intercessões entre os atores e teses, embora apareça de forma mais detalhada, o que permite ampliar as análises feitas e analisá-las sob outra perspectiva. O grafo revela os argumentos por ator (separados por cores) e números de incidência de forma separada. Nesse caso, a tese e seu número de incidência são o foco de design do gráfico.

Figura 5- Gráfico Pré e pós MCI: argumentos por ator.



Soma de Número de registros para cada Tese Apoiada. A cor mostra detalhes sobre Ator.



Fonte: Elaboração própria.

A primeira barra, “nulo”, representa manifestações dos atores estudados, as quais não apresentam teses ou argumentos. Trata-se de participação para condução dos trabalhos legislativos. Como pode se observar, as teses 1, 2, 9, 11, 13, 15 e 19 são as mais utilizadas, com mais de 20 incidências; enquanto as teses 10 e 24 são as menos utilizadas, com apenas 1 incidência. As teses menos recorrentes tratam exatamente do enunciado de um argumento contrário ao MCI, apontam à regulação da Internet brasileira para um modelo punitivista e

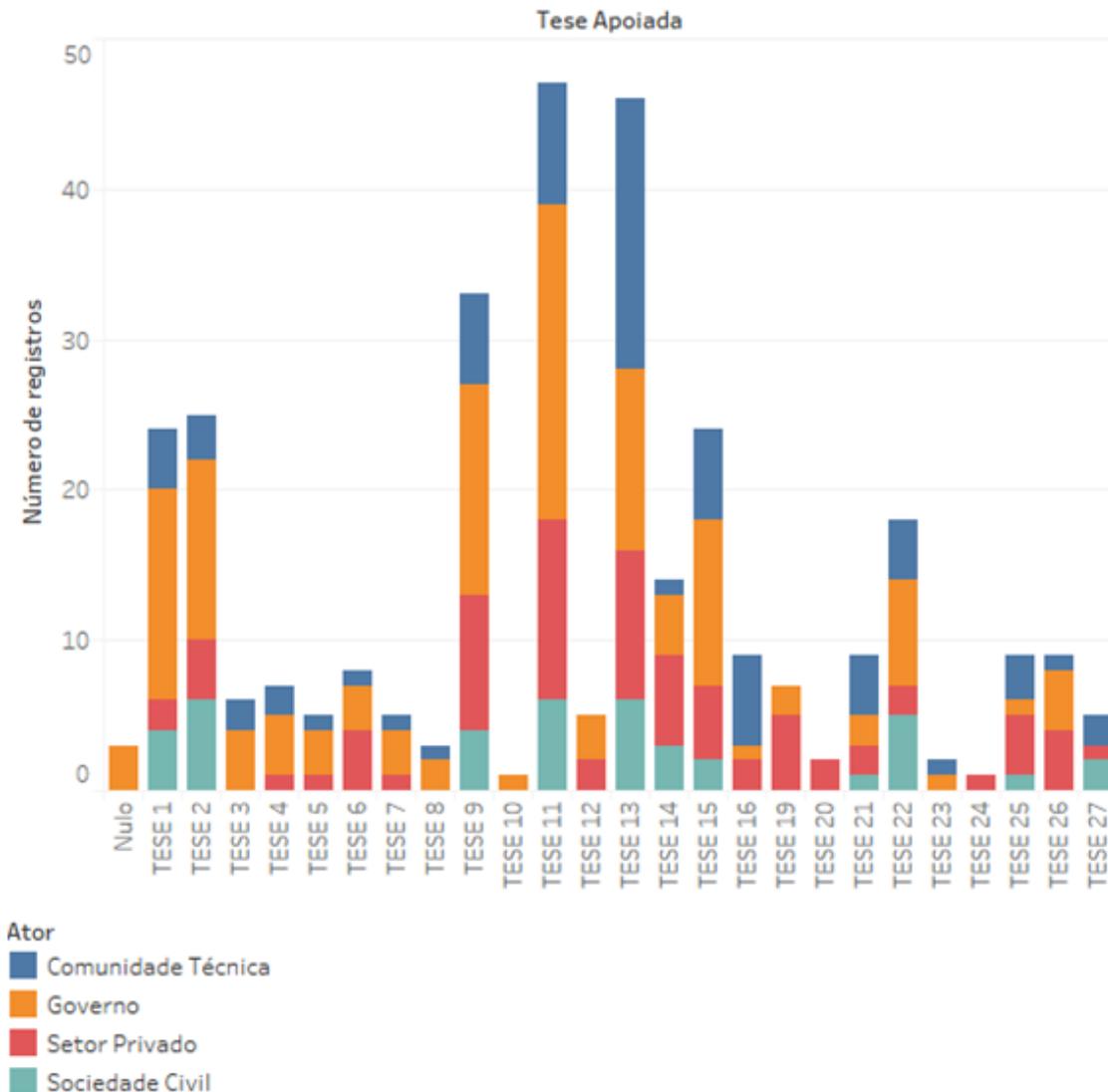
seguem os moldes do PL Azeredo, com mais sanções e menos diretrizes, dado que os princípios já estão previstos na CFRB/88. Além disso, são defendidas, na primeira audiência e, no que toca à vedação ao anonimato, conforme a Constituição determina para outros meios. Dessa forma, o anonimato é um tema de pouca preocupação, uma vez que a tese 23, que trata da preservação do anonimato na Internet, é utilizada apenas pela Comunidade Técnica e Governo.

Diante disso, nota-se que, com menos representantes, a Sociedade Civil não aborda alguns temas, como a guarda de logs (teses 3 a 5), mas possui uniformidade de entendimento em outros temas: nenhuma das instituições defenderam a remoção de conteúdo sem autorização judicial (teses 6 e 7), tampouco foram favoráveis à responsabilização dos provedores como terceiros e intermediários nos casos de violações de direitos na Internet (tese 8), ou mesmo nenhum dos representantes serem a favor de bloqueios ou enfraquecimento da criptografia e de mecanismos de segurança, a fim de cumprir as ordens judiciais para facilitar investigações (teses 17 e 20).

Percebe-se a divisão do Setor Privado na defesa da neutralidade de rede, em razão de que parte é a favor do seu enfraquecimento (teses 11 e 12). A dualidade ocorre com o Governo no tema da neutralidade. A divergência dentro dos mesmos atores ainda se percebe na guarda de logs por 6 meses, 1 ano ou 3 anos. Neste tema, o Setor Privado não é a favor do prazo mínimo de 6 meses, porém, tanto o Governo quanto a Comunidade Técnica divergem entre seus próprios representantes quanto ao tempo ideal (teses 3 a 5). Sistematizadas as 27 teses utilizadas e compreendidos os seus usos pelos atores, no tópico anterior, passa-se a analisar os argumentos por trás delas. Isto é, examinam-se os dados e as garantias que levaram às 27 conclusões, aqui chamadas de teses, a partir do modelo de Toulmin²⁹. A análise é realizada pré MCI (Figura 6) e pós MCI (Figura 7), podendo verificar-se comparações entre os argumentos utilizados nos dois momentos.

²⁹ TOULMIN, Stephen E. **Os usos do argumento**. Tradução: Reynaldo Guarani. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

Figura 6 - Argumentos pré MCI.



Fonte: Elaboração própria.

Começa-se a análise pela tese 1, a qual, apesar de não estar dentre as três mais utilizadas, é pressuposto para se tratar do modelo regulatório em debate e consiste na quarta mais utilizada e feita por todos os atores. Refere-se à “participação social na construção do MCI como elemento relevante para a legitimidade da lei pautada no modelo multissetorial da

governança da Internet”. A tese 1 se complementa na tese 22, que conclui que “o MCI e a manutenção de direitos ao usuário da Internet são essenciais para a consolidação de um ambiente democrático 4.0”. A garantia para o argumento é o fato de a transparência e a participação social serem pressupostos para a Democracia e a esfera pública ressignificada consistir em elemento essencial para uma Democracia Digital.

A tese 9, que trata de contornos e modelos regulatórios, inicia-se com o dado que o Secretário substituto de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (MJ), na primeira audiência credita que “(...) em termos de exercício de direito e liberdade de expressão, não pode começar pela porta da cadeia. Então, é um movimento refratário a todas aquelas propostas que pensam a Internet basicamente como restrição ao exercício de direitos”. Sendo assim, tem-se a tese 9: “A regulação da Internet no Brasil por meio do MCI deve ser principiológica e pautada em diretrizes”. Tal conexão ou transposição do dado para a alegação ou tese só pode ser feita pela garantia implícita de que o MJ foi o órgão responsável pela elaboração da primeira minuta do MCI, cuja iniciativa desse processo legislativo surgiu da instituição que o ator que enuncia a tese representa.

Aborda-se ainda a funcionalidade de uma regulação principiológica para dar lugar a discussões mais aprofundadas de temas específicos em legislação própria, como a proteção de dados pessoais, de onde também pode-se observar a tese 14 (O MCI deve estar em conformidade com a defesa dos direitos do consumidor e os direitos autorais já regulados). A preservação da neutralidade de rede (tese 11) se relaciona com a manutenção da democracia na Internet (tese 22) e a garantia um acesso digno à rede, seguindo a linha de defesa do direito dos usuários e consumidores e demonstrando de forma clara o posicionamento antagônico às empresas do Setor Privado que defendem a relativização da neutralidade (tese 12).

Em contraposição à tese 11, há a tese 12, a qual conclui que “a neutralidade da rede deve ser relativizada”. Tanto representantes do Governo, como do Setor Privado, divergem quanto a esse argumento. Contudo, pode-se perceber que os representantes do Governo não são do Executivo (autor do projeto inicial), antes do Legislativo, tendo como garantia dos seus argumentos a defesa dos interesses das grandes empresas de Telefonia e Provedores de Internet (Telecomunicações), representantes do Setor Privado. Para os que utilizam-se da tese 12 haveria uma confusão entre a neutralidade e a liberdade de contratar, inserindo outro dado no argumento que subsidia a tese 12, em que ocorreria uma elitização da Internet em que todos teriam que pagar mais para que tivessem acesso igualitário, caso a neutralidade fosse

preservada. Estes são a favor da liberalização e da privatização dos meios de comunicação e da Internet.

Outra tese bastante utilizada nas audiências pré MCI é a proteção dos dados pessoais e a privacidade na regulação da Internet brasileira (tese 13), uma vez que o tema integra as 3 frentes que o MCI propõe: proteção à liberdade de expressão; proteção da intimidade e da vida privada e neutralidade de rede. Apesar dos atores que utilizam esse argumento concordarem que o tema, necessita-se de uma legislação específica. Regula-se a proteção de dados pessoais e a privacidade como princípios dentro do modelo regulatório adotado pelo Brasil no MCI. Os dados extraídos das falas apontam para o argumento da preservação da privacidade também no MCI, mesmo que apenas com diretrizes, para que junto aos demais pontos (neutralidade e liberdade de expressão) preserve-se o crescimento e a dinâmica da Internet.

Há ainda a liberdade de expressão (tese 2), para a qual são sugeridas duas limitações: a preservação do direito de autor, retomando a tese 14, que o tema deve ser tratado em legislação específica e a vedação ao anonimato, em que sustenta a tese 24. A tese 23, por sua vez, oposta à 24, aborda a preservação do anonimato na Internet, que é defendida para a preservação da navegação segura. Aqui, insere-se, o papel Interpretativo do Judiciário e aspectos jurisdicionais: “o Judiciário é o responsável por autorizar retirada de conteúdos da Internet, contudo deve fazê-lo com parcimônia” (tese 15). Essa também é uma das principais teses, a qual é utilizada nas audiências pré MCI por todos os atores. A tese 15 possui como argumento antagônico o que leva à tese 6, isto é, “a remoção de conteúdo é possível sem autorização judicial”. O Judiciário, neste caso, ainda é passível de resolver litígios dessa natureza, contudo, se propõe um mecanismo voluntário prévio à judicialização. A tese 6 complementa-se na tese 7, a qual trata da “solução de conflitos na Internet sem intervenção do Judiciário”. Nesse caso, a tese 7 é mais abrangente, porém, não contém necessariamente a tese 6, pelo fato de se tratar de um mecanismo distinto, baseado no diálogo entre os internautas, visando a economia de trâmites e a solução via acordo.

Correlato ao tema da judicialização de decisões sobre a Internet, há outras duas teses antagônicas que tratam da (não) responsabilização dos provedores. A tese 8 é favorável à responsabilização dos provedores como terceiros e intermediários, nos casos de violações de direitos na Internet. Em contraposição à tese 8, tem-se a tese 25, a qual enuncia que “os provedores não devem ser responsabilizados como terceiros e intermediários nos casos de violações de direitos na Internet”. Todos os demais representantes dos atores que se

manifestaram sobre o tema apresentaram dados que levaram à esta conclusão. Os principais contrários à responsabilização dos provedores foram aqueles do Setor Privado, exatamente por serem os principais afetados e interessados na matéria.

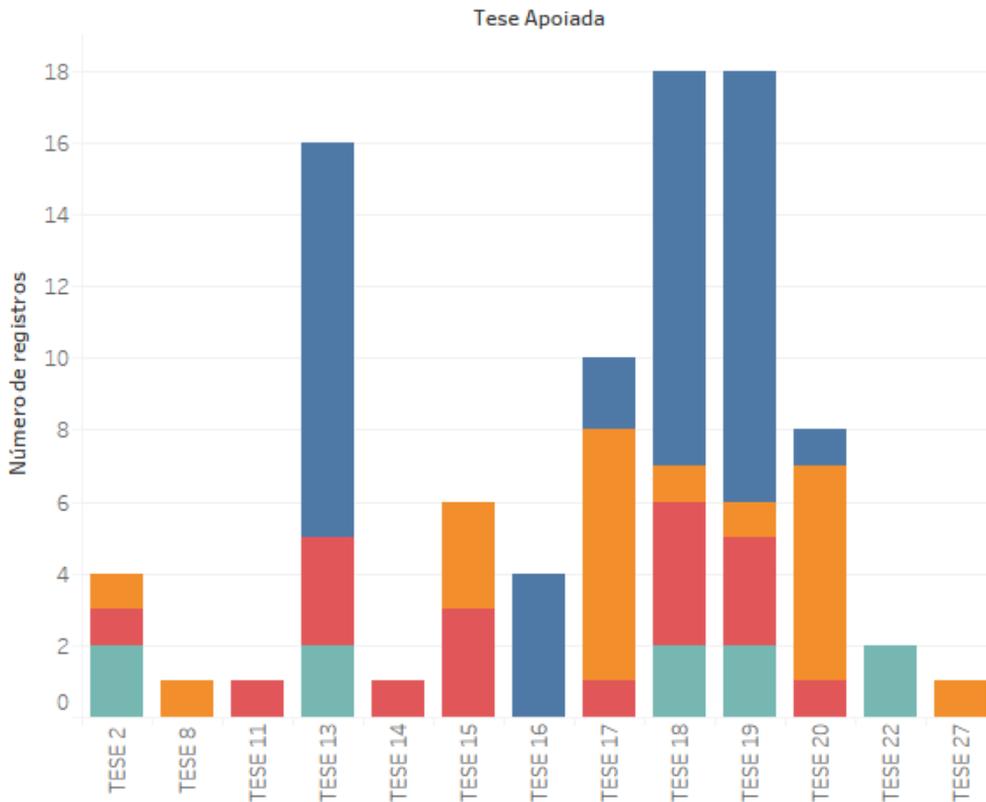
Essa questão de interpretação por parte do Judiciário ajusta-se ao tema dos bloqueios do *WhatsApp*, tratado na audiência pós MCI. Os participantes desta audiência foram selecionados pelo STF a partir das quatro seguintes perguntas:

- 1 - Em que consiste a criptografia ponta a ponta (end to end) utilizada por aplicativos de troca de mensagens como o *WhatsApp*?
- 2 - Seria possível a interceptação de conversas e mensagens realizadas por meio do aplicativo *WhatsApp* ainda que esteja ativada a criptografia ponta a ponta (end to end)?
- 3 - Seria possível desabilitar a criptografia ponta a ponta (end to end) de um ou mais usuários específicos para que, dessa forma, se possa operar interceptação juridicamente legítima?
- 4 - Tendo em vista que a utilização do aplicativo *WhatsApp* não se limita a apenas uma plataforma (aparelhos celulares/smartphones), mas permite acesso e utilização também em outros meios, como, por exemplo, computadores (no caso do *WhatsApp* mediante o *WhatsApp Web/Desktop*), ainda que a criptografia ponta a ponta (end to end) esteja habilitada, seria possível “espelhar” as conversas travadas no aplicativo para outro celular/smartphone ou computador, permitindo que se implementasse ordem judicial de interceptação em face de um usuário específico?³⁰

Tais questões ajudam a compreender quais serão os temas abordados nesse espaço de participação e a inferir o que se poderá comprovar por meio dos dados a seguir. Além disso, as teses mais abordadas girarão em torno de privacidade, criptografia e segurança.

³⁰ BRASIL. ADPF 403. Relator: Min. Edson Fachin. DF: Supremo Tribunal Federal, 5 maio 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4975500>. Acesso em: 4 fev. 2023.

Figura 7 - Argumento pós MCI.



Fonte: Elaboração própria.

Nota-se uma redução da quantidade de teses utilizadas no momento pós MCI, apenas 13 das 27 totais. Pelo fato de ser apenas uma, e não mais quatro audiências, como no momento pré MCI, e também pelo tema da audiência pública ser mais focado no aspecto da privacidade e da proteção da criptografia, desencadeados pelos bloqueios do aplicativo *WhatsApp*, esses temas são, portanto, a tônica da audiência pós MCI, com predominância dos argumentos decorrentes das teses 13, 18 e 19, e um pouco menor expressividade as teses 2, 15, 16, 17 e 20. A tese 13 debruça-se exatamente na proteção dos dados pessoais e na privacidade na regulação da Internet brasileira. Nota-se que o Governo, ente que, nas audiências pré MCI, abordava o tema com expressividade, não o trata mais, pelo fato de grande parte dos seus representantes defenderem as teses 17 e 20, de bloqueio do *WhatsApp* e relativização da segurança em prol de investigações. Dessa forma, a privacidade passa a ter sua proteção relativizada em benefício de outros interesses.

De maneira contrária tem-se as teses 18 e 19, e os argumentos utilizados por parte dos atores que se baseiam nestas teses, buscam alinhar os elementos técnicos da discussão aos elementos jurídico-políticos, apresentados pelos autores acima, contraposto aos argumentos pela possibilidade de determinações judiciais de bloqueio de acesso ao *WhatsApp*, que não é possível que o *WhatsApp* realize interceptações de conteúdo de mensagens. Para tanto, seria necessária uma modificação no protocolo criptográfico.

A imposição dessa alteração para o *WhatsApp* seria ineficaz, uma vez que não impediria, na prática, que os “criminosos” utilizassem outros meios com versões seguras de criptografia para se comunicar, ao mesmo tempo que fragilizaria toda a segurança do aplicativo, já que a introdução de uma forma de ‘acesso excepcional’ tornaria o sistema mais vulnerável, o que apresentaria problemas de escala, uma vez que o aplicativo teria de ser ‘particularizado’ para o Brasil, impondo dificuldades de gestão e execução a nível mundial. Assim, propõe-se explorar alternativas no âmbito de investigações como o uso de metadados, obtenção de dados na nuvem e infiltrações pelo aparato investigativo brasileiro, ao mesmo tempo em que se protege a criptografia e a privacidade. Além da proteção à privacidade e à criptografia forte, é defendida de maneira complementar a liberdade de expressão como essencial a ser preservada no MCI e em seu contexto regulatório, na tese 2.

Apenas a Comunidade Técnica relembra a tese 16, na audiência pós MCI, sobre os limites do papel interpretativo do Judiciário, levando em consideração aspectos técnicos da rede e finalidade com que a sanção foi proposta. Esse assunto, apesar de pouco explorado, é de extrema pertinência temática com os temas do bloqueio, uma vez que parte das quatro decisões de bloqueio do *WhatsApp* foi tomada sem levar em consideração os elementos da infraestrutura da rede e o impacto desproporcional da medida em relação ao público atingido pelas peculiaridades das comunicações em rede. O Governo versa uma única vez sobre duas teses. A primeira é a que os provedores devem ser responsabilizados como terceiros e intermediários nos casos de violações de direitos na Internet (tese 8), o que demonstra certa confusão entre provedores de aplicação e conteúdo como o *WhatsApp* e provedores de infraestrutura e telecomunicações.

Apenas a Sociedade Civil trabalha a tese 22 sobre a manutenção da Democracia Digital. Argumento que se alinha às demais teses defendidas por este ator nesta audiência (2, 13, 18, 19). O Setor Privado lança mão de dois argumentos uma única vez, esses, porém, não possuem qualquer conexão com o tema da audiência do bloqueio: a questão da preservação da

neutralidade e a inimitabilidade da rede (tese 11) e da conformidade do MCI com a defesa dos direitos do consumidor e os direitos autorais já regulados (tese 14).

A primeira hipótese apresentada é que os atores envolvidos tanto nas audiências ocorridas na elaboração do Marco Civil, como os participantes das audiências públicas no STF, possuem papel relevante na construção do modelo regulatório brasileiro e influenciam na tomada de decisões, tanto do Legislativo, quanto do Judiciário. Nada obstante, encontram alguns entraves na discussão diante de atores que não compreendem as peculiaridades do ciberespaço. Quanto aos argumentos, a hipótese é que o tema da neutralidade de rede era a principal preocupação nas discussões pré MCI e esse debate passa a girar em torno do bloqueio de aplicações e da proteção à privacidade e a instrumentos de segurança como a criptografia na discussão pós MCI.

Tais hipóteses ratificam-se, uma vez que os atores participantes representam órgãos e instituições públicos e privados com atuação e interesse nos temas regulatórios da rede, inclusive no momento de debate posterior da Lei Geral de Proteção de Dados, podendo notar incorporações das discussões no texto do MCI e equívocos de interpretação de elementos técnicos desse marco nas manifestações da audiência no STF. Igualmente, quanto aos temas, ratifica-se a hipótese, já que esses são os dois temas tratados com maior intensidade: neutralidade (pré MCI), privacidade (pós MCI), podendo notar variações da hipótese ao acrescentar o tema da segurança digital no pós MCI e por notar na divisão de opiniões do Setor Privado, em que parte defende a preservação da neutralidade e outra parte relativiza o princípio no pré MCI. Além do fato de o Governo, inicialmente, em sua maioria, defender a preservação da privacidade, enquanto no segundo momento, de forma unânime, ser a favor da sua relativização para fins investigativos.

CONCLUSÃO

A investigação parte dos quatro diferentes episódios sobre bloqueios de *WhatsApp*, e das duas ações no STF, uma ADPF n. 403, e a ADI n. 5527, que pleiteia a declaração de inconstitucionalidade das sanções previstas no MCI, questionando os incisos III e IV do artigo 12 da Lei, que preveem a suspensão e proibição do aplicativo no Brasil. Nesse contexto, os ministros relatores da ADI n. 5527 e ADPF n. 403, os Ministros Rosa Weber e Edson Fachin

convocaram audiência pública conjunta com o intuito de ouvir especialistas que apresentaram elementos técnicos. Há o pedido de declaração de inconstitucionalidade dos arts. 10, §2.º, e 12, II e III, do MCI. Um dos fundamentos que questionam esses artigos é o de que os bloqueios anteriores, declarados judicialmente, se basearam neles, entretanto, a finalidade dos artigos é assegurar o sigilo das comunicações, a proteção dos dados e a privacidade dos usuários da internet.

Por conseguinte, com o intuito de identificar elementos do processo de a regulação da Internet, no Brasil, desde o momento legislativo, até a interpretação do Marco Civil em ações como as apresentadas acima, a pesquisa possuía o objetivo de compreender quais os atores envolvidos com o tema da regulação da Internet que participaram das cinco audiências públicas analisadas e qual o conteúdo dos argumentos apresentados: quatro, pré MCI, ocorridas na Câmara dos Deputados no processo legislativo do PL sobre o tema e uma que aconteceu no Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADI n. 5527 e ADPF n. 403 que questionam a constitucionalidade de dispositivos no MCI e tratam dos bloqueios do *WhatsApp*, dois anos após sua promulgação.

A partir da análise dos argumentos, com base no modelo de Toulmin, pode-se perceber quais são os pontos de conexão, semelhanças e divergências, dos atores e seus respectivos argumentos dos ambientes de participação social, que constituem as audiências públicas. Além disso, foi alvo da análise perceber se houve mudança de entendimento quanto ao modelo de construção de uma regulação da Internet no Brasil, após esses 7 anos, entre 2010 e 2017, que configura o recorte temporal da pesquisa, desde a primeira até a última audiência. A hipótese apresentada delineou-se sobre os atores envolvidos, tanto nas audiências ocorridas na elaboração do Marco Civil, como os participantes das audiências públicas no STF, os quais possuíram papel relevante na construção do modelo regulatório brasileiro e influenciaram na tomada de decisões no Legislativo e no Judiciário. Contudo, encontram alguns entraves na discussão diante de atores que não compreendem as peculiaridades do ciberespaço.

Quanto aos argumentos, a hipótese que aborda o tema da neutralidade de rede era a principal preocupação nas discussões pré MCI. Esse debate passa a girar em torno do bloqueio de aplicações e da proteção à privacidade e a instrumentos de segurança como a criptografia na discussão pós MCI. Tais hipóteses ratificam-se, uma vez que os atores participantes representam órgãos e instituições públicas e privadas com atuação e interesse nos temas regulatórios da rede, inclusive no momento de debate posterior da LGPD, podendo notar incorporações das discussões

no texto do MCI e equívocos de interpretação de elementos técnicos desse marco nas manifestações da audiência no STF.

Ademais, quanto aos temas também se ratifica a hipótese, já que esses são os dois temas tratados com maior intensidade: neutralidade (pré MCI), privacidade (pós MCI), podendo notar variações da hipótese ao acrescentar o tema da segurança digital no pós MCI e por notar na divisão de opiniões do Setor Privado, em que parte defende a preservação da neutralidade e outra parte relativiza o princípio no pré MCI. Além do fato de o Governo, inicialmente, em sua maioria, defender a preservação da privacidade, enquanto no segundo momento, de forma unânime, ser a favor da sua relativização para fins investigativos.

Obtém-se como resultados que as teses mais utilizadas no momento pré MCI foram as 1, 2, 9, 11, 13 e 15, as quais tratam do modelo principiológico que o marco regulatório desenhou, do processo de participação social na sua elaboração, da judicialização de demandas para retirada de conteúdos da Internet, e por fim dos considerados à época três pilares do MCI: a liberdade de expressão, a privacidade e a neutralidade de rede, sendo este último o mais polêmico diante de interesses de grandes de empresas de telecomunicações. Ao mesmo tempo, as teses 10 e 24 são as menos utilizadas. Elas abordam a vedação ao anonimato na rede e do modelo punitivista que o MCI vem como reação ao chamado Projeto de Lei Azeredo. Adota-se, portanto, um modelo regulatório principiológico, baseado em diretrizes para a Internet, cujos temas específicos, como a proteção à privacidade e à neutralidade de rede, e temas conexos como direitos autorais e consumeristas devem ser tratados em legislação própria. Tal modelo é uma reação legislativa a um modelo punitivista e criminalizante de condutas no ambiente digital.

No momento pós MCI, visualiza-se uma redução da quantidade de teses utilizadas - apenas 13 das 27 totais. Pelo fato de o tema da audiência pública ser mais focado no aspecto da privacidade e da proteção da criptografia, desencadeados pelos bloqueios do aplicativo *WhatsApp*, esses temas são, portanto, a tônica da audiência pós MCI, com predominância dos argumentos decorrentes das teses 13, 18 e 19. Sendo assim, tratam da privacidade, contrária ao bloqueio do *WhatsApp* e a favor de mecanismos de segurança como a criptografia e um pouco menor expressividade as teses 2, 15, 16, 17 e 20, da liberdade de expressão, do papel do Judiciário na retirada de conteúdos e seus limites, além das teses antagônicas de permissão do bloqueio e flexibilização da segurança e da criptografia em prol de atividades investigativas.

Outra hipótese levantada é que as decisões de bloqueio são fruto de reações judiciais à regulação da Internet, em um contexto em que geralmente o Judiciário é visto como um veto *player* que age frente a uma judicialização reativa de questões regulatórias. O STF, em muitas das suas decisões, age inserindo-se na ideia de judicialização reativa. Sem embargo, a ADI e a ADPF, decorrentes das demais ações de bloqueio do *WhatsApp* no Brasil, decidirão sobre a constitucionalidade de dispositivos do MCI, que é o marco regulatório brasileiro sobre o tema. A decisão do STF que analisará o MCI, à luz da Constituição, no sistema de controle de constitucionalidade, possui a competência de alterar a vigência, validade e eficácia de parte da lei, uma vez declarados dispositivos inconstitucionais, ou mesmo de ratificar esses elementos da norma, o que indiretamente, portanto, interfere na questão regulatória.

A controvérsia das decisões de bloqueio de *WhatsApp* envolve casos, cujas análises apontam equívocos na interpretação e aplicação do MCI. Suscita-se a hipótese de que o Marco Civil tem sido utilizado como uma regulamentação isolada a todo um sistema jurídico e às peculiaridades do ciberespaço que não se reproduzem no mundo físico, o que requer o aprimoramento da interpretação dos marcos regulatórios na arquitetura da rede. A falta de clareza da regulação da Internet, no que diz respeito à proteção e sigilo dos dados e informações do usuário, tem levado ao Judiciário a uma interpretação limitada, desmedida das suas consequências. Resta evidente a existência de grande preocupação com a proteção da privacidade e do anonimato na Internet, assim como com sua compatibilização em relação aos demais direitos fundamentais. A integração entre os atores que compõem a noção de governança multissetorial apresentada acima parece ser uma utopia quando inserimos a participação do Judiciário brasileiro nesse contexto, tomando como ponto de partida as recentes decisões de bloqueio do *WhatsApp*.

O Supremo, nas audiências públicas, proporcionou uma arena de discussão para tratar desses processos sócio-técnicos, os quais impactam a regulação da rede. Diante disso, o fenômeno regulatório não pode ser visto de maneira isolada apenas emanando do Estado, mas deve depender de múltiplas interações ocorridas nas muitas arenas de discussão. Entretanto, os processos políticos devem ser vistos no ciberespaço sempre associados às questões técnicas, essas associadas a muitos argumentos da audiência pública e dissociada de outros tantos.

Dentre os vários discursos da audiência pública, representando interesses distintos, pode-se, a partir da análise dos mesmos, traçar dois perfis que os categorizam em grupos com argumentos convergentes, não obstante as peculiaridades melhores descritas acima. O primeiro

deles argumentava acerca da possibilidade de determinações judiciais de bloqueio de acesso ao *WhatsApp*, ainda que apenas como último recurso, e pela constitucionalidade do art. 12, III e IV do MCI. Esse grupo também advoga que as empresas como *WhatsApp* devem colaborar sempre com o aparato investigativo estatal, independentemente das consequências aos usuários em relação à quebra da privacidade que um eventual *backdoor* na criptografia do aplicativo possa gerar, por exemplo e sem levar em conta impossibilidades técnicas e concorrenciais do tema.

Por outro lado, em contraponto, um outro grupo composto pela *WhatsApp Inc.*, pelo *Facebook Brasil*, por professores e pesquisadores universitários que trabalham com o tema, além de institutos, laboratórios e centros de pesquisa das áreas técnicas e jurídicas de todo Brasil. Aqui, tece-se uma breve crítica à essa representatividade geográfica, apesar de não ser objeto deste trabalho e merecer um aprofundamento maior em outra oportunidade, pelo fato de o Sul e o Sudeste prevalecerem nesses espaços de discussão, não obstante duas das quatro decisões de bloqueio terem sido proferidas no Nordeste, o que pode gerar inclusive implicações aos resultados dos debates.

Este grupo, em seus argumentos, busca alinhar os elementos técnicos da discussão aos elementos jurídico-políticos. Considera não ser possível que o *WhatsApp* realize interceptações de conteúdo de mensagens, salve mediante modificação no protocolo criptográfico, o que seria ineficaz, uma vez que não impediria, na prática, que os “criminosos” utilizassem outros meios com versões seguras de criptografia para se comunicar, ao mesmo tempo que fragilizaria toda a segurança do aplicativo, já que a introdução de uma forma de ‘acesso excepcional’ tornaria o sistema mais vulnerável. Tinha-se um contexto de elaboração da lei, cujo tema principal era a neutralidade da rede e esse contexto chega ao judiciário com uma cara diferente, em que a privacidade é a tônica dos argumentos. Como fica a segurança jurídica do ponto de vista regulatório? E como, então, este estudo contribui para o campo da regulação e políticas públicas de Internet?

Percebe-se que o processo regulatório acompanha o sentimento do tempo. Inicialmente, à época do MCI, a discussão da regulação da Internet nacional era focada no tema da neutralidade. Então, no contexto internacional o movimento começa a tratar de temas como a privacidade diante do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia, da desinformação (*fake news*) e das mudanças eleitorais que envolviam dados pessoais com as eleições estadunidenses que elegeram Trump. Com os bloqueios de *WhatsApp* a nível local, o tema da proteção dos dados pessoais e da privacidade, especificamente os mecanismos

utilizados para garantir essa privacidade nos aplicativos de mensagens, como a criptografia, passam a ser a tônica da discussão. A entrada em vigor da LGPD, em 2020, portanto, faz esse tema ganhar força, inclusive com a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados já em funcionamento e ganhando autonomia em 2022. A agenda, então, é dada por outros atores, em que o contexto político é alterado e o tema passa a ter uma autoridade de controle própria, não mais sendo centrado o debate apenas no Executivo e no Legislativo.

Hoje, a Sociedade Civil e a Comunidade Técnica com uma rede de ativistas atuam de forma enfática no tema, demonstrando a importância do mesmo para todos os setores e atores. Essa fluidez dos argumentos e a temperatura dos debates não comprometem a segurança jurídica, pois o Direito precisa ser visto de forma dinâmica, a fim de acompanhar os processos políticos que o embasam. Os diversos casos eleitorais brasileiros de desinformação perpassam várias dimensões que envolvem o uso de dados pessoais e o microdirecionamento de gostos e tendências que geram manipulações como estratégia de captar eleitores nas eleições e retoma o caso da *Cambridge Analytica* nas eleições americanas que elegeram Donald Trump. Esses casos também reacendem a discussão dos bloqueios do *WhatsApp* no Brasil, parte do objeto deste estudo, já que, após esse escândalo, veiculado em vários meios da imprensa nacional e internacional, o *WhatsApp* notificou extrajudicialmente agências como a *Quickmobile*, *Yacows*, *Croc services* e *SMS Market* determinando que parassem de fazer envio de mensagens em massa e de utilizar números de celulares obtidos pela Internet.

Diante de tudo isso, voltam os discursos punitivistas e criminalizantes sobre temas ligados à Internet, como projetos de lei que tipificam veiculação de *fake news* no Código Penal, antes superado pelo Marco Civil e pelo processo de conscientização e informação digital cotidianos que Organizações e Institutos de Pesquisa e Universidades promovem sobre a estrutura da rede e os desafios regulatórios da Internet no Brasil. Compreende-se, portanto, a importância que a regulação da Internet possui como garantidora de direitos e da democracia, uma democracia digital e participação social como essencial nesse processo, a fim de gerar pluralidade na construção do ambiente regulatório da Internet. Ainda em finais de 2022, as duas ações do STF (ADPF n. 403 e ADI n. 5527), objeto da audiência pública analisada não foram julgadas, o tema do conceito de constitucionalização dos dados pessoais ganhou destaque em

outras ações do Supremo. A proteção de dados se torna um direito fundamental previsto no art. 5º, LXXIX, da Constituição por meio da EC n. 115/2022³¹.

Destaca-se ainda que os inquéritos contra os atos antidemocráticos entram em marcha em 2020 e avançam por todo período eleitoral até 2022, e ganhando novas proporções e recolocando a discussão de temas relativos às matérias deste artigo, quais sejam a implementação do MCI, a remoção de conteúdo por plataformas, a participação social para efetivação de uma Internet mais plural e preservação de um ambiente democrático. Nesse sentido, vislumbramos dois principais desafios postos à regulação, cujas respostas de como fazer serão o enfrentamento para os próximos períodos: a manutenção de garantias fundamentais e democráticas; e o combate a disseminação de ódio e ideologias de extermínio.

A contribuição dessa reflexão vai no sentido de além das decisões judiciais a serem tomadas nas ações mencionadas nesse trabalho, as teses, extensamente expostas, possam de alguma forma contribuir para tomada de decisão que enfrente os desafios mencionados.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jacqueline de Souza. Audiência Pública sobre Criptografia e Bloqueios do WhatsApp: argumentos diante do STF. **Bloqueios.info**, 26 jun. 2017. Disponível em: <http://bloqueios.info/pt/audiencia-publica-sobre-criptografia-e-bloqueios-do-whatsapp-argumentos-diante-do-stf/>. Acesso em: 27 jun. 2019.

AGUIAR, Alexandre Kehrig Veronese. **A judicialização das políticas públicas de telecomunicações e as demandas dos consumidores: o impacto da ação judicial**. Orientador: Luiz Jorge Werneck Vianna. 2011. 386 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://www.bdt.uerj.br:8443/bitstream/1/15467/1/tese%20alexandrev.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2023.

ATIENZA, Manuel. **Curso de argumentación jurídica**. Madrid: Trotta, 2013.

Bloqueioteca. **Bloqueios.info**, [2018?]. Disponível em: <http://bloqueios.info/pt/bloqueioteca/>. Acesso em: 16 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016**. Regulamenta a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na Internet e

³¹ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022**. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 11 fev. 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm. Acesso em: 3 fev. 2023.

de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 11 maio 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8771.htm. Acesso em: 3 jan. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 24 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 02 dez. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 11 fev. 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm. Acesso em: 3 fev. 2023.

BRASIL. ADPF 403. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 5 maio 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4975500>. Acesso em: 4 fev. 2023.

BRASIL. ADI 5527. Relator: Min. Rosa Weber. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 13 maio 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4983282>. Acesso em: 4 fev. 2023.

CALMON, Paulo Carlos Du Pin; COSTA, Marcelo Marchesini da. Análise de Políticas Públicas no Brasil: estudos sobre a formação da Agenda Governamental. In: Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração, XXXI, Rio de Janeiro, 2007. *Anais do XXXI ANPAD*. Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: http://arquivo.anpad.org.br/abrir_pdf.php?e=NzA3MQ==. Acesso em: 16 fev. 2023.

COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. In: Eduardo Marques; Carlos Aurélio Pimenta de Faria (Orgs.). *Política Pública como Campo Multidisciplinar*. São Paulo: Editora Unesp; Editora Fiocruz, 2013.

DENARDIS, Laura. The emerging field of Internet governance. In: DUTTON, William H. *The Oxford handbook of Internet Studies*. Oxford: Oxford University Press, 2013. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1678343. Acesso em: 16 fev. 2023.

GEPHI makes graphs handy, [2008?]. Disponível em: <https://gephi.org/>. Acesso em: 16 fev. 2023.

KINGDON, John W. *Agendas, Alternatives and Public Policies*. Washington: Addison-Wesley Educational Publishers Inc., 2003.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 26. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

MURRAY, Andrew. **The regulation of cyberspace: control in the online environment**. New York: Routledge-Cavendish, 2007.

RADOMSKY, Guilherme; SOLAGNA, Fabricio. Marco Civil da Internet: abrindo a caixa-preta da agenda de uma política pública. **Liinc em Revista**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, 2016. Disponível em: <https://revista.ibict.br/liinc/article/view/3695>. Acesso em: 16 fev. 2023.

RAWGRAPHS, [2013?]. Disponível em: <https://rawgraphs.io/>. Acesso em: 16 fev. 2023

SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos. **O exercício da colegialidade no Supremo Tribunal Federal: entre a construção social do discurso e as práticas judiciais**. Orientadora: Gisele Guimarães Cittadino. 2017. 307 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/31963/31963.PDF>. Acesso em: 16 fev. 2023.

SOLAGNA, Fabricio. **A formulação da agenda e o ativismo em torno do Marco Civil da Internet**. Orientador: Guilherme Francisco Waterloo Radomsky. 2015. 199 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2015. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/117545/000966295.pdf?sequence=1&isAllo wed=y>. Acesso em: 16 fev. 2023.

TABLEAU, [2003?]. Disponível em: <https://www.tableau.com/pt-br>. Acesso em: 16 fev. 2023.

TOULMIN, Stephen E. **Os usos do argumento**. Tradução: Reynaldo Guarani. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

VERMEULE, Adrian. **Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2016.

Recebido em: 13.10.2020 / Aprovado em: 26.01.2023

COMO FAZER REFERÊNCIA AO ARTIGO (ABNT):

SANTANA, Ana Cláudia Farranha; LEMOS, Amanda Nunes Lopes Espíneira. A argumentação jurídica na elaboração de políticas públicas de internet. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 17, n. 2, e61439, maio/ago. 2022. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369461439>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/xxxxx> Acesso em: dia mês. ano.

Direitos autorais 2022 Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM
Editores responsáveis: Rafael Santos de Oliveira, Bruna Bastos e Angela Araujo da Silveira Espindola



Esta obra está licenciada com uma Licença [Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

SOBRE AS AUTORAS

ANA CLÁUDIA FARRANHA SANTANA

Professora Associada II da Faculdade de Direito - Universidade de Brasília - FD/UnB, desenvolvendo atividades na área de Direito e Gestão Pública. Professora do Programa de Pós Graduação em Direito da UnB - PPGD/UnB. Doutora e mestra em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Pesquisadora do Centro de Estudos Avançados de Governo e Administração Pública - CEAG. Tem experiência na área de Ciência Política e Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: Estado, Marco Regulatório e Políticas Públicas; Equidade e Estudos de Participação; Política, Direito e Internet. Pesquisadora do Instituto Nacional de Democracia Digital - INCT-DD. Membro da Comissão de Juristas para avaliar e propor estratégias normativas com vistas ao aperfeiçoamento da legislação de combate ao racismo estrutural e institucional no país (2021). Integrante do Comitê Executivo da Rede Brasileira de Mulheres Cientistas - RBMC. Desde 2022, está em estágio pós doutoral na University of Oklahoma (OU) e na Universidade Estadual do Rio de Janeiro, no Instituto de Estudos Sociais e Políticos, no Grupo de Estudos Multidisciplinar da Ações Afirmativas (UERJ/IESP/GEMAA), com o tema Direito de Acesso à Informação e Questão Racial.

AMANDA NUNES LOPES ESPIÑERA LEMOS

Doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília (UnB) em co-tutela com a Universidade do Minho (Portugal). Bolsista nos Projetos LEGISUS/ Fiocruz Brasília e Modernização Político-Normativa da Radiodifusão Brasileira. Pesquisadora do Laboratório de Políticas Públicas e Internet (LAPIN). Investigadora Júnior do JusGov - Centro de Investigação em Justiça e Governança da UMinho. Ex Junior Fellowship do Centro de Estudios de Telecomunicaciones de América Latina (cet.la). Mestre em Direito pela UnB, com bolsa CAPES. Advogada. Membro dos grupos de pesquisa Grupo de Estudos em Direito das Telecomunicações (GETEL), Observatório de Políticas Públicas (GEOPP). Atua em pesquisas principalmente nos seguintes temas: Direito Constitucional, Direitos Fundamentais, Políticas Públicas, Direito Sanitário, Regulação da Internet e Proteção de Dados Pessoais.