



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA DA
INFORMAÇÃO
PROCURADORIA PFE ITI
PARECER n. 00009/2024/PROFE/PFE-ITI/PGF/AGU

NUP: 00100.003289/2023-95

INTERESSADOS: INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - ITI

ASSUNTOS: ATIVIDADE FIM

EMENTA: CONSULTA. DIREITO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS NORMATIVOS E DE FISCALIZAÇÃO DA ICP-BRASIL. ATIVIDADE DE EMISSÃO DE CERTIFICADOS. ALCANCE DA REGULAÇÃO SOBRE ASPECTOS COMERCIAIS, COMO DIVULGAÇÃO, PUBLICIDADE E PROGANDA. ANÁLISE JURÍDICA.

1. Consulta acerca de acerca dos limites das atribuições do ITI no que se refere à fiscalização das atividades de publicidade realizadas por parte das entidades credenciadas junto à ICP-Brasil para divulgação e venda de seus serviços, seja diretamente, seja por meio de parcerias com outras empresas, bem com em relação à regularidade do estabelecimento das referidas parcerias com tal finalidade.

2. A regulação exercida pelos órgãos de normatização e fiscalização da ICP-Brasil é realizada de forma prévia e está adstrita a aspectos técnico-operacionais, voltados à garantia da padronização da emissão e a segurança na utilização de certificados digitais no âmbito dessa infraestrutura, garantindo, assim, a autenticidade, integridade e validade jurídica de documentos e aplicações que os utilizem, nos termos do art. 1º da Medida Provisória n. 2.200-2/2001.

3. Afora os aspectos técnico-operacionais acima referidos, os aspectos comerciais da atividade de emissão de certificados digitais da ICP-Brasil está sujeita aos princípios de livre mercado e, portanto, subordinados à legislação de direito civil, resolvendo-se eventual lesão ou ameaça a direito identificada nesse âmbito por meio de acordo privado ou, na sua impossibilidade, litígio judicial entre as partes envolvidas.

4. No caso de estabelecimento de parcerias que envolvam a vinculação de terceiros como agentes de registro da entidade credenciada junto à ICP-BRASIL, tais terceiros estarão sujeitos às normas técnico-operacionais aplicáveis à emissão de certificados digitais dessa infraestrutura, atraindo para a empresa credenciada a responsabilidade pela sua observância. Nessa hipótese, havendo descumprimento de tais normativos por parte de tais agentes de registro, a empresa credenciada poderá sofrer processo administrativo sancionador com a aplicação das penalidades cabíveis.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta em tese encaminhada pela Diretoria de Auditoria, Fiscalização e Normalização - DAFN acerca dos limites das atribuições do ITI no que se refere à fiscalização das atividades de publicidade realizadas por parte das entidades credenciadas junto à ICP-Brasil para divulgação e venda de seus serviços, seja diretamente, seja por meio de parcerias com outras empresas, bem com em relação à regularidade do estabelecimento das referidas parcerias com tal finalidade.

2. Os questionamentos encaminhados foram apresentados sob a forma de quesitos, os quais se encontram abaixo transcritos:

1. Considerando a legislação e normativos vigentes, é legítima a divulgação, propaganda e comercialização de certificados digitais, emitidos por entidades credenciadas à ICP-Brasil, por parceiros comerciais dessas entidades não credenciados?
2. Caso seja negativa a resposta da pergunta acima, qual a ação e punição que deve ser aplicada pelo ITI?
3. De acordo com as normas da ICP Brasil é possível a realização de ações de publicidade, anúncios e divulgações tais como “Seja um AGR Credenciado” ou “Torne-se uma filial nossa e emita certificados digitais”, que têm por objetivo buscar “parceiros” para as ARs e ACs?

3. NO que interessa à presente análise, além da Cota DAFN 01/2024 contendo o questionamento formulado (SEI 0659371), constam dos autos manifestações encaminhadas pelo sistema de ouvidoria da autarquia denunciando a suposta irregularidade da prática acima (SEI 0654440 a 0654446, 0654452, 0654453), documentação relativa aos normativos aplicáveis ao tema (SEI 0654455 e 0654456), Nota Técnica da Coordenação -Geral de Gestão e Tecnologia da Informação analisando o tema (SEI 0655700), bem com Cota do Procurador-Chefe desta Procuradoria Federal Especializada solicitando o encaminhamento e análise dos autos pela área técnica competente, conforme orientações da Procuradoria-Geral Federal (SEI 0656914).

4. Atendida a Cota mencionada ao final do parágrafo anterior, retornaram os autos para análise desta Procuradoria, tendo sido distribuídos a este Procurador subscritor.

5. É o relato do essencial.

2. ANÁLISE JURÍDICA

2.1 Dos limites e do alcance da análise jurídica

6. Inicialmente, destaque-se que a análise desta Procuradoria circunscreve-se apenas aos **aspectos estritamente jurídicos** envolvidos no procedimento em exame, não cabendo a esta unidade jurídica adentrar nos aspectos de natureza técnico-administrativa, ou econômico-financeira e eventuais cálculos elaborados, nem no juízo de oportunidade e conveniência quanto à celebração do ato administrativo, tendo em vista o disposto no art. 10 da Lei nº 10.480/02 c/c art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993. Nesse sentido, o Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU estabelece os limites da análise jurídica, nos seguintes termos:

BOA PRÁTICA CONSULTIVA – BPC Nº 07.

Enunciado

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

Fonte

É oportuno que os Órgãos Consultivos prestigiem os conhecimentos técnicos alheios ao Direito, adotando cautela, por exemplo, ao dissentir da classificação feita por agente público competente acerca do objeto licitatório.

A prevalência do aspecto técnico ou a presença de juízo discricionário determinam a competência e a responsabilidade da autoridade administrativa pela prática do ato.

A responsabilidade na tomada de decisão é sempre da autoridade administrativa. E, pelo conteúdo de seu Parecer o subscritor responde exclusivamente perante as instâncias da Advocacia-Geral da União.

7. Presume-se, assim, que as especificações contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto do ato, suas características, requisitos e demais avaliações técnicas e administrativas, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, visando o atendimento do interesse público subjacente, que deve nortear todo e qualquer ato administrativo.

8. Lembra-se, ainda, que a presente manifestação, – tal como se dá com as manifestações jurídicas consultivas como um todo –, são de **natureza opinativa**, de modo que o administrador, de forma justificada, poderá adotar orientação distinta ou até mesmo contrária àquelas eventualmente realizadas. Nesse contexto, a presente manifestação jurídica **não possui caráter vinculante**.

9. Por fim, registra-se que a presente manifestação toma por base os elementos constantes dos autos do processo em epígrafe, e as informações e esclarecimentos prestados pelas áreas administrativas e técnicas competentes nele contidas.

2.2 Formalização do processo

10. De acordo com a Lei nº 9.784/99, os atos administrativos devem ser produzidos no bojo de processo administrativo, regularmente instaurado, o qual deverá ter suas páginas numeradas sequencialmente e rubricadas, e todos os atos processuais devem ser produzidos por escrito, com data e o local de sua realização e assinatura da autoridade responsável (art. 22, § 1º e § 4º, da Lei nº 9.784/99).

11. No caso em tela, o processo tramita em meio eletrônico (Sistema Eletrônico de Informações - SEI), não havendo que se falar, portanto, em numeração das páginas dos autos. Nada obstante, toda a documentação acostada ao processo encontra-se devidamente indicada pelo número de registro no sistema. Eventual menção aos documentos, cuja individualização se faça necessária, assim, será realizada mediante referência ao respectivo número de registro junto ao SEI.

2.3 Do mérito da consulta

12. Conforme exposto no relatório, a questão jurídica a ser dirimida por esta Procuradoria consiste em saber sobre os limites das atribuições do ITI no que se refere à fiscalização das atividades de publicidade realizadas por parte das entidades credenciadas junto à ICP-Brasil para divulgação e venda de seus serviços, seja diretamente, seja por meio de parcerias com outras empresas, bem como em relação à regularidade do estabelecimento das referidas parcerias com tal finalidade.

13. Para melhor organização da questão, serão utilizados como base para análise os questionamentos formulados pela consulente, apresentados abaixo sob a forma de subtítulos, sendo a análise realizada referente a cada um deles especificamente

Quesito 1: Considerando a legislação e normativos vigentes, é legítima a divulgação, propaganda e comercialização de certificados digitais, emitidos por entidades credenciadas à ICP-Brasil, por parceiros comerciais dessas entidades não credenciados?

14. Conforme destaca a própria consulta formulada, a única previsão normativa relacionada à atividade de divulgação, anúncio ou publicidade de produtos da ICP-Brasil por entidades credenciadas está inscrita no item 8.1 da Instrução Normativa nº 10 de 22 de outubro de 2020 - DOC ICP 03.01, em que se assevera o seguinte:

8.1 É vedada, por parte das AC e AR credenciadas junto à AC Raiz, a divulgação, anúncio ou qualquer outra forma de publicidade de atividades, serviços ou produtos relacionados com o comércio de certificado digital da ICP-Brasil que não estejam normatizados e autorizados pela ICP-Brasil.

15. Vale dizer, caso se trate de produto ou serviço relacionado com o comércio de certificado que se encontre

normatizado pela ICP-Brasil, não há óbice à sua divulgação, anúncio ou publicidade.

16. Em reforço a tal ponto, cabe destacar, ainda, o disposto no art. 5º da Medida Provisória n. 2.200-2/2001, o qual assim dispõe:

Art. 5º À AC Raiz, primeira autoridade da cadeia de certificação, executora das Políticas de Certificados e normas técnicas e operacionais aprovadas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, **competete emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados das AC de nível imediatamente subsequente ao seu, gerenciar a lista de certificados emitidos, revogados e vencidos, e executar atividades de fiscalização e auditoria das AC e das AR e dos prestadores de serviço habilitados na ICP, em conformidade com as diretrizes e normas técnicas estabelecidas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil**, e exercer outras atribuições que lhe forem cometidas pela autoridade gestora de políticas.

Parágrafo único. É vedado à AC Raiz emitir certificados para o usuário final.

[grifo nosso]

17. Nota-se, portanto, que as atividades atribuídas ao ITI, na condição de AC Raiz da ICP-Brasil, limitam-se à regulação técnica relacionada especificamente à emissão dos certificados digitais dessa infraestrutura de chaves públicas.

18. Nesse particular, cabe ainda citar o disposto nos arts. 4º, incs. II e VI, e 8º, *caput*, da referida Medida Provisória n. 2.200-2/2001, os quais deixam claros que o mercado de emissão de certificados da ICP-Brasil não é propriamente um mercado regulado, mas um mercado aberto, em que pode atuar qualquer pessoa jurídica de direito público ou privado, desde que observadas as políticas de certificados e demais normas técnicas previamente aprovadas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, *in verbis*:

Art. 4º Compete ao Comitê Gestor da ICP-Brasil:

[...]

II - **estabelecer a política, os critérios e as normas técnicas para o credenciamento das AC, das AR e dos demais prestadores de serviço de suporte à ICP-Brasil**, em todos os níveis da cadeia de certificação;

[...]

VI - **aprovar políticas de certificados, práticas de certificação e regras operacionais, credenciar e autorizar o funcionamento das AC e das AR, bem como autorizar a AC Raiz a emitir o correspondente certificado**;

[...]

Art. 8º Observados os critérios a serem estabelecidos pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, **poderão ser credenciados como AC e AR os órgãos e as entidades públicos e as pessoas jurídicas de direito privado**.

[grifos nossos]

19. Veja-se, portanto, que a regulação exarada pelo Comitê Gestor e aplicada pela AC Raiz às entidades credenciadas possui caráter **prévio** e é de natureza **técnica**, não havendo previsão legal de qualquer competência relacionada aos aspectos **comerciais** da emissão de certificados digitais, tais como definição de preços, seleção de público-alvo, estratégias de divulgação ou controle sobre atividades relacionadas à publicidade ou propaganda dos produtos e serviços oferecidos, desde que em conformidade com o item 8.1 da Instrução Normativa nº 10 de 22 de outubro de 2020 - DOC ICP 03.01, acima transcrito.

20. Conclui-se, portanto, quanto a essa primeira questão, que, de produto ou serviço relacionado com o comércio de certificado que se encontre normatizado pela ICP-Brasil, não há óbice à sua divulgação, anúncio ou publicidade, nos termos do referido item 8.1 da Instrução Normativa nº 10 de 22 de outubro de 2020 - DOC ICP 03.01 .

21. De outra parte, não havendo previsão legal para que o Comitê Gestor da ICP-Brasil ou o ITI, na qualidade de AC Raiz, disciplinem os aspectos comerciais da atividade de emissão de certificados digitais dessa infraestrutura de chaves públicas, as entidades credenciadas junto à ICP-Brasil possuem ampla liberdade no que se refere às estratégias comerciais por eles adotadas.

22. As práticas comerciais adotadas por tais entidades, portanto, subordinam-se às normas de direito civil, em que impera o princípio da legalidade em sentido amplo, inscrito no art. 5º, inc. II, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[..]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

23. Vale dizer, não havendo óbice na legislação civil à adoção de determinada prática comercial por uma empresa credenciada junto à ICP-Brasil, há que se reputar tal prática como legítima. E ainda que óbice houvesse na esfera civil, tal questão deveria ser resolvida por meio de litígio judicial entre as partes envolvidas e eventuais terceiros prejudicados, haja vista que as competências legais do Comitê Gestor da ICP-Brasil e do ITI, na qualidade de AC Raiz, limitam-se à regulação técnico-operacional da atividade de emissão de certificados digital dessa infraestrutura de chaves públicas.

Quesito 2: Caso seja negativa a resposta da pergunta acima, qual a ação e punição que deve ser aplicada pelo

ITI?

24. Considerando a resposta positiva ao item anterior, restaria dispensada a resposta ao presente item.
25. Entretanto, cabe a ressalva de que eventuais parcerias para a atuação de terceiro em nome de empresa credenciada junto à ICP-Brasil na condição de agente de registro atrai para a empresa credenciada a responsabilidade pela adequação da atuação de tais terceiros aos normativos aplicáveis.
26. Em caso de descumprimento de tais normativos, a empresa credenciada deverá sofrer processo administrativo sancionador com a aplicação das penalidades cabíveis, haja visto que a empresa "parceira", nesse caso, atuará como agente da empresa credenciada, recaindo sobre ela, a credenciada, a responsabilidade pelos atos de seus agentes.

Quesito 3: De acordo com as normas da ICP Brasil é possível a realização de ações de publicidade, anúncios e divulgações tais como “Seja um AGR Credenciado” ou “Torne-se uma filial nossa e emita certificados digitais”, que têm por objetivo buscar “parceiros” para as ARs e ACs?

27. Quanto a este quesito, aproveitam-se os fundamentos citados na resposta ao Quesito de n. 1, acima. Vale dizer, os órgãos de normatização e fiscalização da ICP-Brasil não possuem competência para imiscuir-se nos aspectos comerciais relacionadas à exploração da atividade de emissão de certificados digitais dessa infraestrutura de chaves públicas, haja vista que suas competências legais limitam-se à regulação prévia e relacionada a aspectos técnico-operacionais dessa atividade.

28. Vale repisar que a emissão de certificados digitais da ICP-Brasil está sujeita aos princípios de livre mercado, servindo a regulação e a fiscalização técnico-operacional prévia por parte do Comitê Gestor e do ITI, na condição de AC Raiz, apenas para cumprir o disposto no art. 1º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.200-2/2001, abaixo transcrito:

Art. 1º Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

29. Trata-se, portanto, de regulação técnico-operacional destinada a garantir a padronização da emissão e a segurança na utilização de certificados digitais no âmbito dessa infraestrutura, garantindo, assim, a autenticidade, integridade e validade jurídica de documentos e aplicações que os utilizem.

30. Por fim, destaca-se que eventuais desvios de conduta no âmbito das práticas comerciais de determinada entidade da ICP-Brasil devem ser analisados sob a ótica do direito civil, devendo eventual lesão ou ameaça a direito identificada nesse âmbito ser resolvida por meio de acordo privado ou, na sua impossibilidade, litígio judicial entre as partes envolvidas.

31. Apenas haverá ensejo para atuação dos órgãos de normatização e fiscalização da ICP-Brasil caso a parceria estabelecida envolva a vinculação de terceiros como agentes de registro da entidade credenciada junto à ICP-BRASIL, hipótese em que tais terceiros estarão sujeitos às normas técnico-operacionais aplicáveis a tal atividade, atraindo para a empresa credenciada a responsabilidade pela adequação da atuação de tais terceiros aos normativos aplicáveis. Nessa hipótese, havendo descumprimento de tais normativos, a empresa credenciada deverá sofrer processo administrativo sancionador com a aplicação das penalidades cabíveis.

3. CONCLUSÃO

32. Ante o exposto, ressalvada a discricionariedade do administrador quanto à conveniência e oportunidade, conclui-se pela resposta ao questionamento formulado nos termos expostos no título de análise da presente manifestação.

33. Em suma, a resposta aos questionamentos formulados apontam para as seguintes conclusões:

- A regulação exercida pelos órgãos de normatização e fiscalização da ICP-Brasil é realizada de forma prévia e está adstrita a aspectos técnico-operacionais, voltados à garantia da padronização da emissão e a segurança na utilização de certificados digitais no âmbito dessa infraestrutura, garantindo, assim, a autenticidade, integridade e validade jurídica de documentos e aplicações que os utilizem, nos termos do art. 1º da Medida Provisória n. 2.200-2/2001.
- Afora os aspectos técnico-operacionais acima referidos, os aspectos comerciais da atividade de emissão de certificados digitais da ICP-Brasil está sujeita aos princípios de livre mercado e, portanto, subordinados à legislação de direito civil, resolvendo-se eventual lesão ou ameaça a direito identificada nesse âmbito por meio de acordo privado ou, na sua impossibilidade, litígio judicial entre as partes envolvidas.
- No caso de estabelecimento de parcerias que envolvam a vinculação de terceiros como agentes de registro da entidade credenciada junto à ICP-BRASIL, tais terceiros estarão sujeitos às normas técnico-operacionais aplicáveis à emissão de certificados digitais dessa infraestrutura, atraindo para a empresa credenciada a responsabilidade pela sua observância. Nessa hipótese, havendo descumprimento de tais normativos por parte de tais agentes de registro, a empresa credenciada poderá sofrer processo administrativo sancionador com a aplicação das penalidades cabíveis.

34. É o parecer.

VILSON MARCELO MALCHOW VEDANA
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100003289202395 e da chave de acesso 459ad32f



Documento assinado eletronicamente por VILSON MARCELO MALCHOW VEDANA, com certificado A1 institucional (*.AGU.GOV.BR), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1429981021 e chave de acesso 459ad32f no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VILSON MARCELO MALCHOW VEDANA, com certificado A1 institucional (*.AGU.GOV.BR). Data e Hora: 08-03-2024 11:38. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
