

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS

GABRIEL PACHECO DA SILVA

**BLOQUEIOS JUDICIAIS DO *WHATSAPP* NO BRASIL:
IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA SUSPENSÃO DO SERVIÇO**

Manaus - AM

2017

GABRIEL PACHECO DA SILVA

**BLOQUEIOS JUDICIAIS DO *WHATSAPP* NO BRASIL:
IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA SUSPENSÃO DO SERVIÇO**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Estado do Amazonas, como requisito parcial à conclusão do curso.

Orientador: Prof. Msc. Ricardo Tavares de Albuquerque

Manaus - AM

2017

S586b Silva, Gabriel Pacheco da

Bloqueios judiciais do WhatsApp no Brasil: implicações jurídicas da suspensão do serviço / Gabriel Pacheco da Silva. – Manaus: Universidade do Estado do Amazonas, 2017.

83 f. ; 30 cm

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade do Estado do Amazonas, 2017.

Orientador: Prof. MSc. Ricardo Tavares de Albuquerque

1.Direito Digital 2.Suspensão do WhatsApp 3.Sigilo das comunicações 4.Livre iniciativa 5.Soberania nacional 6.Livre expressão e comunicação I.Albuquerque, Ricardo Tavares de II.Universidade do Estado do Amazonas III.Título.

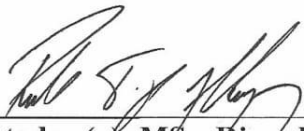
CDU 34:004

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO
TERMO DE APROVAÇÃO**

GABRIEL PACHECO DA SILVA

**BLOQUEIOS JUDICIAIS DO WHATSAPP NO BRASIL: IMPLICAÇÕES
JURÍDICAS DA SUSPENSÃO DO SERVIÇO**

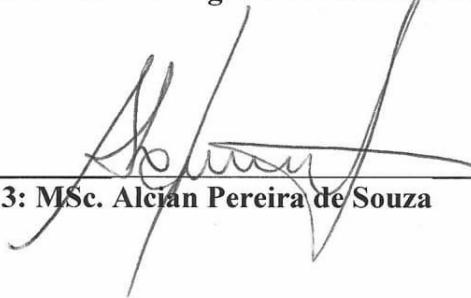
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, pela seguinte banca examinadora:



Orientador (a): MSc. Ricardo Tavares de Albuquerque



Membro 2: MSc. Luziane Figueiredo Simão Leal



Membro 3: MSc. Alcian Pereira de Souza

Manaus, 4 de Novembro de 2017.

À memória de Malu.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao Criador sem o qual nada disto seria possível.

Aos meus pais, Paulo da Silva e Patrícia Pacheco, pelo suporte incondicional que deles tenho recebido nessa jornada da vida.

Aos meus avós, Valdemiro da Silva e Nina da Silva, e, José Pacheco e Iracema Pacheco, pelo exemplo de perseverança que sempre representaram.

Às minhas amigas Tatyana Cruz e Victória Gonçalves pela companhia compartilhada durante a vida acadêmica.

Ao doutor Rennalt Lessa de Freitas que na vida profissional ensinou que o aperfeiçoamento deve sempre ser buscado.

Ao orientador Ricardo Tavares de Albuquerque que com sua experiência acadêmica sempre indicou o melhor caminho a percorrer.

Aos professores Luziane Figueiredo Simão Leal e Antonio Lucas Feitoza Pantoja que gentilmente prestaram a melhor orientação dentro de áreas específicas do conhecimento jurídico.

E a todos que contribuíram indiretamente para a elaboração deste.

Libertas pervincet.

RESUMO

Desde a sanção do Marco Civil da Internet, em 2014, o aplicativo de comunicação por celular *WhatsApp*, propriedade da empresa norte-americana *WhatsApp Inc.*, vem sofrendo reiteradas suspensões de seus serviços no território brasileiro por motivo da sua postura de constante inércia em face a determinações judiciais de fornecimento de informações em investigações sigilosas de usuários do *software* suspeitos de cometimento de crimes. O propósito das autoridades é privilegiar a ordem social e o direito à segurança, mas as medidas tomadas violam diretamente a garantia de livre expressão e comunicação da sociedade. Então, este estudo visa à análise e ponderação de princípios, preceitos e direitos aplicáveis no caso concreto onde se discute sobre a possibilidade do cumprimento das determinações de leis nacionais por um ente de direito privado estrangeiro que dentro de parâmetros de legalidade do seu país mantém um sistema considerado inviolável de criptografia de mensagens para que possa ser proposta uma solução que atenda a livre iniciativa, a soberania nacional e toda a sociedade.

Palavras-chave: suspensão do *WhatsApp*; sigilo das comunicações; livre iniciativa; soberania nacional; livre expressão e comunicação.

ABSTRACT

Since the signing of the law of regulation of the use of the internet in 2014, the communication application WhatsApp for cell phones, owned by the North American company WhatsApp Inc., has been experiencing repeated suspensions in its services in Brazil due to its behavior of non-response to Court orders which determined that information of some of the application users that were suspicious of committing crimes should be provided to confidential investigations promoted by the police authority. The purpose of the authorities is to privilege social order and public security, but the measures taken directly violate the guarantees of freedom of speech and communication of society. Thus the aspiration of this study is analyzing and pondering principles, precepts and rights that are applicable in this very case where there is a discussion about the possibility of compliance with national laws by a foreign private entity that within parameters of legality of its native country maintains a system considered inviolable of messages encryption so that a solution that respects the free initiative, the national sovereignty and the whole society may be proposed.

Keywords: suspension of WhatsApp; secrecy of communications; free initiative; national sovereignty; freedom of speech and communication.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 DAS ORDENS JUDICIAIS DE SUSPENSÃO DO SERVIÇO	14
2.1 Memorial das decisões	14
2.2 Da fundamentação das ordens de suspensão	20
3 DOS DIREITOS VIOLADOS PELA SANÇÃO COERCITIVA	35
3.1 Direitos difusos da sociedade	37
3.2 Direitos do <i>WhatsApp</i>	44
4 O DIÁLOGO DAS FONTES	52
4.1 A soberania nacional e a livre iniciativa	53
4.2 As ordens de suspensão e a livre expressão e comunicação	59
4.3 O ordenamento jurídico brasileiro e o sigilo das comunicações	63
5 CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS	74

1 INTRODUÇÃO

O objeto de estudo da presente monografia é pertinente à ciência do direito no ramo de direito digital. Assim, considerando essa característica, e as naturezas muito distintas das áreas de conhecimento a qual pertence o objeto de regulamentação do direito digital e a própria ciência do direito: ciências exatas e ciências humanas, respectivamente, julgou-se prudente introduzir neste texto a definição de determinados fundamentos da informática trazidos nos parágrafos que seguem.

A existência de máquinas de computar já consta na história da humanidade há alguns poucos séculos do presente. Contudo, foi somente no final do século passado que notamos a evolução em proporções exponenciais do que hoje chamamos de computador que nada mais é que uma máquina de fazer cálculos. Assim sempre foi desde a concepção e embora muito tenha mudado, sua essência permanece a mesma.

Hoje em dia observa-se uma grande variedade desses objetos que variam muito de forma e tamanho, podendo caber na palma da mão ou ocupar um prédio inteiro. Um dos tipos de computadores existentes e que cabem na palma da mão são os *smartphones*: aparelhos telefônicos móveis que se diferem dos demais pelo número de funções que podem executar e que muitas vezes é até superior que um tradicional computador de mesa (*desktop*).

Se antes, era muito difícil o acesso por parte da população mundial a algum tipo de computador, hoje a realidade já não é mais esta. Somente no Brasil, dados estatísticos atuais revelam que existem 117,20 celulares a cada cem habitantes.¹

Nos computadores móveis, os *smartphones*, veem-se disponíveis os chamados aplicativos ou aplicações. Um aplicativo é um *software* que por sua vez é um conjunto de algoritmos do qual se resulta uma interface gráfica que utiliza elementos discerníveis pelo homem médio para que este execute uma das funções para qual este programa foi concebido.

¹ TELECO. Estatísticas de Celulares no Brasil. Disponível em: <<http://www.teleco.com.br/ncel.asp>>. Acesso em: 25/04/2017.

E um dos muitos aplicativos existentes disponíveis aos usuários dos *smartphones*, o *WhatsApp*, cuja principal função é proporcionar a comunicação entre indivíduos por meio de troca de mensagens de texto e multimídia através de uma conexão com a internet, rede mundial de computadores operados por pessoas, é o principal fomentador de um conflito ainda recente entre alguns princípios e preceitos constitucionais brasileiros.

Desde a sanção da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, também conhecida como Marco Civil da Internet, pela então Presidente da República Dilma Vana Rousseff, que, segundo seu texto, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, vê-se frequentemente a empresa estadunidense *WhatsApp Inc.*, proprietária do aplicativo, sofrendo represálias por parte de muitas instituições do poder público brasileiro.

A política de segurança do aplicativo garante aos usuários que as mensagens enviadas fiquem tão somente no poder dos destinatários legítimos e, para tal, o sistema da aplicação faz uso da tecnologia chamada Criptografia de Ponta-a-Ponta que impede que qualquer terceiro possa lê-las.²

Ocorre que essa filosofia vai de encontro com o que dispõe o Marco Civil da Internet que estabelece que os provedores de aplicação idealmente deveriam manter um registro de dados de comunicação, que obrigatoriamente deveriam ser disponibilizados caso solicitados através de ordem judicial para vir formar conjunto probatório em processo judicial penal, sob pena de, assim não fazendo, sofrer suspensão ou proibição do exercício das atividades.

Sabe-se que na prática não existe gerência pelo poder público sobre a manutenção de registro de dados de acesso conforme proposto pela Lei por falta de regulação dessa atividade pelo próprio poder público que se justifica pela inviabilidade de manter um controle efetivo sobre todos os provedores disponíveis na internet.

Assim, inicia-se o impasse. Até que ponto poderia uma empresa estrangeira que presta um serviço legal no país não seguir as regras estabelecidas no local sem

² WHATSAPP. Segurança do WhatsApp. Disponível em: <<https://www.whatsapp.com/security/>>. Acesso em: 26/04/2017.

que isto implique na relativização da soberania nacional trazida pela Constituição Federal e internacionalmente aceita?

São notórios os casos no Brasil em que o *WhatsApp* sofreu medidas judiciais coercitivas, pois tais medidas resultaram na inviabilização da utilização do aplicativo nos *smartphones* através do bloqueio feito pelas operadoras de serviço de telefonia ao domínio eletrônico *online* do aplicativo, violando-se, portanto as garantias à livre expressão e comunicação da sociedade.

O primeiro caso que se relata aconteceu em Teresina, Piauí, em 25 de fevereiro de 2015. O Juiz da Central de Inquéritos da Comarca de Teresina determinou a suspensão do serviço do *WhatsApp* em todo o país, pois a empresa se manteve inerte quanto à solicitação do mesmo de disponibilização de dados de uma conversa que comprovaria a prática de determinado crime investigado sigilosamente pela polícia. Contudo, em superior instância, concedeu-se Liminar que impediu a eficácia da decisão do bloqueio.

O segundo caso aconteceu em São Bernardo do Campo, São Paulo, em 16 de dezembro de 2015. A Juíza da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo determinou a suspensão dos serviços do *WhatsApp* em todo o país por 48 horas, porque a empresa não atendeu as solicitações de interceptação de conversa de um suspeito de cometimento de crime investigado sigilosamente. Entretanto, o restabelecimento do serviço foi determinado em segunda instância.

O terceiro caso aconteceu em Lagarto, Sergipe, em 2 de maio de 2016, quando o Juiz da Vara Criminal da Comarca de Lagarto pela mesma inércia da empresa determinou a suspensão dos serviços do *WhatsApp* a todo o país por 72 horas. Todavia, através de um pedido de reconsideração, obteve-se uma Liminar em segunda instância para restabelecer o serviço.

O quarto e último caso de suspensão do serviço teve início em Duque de Caxias, Rio de Janeiro em 19 de julho de 2016. A Juíza da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias determinou a suspensão dos serviços do *WhatsApp* a todo o país por tempo indeterminado, pois a empresa não atendeu às solicitações de interceptação de conversa de indivíduo investigado sigilosamente por cometimento de crime. Desta vez, não se recusando a fornecer os dados que, segundo a

empresa, não ficam arquivados, até mesmo porque a Magistrada especificamente solicitou “interceptação de conversas”, a *WhatsApp Inc.* respondeu ao requerimento da Justiça com questionamentos acerca da investigação. Não obstante, desta vez, não só concedeu-se uma Liminar no Mandado de Segurança impetrado em segunda instância, mas também concedeu-se uma segunda na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal, que determinaram o restabelecimento do serviço.

Contudo, mesmo considerando a importância dada ao término do impasse pelos os Juízes, representantes do poder judiciário nacional, investidos de interesse público presumido, agindo, assim, no interesse da sociedade; e pela *WhatsApp Inc.*, pessoa jurídica de direito privado estrangeira que possibilita a comunicação de milhões de pessoas no mundo inteiro; uma decisão que conseguisse solucioná-lo definitivamente até a presente data não foi proferida pelo próprio poder judiciário em quaisquer de suas instâncias, inclusive na mais alta delas que agora detém o poder para definir o rumo a ser tomado por todos os atores do caso.

Assim, revela-se o objeto do presente estudo. Colocou-se de um lado da balança o preceito da soberania nacional e a eficácia de uma ordem judicial e, do outro, o preceito da livre iniciativa, a garantia a comunicações invioláveis, a liberdade de expressão e de comunicação. A pretensão é não só analisar os direitos provenientes de preceitos constitucionais em pleno conflito na presente problemática, mas estabelecer um diálogo entre estes para que o princípio da unidade da Constituição seja preservado.

Este trabalho tem como objetivos gerais analisar os princípios, preceitos e direitos aplicáveis de forma imprescindível ao caso concreto e, assim, demonstrar quais devem prevalecer ou não em detrimento dos outros para que possa ser proposta uma solução prática à problemática apresentada na qual prevaleça os interesses legítimos da sociedade.

Em relação aos objetivos específicos, são estes: analisar e ponderar o preceito da livre iniciativa e as garantias à inviolabilidade da comunicação de dados, à livre expressão e comunicação previstas no artigo 1º, inciso IV, e artigo 5º, incisos XII, IV e IX respectivamente, ambos da Constituição Federal, e a penalidade de

suspensão dos serviços por motivo de desobediência às leis nacionais e às ordens judiciais, que no contexto é correlata do preceito de soberania da República Federativa do Brasil, previsto no artigo 1º, inciso I, também da Constituição Federal, e assim propor uma solução prática à problemática da possibilidade do cumprimento das determinações de leis nacionais pelo *WhatsApp* como ente de direito privado estrangeiro que dentro de parâmetros de legalidade do seu país mantém um sistema considerado inviolável de criptografia de mensagens.

No desenvolvimento da monografia, far-se-á uso do método dedutivo que parte do geral e desce ao particular. Este método prediz a ocorrência de casos particulares com base na lógica a partir de princípios, leis ou teorias consideradas verdadeiras e indiscutíveis.³ A redação disporá de informações extraídas de fontes bibliográficas cuja temática colabore com o que se pretende provar.

Assim, para melhor ilustrar o caso concreto trazido por este texto a estudo e as dificuldades que os operadores do direito encontram para desembaraçar os próprios direitos em conflito, dedicou-se o Capítulo 1 para expor as decisões judiciais de suspensão do serviço de comunicação do *WhatsApp* e para discorrer sobre suas fundamentações.

Por conseguinte, o Capítulo 2 se preocupa em demonstrar os direitos difusos da sociedade e direitos individuais da *WhatsApp Inc.* e em discorrer sobre sua violação pelas decisões judiciais de suspensão do serviço.

Em respeito ao proposto pelos objetivos gerais e particulares deste estudo, o Capítulo 3, através da promoção do diálogo das fontes, pretende analisar e demonstrar quais princípios, preceitos e direitos devem prevalecer ou não em detrimento dos outros, com ênfase no conflito entre os preceitos da livre iniciativa e da soberania nacional, para apresentar uma solução prática a presente problemática na qual prevaleçam os interesses legítimos da sociedade.

Por fim, nesta oportunidade, faz-se registro acerca da grande dificuldade de encontrar produções acadêmicas consistentes para embasar o presente trabalho em razão de os fatos que ensejaram o conflito entre os direitos que serão objetos da

³ PRODANOV; Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar. Metodologia do Trabalho Científico. Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico. 2013, p. 27.

presente monografia serem ainda recentes. Contudo, apostando-se na produção científica num tema ainda classificado como inexplorado pela comunidade, resolveu-se compor este estudo não só com informações de fontes bibliográficas cuja temática colabore com o que se pretende provar, mas também com doutrina de direito constitucional sólida e, principalmente, com teses de especialistas em direito digital registradas no mundo real e evidenciadas nas Ações constitucionais pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

2 DAS ORDENS JUDICIAIS DE SUSPENSÃO DO SERVIÇO

O melhor jeito pensado para iniciar uma monografia na presente temática onde o poder judiciário determina a suspensão de um serviço de comunicação é estudando acerca das decisões proferidas e o contexto na qual elas estão inseridas.

Neste viés, dedica-se o primeiro momento deste Capítulo que se inicia para a construção de um memorial de fatos ocorridos no contexto histórico das decisões de suspensão para que possa ser demonstrado o motivo que levou os Juízes a optar pela sanção coercitiva imposta e como se deu o restabelecimento do serviço.

Após, parte-se finalmente para a análise acurada da fundamentação das decisões de suspensão do serviço, onde se pretende também pôr em evidência os pontos que têm em comum.

2.1 Memorial das decisões

O primeiro caso que teve notória repercussão na mídia aconteceu em Teresina, Piauí, em 25 de fevereiro de 2015. Foi divulgado que o Juiz Luiz de Moura Correia da Central de Inquéritos da Comarca de Teresina determinou às operadoras de serviço de telefonia o bloqueio do domínio eletrônico *online* do *WhatsApp* a todo o país, pois, pela Decisão datada de 11 de fevereiro de 2015, a empresa se manteve inerte quanto à solicitação do mesmo de disponibilização de dados de uma conversa que comprovaria a prática do crime de pedofilia numa investigação sigilosa.⁴

Na primeira oportunidade, as operadoras de telefonia, possivelmente considerando-se lesadas, impetraram Mandado de Segurança perante o Tribunal de Justiça do Piauí sustentando que suas atividades de provedores de conexão não se confundiriam com as do provedor de aplicação do *WhatsApp*, não podendo um ser responsabilizado pela atividade do outro; e que a determinação de bloqueio violaria o princípio da razoabilidade, pois atingiria inúmeras pessoas quando o Juiz poderia atingir seu objetivo investigativo através de outras medidas.

⁴ G1 PI. Decisão de juiz do Piauí manda tirar WhatsApp do ar em todo o Brasil. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2015/02/decisao-de-juiz-do-piaui-manda-tirar-whatsapp-do-ar-em-todo-o-brasil.html>>. Acesso em: 25/04/2017.

O serviço não ficou indisponível. Os Desembargadores Raimundo Nonato da Costa Alencar e José Ribamar Oliveira, entendendo que a determinação de suspensão do serviço desrespeitaria o princípio da razoabilidade, concederam a Liminar às operadoras de telefonia impedindo a eficácia da Decisão do juiz de piso.⁵ A Liminar foi confirmada em Acórdão depois.

O segundo caso tem início em São Bernardo do Campo, São Paulo. Em 16 de dezembro de 2015, a Juíza Sandra Regina Nostre Marques da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo determinou às operadoras de serviço de telefonia a suspensão dos serviços do *WhatsApp* a todo o país por 48 horas, porque a empresa não atendeu as solicitações de interceptação de conversa de um homem investigado sigilosamente por associação criminosa para o tráfico de drogas.⁶

Desta vez, não só tem-se notícia do *Habeas Corpus* impetrado pela operadora de telefonia Oi perante o Tribunal de Justiça de São Paulo por ameaça ao direito de locomoção do Diretor-Presidente da empresa (no caso de descumprimento da determinação judicial), mas também sabe-se do Mandado de Segurança impetrado pela empresa estadunidense *WhatsApp Inc.* pela primeira vez. A empresa do aplicativo alegou: que a violação ao princípio da razoabilidade prejudicaria muitas pessoas; e ausência de intimação da *WhatsApp Inc.* que embora pertença ao mesmo grupo econômico da rede social *online Facebook* representado no Brasil pela Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., este não teria legitimidade para receber intimações por se tratarem de pessoas jurídicas distintas. Sugeriu-se ainda a utilização do canal de comunicação proporcionado pelo Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT) entre o Brasil e os Estados Unidos.

O serviço ficou indisponível por aproximadamente 12 horas. O Desembargador Xavier de Souza determinou o restabelecimento do serviço em

⁵ SILVA, Daniel. Desembargador do TJPI cassa decisão que suspendia WhatsApp em todo país. Disponível em: <<http://www.tjpi.jus.br/site/modules/noticias/Noticia.mtw?id=3678>>. Acesso em: 25/04/2017.

⁶ COMUNICAÇÃO SOCIAL TJSP – CA. Justiça determina bloqueio do aplicativo WhatsApp. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=29056&pagina=1>>. Acesso em: 25/04/2017.

respeito também ao princípio da razoabilidade visto o prejuízo de milhões de usuários do aplicativo.⁷ A Liminar também foi confirmada em Acórdão depois.

Se até este ponto da linha do tempo da suspensão do serviço em solo nacional era dificultosa a obtenção de dados de conversas do *WhatsApp*, poderia agora ser considerada impossível por motivo de um ato da empresa norte-americana que não parece ter se dado por coincidência.

A *WhatsApp Inc.*, por meio de nota no seu *site* oficial, divulgou sua nova tecnologia: a chamada Criptografia de Ponta-a-Ponta. Não é que antes não se pudesse falar em criptografia. Este procedimento de codificação da mensagem já existia há bastante tempo. Ocorre que nem todas as versões até então disponíveis do aplicativo eram compatíveis com tal tecnologia, o que apontava para a possibilidade de obtenção do conteúdo das comunicações. Mas, a partir da implementação definitiva desta tecnologia, o armazenamento ou a decifração das mensagens pelo servidor passou a não ser considerada mais uma possibilidade para que tão somente o destinatário legítimo pudesse lê-las.⁸

Não obstante a ampla divulgação das alterações efetuadas no sistema do aplicativo, continuaram a aparecer determinações de suspensão do serviço fincadas no Marco Civil da Internet para o descontentamento da empresa.

O próximo caso de que se tem notícia começou em Lagarto, Sergipe, em março de 2016 e pode-se dizer que ainda não teve um desfecho conforme ficará explicitado em momento adequado. Pode-se afirmar também que ele se diferencia um pouco dos demais.

Em circunstâncias processuais pouco esclarecidas, na data de 1º de março de 2016, foi ordenada a prisão preventiva de Diego Jorge Dzodan, o vice-presidente do *Facebook* na América Latina, pelo Juiz Marcel Maia Montalvão da Vara Criminal da Comarca de Lagarto. Mesmo não sendo réu em processo algum à época, Dzodan foi enquadrado em impedimento à investigação policial, com base no artigo 2º, §1º, da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, por descumprimento de ordem

⁷ COMUNICAÇÃO SOCIAL TJSP – CA. TJSP concede liminar para restabelecer WhatsApp. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=29057&pagina=1>>. Acesso em: 25/04/2017.

⁸ WHATSAPP. op. cit.

judicial em investigação sigilosa consistente no fornecimento de dados relativos a conversas através do aplicativo *WhatsApp* de indivíduos praticantes de tráfico de drogas interestadual.⁹

Contudo, o executivo foi solto no dia seguinte pela Liminar concedida em *Habeas Corpus* pelo Desembargador Edson Ulisses de Melo. A Liminar foi confirmada em Acórdão depois. Os Desembargadores entenderam que houve ausência dos requisitos legais para a segregação cautelar e que não foram utilizados os meios necessários para o cumprimento de determinação judicial previstos no Marco Civil da Internet. Em suma, informaram que Dzodan sofreu constrangimento ilegal e impuseram outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.¹⁰ Todavia, posteriormente, a Justiça recebeu a Denúncia pela desobediência do executivo.

O caso de Lagarto se estendeu ainda mais. Em 2 de maio de 2016, o mesmo Juiz da Vara Criminal da Comarca de Lagarto pela mesma inércia da empresa determinou às operadoras de serviço de telefonia a suspensão dos serviços do *WhatsApp* a todo o país por 72 horas.¹¹

O serviço ficou indisponível. A *WhatsApp Inc.* impetrou Mandado de Segurança que foi denegado pelo Desembargador plantonista Cezário Siqueira Neto sob os seguintes argumentos. Arguiu-se que o ato impugnado não era flagrantemente ilegal ou teratológico, que o direito à privacidade não deve prevalecer sobre o direito à segurança pública e à livre atuação da Polícia Federal e do Poder Judiciário na apuração de delitos (ao contrário do que sustentou a empresa), que existiam outros aplicativos de comunicação disponíveis para a mesma finalidade, e que a empresa preferiu manter a mesma postura diante das reiteradas

⁹ EQUIPE DA DIRCOM/TJSE. Nota sobre a prisão do vice-presidente do Facebook. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/agencia/noticias/item/9073-nota-sobre-a-prisao-do-vice-presidente-do-facebook>>. Acesso em: 25/04/2017.

¹⁰ G1 SÃO PAULO. Vice-presidente do Facebook deixa presídio após obter habeas corpus. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/03/vice-presidente-do-facebook-deixa-presidio-apos-obter-habeas-corpus.html>>. Acesso em: 26/04/2017.

¹¹ AGÊNCIA DE NOTÍCIAS – TJSE. Juiz Criminal de Lagarto determina suspensão do WhatsApp por 72 horas. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/agencia/decisooes/item/9187-juiz-criminal-de-lagarto-determina-suspensao-do-whatsapp-por-72-horas>>. Acesso em: 26/04/2017.

determinações do poder judiciário.¹² O aplicativo ficou indisponível por aproximadamente 24 horas.

Através de um pedido de reconsideração, a empresa conseguiu a Liminar do Desembargador Múcio Santana de Abreu Lima que ponderou que o bem comum que a justiça tentou proteger com a suspensão do aplicativo é consequência e o bem comum do direito de comunicação é imediato. Portanto, violava-se direito líquido e certo.¹³

O quarto e último caso de suspensão do serviço por decisão do poder judiciário tem início em Duque de Caxias, Rio de Janeiro. Em 19 de julho de 2016, a Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias determinou às operadoras de serviço de telefonia a suspensão dos serviços do *WhatsApp* a todo o país por tempo indeterminado, pois a empresa não atendeu às solicitações de interceptação de conversa de indivíduo investigado sigilosamente por cometimento de crime. Desta vez, não mais só se recusando a fornecer os dados que, segundo a empresa, não ficam arquivados, até mesmo porque a Magistrada especificamente solicitou “interceptação de conversas”, a *WhatsApp Inc.* respondeu ao requerimento da Justiça com questionamentos na língua inglesa acerca da investigação.¹⁴

A Juíza compreendeu a resposta da empresa como um desprezo às leis nacionais. No seu entendimento, independentemente da prestação de informações acerca da investigação, a empresa estaria obrigada a informar os dados requisitados pela Justiça. A Magistrada criticou também a inércia da empresa e disse que o fornecimento dos dados em nada interferiria na política de privacidade do aplicativo.¹⁵

¹² AGÊNCIA DE NOTÍCIAS – TJSE. Desembargador denega liminar em MS e mantém suspensão do WhatsApp. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/agencia/decisooes/item/9189-desembargador-denega-liminar-em-ms-e-mantem-suspensao-do-whatsapp>>. Acesso em: 26/04/2017.

¹³ AGÊNCIA DE NOTÍCIAS – TJSE. Desembargador Ricardo Múcio decide pelo cancelamento da suspensão do WhatsApp. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/agencia/decisooes/item/9192-desembargador-ricardo-mucio-decide-pelo-cancelamento-da-suspensao-do-whatsapp>>. Acesso em: 26/04/2017.

¹⁴ ASSESSORIA DE IMPRENSA – TJRJ. Juíza ordena bloqueio do WhatsApp em todo o país. Disponível em:

<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home?p_p_id=portletassessoriaimprensa_noticialId=36201>. Acesso em 26/04/2017.

¹⁵ G1 SÃO PAULO E RIO. WhatsApp: Justiça do RJ manda bloquear aplicativo em todo o Brasil.

O serviço ficou indisponível pelo menos por 4 horas. No mesmo dia, o Desembargador José Roberto Lagranha Távora, concedeu Liminar no Mandado de Segurança impetrado para restabelecer o serviço.¹⁶

Também concedeu uma Liminar neste mesmo sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski do Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental que questiona a suspensão do *WhatsApp* ajuizada pelo Partido Popular Socialista ainda à época da terceira suspensão do serviço em Lagarto, Sergipe.¹⁷ Apesar da data relativamente antiga do ajuizamento, somente neste último bloqueio poder-se-ia falar em eficácia da Decisão do Ministro.

A referida Decisão que deferiu a Liminar no âmbito dos tribunais superiores sustentou que a Decisão que suspendeu o serviço viola o preceito fundamental da liberdade de expressão bem como, mais uma vez, o princípio da razoabilidade.

Ainda se registra também, alguns dias depois do caso de Lagarto, Sergipe, o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Partido da República pleiteando a declaração de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do artigo 12 da Lei nº 12.965/2014, Marco Civil da Internet, que expressam a possibilidade da suspensão ou proibição do exercício de atividades do provedor de aplicações.¹⁸ Muito embora no decorrer deste processo não tenham sido verificadas decisões no sentido de garantir o restabelecimento do serviço cuja suspensão houvesse sido determinada, como no caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a Ministra Rosa Weber em conjunto com o Ministro Edson Fachin julgaram necessária a realização de única audiência pública comum aos dois processos constitucionais ajuizados em razão da íntima relação dos objetos destes.

Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/07/whatsapp-deve-ser-bloqueado-decide-justica-do-rio.html>>. Acesso em: 26/04/2017.

¹⁶ ASSESSORIA DE IMPRENSA – TJRJ. TJRJ suspende decisão e libera uso do WhatsApp.

Disponível em:

<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home?p_p_id=portletassessoriaimprensa_noticialId=36204>. Acesso em: 26/04/2017.

¹⁷ MIGALHAS. Ministro Lewandowski determina desbloqueio do WhatsApp. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI242604,11049-Ministro+Lewandowski+determina+desbloqueio+do+WhatsApp>>. Acesso em: 26/04/2017.

¹⁸ GRILLO, Brenno. Contra bloqueio do WhasApp, partido questiona Marco Civil da Internet no STF.

Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-20/bloqueios-partido-marco-civil-internet-stf>>. Acesso em: 24/08/2017.

Depois dessa Decisão ainda teve-se notícia de bloqueio de elevada quantia monetária pertencente à Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. determinado pela Justiça Federal do Amazonas em 27 de julho de 2016 também por motivo de não colaboração em investigação sigilosa. Contudo, a suspensão do serviço não chegou a ser ordenada embora tivesse sido considerada.¹⁹

2.2 Da fundamentação das ordens de suspensão

O texto do projeto original que, anos após a sua concepção, veio a ser o Marco Civil da Internet, que hoje valoriza a liberdade de acesso à rede, inicialmente visava, principalmente, ao interesse de determinado setor da sociedade²⁰: a indústria audiovisual e fonográfica, à medida que criava com imperícia um rol de crimes virtuais muito amplo. O ato de *download* clandestino de filmes e músicas, por exemplo, seria considerado crime pela redação original do projeto.²¹

Contudo, o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que entrou em vigor em 23 de junho do mesmo ano, tomou um rumo diferente e bastou-se a estabelecer alguns princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil em seus 32 artigos.

Desde sua sanção, determinados artigos do texto definitivo vem sendo invocados por juízes para fundamentar as decisões de suspensão dos serviços do *WhatsApp* em todo o território brasileiro. Assim, reserva-se esta oportunidade para uma breve explanação acerca dos referidos dispositivos.

Iniciando-se pelas disposições acerca da guarda de registros, no artigo 15 determinou-se expressamente que o provedor de aplicações mantivesse o que foi

¹⁹ CONSULTOR JURÍDICO. Justiça Federal bloqueia R\$ 38 milhões do Facebook por causa do WhatsApp. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-28/justica-bloqueia-38-milhoes-facebook-causa-whatsapp>>. Acesso em: 26/04/2017.

²⁰ KLEE, Antonia Espíndola Longoni; MARTINS, Guilherme Magalhães. A privacidade, a proteção de dados e dos registros pessoais e a liberdade de expressão: Algumas reflexões sobre o Marco Civil da Internet no Brasil (Lei 12.965/2014). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014). 2015, p. 291-367.

²¹ ABRAMOVAY, Pedro. O Marco Civil e a política dos netos. Disponível em: <http://www.huffpostbrasil.com/pedro-abramovay/o-marco-civil-e-a-politic_b_4810634.html>. Acesso em: 30/08/2017.

chamado de “registros de acesso” a aplicações pelo prazo de 6 meses,²² pois tais provedores devem observância à legislação brasileira desde que um dos terminais envolvidos no procedimento esteja localizado no Brasil.²³ Ou seja, na presente problemática, a empresa provedora *WhatsApp Inc.* deveria, nos termos do regulamento, guardar determinadas informações geradas pelos usuários na aplicação *WhatsApp*, como, por exemplo, mensagens de texto trocadas na plataforma.

Seguindo, nas disposições acerca da proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas dos usuários das aplicações de internet, o artigo 10 garantiu os direitos à intimidade e à vida privada, mas seu parágrafo 1º, logo relativizou-lhes ao determinar a disponibilização dos “registros de acesso” caso solicitados através de ordem judicial,²⁴ na forma que permite a lei.

Então, o Juiz que fundamentar sua determinação de disponibilização dos registros estará adstrito aos termos da lei que permite essa providência. Nesse sentido vai o parágrafo 2º do artigo 10.²⁵

²² Art. 15 da Lei 12.965/2014. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

²³ Art. 11 da Lei 12.965/2014. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

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

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

²⁴ Art. 10 da Lei 12.965/2014. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

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

²⁵ Art. 10 da Lei 12.965/2014. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. [...]

§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.

Lembra-se, nesta oportunidade, que o poder legislativo também resolveu regulamentar a requisição judicial de registros, respeitando o princípio da inércia jurisdicional, condicionando esta ao pedido da parte interessada com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal.²⁶

Assim, explicitado o dever legal de disponibilização de registros de acesso, chega-se, finalmente, aos dispositivos geradores de muita controvérsia entre muitos operadores do direito: os incisos III e IV do artigo 12, os quais são transcritos a seguir:

Art. 12. Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções, aplicadas de forma isolada ou cumulativa:

[...]

III - suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11; ou

IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11.²⁷

O referido texto legal permite aplicação da sanção de suspensão ou proibição do exercício das atividades dos provedores de aplicação de internet no caso da prática de infrações aos termos destes.

Todos estes dispositivos, na ordem conforme aqui foram expostos, representam uma sequência lógica de procedimentos: uma determinação legal a ser cumprida em determinadas condições por um ator, o provedor de aplicações, sob pena de, assim não fazendo, sofrer algumas sanções estabelecidas em lei. E os infortúnios sofridos pelo *WhatsApp* se revelam como as referidas sanções dos incisos III e IV do artigo 12.

Em menos de um ano da entrada em vigor da Lei nº 12.965/2014, teve-se notícia do primeiro caso de determinação judicial de suspensão dos serviços de comunicação, seguido por outras que, em sua maioria, tinham base em pelo menos um dispositivo do Marco Civil da Internet, que é aquele que permite tal providência.

²⁶ Art. 22 da Lei 12.965/2014. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

²⁷ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.

Tendo a dissertação sobre o tema atingido este ponto, mostra-se adequado passar à análise mais minuciosa dos textos das decisões de suspensão do serviço e suas fundamentações.

Registra-se primeiramente que, muito embora uma árdua busca *online* tenha sido realizada durante os trabalhos de pesquisa desta monografia, não foram encontradas 3 das 5 decisões judiciais de suspensão do serviço do *WhatsApp*. A dificuldade se deu principalmente em razão de as decisões judiciais terem sido proferidas nos autos de processos judiciais de investigação criminal submetidos à segredo de justiça pela própria natureza de seus objetos.

Nos casos em estudo, a sociedade brasileira teve conhecimento basicamente das ordens de bloqueio em si. As únicas decisões de suspensão e manutenção da suspensão que hoje são integralmente acessíveis ao público são as de primeira e segunda instância do caso de Lagarto, Sergipe, pois foram questionadas perante o Supremo Tribunal Federal em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, e, tendo sido requerido pelo STF que o Poder Judiciário de Sergipe prestasse informações, foram juntadas aos autos da ADPF, as referidas decisões.

Contudo, não obstante tenha sido considerada inacessível a maioria das decisões, a seguir, além da análise das decisões integrais, serão registradas e analisadas todas as informações referentes às ordens de suspensão que foram amplamente divulgadas pela imprensa.

Primeiramente, em relação ao caso de suspensão de Teresina, Piauí, tudo o que se sabe é que, em 11 de fevereiro de 2015, a ordem, com base no Marco Civil da Internet, foi proferida pelo Juiz Luiz de Moura Correia da Central de Inquéritos da Comarca de Teresina²⁸ nos autos do processo nº 0013872-87.2014.8.18.0140 aos provedores de infraestrutura, os *backbones*, e aos diretores dos provedores de conexão, as operadoras de telefonia móvel, para, no prazo de 24 horas, suspender o tráfego de dados por meio dos domínios “*whatsapp.net*” e “*whatsapp.com*”, bem como todos os seus subdomínios e todos os outros domínios que contivessem “*whatsapp.net*” e “*whatsapp.com*” em seus nomes em todo o território nacional até

²⁸ G1 Pl. op. cit.

que a empresa *WhatsApp Inc.* cumprisse as ordens proferidas nos autos do mesmo processo.²⁹

A ordem foi proferida em razão de os inquéritos policiais que convergiram para a decisão judicial, que são de interesse do Núcleo de Inteligência da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Piauí e da Delegacia de Proteção a Criança e ao Adolescente que apurava um caso de possível crime de pedofilia envolvendo a divulgação de imagens de menores estudantes de colégios particulares de Teresina,³⁰ terem tido início no ano de 2013 sem que seus objetivos, até então, tivessem sido alcançados.

O Magistrado ainda registrou em nota à imprensa que a posição da empresa, ao se manter inerte à solicitação da justiça sob a alegação de não ter escritório no país, desrespeitando as decisões judiciais e fazendo a internet se tornar “terra de ninguém”, atentaria contra a soberania do Estado.³¹

No caso de São Bernardo do Campo, São Paulo, soube-se, em 16 de dezembro de 2015, que foi proferida a ordem pela Juíza Sandra Regina Nostre Marques da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo, com base no Marco Civil da Internet,³² nos autos do procedimento de interceptação telefônica nº 0017520-08.2015.8.26.0564 aos provedores de conexão, as operadoras de telefonia móvel, para suspender desde as 00:00h seguinte ao recebimento do ofício as atividades do aplicativo *WhatsApp* em todo o território nacional durante 48 horas.³³

²⁹ PIAUÍ. Tribunal de Justiça. Suspensão da eficácia da ordem de suspensão do WhatsApp. Mandado de Segurança nº 000159282.2015.8.18.0000. Global Village Telecom S.A., Empresa Brasileira de Telecomunicações, Claro S.A. e Juiz de Direito da Central de Inquéritos da Comarca de Teresina, Piauí. Relator Desembargador Raimundo Nonato da Costa, 26 fev. 2015. Disponível em: <http://www.tjpi.jus.br/site/uploads/noticias/anexos/3678_293.pdf>. Acesso em: 01/09/2017.

³⁰ SILVA, Daniel. op. cit.

³¹ RIBEIRO, Éfrem. WhatsApp é bloqueado no Rio de Janeiro por decisão de juiz do Piauí. Disponível em: <<http://www.meionorte.com/blogs/efremribeiro/whatsapp-e-bloqueado-no-rio-de-janeiro-por-decisao-de-juiz-do-piaui-311665>>. Acesso em: 01/09/2017.

³² COMUNICAÇÃO SOCIAL TJSP – CA. Justiça determina bloqueio do aplicativo WhatsApp. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=29056&pagina=1>>. Acesso em: 04/09/2017.

³³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Suspensão da eficácia da ordem de suspensão do aplicativo WhatsApp. Mandado de Segurança nº 2271462-77.2015.8.26.0000. WhatsApp Inc. e Juíza da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo. Relator Desembargador Xavier de Souza, 17 dez. 2015. In: Diário da Justiça Eletrônico, São Paulo, ano IX, ed. 2030, caderno 2: judicial – 2ª instância, p. 499-500, 18 dez. 2015.

Desta vez, a ordem foi proferida em razão do não cumprimento de reiterada determinação de interceptação de dados de comunicação entre um terminal brasileiro e outros dois paraguaios feitas pelo Juízo e promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, mesmo já tendo sido fixada multa com caráter coercitivo que não surtiu efeito,³⁴ com intuito de investigar um indivíduo que recorre em liberdade suspeito de cometimento dos crimes de latrocínio, tráfico de drogas e associação criminosa, sob pena de, assim não fazendo, responderem os dirigentes dos provedores pelos crimes de promoção ou participação em organização criminosa e omissão de informações requisitadas de acordo com a tipificação penal aos artigos 2º e 22 da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.³⁵

Importante destacar que este último caso foi a primeira oportunidade em que se falou em interceptação da comunicação através do aplicativo, pois isto difere do procedimento de disponibilização dos registros de acesso. Nesse primeiro, tem-se o objetivo de captação das mensagens de texto no exato momento em que são enviadas e, neste último, pretende-se obter aquilo que supostamente estaria armazenado pelo provedor de aplicação.

No caso de Lagarto, Sergipe, os procedimentos em desfavor da *WhatsApp Inc.* se deram em razão do descumprimento da determinação judicial de interceptação de mensagens de 36 usuários do aplicativo para permitir a continuidade das investigações policiais sobre uma organização criminosa patrocinadora de tráfico interestadual de drogas,³⁶ pois além de a empresa considerar este como um procedimento impraticável e incompatível com o seu sistema de criptografia de mensagens, a Criptografia de Ponta-a-Ponta, o poder

³⁴ CANÁRIO, Pedro. Desembargador do TJ de São Paulo suspende bloqueio ao aplicativo WhatsApp. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-17/tj-sao-paulo-suspende-bloqueio-aplicativo-whatsapp>>. Acesso em: 04/09/2017.

³⁵ GRILLO, Brenno. Bloqueio ao WhatsApp tem como pivô homem que foi solto pelo STF há um mês. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-16/bloqueio-whatsapp-pivo-homem-solto-stf-mes>>. Acesso em: 04/09/2017.

³⁶ SERGIPE. Tribunal de Justiça. Determinação de suspensão do aplicativo WhatsApp. Processo nº 0007674-14.2015.8.25.0040. Polícia Federal e investigados. Juiz Marcel Maia Montalvão, 26 abr. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11065213#23%20-%20Outras%20pe%E7as%20-%2026631/2016%20-%20Of%EDcio%20n.%20141-Gab/2016%2C%20Juiz%20de%20Direito%20da%20Vara%20Criminal%20da%20Comarca%20de%20Lagarto%20-%20presta%20informa%E7%F5es%20-%20decis%E3o%20whatsapp>>. Acesso em: 07/11/2017.

judiciário não fizera uso do canal de comunicação proporcionado pelo Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Brasil e os Estados Unidos.

Em primeiro lugar, pretendendo coagir o provedor de aplicações *WhatsApp Inc.* a cumprir a determinação de interceptação, o Juiz Marcel Maia Montalvão da Vara Criminal da Comarca de Lagarto advertiu e arbitrou multas diárias em valores vultosos.³⁷ Mas a aplicação foi suspensa por uma Liminar em sede de Mandado de Segurança.³⁸ Também decretou a prisão preventiva do vice-presidente do *Facebook* na América Latina, Diego Jorge Dzodan, pela prática do crime de promoção ou participação em organização criminosa quando se impede ou embaraça a investigação tipificado no artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.850/2013.³⁹ Contudo, o executivo foi solto por uma Liminar concedida em *Habeas Corpus*.⁴⁰ Então, o Juiz procedeu com a ordem de suspensão do aplicativo que veio ao conhecimento do público em 2 de maio de 2016.⁴¹

Passa-se assim para a análise dos fundamentos mais relevantes do texto integral da decisão de suspensão do serviço do *WhatsApp* no processo nº 0007674-14.2015.8.25.0040 de Lagarto, Sergipe.

Importante mostrou-se ao Magistrado, e à autoridade policial e ao Ministério Público envolvidos também, muito provavelmente para fins de citação e intimação,

³⁷ EQUIPE DA DIRCOM/TJSE. op. cit.

³⁸ SERGIPE. Tribunal de Justiça. Determinação de suspensão do aplicativo WhatsApp. Processo nº 0007674-14.2015.8.25.0040. Polícia Federal e investigados. Juiz Marcel Maia Montalvão, 26 abr. 2016. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11065213#23%20-%20Outras%20pe%E7as%20-%2026631/2016%20-%20Of%EDcio%20n.%20141-Gab/2016%2C%20Juiz%20de%20Direito%20da%20Vara%20Criminal%20da%20Comarca%20de%20Lagarto%20-%20presta%20informa%E7%F5es%20-%20decis%E3o%20whatsapp>>. Acesso em: 07/11/2017.

³⁹ FIGUEIREDO, Diana; PROVENZANO, Fabrício. Vice-presidente do Facebook na América Latina, Diego Dzodan, é preso. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/brasil/vice-presidente-do-facebook-na-america-latina-diego-dzodan-preso-18779277.html>>. Acesso em: 17/09/2017.

⁴⁰ SERGIPE. Tribunal de Justiça. Determinação de suspensão do aplicativo WhatsApp. Processo nº 0007674-14.2015.8.25.0040. Polícia Federal e investigados. Juiz Marcel Maia Montalvão, 26 abr. 2016. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11065213#23%20-%20Outras%20pe%E7as%20-%2026631/2016%20-%20Of%EDcio%20n.%20141-Gab/2016%2C%20Juiz%20de%20Direito%20da%20Vara%20Criminal%20da%20Comarca%20de%20Lagarto%20-%20presta%20informa%E7%F5es%20-%20decis%E3o%20whatsapp>>. Acesso em: 07/11/2017.

⁴¹ AGÊNCIA DE NOTÍCIAS – TJSE. Juiz Criminal de Lagarto determina suspensão do WhatsApp por 72 horas. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/agencia/decisoes/item/9187-juiz-criminal-de-lagarto-determina-suspensao-do-whatsapp-por-72-horas>>. Acesso em: 17/09/2017.

registrar durante o texto que o aplicativo *WhatsApp* é de propriedade da *Facebook Inc.*, que controla, no Brasil, a empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.,⁴² mesmo que a defesa do *WhatsApp Inc.* tenha dito em outra oportunidade que a *Facebook Inc.* se trata apenas de acionista desta.

Dedicou-se bastante espaço para tratar do sistema inviolável de criptografia. Primeiramente, refutou o argumento da empresa de impossibilidade de interceptação das mensagens em tempo real com o fato de que a aplicação *WhatsApp Web* da própria *WhatsApp Inc.* permite acesso, no ambiente do navegador de internet de um computador de mesa, às mensagens enviadas e recebidas através do aplicativo no *smartphone*.⁴³ Contudo, deve ser dito que essa possibilidade não implica necessariamente em violação ao sistema de criptografia.

Em seguida, noticiou um registro dos termos de serviço do *WhatsApp* que diz que o provedor de aplicação pode guardar informações de data e hora associadas a mensagens entregues, os números de telefone celular envolvidos nas mensagens, qualquer outra informação que o provedor seja legalmente obrigado a recolher, e diz que os arquivos enviados através do aplicativo são armazenados nos servidores por curto período de tempo antes de serem excluídos. Evidenciou também os registros de Informativo Técnico da Polícia Federal sobre a não divulgação de qual é o protocolo de criptografia utilizado, de como é feita a gestão de chaves e de como o servidor intermedia esse procedimento.⁴⁴

Registrou-se que os interesses do provedor de aplicações *Facebook Inc.* em discussão no caso são puramente econômicos e que muito significa para este que mais pessoas apostem em sua inviolabilidade, pois isso significaria a valorização da sua marca.⁴⁵

⁴² SERGIPE. Tribunal de Justiça. Determinação de suspensão do aplicativo WhatsApp. Processo nº 0007674-14.2015.8.25.0040. Polícia Federal e investigados. Juiz Marcel Maia Montalvão, 26 abr. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11065213#23%20-%20Outras%20pe%E7as%20-%2026631/2016%20-%20Of%EDcio%20n.%20141-Gab/2016%2C%20Juiz%20de%20Direito%20da%20Vara%20Criminal%20da%20Comarca%20de%20Lagarto%20-%20presta%20informa%E7%F5es%20-%20decis%E3o%20whatsapp>>. Acesso em: 07/11/2017.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Ibidem.

A tese que melhor se articulou diz respeito ao conflito entre os interesses público e privado no presente caso. Ela diz que aquele deve prevalecer em razão da vigência do princípio do direito administrativo da supremacia do interesse público: interesse que deve impor ao cidadão a limitação de sua atuação para garantir os direitos fundamentais e a ordem social. Assim, declarou que não pode uma investigação policial ser embaraçada por uma empresa com fins meramente comerciais em detrimento da soberania nacional, e que não havia necessidade de invocar o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT) entre o Brasil e os Estados Unidos.⁴⁶

Outro ponto ainda abordado pela tese é o de que o aplicativo *WhatsApp* não pode ser considerado serviço essencial, pois poderia deixar de ser oferecido a bel-prazer do provedor de aplicações. Inclusive apontou de forma muito genérica outras aplicações com a mesma finalidade, como *Viber, Hangouts, Skype, Kakaotalk, Line, Kik Messenger, WeChat, GroupMe, Facebook Messenger* e *Telegram*.⁴⁷

Também discorreu brevemente acerca do papel dos provedores de conexão, as operadoras do serviço de telefonia, nesta problemática. Considerando que os provedores de conexão permitem o acesso à internet e às aplicações, declarou que estão submissos às ordens judiciais de suspensão de aplicações.⁴⁸ Deve-se registrar que visando a um objetivo de bloqueio dentro de curtíssimo prazo, este procedimento escolhido pelo Magistrado mostrou-se acertado, porque utilizar o método de suspender o acesso de modo realmente eficaz através dos provedores de estrutura, os *backbones*, seria muito mais trabalhoso e financeiramente custoso para a própria administração pública.

E a tese mais frágil apresentada na decisão é a que se baseia integralmente no Marco Civil da Internet para suspender o serviço do *WhatsApp*, pois se verificam

⁴⁶ SERGIPE. Tribunal de Justiça. Determinação de suspensão do aplicativo WhatsApp. Processo nº 0007674-14.2015.8.25.0040. Polícia Federal e investigados. Juiz Marcel Maia Montalvão, 26 abr. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11065213#23%20-%20Outras%20pe%E7as%20-%2026631/2016%20-%20Of%EDcio%20n.%20141-Gab/2016%2C%20Juiz%20de%20Direito%20da%20Vara%20Criminal%20da%20Comarca%20de%20Lagarto%20-%20presta%20informa%E7%F5es%20-%20decis%E3o%20whatsapp>>. Acesso em: 07/11/2017.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

alguns vícios, como o uso errado de termos técnicos definidos no próprio texto legal, e vícios hermenêuticos, como a interpretação literal feita de modo equivocado. Os vícios hermenêuticos também se verificam na sequência lógica de dispositivos exposta no começo do presente tópico e nas outras decisões anteriores que dela fizeram uso como será explicado no momento oportuno.

Invocou os artigos da Lei nº 12.965/2014 na seguinte forma e sequência: o artigo 10, parágrafo 1º, que determina que o provedor de aplicações disponibilize os registros de comunicação privada; o artigo 11, parágrafo 2º, que informa genericamente que o provedor de aplicações deve observância à legislação brasileira; o artigo 12, que enumera as sanções, dentre as quais está a suspensão do serviço, que são cabíveis em caso de descumprimento das normas dos artigos 10 e 11; artigo 13,⁴⁹ que foi indicado erroneamente pelo Magistrado, pois a problemática não trata de “registros de conexão”, mas de “registros de acesso a aplicações de internet”; e o artigo 15, parágrafo 4º, que garante ao provedor de aplicações, no caso de não observância ao prazo mínimo para manutenção dos registros de acesso, a individualização da pena ou sanção.⁵⁰

Então, com base nestes dispositivos e em tudo que expôs, proferiu a ordem aos provedores de conexão, as operadoras de telefonia móvel, usando erroneamente alguns termos no texto, para, em resumo, suspender as atividades do aplicativo *WhatsApp* durante 72 horas.

Por fim, registra-se que o Magistrado, de modo muito perspicaz, retratou em poucas palavras a problemática, que envolve o interesse de três atores: o poder judiciário, que profere ordens de acesso a dados, o provedor de aplicações de internet *WhatsApp Inc.*, que não cumpre as ordens, e a sociedade, que não tem

⁴⁹ SERGIPE. Tribunal de Justiça. Determinação de suspensão do aplicativo WhatsApp. Processo nº 0007674-14.2015.8.25.0040. Polícia Federal e investigados. Juiz Marcel Maia Montalvão, 26 abr. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11065213#23%20-%20Outras%20pe%E7as%20-%2026631/2016%20-%20Of%EDcio%20n.%20141-Gab/2016%2C%20Juiz%20de%20Direito%20da%20Vara%20Criminal%20da%20Comarca%20de%20Lagarto%20-%20presta%20informa%E7%F5es%20-%20decis%E3o%20whatsapp>>. Acesso em: 07/11/2017.

⁵⁰ Ibidem.

ingerência sobre os atos do provedor, mas é principal lesada pela sanção aplicada pelo judiciário.⁵¹

Assim, melhor delimitando os direitos em conflito no caso conforme mencionado anteriormente pode-se dizer que: o poder judiciário tem o poder-dever de proferir ordens e usar de técnicas legais para que estas sejam cumpridas estabelecido no artigo 2º, da Constituição Federal, representando a soberania nacional do artigo 1º, inciso I, da CF; o provedor de aplicações de internet *WhatsApp Inc.* está no exercício do preceito da livre iniciativa fundado no artigo 1º, inciso IV, da CF; e os cidadãos da sociedade tem garantida a liberdade de expressão e de comunicação prevista no artigo 5º, incisos IV e IX, da CF.

Tendo sido analisada a decisão do Juiz da Vara Criminal da Comarca de Lagarto, Sergipe, que determinou a suspensão dos serviços do *WhatsApp* em todo o território nacional, far-se-á a análise do texto também integral primeira decisão, proferida pelo Desembargador plantonista Cezário Siqueira Neto, do Tribunal de Justiça, em 3 de maio de 2015,⁵² que denegou a liminar pretendida pelo provedor de aplicações de internet em Mandado de Segurança contra aquele ato.

O Desembargador estruturou o texto da sua Decisão em tópicos para que pudesse analisar todos os argumentos suscitados pela *WhatsApp Inc.* no Recurso.

Primeiramente, para dizer que a suspensão do serviço não seria desproporcional e entendendo que os principais direitos em conflito são o direito à privacidade e o direito à segurança pública, sustentou que o interesse privado pode ser mitigado quando se pretende garantir os direitos fundamentais como a ordem social e o direito à segurança da sociedade. Registrou também que não se pode falar em impossibilidade jurídica de se determinar a interceptação de conteúdo, pois, além de haver previsão na CF e no Marco Civil da Internet, os direitos individuais

⁵¹ SERGIPE. Tribunal de Justiça. Determinação de suspensão do aplicativo WhatsApp. Processo nº 0007674-14.2015.8.25.0040. Polícia Federal e investigados. Juiz Marcel Maia Montalvão, 26 abr. 2016. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11065213#23%20-%20Outras%20pe%E7as%20-%2026631/2016%20-%20Of%EDcio%20n.%20141-Gab/2016%2C%20Juiz%20de%20Direito%20da%20Vara%20Criminal%20da%20Comarca%20de%20Lagarto%20-%20presta%20informa%E7%F5es%20-%20decis%E3o%20whatsapp>>. Acesso em: 07/11/2017.

⁵² AGÊNCIA DE NOTÍCIAS – TJSE. Desembargador denega liminar em MS e mantém suspensão do WhatsApp. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/agencia/decisooes/item/9189-desembargador->

como os princípios de intimidade, vida privada, honra, imagem, sigilo de correspondência e comunicações não devem se sobrepor a supremacia do interesse público que salvaguarda os direitos de toda a sociedade à vida, à liberdade e à segurança pública.⁵³

Disse brevemente que o descumprimento das ordens judiciais pelo provedor de aplicações foi devidamente verificado, pois a *WhatsApp Inc.* é empresa subsidiária da *Facebook Inc.* e as ordens de interceptação de dados telemáticos e a prisão do vice-presidente do *Facebook* na América Latina já eram de conhecimento daquela.⁵⁴

Sustentou que a *WhatsApp Inc.* não estava sendo obrigada a fazer o impossível, pois não estavam sendo requeridos dados pretéritos que não eram armazenados, mas dados de comunicação de 36 usuários específicos em tempo real; e registrou audaciosamente que o sistema de criptografia do aplicativo não poderia ser considerado mais um alibi para o não cumprimento da ordem, em razão da existência da aplicação *WhatsApp Web* e das funções de “espelhamento” de mensagens deste.⁵⁵

Em relação à previsão legal para a suspensão, invocou os seguintes dispositivos do Marco Civil da Internet: artigos 12, 11 e 10, já analisados, e o artigo 7º, que simplesmente garante ao usuário a inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet e de suas comunicações privadas armazenadas. Informou o apoio do instituto da interceptação das comunicações telemáticas também na Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, que regulamenta a exceção ao sigilo previsto na Constituição Federal.⁵⁶

denega-liminar-em-ms-e-mantem-suspensao-do-whatsapp>. Acesso em: 17/09/2017.

⁵³ SERGIPE. Tribunal de Justiça. Denegação da liminar pretendida e manutenção da suspensão do WhatsApp. Mandado de Segurança nº 000370140.2016.8.25.0000. WhatsApp Inc. e Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Lagarto. Desembargador Cezário Siqueira Neto, 3 mai. 2015. Disponível em:

<[⁵⁴ Ibidem.](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11117613#29%20-%20Outras%20pe%E7as%20-%2029192/2016%20-%20Of%EDcio%20n.%20141-Gab/2016%2C%20Juiz%20de%20Direito%20da%20Vara%20Criminal%20da%20Comarca%20de%20Lagarto%20-%20presta%20informa%E7%F5es%20-%20Doc2.>. Acesso em: 07/11/2017.</p>
</div>
<div data-bbox=)

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

Assim, por tudo que expôs, denegou a liminar de restabelecimento pretendida pela empresa *WhatsApp Inc.* no Mandado de Segurança contra a decisão de suspensão.⁵⁷

Como foi dito, esta decisão analisada foi a última a qual se teve acesso integralmente.

Finalmente, em relação ao caso de Duque de Caxias, Rio de Janeiro, tudo o que se sabe é que, em 19 de julho de 2016, a ordem foi proferida pela Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias,⁵⁸ com base nos autos do processo relacionado ao Procedimento Criminal nº 164/2016/62ªDP, aos provedores de conexão, as operadoras de telefonia móvel, para imediatamente suspender o serviço do aplicativo *WhatsApp* em todo o território nacional até que a empresa *WhatsApp Inc.* cumprisse as ordens do Juízo⁵⁹ de interceptação de dados de comunicação entre determinados terminais que possibilitariam o prosseguimento de investigações policiais de crimes promovida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Proferiu-se esta ordem de bloqueio, pois as referidas ordens de interceptação já vinham sendo descumpridas mesmo após a fixação de multa diária com caráter coercitivo e efetuação de sobreaviso de configuração de crime de promoção ou participação em organização criminosa praticado pelos dirigentes dos provedores de aplicações de acordo com a tipificação penal ao artigo 2º da Lei nº 12.850/2013.⁶⁰

⁵⁷ SERGIPE. Tribunal de Justiça. Denegação da liminar pretendida e manutenção da suspensão do WhatsApp. Mandado de Segurança nº 000370140.2016.8.25.0000. WhatsApp Inc. e Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Lagarto. Desembargador Cezário Siqueira Neto, 3 mai. 2015. Disponível em:

<[⁵⁸ ASSESSORIA DE IMPRENSA – TJRJ. Juíza ordena bloqueio do WhatsApp em todo o país.](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11117613#29%20-%20Outras%20pe%E7as%20-%2029192/2016%20-%20Of%EDcio%20n.%20141-Gab/2016%2C%20Juiz%20de%20Direito%20da%20Vara%20Criminal%20da%20Comarca%20de%20Lagarto%20-%20presta%20informa%E7%F5es%20-%20Doc2.>. Acesso em: 07/11/2017.</p>
</div>
<div data-bbox=)

Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/ca/web/guest/home/-/noticias/visualizar/36201>>. Acesso em 17/09/2017.

⁵⁹ G1 SÃO PAULO E RIO. op. cit.

⁶⁰ SOUZA, Daniela Barbosa Assumpção de. Informações prestadas pela 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias acerca da ordem de suspensão do WhatsApp na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11608689#68%20-%20Peti%E7%E3o%20-%2048977/2016%20-%20Juiz%20de%20Direito%20da%202%AA%20Vara%20Criminal%20da%20Comarca%20de%20Du>

Sabe-se também que a Juíza registrou seu descontentamento com a resposta da *WhatsApp Inc.* às primeiras ordens de interceptação. A mensagem da empresa foi redigida na língua inglesa com questionamentos acerca do objeto das investigações, muito provavelmente para estudar a hipótese de cumprimento da ordem depois de muitas represálias sofridas já que a interceptação vai de encontro com suas políticas e com o sistema de criptografia de sua aplicação. A Magistrada entendeu a resposta da empresa como um desprezo às leis nacionais, pois independentemente da prestação de informações acerca da investigação, a empresa estaria obrigada a informar os dados requisitados pela Justiça.⁶¹

Deste modo, encerra-se a análise dos textos das fundamentações das decisões de suspensão do serviço do *WhatsApp* e de outras informações correlatas.

Percebe-se que, em resumo, os Magistrados, em sua maioria, consideraram desrespeitosa a postura de insubordinação da empresa *WhatsApp Inc.* que, no entendimento dos mesmos, é de propriedade da *Facebook Inc.*, que controla, no Brasil, a empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., frente às decisões judiciais e às leis nacionais que determinam a disponibilização de registro de acessos e interceptação de dados de comunicação.

O provedor de aplicações não poderia, ainda no gozo do preceito da livre iniciativa representando interesse privado, negar-se a cumprir aquilo que determinam a lei e as decisões judiciais representando o interesse público, em respeito ao princípio da supremacia do interesse público, segundo explica Montalvão, podendo, então, serem mitigados quando se pretende garantir a segurança da sociedade e a ordem pública, conforme explica Siqueira Neto, principalmente num caso em que se revela ameaça ao princípio da soberania nacional, como apontaram alguns Magistrados. Por isso, considerando o desrespeito às leis brasileiras, basearam-se em alguns dispositivos de lei específica, o Marco Civil da Internet, e mais precisamente no artigo 12, inciso III, para determinar a suspensão do serviço.

Contudo, também lembraram da sociedade como um ator que possivelmente viria a entender a ordem de suspensão como transgressão às suas garantias a

que%20de%20Caxias.>. Acesso em: 07/11/2017.

liberdade de expressão e de comunicação. Mas Souza elucidou que a ordem não ofendeu tais direitos, porque a sociedade dispõe de diversos outros meios de comunicação amplamente conhecidos, inclusive os já mencionados neste texto.

⁶¹ G1 SÃO PAULO E RIO. op. cit.

3 DOS DIREITOS VIOLADOS PELA SANÇÃO COERCITIVA

Restou explanado o motivo pelo qual a empresa norte-americana se negou a disponibilizar ao poder judiciário os dados de comunicações realizadas entre seus usuários: além da política de segurança do aplicativo garantir que as mensagens enviadas fiquem tão somente no poder dos destinatários legítimos, o sistema da aplicação tem a tecnologia chamada Criptografia de Ponta-a-Ponta que impede que qualquer terceiro possa lê-las.

Procedimentos de criptografia não são qualquer novidade. Existem pelo menos desde a Antiguidade para permitir que mensagens que terminem no poder de terceiros indesejados não possam ser compreendidas. Para que uma mensagem sujeita à criptografia seja corretamente lida por uma pessoa, precisa antes ser decifrada através de determinado procedimento de conhecimento apenas do remetente e do destinatário.

Com o tempo, esses procedimentos foram ficando mais sofisticados de modo que se tornaram mais difíceis de serem decifrados, garantindo mais segurança àqueles que se comunicam.

A Criptografia de Ponta-a-Ponta do *WhatsApp* é um procedimento fruto de um engenho notável. Assim que a mensagem está pronta para o envio, a aplicação no *smartphone* do remetente comunica o servidor do provedor sobre o destinatário pretendido. Em seguida, o servidor envia instruções ao remetente, antes informadas pela aplicação do destinatário, para que se efetue a criptografia. Então, tendo a aplicação do remetente criptografado a mensagem, esta viaja do *smartphone* do remetente, passando pelo servidor totalmente incompreensível, até o *smartphone* do destinatário. Só depois que o destinatário, através de instruções que somente a aplicação deste último tem, decifra a mensagem, esta se torna compreensível ao destinatário da forma que pretendeu o remetente.⁶²

⁶² NEVES, Kelli Priscila Angelini; BIONI, Bruno Ricardo; CANABARRO, Diego Rafael. Petição do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br – NIC.br como amicus curiae na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=651655700#206%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae%20\(32224/2017\)%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=651655700#206%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae%20(32224/2017)%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae)>. Acesso em: 07/11/2017.

Já que a mensagem é criptografada e descriptografada nos dois terminais da comunicação e atravessa incompreensível o servidor do provedor de aplicações, a *WhatsApp Inc.*, ainda que possua as mensagens, não teria acesso a parte das instruções possuídas somente pelo destinatário para que possa decifrá-las e torná-las legíveis, enquanto este sistema funcione plenamente.

É tendência que os mecanismos de criptografia utilizem técnicas cada vez mais complexas para garantir máxima efetividade a seu sistema, principalmente nestes tempos em que as informações das pessoas estão mais digitalizadas que nunca. Inclusive, a lufada mais importante da tramitação do projeto que resultou na Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, o Marco Civil da Internet, que vinha se arrastando há alguns anos, deu-se após as revelações de Edward Snowden⁶³ acerca da prática de espionagem digital de órgãos de inteligência dos Estados Unidos sobre líderes de governos europeus e sobre a então Presidente do Brasil Dilma Vana Rousseff.⁶⁴

Por motivos de escândalos causados por vazamentos de informações sigilosas de pessoas, que usualmente chegam ao conhecimento do público, mostra-se muito plausível a política de segurança do aplicativo *WhatsApp*.

Acerca da temática da privacidade no meio social, o Professor Stefano Rodotà registrou que:

[...] a forte proteção dos dados pessoais continua a ser uma “utopia necessária” (S. Simitis) se se deseja garantir a natureza democrática de nossos sistemas políticos. Se considerarmos o que aconteceu no último século, podemos descrever um processo de inexorável reinvenção da privacidade, baseado precisamente na implementação de valores democráticos, os quais podem ser facilmente entendidos se sumariamente considerarmos as diferentes definições de privacidade ao longo do tempo.⁶⁵

⁶³ DIAS, Tatiana de Mello. Marco Civil da Internet: política sem conexão. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/Revista/Common/0,,EMI340631-17773,00-MARCO+CIVIL+DA+INTERNET+POLITICA+SEM+CONEXAO.html>>. Acesso em: 26/09/2017.

⁶⁴ SOMBRA, Thiago Luís et al. Petição do Instituto Beta para Democracia e Internet – IBIDEM com apoio dos pesquisadores do Laboratório de Pesquisa Direito Privado e Internet – LAPIN como amicus curiae na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

<[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=570497013#48%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae%20\(39941/2016\)%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=570497013#48%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae%20(39941/2016)%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae)>. Acesso em: 07/11/2017.

⁶⁵ RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje. 2008.

Entretanto, muitas autoridades entenderam a postura da empresa norte-americana como mero desprezo às leis nacionais que preveem a disponibilização de dados como obrigação dos provedores de aplicações e, por isso, tomaram medidas sancionatórias que violaram não só direitos do *WhatsApp*, mas principalmente da sociedade.

Alguns direitos invocados pela *WhatsApp Inc.* em instâncias superiores eram legitimamente difusos da sociedade e não propriamente daquele. Registra-se que muito embora a empresa não seja parte legítima para reclamar tais direitos, por não ser formalmente autorizada por seus usuários, deve respeitá-los estritamente.

Prosseguindo, então, no estudo das suspensões do serviço do *WhatsApp*, chega-se ao Capítulo onde se pretende expor, primeiramente, os direitos da sociedade e, em seguida, do provedor de aplicações violados pelas ordens judiciais de bloqueio.

3.1 Direitos difusos da sociedade

O mesmo Marco Civil da Internet que foi usado para fundamentar as ordens de bloqueio do *WhatsApp* também diz que os serviços não poderiam ser suspensos segundo perspicazmente apontam estudiosos, especialistas e operadores do direito.

Conforme foi analisado no Capítulo 1, o raciocínio dos Juízes foi no seguinte sentido: o Marco Civil da Internet estabelece que os provedores de aplicação devem manter um registro de dados de comunicação, por força dos artigos 15 e 11, parágrafos 1º e 2º, que obrigatoriamente deveriam ser disponibilizados caso solicitados através de ordem judicial, segundo dispõe o artigo 10, parágrafo 1º, para vir formar conjunto probatório em processo judicial penal, de acordo com o artigo 10, parágrafo 2º e artigo 22, sob pena de, assim não fazendo, sofrer suspensão ou proibição do exercício das atividades, prevista no artigo 12, incisos III e IV.

Assim, registra-se. Os incisos III e IV do artigo 12, da Lei nº 12.965/2014, indiscutivelmente fazem menção a sanções de suspensão e proibição de atividades passíveis de aplicação no caso de verificação de prática de determinadas infrações indicadas no *caput* do artigo. Contudo, os dispositivos da Lei em análise não fazem

necessariamente menção à suspensão dos serviços de comunicação prestados por provedores de aplicações como pensaram certas autoridades. A interpretação dos Magistrados de piso foi mais gramatical e menos sistemática do que deveria ser. Explica-se.

O artigo 12, em seu *caput*, diz que se sujeitam a certas penalidades quem infringir as normas previstas nos artigos 10 e 11. Contudo, numa rápida leitura dos dispositivos mencionados, não se percebe com muita precisão qual regra exatamente a *WhatsApp Inc.* violou. Colaciona-se e comenta-se a seguir os trechos que poderiam a vir causar alguma controvérsia.

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.⁶⁶

O sistema do *WhatsApp* com a tecnologia da Criptografia de Ponta-a-Ponta garante e permite que todas as referidas imposições sejam devidamente cumpridas.

Art. 10. *Omissis*

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

§ 2o O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7o.⁶⁷

Entende-se que a *WhatsApp Inc.* somente estaria obrigada a cumprir a referida regra se efetivamente guardasse registros de comunicação privada. Como na prática isso não ocorre, o poder judiciário não poderia exigir disponibilização de dados inexistentes, pois deve observância ao princípio do direito do *ad impossibilia nemo tenetur*.

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.

⁶⁷ Ibidem.

dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.⁶⁸

No *caput* do artigo se encontra um grande problema acerca da segurança jurídica da norma, pois nenhum dos atores da problemática tem dúvidas acerca da observância da *WhatsApp Inc.* ao princípio da inviolabilidade das comunicações de dados, mas, num caso onde vai ser aplicada uma penalidade de suspensão, o descumprimento a qual norma exatamente autorizaria tal medida? A Lei não responde. O artigo 11 apenas se limita a genericamente dizer que deve ser respeitada a “legislação brasileira”. Acredita-se que o poder judiciário, ao autorizar medidas de tal gravidade, deveria pelo menos evitar utilizar expressões que definam de modo vago e impreciso o comportamento esperado de um ator, observando o princípio do *nullum crimen nulla poena sine lege certa*.

Art. 11. *Omissis*

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

§ 2o O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.⁶⁹

Mais uma vez, percebe-se obediência da *WhatsApp Inc.* ao que foi determinado pelo artigo 11, que, embora esteja sediada nos Estados Unidos, deve e presta observância a todas as normas da inviolabilidade das comunicações de dados.

Se não bastasse a insegurança jurídica gerada pelo *caput* do artigo 11, Juiz Marcel Maia Montalvão da Vara Criminal da Comarca de Lagarto, Sergipe, ainda levou o poder judiciário para mais longe do caminho do melhor direito. Em várias oportunidades, ele deixou a entender que o principal motivo pelo qual ele determinou a suspensão do serviço foi o descumprimento de “legislação brasileira” sem identificar o que exatamente estava sendo descumprido. Embora o mesmo tenha mencionado a desobediência ao artigo 15 que impõe a obrigação de manter um registro de dados de comunicação, tal motivo, que seria bem mais razoável, restou esmaecido no extenso texto.

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.

⁶⁹ *Ibidem*.

Contudo, independentemente de observância ou não à legislação brasileira, o Marco Civil da Internet por si só não permite a suspensão do serviço do *WhatsApp*. A interpretação gramatical usada pelos Magistrados é a interpretação menos aconselhável nesse caso que trata de uma regra dentro de um diploma que também estabelece princípios, garantias, direitos e deveres. Mais que gramatical, a interpretação precisaria ser sistemática, visando ao melhor direito.

O inciso III do artigo 12, usado para fundamentar as ordens de suspensão, prevê a penalidade de suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no artigo 11, quais sejam: operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet. Contudo, a interpretação extremamente gramatical direcionou a suspensão aos serviços de comunicações do aplicativo, quando, numa interpretação sistemática, mais atenção mereceria o fato de estarem posicionados os artigos 10, 11 e 12 dentro do Capítulo que trata de direitos e garantias dos usuários.

Esta forma de organização da estrutura foi apontada como elemento principal para a recomendação da utilização do método de interpretação sistemática no caso em questão pelos especialistas do Instituto Beta para Democracia e Internet com apoio do Laboratório de Pesquisa Direito Privado e Internet da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília:

O contexto anteriormente explicitado permite reconstruir a teleologia da norma de maneira a evidenciar que os artigos 10, 11, 12 se inserem na seção de proteção dos direitos do usuário da internet, intitulada “Da proteção aos registros, dados pessoais e comunicações privadas”.⁷⁰

Ou seja, as penalidades do artigo 12 na verdade visam à proteção de registros, dados pessoais e comunicações privadas para que não sejam violadas de alguma forma por quem as detiver. O que muito difere de inviabilizar a comunicação da sociedade por mera discricionariedade.

Tal posicionamento é registrado pelo Professor Ronaldo Lemos:

Trata-se assim de empreender uma simples leitura dos termos dos artigos 11 e 12 do Marco Civil para se perceber que as sanções constantes de seu artigo 12 não poderiam gerar a proibição da operação da empresa ou

⁷⁰ SOMBRA, Thiago Luís et al. op. cit.

mesmo a suspensão do aplicativo. As sanções previstas no referido artigo 12, conforme prescrevem expressamente seus incisos III e IV, são qualificadas. Elas não falam em “suspensão” de aplicativos, nem em “proibição” de aplicativos. Ao contrário, elas especificam a possibilidade de “suspensão” e “proibição” como aplicáveis somente às “atividades que envolvam os atos previstos no art. 11.”⁷¹

Além da ausência de previsão para suspensão do serviço de comunicações, o Marco Civil da Internet recomenda que não o faça. A interpretação sistemática também permite ao operador vislumbrar esta impossibilidade.

O artigo 4º, incisos I e II,⁷² e o artigo 7º, inciso IV,⁷³ da Lei garantem o acesso à internet; à informação, ao conhecimento, à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos a todos; e a não suspensão da internet como fator essencial ao exercício da cidadania, respectivamente. Todas essas garantias e valores apontam inequivocamente para a continuidade da prestação do serviço de aplicações de internet.

Além disso, foi muito acertada a redação da Lei nº 12.965/2014 quando incluiu nos seus princípios a liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento previstas nos artigos 2º e 3º, inciso I. Contudo, lastimavelmente foram os preceitos constitucionais violados com mais intensidade pelas decisões de bloqueio.

Como dito, o Juiz Montalvão, em sua decisão, retratou a presente problemática como uma situação envolvendo o interesse de três atores: o poder judiciário, que profere ordens de acesso a dados, o provedor de aplicações de

⁷¹ LEMOS, Ronaldo. Parecer acerca do quadro jurídico incidente no país com relação à transmissão, armazenamento e divulgação de comunicações privadas por meio de serviço de valor adicionado e com respeito aos dados a elas referentes, tendo em vista a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (“Lei 12.965/2014” ou “Marco Civil da Internet” – “MCI”) (“Consulta”) juntado à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal, apud: TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Informações prestadas pela WhatsApp Inc. na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=617741962#155%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es%20\(2631/2017\)%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=617741962#155%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es%20(2631/2017)%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es)>. Acesso em: 07/11/2017.

⁷² Art. 4º da Lei 12.965/2014. A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção: I - do direito de acesso à internet a todos; II - do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos.

⁷³ Art. 7º da Lei 12.965/2014. O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...]

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

internet *WhatsApp Inc.*, que não cumpre as ordens, e a sociedade, que não tem ingerência sobre os atos do provedor, mas cujos direitos estariam simplificada e passíveis à possibilidade de mitigação pela sanção discricionária de suspensão do aplicativo de comunicação *WhatsApp* aplicada pelo judiciário.

Não só Montalvão, mas todos os outros Magistrados que proferiram ordens de bloqueio tinham pleno conhecimento que tais medidas coercitivas sobre o provedor de aplicações afetariam de alguma forma os usuários do serviço.

Os principais infortúnios causados pelas ordens foram sofridos pela sociedade que experimentou violações de sua liberdade de expressão e comunicação.

A livre expressão, que é preceito fundamental previsto no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal que garante expressamente livre manifestação do pensamento, está sempre junta com a livre atividade de comunicação, preceito fundamental previsto no artigo 5º, inciso IX, também da Constituição Federal que garante o direito de informar e ser informado.⁷⁴

Além da proteção no ordenamento jurídico brasileiro, a livre expressão também encontra apoio em normas internacionais.⁷⁵ A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos de 1969 já proibia o abuso de controles oficiais de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação.⁷⁶

Ainda que possa ser sustentado, como fez a Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza da 2º Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias, Rio de

⁷⁴ Art. 5º da Constituição Federal. 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: [...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...]

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

⁷⁵ LEMOS, Ronaldo et al. Petição do Instituto de Tecnologia e Sociedade como amicus curiae na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

<[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=588833201#105%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae%20\(55069/2016\)%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=588833201#105%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae%20(55069/2016)%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae)>. Acesso em: 07/11/2017.

⁷⁶ Item 3 do art. 13 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a

Janeiro, que a existência de outros meios de comunicação impediria que os bloqueios representassem ofensa ao preceito de livre comunicação, registra-se que a realidade fática revelou o contrário, pois além dos outros meios se mostrarem menos eficientes que o *WhatsApp*, nem todas as pessoas teriam acesso aos mesmos meios dentro do curto prazo que os provedores de conexão tiveram para suspender o serviço. Ou seja, existiu, sim, certo grau de violação, pois independentemente de terem, as comunicações, cunho comercial ou pessoal, as pessoas não estariam no mais pleno e ideal exercício do direito.

Deste modo, nem mesmo o artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil,⁷⁷ o poder geral de cautela, ou o artigo 57-I da Lei das Eleições⁷⁸ indicados pelo Instituto Beta para Democracia e Internet, poderiam também ser usados como fundamento para as ordens de bloqueio do serviço de comunicação, pois devem observância às garantias da Constituição Federal como norma máxima no ordenamento jurídico brasileiro.

Do mesmo modo, pode-se falar em violação da proporcionalidade como princípio do direito pelas ordens de bloqueio. De acordo com a valiosa lição do Ministro Luís Roberto Barroso, os atos judiciais podem ser considerados desproporcionais quando:

(a) não haja relação de adequação entre o meio empregado e o fim visado; (b) a medida não seja necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado, com menor ônus para o direito individual (vedação do excesso); (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, a medida importe em sacrifício de bem jurídico tão ou mais relevante do que o protegido.⁷⁹

É incontestável que as referidas ordens transcendem a empresa penalizada,⁸⁰

comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

⁷⁷ Art. 139 do Código de Processo Civil. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...]

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

⁷⁸ Art. 57- I da Lei nº 9.504/1997. A requerimento de candidato, partido ou coligação, observado o rito previsto no art. 96, a Justiça Eleitoral poderá determinar a suspensão, por vinte e quatro horas, do acesso a todo conteúdo informativo dos sítios da internet que deixarem de cumprir as disposições desta Lei.

⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. 2001, apud: TANGERINO, Davi de Paiva Costa. op. cit.

⁸⁰ Art. 5º da Constituição Federal. 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: [...]

violam severamente os relevantes direitos da sociedade e não são adequadas para atingirem às finalidades propostas pelo poder judiciário, além de haver outros meios alternativos para chegar ao mesmo resultado como, por exemplo, os mencionados pela *WhatsApp Inc.*: busca e apreensão dos dispositivos, colheita de depoimentos, realização de interrogatórios, acordos de delação, colocação de agentes infiltrados entre os investigados, etc.⁸¹ Nessas condições em que se bloqueia o acesso a todo o Brasil, confirma-se que definitivamente não houve observância à proporcionalidade como também foi constatado pela maioria dos Desembargadores e por outras autoridades⁸².

3.2 Direitos do *WhatsApp*

Quatro foram as ordens de bloqueio do *WhatsApp* que chegaram ao conhecimento do público e três destas tiveram eficácia na prática: a proferida pela Juíza da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo, São Paulo, em 16 de dezembro de 2015, que fez o serviço indisponível por 12 horas; a proferida pelo Juiz da Vara Criminal da Comarca de Lagarto, Sergipe, em 2 de maio de 2016, que fez o serviço indisponível por 24 horas; e, por último, a proferida pela Juíza da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias, Rio de Janeiro, em 19 de julho de 2016, que fez o serviço indisponível por 4 horas.

Na oportunidade que teve para recorrer das referidas ordens, o provedor de aplicações reclamou alguns direitos da sociedade e outros propriamente seus. Tendo sido feita a análise dos direitos difusos da sociedade, passa-se para os direitos do *WhatsApp*.

A sociedade foi a maior lesada pelas ordens, mas não foi o único ator da problemática a ter seus direitos constitucionais violados de alguma forma. A pessoa jurídica de direito privado *WhatsApp Inc.* sofreu represália em razão de exercício de

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

⁸¹ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. op. cit.

⁸² MACEDO, Fausto; COUTINHO, Matheus; AFFONSO, Julia. Juiz manda desbloquear WhatsApp da 7.ª Vara Federal em SP. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/juiz-manda-desbloquear-whatsapp-da-7-a-vara-federal-em-sp/>>. Acesso em: 01/10/2017.

preceito fundamental previsto no primeiro artigo da Constituição Federal.

Ainda que por muitas vezes as autoridades não tenham feito menção expressa à livre iniciativa como princípio, este preceito exercido pela *WhatsApp Inc.* foi o mais criticado dentre todos os outros mencionados. A possível razão disso é o próprio conflito travado entre o provedor de aplicações estadunidense, que, no pleno desempenho de suas atividades, representa a livre iniciativa fundada no artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal, e o poder judiciário, que representa o poder-dever de proferir ordens e usar de técnicas legais para que estas sejam cumpridas estabelecido no artigo 2º, da Constituição Federal, e que representa a soberania nacional do artigo 1º, inciso I, da Constituição Federal.

A livre iniciativa é o principal fundamento da ordem econômica proposta e é prevista logo no primeiro artigo da Constituição Federal.⁸³ Este princípio diz respeito à liberdade de empresários e profissionais liberais desenvolverem suas atividades econômicas dentro de padrões de legalidade sem maiores interferências do Estado. Nota-se que ele ocupa o mesmo inciso do valor social do trabalho dentro da estrutura do artigo, o que revela uma íntima relação entre os dois. Isso significa que o poder constituinte originário acreditava que seus objetivos propostos para a sociedade seriam alcançados se respeitados a dinâmica entre tais princípios e cada um deles individualmente. Nesse sentido, a lição de Paulo Salvador Frontini:

[...] a decisão da empresa privada sobre a forma como pretende gerir os seus negócios, os caminhos que seguirá e os riscos que correrá, estão protegidos pelas regras constitucionais que regem a economia, incluindo a livre iniciativa.

Com base nisso, qualquer entidade de capital fechado tem o direito de organizar seus negócios como bem entender e não pode sofrer ingerência sobre o que fazer ou quando e como fazê-lo. Este tipo de interferência é inconstitucional.⁸⁴

Percebe-se a violação do preceito da livre iniciativa no momento em que um juiz no exercício de sua jurisdição faz uso de um método de interpretação discutível em uma lei precariamente elaborada para determinar a suspensão de um serviço por motivo de suposta inobservância de normas que ditam um *modus operandi* para

⁸³ Art. 1º da Constituição Federal. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

⁸⁴ FROTINI, Paulo Salvador. Ação Civil Pública: Lei 7.374/1985 – 15 anos. 2000, apud: TANGERINO, Davi de Paiva Costa. op. cit.

um sistema desenvolvido para funcionar dentro de padrões muito razoáveis de constitucionalidade por um provedor de aplicações.

A *WhatsApp Inc.* não poderia reclamar legitimamente os direitos da sociedade, como liberdade de expressão e comunicação e inviolabilidade das comunicações ou privacidade, mas deve respeitá-los e tem-no feito. A motivação do diretor executivo da pessoa jurídica de direito privado, no exercício da livre iniciativa, é a mais genuína:

A proteção das comunicações pessoais das pessoas é algo que acreditamos ser fundamental e temos como regra aqui no WhatsApp e para mim, chega a ser pessoal. Eu cresci na União Soviética durante o regime comunista, onde as pessoas não tinham liberdade de expressão e foi por isso que minha família se mudou para os Estados Unidos.⁸⁵

O Estado não deveria avançar desta forma sobre os particulares, pois estaria incorrendo de modo muito grave e injustificado na violação de liberdades individuais, como a livre iniciativa, o que vai de encontro com a ordem constitucional vigente.

Além das pretensões do poder judiciário que apresentaram ameaça a esse princípio fundamental, ainda colocou-se o provedor de aplicações numa condição de desigualdade em relação aos seus concorrentes, pois também se percebe violação da livre concorrência e do dever de tratamento igualitário pelas ordens de bloqueio.

A livre concorrência é outro princípio acerca da ordem econômica no Brasil. Prevista no artigo 170, inciso IV, da Constituição Federal,⁸⁶ requer mais uma ação negativa que positiva por parte do Estado para possibilitar que os particulares que promovem atividades econômicas compitam justamente entre si de modo que a sociedade seja beneficiada com grande variedade de produtos, serviços e preços adequados.

Segundo leciona o Professor Daniel Sarmento:

[...] a criação de embaraços estatais à competição, com a instituição de reservas e privilégios a empresas ou grupos específicos, viola não apenas

⁸⁵ KOUM, Jan; ACTON, Brian. Criptografia de Ponta-a-Ponta. Disponível em: <<https://blog.whatsapp.com/10000618/Criptografia-de-Ponta-a-Ponta>>. Acesso em: 04/10/2017.

⁸⁶ Art. 170 da Constituição Federal. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]
IV - livre concorrência.

os direitos dos potenciais concorrentes prejudicados. Mais que isso, ela ofende os interesses dos consumidores e da própria sociedade.⁸⁷

A livre concorrência é um direito da sociedade, como consumidora dos bens, mas também do particular para que possa exercer plenamente sua garantia de livre iniciativa. Na problemática, ela foi violada pelas ordens dos Juízes que, ao tornar a aplicação inacessível, fizeram com que vários dos usuários do *WhatsApp* mudassem para outras aplicações de provedores diversos que naquele momento não estavam bloqueados no Brasil, colocando aquele primeiro num patamar inferior de preferência dos consumidores.

Outro princípio que vai no sentido de garantir um tratamento igualitário entre os particulares prestadores de serviços é o da igualdade entre os indivíduos previsto no artigo 5º da Constituição Federal como garantia fundamental.⁸⁸

A consequência da medida tomada qualifica a violação da igualdade e da livre concorrência, que por sua vez impede o alcance absoluto do preceito da livre iniciativa, restando, portanto, deturpada a ordem econômica.

E fazendo um estudo de direito comparado com o ordenamento estadunidense, percebe-se que a violação da livre iniciativa do provedor de aplicações da forma como ocorreu na presente problemática onde o Estado, através dos poderes legislativo e judiciário, tenta regular o *modus operandi* de um sistema de aplicação de internet, também implicaria na violação da liberdade de expressão dos programadores de seus algoritmos de acordo com a jurisprudência norte-americana.

Os especialistas do Instituto Beta para Democracia e Internet com apoio do Laboratório de Pesquisa Direito Privado e Internet da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, numa tentativa de esclarecer o entendimento dos julgadores da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 e Ação de Declaração de Inconstitucionalidade 5.527, apontaram como paradigma o *leading*

⁸⁷ SARMENTO, Daniel. Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O "caso Uber". Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf>>. Acesso em: 04/10/2017, apud: TANGERINO, Davi de Paiva Costa. op. cit.

⁸⁸ Art. 5º da Constituição Federal. 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.

case estadunidense *Bernstein v. United States Department of State*.⁸⁹

No caso do referido precedente estrangeiro, Daniel Bernstein, um matemático criador de um algoritmo criptográfico, processou o Departamento de Estado dos Estados Unidos, pois de acordo com o Ato de Controle da Exportação de Armas, ele estaria obrigado a se registrar como exportador de armas se quisesse publicar sua criação em razão de a criptografia ser considerada pelo governo como munição militar.

O caso foi julgado pela autoridade judiciária que fez analogias com partituras musicais e direitos autorais para dizer que a regulação de algoritmos criptográficos pelo Estado era uma prática inconstitucional. Segundo a corte, em tradução livre:

Até mesmo o código-objeto, que instrui diretamente o computador, opera como um “idioma”. Quando o código-fonte é convertido para o “idioma” do código-objeto, o programa-objeto ainda contém o texto do programa-fonte. A expressão de ideias, comandos, objetivos e outros conteúdos são meramente traduzidos para um código que a máquina consiga ler.⁹⁰

Tendo sido considerado o algoritmo como uma forma de expressão dos programadores, estaria amparado pela liberdade garantida na Primeira Emenda da Constituição estadunidense.

E se, no âmbito pátrio, este for o caminho a ser trilhado pelo entendimento dos julgadores do Supremo Tribunal Federal, a garantia à liberdade de expressão do provedor de aplicações deverá ser prestigiada, evitando que sejam mitigadas as liberdades individuais ainda que o *WhatsApp* se trate de pessoa jurídica de direito privado estadunidense sem sede no Brasil.

Para fins de citação e intimação da *WhatsApp Inc.* nos processos sigilosos de investigações de suspeitos de práticas de crimes em que se pretendiam o acesso a dados de comunicações destes, os Juízes que determinaram os bloqueios consideraram a empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. como representante legítimo daquela com base no artigo 11, parágrafo 2º, da Lei nº 12.965/2014, porque a *Facebook Inc.* havia comprado os direitos alguns anos antes.

⁸⁹ SOMBRA, Thiago Luís et al. op. cit.

⁹⁰ ROSS, Patrick Ian. *Bernstein v. United States Department of State*. In: *Berkeley Technology Law Journal – Annual Review of Law and Technology*. Berkeley, v. 13, 1998, p. 405-416, apud: SOMBRA, Thiago Luís et al. op. cit.

Ocorre que, voltando a atenção ao *caput* do artigo, só percebe-se a imposição de dever de obediência à legislação brasileira no que diz respeito à observância de privacidade, proteção de dados pessoais e sigilo das comunicações privadas.

Então, além de o Marco Civil da Internet não permitir o bloqueio do serviço de comunicação, também não diz que a intimação para o cumprimento de ordens poderá ser feita através de empresa do mesmo grupo econômico. E nem poderia. Não houve fusão nem incorporação das empresas entre si. São pessoas jurídicas completamente distintas. E a situação só se agrava quando se percebe que a *WhatsApp Inc.* é na verdade uma empresa estrangeira sem sede no Brasil.

Percebe-se a grande vontade do poder judiciário, no simples intuito de tornar seu próprio trabalho mais fácil, em fundir a *WhatsApp Inc.* com a Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., que na verdade, como a razão social já denuncia, não passa de uma mera prestadora de serviços de publicidade na aplicação *Facebook* de propriedade de *Facebook Inc.* no território nacional e que, assim como o vice-presidente do *Facebook* na América Latina Diego Jorge Dzodan, não possui qualquer ingerência sobre os atos da matriz e muito menos sobre os atos de uma terceira empresa estrangeira da qual a *Facebook Inc.* é tão somente acionista.⁹¹

Aqui, a *WhatsApp Inc.* pode legitimamente reclamar a intimação ausente para cumprir as ordens de disponibilização de dados de comunicação, pois trata-se de matéria de ordem pública.

A utilização do canal de comunicação proporcionado pelo Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT) entre o Brasil e os Estados Unidos, inclusive, seria o método burocrático mais indicado para que o poder judiciário fizesse suas solicitações e questionamentos, em razão da natureza oficial das tratativas que se dariam entre os governos dos dois países.

O Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Brasil e os

⁹¹ PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moraes; AZEREDO, João Fábio Azevedo e. Informações prestadas pela Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580856877#69%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20esclarecimentos%20%20\(49472/2016\)%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20esclarecimentos%20%20](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580856877#69%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20esclarecimentos%20%20(49472/2016)%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20esclarecimentos%20%20)>. Acesso em: 07/11/2017.

Estados Unidos orienta os signatários a prestarem entre si assistência mútua em matéria de investigações, inquéritos, ações penais, prevenção de crimes e processos relacionados a delitos de natureza criminal no intuito de dar cumprimento as suas próprias leis.⁹²

Considerando que a *WhatsApp Inc.* é uma pessoa jurídica de direito privado estrangeira que atua dentro de parâmetros de legalidade do seu país e que apenas presta serviços no território brasileiro, o canal do Acordo permitiria que a soberania nacional de ambos os países fosse respeitada, pois o Brasil, com a sua pretensão investigativa, teria o direito à assistência de tomada de depoimentos ou declarações, de fornecimento de documentos, registros e bens, e à qualquer outra providência não proibida⁹³ a serem autorizados à critério dos Estados Unidos que teria assegurada sua segurança, seus interesses essenciais, e a vigência de suas leis⁹⁴.

Contudo, ao invés de ir pelo caminho que garante mais o respeito às soberanias de ambos os países, as autoridades judiciárias amparadas pelas disposições dos artigos 10 e 11 do Marco Civil da Internet preferiram simplesmente considerar o provedor de aplicações sem sede no Brasil e que neste território presta serviços como sendo um agente alienígena que precisa se submeter terminantemente à legislação pátria e a ordens judiciais sem muito considerar qualquer juízo de valor que possa ser feito por outro Estado.

Apreciados os direitos violados do provedor de aplicações *WhatsApp Inc.* que puderam ser percebidos na presente problemática, constata-se que assim como não houve observância dos direitos difusos da sociedade pelas ordens de bloqueio, também se desrespeitaram garantias do provedor de aplicações como pessoa jurídica de direito privado não só asseguradas pelo Marco Civil da Internet, mas

⁹² Item 1 do art. I do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT) entre o Brasil e os Estados Unidos. As Partes se obrigam a prestar assistência mútua, nos termos do presente Acordo, em matéria de investigação, inquérito, ação penal, prevenção de crimes e processos relacionados a delitos de natureza criminal.

⁹³ Item 2 do art. 1 do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT) entre o Brasil e os Estados Unidos. A assistência incluirá:

- a) tomada de depoimentos ou declarações de pessoas;
- b) fornecimento de documentos, registros e bens; [...]
- h) qualquer outra forma de assistência não proibida pelas leis do Estado Requerido.

⁹⁴ Item 1 do art. III do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT) entre o Brasil e os Estados Unidos. A Autoridade Central do Estado Requerido poderá negar assistência se: [...]

- b) o atendimento à solicitação prejudicar a segurança ou interesses essenciais semelhantes do Estado Requerido.

principalmente pela Constituição Federal. Quando se violam os preceitos da livre iniciativa, da livre concorrência, da igualdade e da livre expressão de uma prestadora de serviços de comunicação que respeita devidamente todos os direitos difusos da sociedade, rompe-se a ordem econômica constitucional e segrega-se a sociedade de seus benefícios.

4 O DIÁLOGO DAS FONTES

Dois são os processos ajuizados perante o Supremo Tribunal Federal que discutem a constitucionalidade dos atos das autoridades nesta problemática em sede de controle concentrado.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403, de relatoria do Ministro Edson Fachin, ajuizada pelo Partido Popular Socialista em 3 de maio de 2016, à época da terceira suspensão do serviço em Lagarto, Sergipe, sustenta a inconstitucionalidade da suspensão do *WhatsApp* através de ordens judiciais para que não possam mais ser proferidas.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.527, de relatoria da Ministra Rosa Weber, ajuizada pelo Partido da República em 13 de maio de 2016, pleiteia a declaração de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do artigo 12 do Marco Civil da Internet, que expressam a possibilidade da suspensão ou proibição do exercício de atividades do provedor de aplicações.

Embora se tratem de processos autônomos, a Ministra Rosa Weber em conjunto com o Ministro Edson Fachin julgaram necessária a realização de única audiência pública aos dois processos constitucionais ajuizados em razão da íntima relação dos objetos destes.

No entanto, mesmo considerando a importância dada ao término do impasse pelos os Juízes, representantes do poder judiciário nacional, investidos de interesse público presumido, agindo, assim, no interesse da sociedade; e pela *WhatsApp Inc.*, pessoa jurídica de direito privado estrangeira que possibilita a comunicação de milhões de pessoas no mundo inteiro; uma decisão que conseguisse solucioná-lo definitivamente até a presente data não foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal que agora detém o poder para ultimar a presente problemática.

Considerando o objetivo deste trabalho de propor uma solução à situação apresentada, neste último Capítulo pretende-se analisar os princípios, preceitos e direitos aplicáveis de forma imprescindível ao caso concreto e, assim, demonstrar quais devem prevalecer ou não em detrimento dos outros para que seja respeitado o melhor interesse da sociedade.

Promover-se-á, portanto, o diálogo das fontes dos direitos de todos os atores.

A tese do diálogo das fontes foi desenvolvida na Alemanha por Erik Jayme, professor da Universidade de Helderberg, trazida ao Brasil por Claudia Lima Marques, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. A essência da teoria é que as normas jurídicas não se excluem – supostamente porque pertencentes a ramos jurídicos distintos –, mas se complementam. Como se pode perceber há nesse marco teórico, do mesmo modo, a premissa de uma visão unitária do ordenamento jurídico.⁹⁵

Pela tese do diálogo das fontes, a validade de tudo de direito corretamente alegado pelos Juízes contra os outros atores lesados no caso e vice-versa, desde que vigente no ordenamento jurídico pátrio, deve ser respeitada como norma existente e eficaz, mas sua aplicação à problemática deve ser submetida a análises de hermenêutica compatíveis com a complexidade da ciência do direito.

Deste modo, far-se-á a análise da disputa travada entre, primeiramente: a soberania nacional e a livre iniciativa; em seguida: as ordens de suspensão e a livre expressão e comunicação; e por último: o ordenamento jurídico brasileiro e o sigilo das comunicações.

Levando em consideração que os conflitos desta problemática se dão entre direitos, normas e institutos que possuem ligação direta com preceitos previstos na Constituição Federal, a prevalência de uns em detrimento de outros também deve respeito ao princípio da unidade constitucional de modo que nenhuma regra se sobreponha de modo definitivo sobre outras, cabendo ao operador do direito verificar qual merecerá mais prestígio em cada caso concreto.

4.1 A soberania nacional e a livre iniciativa

O conflito mais emblemático da problemática acontece entre os preceitos constitucionais da soberania nacional e da livre iniciativa, pois, estando em lados opostos, representam a velha disputa entre os interesses público e privado.

Tudo trazido ao texto até este momento fez evidente que os Juízes do poder judiciário estiveram no exercício do poder-dever de proferir ordens e usar de técnicas legais para que sejam cumpridas estabelecido no artigo 2º, da Constituição

⁹⁵ TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 2014, p. 57.

Federal, que representa a soberania nacional do artigo 1º, inciso I, da Constituição Federal; e que o provedor de aplicações norte-americano, tem estado no pleno desempenho de suas atividades, que representa a livre iniciativa fundada no artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal.

Os Magistrados, em sua maioria, registraram que o provedor de aplicações não poderia, ainda no gozo do preceito da livre iniciativa representando interesse privado, negar-se a cumprir aquilo que determinam a lei e as decisões judiciais representando o interesse público, em respeito ao princípio da supremacia do interesse público, segundo explica o Juiz Marcel Maia Montalvão, podendo, então, serem mitigados os interesses particulares quando se pretende garantir a segurança da sociedade e a ordem pública, conforme explica o Desembargador Cezário Siqueira Neto, principalmente neste caso em que se revela ameaça ao princípio da soberania nacional, no entendimento de alguns Magistrados.

O fundamento da soberania diz respeito ao patamar hierárquico ocupado pelo Estado que, na ordem interna, é o máximo existente, não havendo outro ente com superior poder; e, na ordem externa, está no mesmo nível dos demais Estados e, por isso, devem mútuo respeito entre si.

Sua grande importância para a ordem proposta pela Constituição é revelada de imediato pelo posicionamento destacado deste princípio no artigo 1º, inciso I, do texto constitucional.⁹⁶ Acerca disto, o Professor José Afonso da Silva ensina que:

A soberania não precisava ser mencionada [na Constituição Federal], porque ela é fundamento do próprio conceito de Estado. [...] Soberania significa poder político supremo e independente, como observa Marcello Caetano: supremo, porque "não está limitado por nenhum outro na ordem interna", independente, porque, "na ordem internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceitas e está em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos". O princípio da independência nacional é referido também como objetivo do Estado (art. 3º, I) e base de suas relações internacionais (art. 4º, I).⁹⁷

Assim, a *WhatsApp Inc.* estaria obrigada a disponibilizar os dados independentemente de considerar-se a relação entre a pessoa jurídica de direito

⁹⁶ Art. 1º da Constituição Federal. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

I - a soberania.

⁹⁷ DA SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 2014, p. 106.

privado estrangeira que neste país presta serviços e as autoridades judiciárias brasileiras como sendo de subordinação em respeito à soberania no âmbito interno ou à soberania no âmbito externo, porque nas duas hipóteses aquele ente deveria observância ao ordenamento jurídico como manifestação de vontade soberana presumida deste povo.

Ou seja, a soberania nacional, na sua máxima eficácia, garantiria ao Estado, neste caso representado diretamente pelos juízes do poder judiciário com apoio do legislativo, o acesso aos dados de comunicação requeridos para a consecução de suas pretensões.

Por outro lado, a Constituição Federal também prestigiou a livre iniciativa como fundamento da coisa pública no seu artigo 1º, inciso IV.

A livre iniciativa é o principal fundamento da ordem econômica proposta e diz respeito à liberdade de empresários e profissionais liberais desenvolverem suas atividades econômicas desde que dentro de padrões de legalidade impostos pelo Estado.

Em sua obra, José Afonso da Silva discorre brevemente acerca do poder regulamentador do Estado sobre a iniciativa privada:

Cumpra, então, observar que a liberdade de iniciativa econômica não sofre compressão só do Poder Público. Este efetivamente o faz legitimamente nos termos da lei, quer regulando a liberdade de indústria e comércio, em alguns casos impondo a necessidade de autorização ou de permissão para determinado tipo de atividade econômica, quer regulando a liberdade de contratar, especialmente no que tange às relações de trabalho, mas também quanto à fixação de preços, além da intervenção direta na produção e comercialização de certos bens.⁹⁸

O Estado, como ente soberano fundado nos princípios constitucionais no âmbito interno deve regulamentar as atividades do particular para que não haja ocorrência de abuso por parte deste no exercício de sua liberdade de iniciativa que venha a prejudicar as pessoas que do negócio dependam para laboro ou consumo.

Contudo, o poder de regulamentação também deve observância ao princípio da proporcionalidade. Assim, o exercício da plena livre iniciativa jamais poderia ser obstaculizado por regras excessivas ou injustificáveis. Esse comportamento só

⁹⁸ DA SILVA, José Afonso. op. cit., p. 807.

serviria para desestabilizar a ordem econômica. Não se espera esta conduta por parte do Estado, pois para garantir o valor social do trabalho, é preciso primeiramente viabilizar o desenvolvimento de atividades econômicas.

Nas suas sustentações, os especialistas que opinaram sobre a temática deram um viés mais liberal ao falar sobre a livre iniciativa e sua violação. Mas, inclusive José Afonso da Silva em sua obra que trata do direito constitucional positivado constata a natureza deste importante princípio:

É certamente o princípio básico do liberalismo econômico. Surgiu como um aspecto da luta dos agentes econômicos para libertar-se dos vínculos que sobre eles recaiam por herança, seja do período feudal, seja dos princípios do mercantilismo.⁹⁹

Sendo assim, o bloqueio do serviço do *WhatsApp* em razão de descumprimento de uma ordem que claramente viola o princípio do *ad impossibilia nemo tenetur* ao determinar a disponibilização de dados não só obstaculiza, mas também inviabiliza totalmente a livre iniciativa. Assim também entende o Professor Oscar Vilhena Vieira:

No caso em análise, a sanção imposta pelos juízes criminais - suspendendo o serviço - violou todos esses direitos constitucionais de maneira eloquente. Primeiramente, a sanção não apenas impediu o WhatsApp de administrar e operar seu negócio na maneira escolhida, mas fechou toda a operação do WhatsApp no Brasil. Trata-se de uma afronta extrema ao direito à livre iniciativa.¹⁰⁰

Ainda no viés garantidor de justiça social de José Afonso da Silva, uma ordem de bloqueio de um aplicativo que também permite a empresários e profissionais liberais de todos os níveis da sociedade a facilidade de comunicação para o bom desenvolvimento de suas próprias atividades econômicas seria contraindicada, pois a livre iniciativa deve estar sempre ligada ao ideal de justiça social:

Assim, a liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que "liberdade de

⁹⁹ DA SILVA, José Afonso. op. cit., p. 806.

¹⁰⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. Parecer acerca da constitucionalidade e da base legal de medidas judiciais que suspenderam nacionalmente o aplicativo do WhatsApp ("Consulente" ou "WhatsApp") como sanção pelo alegado não cumprimento de ordens judiciais juntado à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=617741967#160%20-%20Documentos%20comprobat%F3rios%20\(2631/2017\)%20-%20Documentos%20comprobat%F3rios](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=617741967#160%20-%20Documentos%20comprobat%F3rios%20(2631/2017)%20-%20Documentos%20comprobat%F3rios)>. Acesso em: 07/11/2017.

desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo". É legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima, quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário.¹⁰¹

Assim, definitivamente constata-se um desprestígio à livre iniciativa por parte das autoridades que defendem a possibilidade do bloqueio de aplicações em caso de inobservância a qualquer norma brasileira por mais ínfima que seja.

Mas qual preceito deve prevalecer sobre o outro? A soberania nacional por si só não é forte o suficiente para insurgir sobre a livre iniciativa? Ou o princípio da unidade constitucional garantiria que liberdade prevalecesse? A verdade é que não existe uma resposta certa. O princípio da unidade somente informa que os preceitos constitucionais não se organizam por hierarquia. Então, um juiz imparcial precisaria na prática ponderar os dois em conflito e, assim, dizer qual seria o melhor direito a ser respeitado.

Para isto, acredita-se que algumas considerações devam ser feitas.

A livre iniciativa é uma espécie de liberdade individual. As liberdades individuais representam limites ao poder de ingerência do Estado que historicamente é conhecido pelo autoritarismo desmedido. O livramento desta condição de submissão excessiva é garantido pelas liberdades individuais que são elencadas pela Constituição Federal. Então, espera-se do Estado uma ação mais negativa que positiva: a garantia da liberdade em si.

O ensaio filosófico da Professora Ruth Maria Chittó Gauer sobre liberdade ensina que:

[...] a liberdade enquanto libertação pressupõe um obstáculo. Houve assim, na história, tantas liberdades quantos foram os obstáculos retirados em cada situação. O certo é que sempre que as privações de liberdade ocorrem, intensificam-se os movimentos na busca de maior liberdade. É certo ainda que toda a intensificação de novas formas de dominação corresponderá a um aguçamento da necessidade de liberdade.¹⁰²

Compreende-se, portanto, que, na condição de seres humanos, as pessoas sempre estarão em busca de mais liberdades, principalmente quando aquelas forem

¹⁰¹ DA SILVA, José Afonso. op. cit., p. 806.

¹⁰² GAUER, Ruth Maria Chittó. A sedução da liberdade frente à obsessão pela segurança, In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 76, 2009, p. 312-333.

privadas destas. Sendo assim, revela-se o dever do Estado fundado em bons valores de garantir o exercício de direitos referentes à autodeterminação das pessoas, reservando-se a limitá-lo em caso de abusos.

No contexto do julgamento de compatibilidade com a Constituição Federal em 2009, cujo objeto era a Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, conhecida como Lei de Imprensa, o então Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Alberto Menezes Direito proferiu uma declaração que se acredita que seja perfeitamente cabível neste caso que trata de uma tentativa de mitigação da liberdade individual de livre iniciativa:

E quando se tem conflito possível entre a liberdade e a restrição de liberdade deve-se, imperativamente, defender a liberdade.¹⁰³

E, olhando para o futuro, no momento logo antes que a prolação do veredito se revele iminente, quando a efetiva ponderação dos dois princípios estiver sendo realizada, deve chamar-se atenção ao princípio da proporcionalidade vigente no direito. Será que a soberania nacional foi realmente violada conforme afirmaram alguns juízes? Será que esta aplicação com sistema considerado inviolável de criptografia que garante comunicações seguras entre seus usuários ameaçou a segurança nacional? A segurança pública foi gravemente prejudicada pela conduta da empresa? Então, seria razoável suprimir a liberdade de iniciativa de um provedor de aplicações que de forma muito eficiente presta seus serviços? As respostas a estas perguntas levarão os julgadores do caso à sua decisão final.

Então, neste caso, constatando-se que o provedor norte-americano *WhatsApp Inc.* no pleno desempenho de suas atividades que envolvem a aplicação *WhatsApp* representando a livre iniciativa fundada no artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal, não caracteriza ameaça a segurança ou soberania nacional estabelecida no artigo 1º, inciso I, da Constituição Federal, de modo que possa deturpar a ordem constitucional estabelecida, acredita-se que deva prevalecer a

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo da liminar deferida pelo relator para o efeito de suspender a vigência de determinadas expressões da Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130. Partido Democrático Trabalhista e Presidente da República, Congresso Nacional. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 27 fev. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=334922&prclID=12837#>>. Acesso em: 07/11/2017.

liberdade.

4.2 As ordens de suspensão e a livre expressão e comunicação

Embora, os Juízes tenham aplicado medidas sancionatórias exclusivamente em desfavor da *WhatsApp Inc.*, os principais infortúnios causados pelas ordens de bloqueio foram experimentados pela sociedade que sofreu violações de direitos e garantias, dentre as quais estão as liberdades de expressão e comunicação.

Todos os Magistrados que proferiram ordens de bloqueio tinham pleno conhecimento que tais medidas coercitivas sobre o provedor de aplicações afetariam de alguma forma os usuários do serviço.

Constatou-se, então, que as garantias da sociedade são consideradas pelas referidas autoridades como sendo simplificada e passíveis à possibilidade de mitigação pela sanção de suspensão do aplicativo de comunicação em nível nacional aplicada discricionariamente pela Justiça Estadual quando verificado o descumprimento de ordens pelo provedor de aplicações de internet.

Assim, revela-se outro conflito entre preceitos constitucionais importante da problemática: o do poder-dever de proferir ordens e usar de técnicas legais para que estas sejam cumpridas contra o da livre expressão e comunicação.

O poder-dever de proferir ordens e usar de técnicas legais para que estas sejam cumpridas é um preceito intrínseco à atividade do judiciário como um dos três poderes fundados pelo artigo 2º, da Constituição Federal¹⁰⁴.

O Professor José Afonso da Silva descreve o vocábulo “poder” como sendo um fenômeno sociocultural. Em sua dissertação sobre o poder político das instituições e o Estado, ensina que:

O Estado, como grupo social máximo e total, tem também o seu poder, que é o poder político ou poder estatal. [...] Daí se vê que o poder político é superior a todos os outros poderes sociais, os quais reconhece, rege e domina, visando a ordenar as relações entre esses grupos e os indivíduos

¹⁰⁴ Art. 2º da Constituição Federal. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

entre si e reciprocamente, de maneira a manter um mínimo de ordem e estimular um máximo de progresso à vista do bem comum.¹⁰⁵

A dinâmica dos poderes do Estado, da qual a Constituição faz uso, tem como principal expositor histórico, o Filósofo Charles-Louis de Secondat (Montesquieu), que propunha ao bom governo, a divisão dos seus poderes entre: legislativo, executivo e judiciário.

O judiciário é o poder central na presente problemática, pois foram autoridades que dele fazem parte que diretamente determinaram os bloqueios. Então, as atenções voltar-se-ão para ele.

Acerca do poder judiciário, a doutrina de Alexandre de Moraes defende que:

Não se consegue conceituar um verdadeiro Estado democrático de direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente para que exerça sua função de guardião das leis, pois, como afirmou Zaffaroni, “a chave do poder do judiciário se acha no conceito de independência”.¹⁰⁶

Em razão das funções que desempenha, deve sempre ser autônomo e independente, como sustentou Moraes, e a importância de sua existência e da comunhão harmônica com os outros dois poderes é tão significativa que em cláusula pétrea na Constituição garantiu-se a impossibilidade de abolição deste sistema¹⁰⁷.

Assim, à primeira vista, pode-se afirmar que os Juízes que determinaram a suspensão dos serviços do *WhatsApp* por força do artigo 12, inciso III, da Lei nº 12.965/2014, estavam no pleno exercício da função de guardiões das leis, que antes foram elaboradas pelo poder legislativo e sancionadas pelo executivo.

Neste viés, entende-se que as ordens proferidas seriam soberanas e absolutamente indiscutíveis. Contudo, este nem sempre é o melhor raciocínio. Os magistrados nem sempre dão atenção devida a algumas normas do ordenamento jurídico às quais devem estrita observância. Explicar-se-á a seguir.

Na doutrina constitucional, a Constituição da República Federativa do Brasil é classificada como “analítica”, pois adentra assuntos que, embora fossem

¹⁰⁵ DA SILVA, José Afonso. op. cit., p. 109.

¹⁰⁶ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 2016, p. 740.

¹⁰⁷ Art. 60 da Constituição Federal. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...]

III - a separação dos Poderes.

considerados importantes para que se assegurasse pelo poder constituinte, não necessariamente são matéria de direito constitucional. Uma das principais razões por que a Constituição foi elaborada de tal maneira, é para garantir que todas as atrocidades cometidas durante o período de instabilidades políticas que o país enfrentou, até então muito recentes, não viessem a se repetir.

E embora a Constituição ainda não faça menção expressa à, por exemplo, “garantia de constante acesso a aplicações de internet a todos”, as garantias à livre expressão que é preceito fundamental previsto no artigo 5º, inciso IV, que assegura a livre manifestação do pensamento; e à livre atividade de comunicação que é preceito fundamental previsto no artigo 5º, inciso IX, que assegura o direito de informar e ser informado; por si só, representam aparato bastante para combater tentativas de obstaculizar injustamente os meios de comunicação, sejam quais forem.

Ademais, o serviço de comunicação do aplicativo *WhatsApp* se revelou como um “serviço *sui generis*”.

Esta tese foi levantada pelos especialistas na Ação Direita de Inconstitucionalidade 5.527 para rebater o argumento sustentado pelo Juiz Marcel Maia Montalvão de que, por não ser considerada um “serviço essencial”, a aplicação pode ser bloqueada por meio de decisões judiciais. Eles concordam que:

[...] de acordo com a doutrina majoritária, o que efetivamente caracteriza qualquer atividade como serviço público é o seu reconhecimento como tal pela ordem constitucional, o que não ocorre com os serviços de internet.¹⁰⁸

Contudo, isso não quer dizer que, simplesmente por que o serviço não seja caracterizado como essencial, não mereça proteção, pois, a importância dada à presente problemática se revela como fruto de um novo paradigma que não deve ser enxergado sob a clássica ótica do direito de distinção entre aquilo que é público ou privado. Contata-se que a evolução da informática desencadeou uma alteração

¹⁰⁸ GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat; FIGUEIREDO, Ticiano; CORDEIRO, Pedro Ivo Velloso. Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.527 ajuizada pelo Partido da República perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=548294060#1%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%20\(24493/2016\)%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=548294060#1%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%20(24493/2016)%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial)>. Acesso em: 07/11/2017.

comportamental nas pessoas no que tange o modo como se dão suas comunicações.

Aproximadamente cem milhões de brasileiros são usuários do *WhatsApp*. Em outras palavras, praticamente metade da população do país faz uso ativamente do serviço para comunicações pessoais ou comerciais. Definitivamente trata-se de um fator a se levar em consideração quando um bloqueio for cogitado. Assim:

O que se argumenta é se tratar de serviço *sui generis* prestado por particular que deve receber proteção do Estado em razão do interesse da sociedade na continuidade de suas atividades. Pode-se falar, então, em atividade econômica de interesse público, que, por essa razão, atrai a incidência de algumas normas do regime jurídico de direito público.¹⁰⁹

O bloqueio do aplicativo *WhatsApp* representa violação à liberdade de expressão e comunicação das pessoas, ainda que num grau pequeno como admitiu implicitamente um dos Juízes. E a gravidade disto se revela no fato de que, independentemente do tamanho da violação, as liberdades não estariam na sua forma mais plena, o que não poderia ser tolerado pela sociedade.

Tendo sido demonstrada a importância da continuidade da operação do *WhatsApp* à sociedade, volta-se novamente a atenção à doutrina de Alexandre de Moraes acerca do poder judiciário:

Assim, é preciso um órgão independente e imparcial para velar pela observância da Constituição e garantidor da ordem na estrutura governamental, mantendo nos seus papéis tanto o Poder Federal como as autoridades dos Estados Federados, além de consagrar a regra de que a Constituição limita os poderes dos órgãos da soberania.¹¹⁰

Já havia sido esclarecido que a principal função do poder judiciário é o guarnecimento das leis. Agora, falou-se também em “observância da Constituição”. E a Constituição Federal, como analisado, é bem clara ao assegurar a liberdade de expressão e comunicação como garantia fundamental. Não se podem admitir exceções à regra, pois além de não constarem ressalvas no texto, o princípio da máxima efetividade vigente aponta para a eficácia plena dos preceitos constitucionais de liberdades individuais.

¹⁰⁹ GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat; FIGUEIREDO, Ticiano; CORDEIRO, Pedro Ivo Velloso. op. cit.

¹¹⁰ MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 741.

Por fim, ainda que o argumento de dever de observância da Constituição não fosse suficiente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal salvaria o melhor direito, porque é pacificada ao garantir a prevalência da liberdade de expressão e comunicação sobre atos que a violam¹¹¹, conforme apontam os especialistas.

Assim, feitas estas considerações acerca do dever do poder judiciário de observância da Constituição Federal, acredita-se que, no veredito, deva ser reconhecida a injusta violação às liberdades constitucionais de expressão e comunicação das pessoas fundadas nos incisos IV e IX, do artigo 5º, respectivamente, pela sanção de suspensão do serviço de comunicação do *WhatsApp*, que, de modo contrário aos ditames da ordem constitucional de intranscendência da pena, penalizou a sociedade no lugar da *WhatsApp Inc.*.

4.3 O ordenamento jurídico brasileiro e o sigilo das comunicações

No texto da ordem de bloqueio oriunda de Sergipe, o Juiz Marcel Maia Montalvão da Vara Criminal da Comarca de Lagarto registrou que:

[...] não se mostra razoável a rebeldia daquela Empresa em querer impor uma desobediência confessa à legislação nacional. Mantendo-se neste comportamento arredo aloca-se na ilegalidade, Ou seja, encontra-se em território brasileiro atuando ilegalmente, sob os olhares inertes de quem dever/poder deveria ser exercido a fim de obstar o desrespeito provocador de uma Empresa que se arvora em descumprir as ordens de diversos Juízos no território brasileiro, [...]¹¹²

O Magistrado representou neste breve trecho a razão pela qual todos os Juízes que determinaram a suspensão do serviço do aplicativo *WhatsApp*, resolveram tomar tal medida. A suposta desobediência do provedor de aplicações estadunidense da obrigação de disponibilização de dados de comunicação de usuários investigados por prática de crimes mostrou-se como motivo bastante para justificarem um bloqueio em todo o território brasileiro baseado, ainda que

¹¹¹ LEMOS, Ronaldo et al. op. cit.

¹¹² SERGIPE. Tribunal de Justiça. Determinação de suspensão do aplicativo WhatsApp. Processo nº 0007674-14.2015.8.25.0040. Polícia Federal e investigados. Juiz Marcel Maia Montalvão, 26 abr. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11065213#23%20-%20Outras%20pe%E7as%20-%2026631/2016%20-%20Of%EDcio%20n.%20141-Gab/2016%2C%20Juiz%20de%20Direito%20da%20Vara%20Criminal%20da%20Comarca%20de%20Lagarto%20-%20presta%20informa%E7%F5es%20-%20decis%E3o%20whatsapp>>. Acesso em:

equivocadamente, no artigo 12, inciso III, da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, o Marco Civil da Internet.

Além da política de segurança do *WhatsApp* garantir que as mensagens enviadas fiquem tão somente no poder dos destinatários legítimos, o sistema da aplicação é equipado com a tecnologia chamada Criptografia de Ponta-a-Ponta que impede que qualquer terceiro possa lê-las. Por isso, empresa estrangeira se negou a disponibilizar ao poder judiciário os dados de comunicações realizadas entre seus usuários.

Esta suposta incompatibilidade do ordenamento jurídico brasileiro com o sistema de criptografia do *WhatsApp* revela-se, então, como o último objeto de estudo da presente monografia.

Conforme foi analisado no Capítulo 1, o Marco Civil da Internet estabelece que os provedores de aplicação idealmente deveriam manter um registro de dados de comunicação, no artigo 15 e artigo 11, parágrafos 1º e 2º, que obrigatoriamente deveriam ser disponibilizados caso solicitados através de ordem judicial, no artigo 10, parágrafo 1º, para vir formar conjunto probatório em processo judicial penal, no artigo 10, parágrafo 2º e artigo 22.

E, embora num primeiro momento o artigo 12 tenha sido referenciado como cominador de suspensão ou proibição da prestação de serviços, no Capítulo 2, foi esclarecido que as “atividades” passíveis de suspensão ou proibição a que o *caput* do artigo 12 faz referência são na verdade as atividades que envolvam os atos previstos no artigo 11, quais sejam: operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet; visando à proteção de registros, dados pessoais e comunicações privadas para que não sejam violadas de alguma forma por quem as detiver, o que muito difere de inviabilizar a comunicação da sociedade por mera discricionariedade.

Contudo, independentemente da sanção indicada pelo artigo 12, constata-se efetiva inobservância por parte da *WhatsApp Inc.* dada de forma flagrante a todos os demais dispositivos do Marco Civil da Internet invocados.

O provedor de aplicações voluntariamente não cumpre a determinação de manutenção de registros de acessos por um determinado prazo, segundo determina claramente o *caput* do artigo 15.

Esta insubordinação implica em prejuízo para a plena eficácia dos artigos 10, parágrafos 1º e 2º; 15, parágrafo 3º; 22, e 7º, incisos II e III; da referida Lei, que fazem menção ao dever do provedor de aplicações de disponibilização de registros de acessos às aplicações mediante determinação de ordem judicial. Estes vários dispositivos do Marco Civil da Internet apontam para a possibilidade de prolação de ordens que determinem o fornecimento de registros para vir formar conjunto probatório em processo judicial penal, o que inclusive se trata de procedimento compatível com os termos 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:

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal¹¹³

O inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal assegura a inviolabilidade das comunicações de dados, mas também garante a possibilidade de violação por ordens judiciais no âmbito de investigações criminais. Logo, conclui-se que a proteção garantida pela Constituição a esses dados não é absoluta.

Ainda que, numa interpretação gramatical, valendo-se da redação imprecisa do texto legal, possa ser levantada uma tese que sustente que a *WhatsApp Inc.* com seu aplicativo equipado com a Criptografia de Ponta-a-Ponta não descumpriu em qualquer momento a Lei nº 12.965/2014 considerando que o conceito de “registros de acesso”, gênero de registro que o provedor de aplicações de internet estaria obrigado a guardar, segundo o *caput* do artigo 15, não compreenderia “dados de comunicação”, tipo de dado que o *WhatsApp* efetivamente opera, pelo que se compreende através da leitura do artigo 5º, inciso VIII¹¹⁴; uma interpretação mais

¹¹³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹¹⁴ Art. 5º da Lei 12.965/2014. Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...]

VIII - registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.

sistemática do artigo 15, que levasse em consideração os artigos 10, parágrafos 1º e 2º; 15, parágrafo 3º; 22, e 7º, incisos II e III; da própria Lei, tornaria possível a extensão do conceito daquilo que deveria ser efetivamente armazenado para garantir eficácia aos referidos dispositivos. Ou seja, a conduta do provedor de aplicações ainda poderia ser considerada de inobservância das leis e desobediência às ordens judiciais.

Entretanto, num estudo de direito comparado, percebe-se que a postura de vigilância desproporcional de órgãos do Estado sobre registros digitais de seus nacionais possibilitada, neste caso, pelo ordenamento jurídico brasileiro vai de encontro com o juízo que vem sendo estabelecido em outros ordenamentos, como, por exemplo, no europeu¹¹⁵.

O Parlamento Europeu promulgou a Diretiva 2006/24/CE de 15 de março de 2006, um ato legislativo que fixa um objetivo geral a todos os Estados-Membros da União Europeia, que ao versar sobre a guarda de determinadas categorias de dados por fornecedores de serviços de comunicações eletrônicas publicamente disponíveis, equivalentes à guarda do que o Marco Civil da Internet chamou de “registros de conexão” pelos “provedores de conexão à internet”; estabeleceu, no artigo 6º, que:

Os Estados-Membros devem assegurar que as categorias de dados referidos no artigo 5.º sejam conservadas por períodos não inferiores a seis meses e não superiores a dois anos, no máximo, a contar da data da comunicação.¹¹⁶

Após o ingresso da referida norma no ordenamento jurídico alemão através do Ato de Emenda de Vigilância de Telecomunicações e Investigação Secreta para Implementação da Diretiva 2006/24/EC de 21 de dezembro de 2007, a constitucionalidade desta foi questionada perante a suprema corte alemã.

O veredito daquela Corte Federal Constitucional, em 2 de março de 2010, foi a declaração de inconstitucionalidade da guarda dos registros no molde proposto

¹¹⁵ CARNEIRO, Rafael de Alencar Araripe et al. Petição da Frente Parlamentar pela Internet Livre e sem Limites como amicus curiae na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=591026689#130%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae%20\(56471/2016\)%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=591026689#130%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae%20(56471/2016)%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae)>. Acesso em: 07/11/2017.

¹¹⁶ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2006/24/CE de 15 de março de 2006.

pela legislação europeia por motivo de violação da garantia de privacidade de correspondência, postagens e telecomunicações. Acerca disto, o Professor Alexandre Sousa Pinheiro registrou que:

Para se considerar compatível com o princípio da proporcionalidade, o armazenamento de dados pelo período de seis meses deve apresentar uma “capacidade de justificação legal” (*Rechtfertigungsfähigkeit*) para fins da actividade dos serviços de informações, para investigações criminais em curso ou para actividades com finalidade preventiva. A armazenagem de dados tem de tomar em linha de conta a efectividade da lesão social em face do carácter intrusivo da intervenção.

O princípio da finalidade deve ser escrupulosamente cumprido, não se admitindo a fixação de finalidades indeterminadas ou de carácter global. O Tribunal não admite também finalidades indirectas ou “amplificadoras”. A Constituição não permite o armazenamento de dados para a realização de possíveis investigações futuras (proibição do *Quick-Freezing-Verfahren*). O armazenamento deve ocorrer no âmbito de uma investigação.¹¹⁷

Posteriormente, no âmbito da própria União Europeia, a validade da Diretiva 2006/24/EC foi levada ao Tribunal de Justiça através de pedidos de decisão prejudicial. Então, em 8 de abril de 2014, julgou-se integralmente inválido este ato legislativo proveniente do Parlamento Europeu e do Conselho principalmente em razão da inobservância do princípio da proporcionalidade. Dentre os termos do Acórdão, destacam-se:

Resulta do que precede que a Diretiva 2006/24 não estabelece regras claras e precisas que regulem o alcance da ingerência nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta. Impõe-se pois concluir que esta diretiva comporta uma ingerência nestes direitos fundamentais, de grande amplitude e particular gravidade na ordem jurídica da União, sem que essa ingerência seja enquadrada com precisão por disposições que permitam garantir que se limita efetivamente ao estritamente necessário.

[...]

Face ao exposto, há que considerar que, ao adotar a Diretiva 2006/24, o legislador da União excedeu os limites impostos pelo respeito do princípio da proporcionalidade à luz dos artigos 7.º, 8.º e 52.º, n.º 1, da Carta.¹¹⁸

E, ainda, tendo sido promulgado recentemente o Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, pelo Parlamento Europeu, que ao dispor sobre o tratamento de dados pessoais, procedimento equivalente à guarda do que o Marco

¹¹⁷ PINHEIRO, Alexandre Sousa. Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional. 2015, p. 495.

¹¹⁸ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Declaração de invalidez da Diretiva 2006/24/EC, de 15 de março de 2006. Processo C-293/12. Digital Rights Ireland Ltd. e Ministro das Comunicações, Marinha e Recursos Naturais, Ministro da Justiça, Igualdade e Reforma da Lei, Comissário da Garda Síochána, Irlanda, Advogado-Geral. Relator Juiz T. von Danwitz, 8 abr. 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=150642&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1826847>>. Acesso em: 07/11/2017.

Civil da Internet chamou de “registros de acesso” pelos “provedores de aplicações de internet”, invocou em diversas oportunidades a proporcionalidade como princípio ao qual se deve obediência. Neste sentido, as considerações iniciais:

O tratamento dos dados pessoais deverá ser concebido para servir as pessoas. O direito à proteção de dados pessoais não é absoluto; deve ser considerado em relação à sua função na sociedade e ser equilibrado com outros direitos fundamentais, em conformidade com o princípio da proporcionalidade. O presente regulamento respeita todos os direitos fundamentais e observa as liberdades e os princípios reconhecidos na Carta, consagrados nos Tratados, nomeadamente o respeito pela vida privada e familiar, pelo domicílio e pelas comunicações, a proteção dos dados pessoais, a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, a liberdade de expressão e de informação, a liberdade de empresa, o direito à ação e a um tribunal imparcial, e a diversidade cultural, religiosa e linguística.¹¹⁹

Tendo sido feito este estudo, percebeu-se a preocupação de entes europeus com a persecução de um propósito delimitado dentro de parâmetros de proporcionalidade como requisito para que as autoridades possam dispor legalmente dos registros de seus nacionais.

Neste sentido, a lição do Professor Stefano Rodotà, que, mesmo tendo sido expressada há alguns anos na Europa, no contexto relatado, ainda se mostra muito atual e plenamente aplicável no presente contexto de regulamentação do uso da internet no Brasil:

Assim, restrições ou limitações somente são admissíveis se determinadas condições específicas forem obedecidas, e não apenas com base na análise balanceada de interesses. O artigo 8 da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos estabelece que “não haverá nenhuma interferência da autoridade pública no exercício desses direitos, a não ser que tal interferência esteja de acordo com a lei e que seja necessária numa sociedade *democrática*”. [...] Isso significa que limitações somente são admissíveis para fins específicos, que nunca devem interferir na essência dos direitos em questão; e que em todo caso devem passar por um teste democrático, *i.e.*, mesmo quando não afetam a essência dos direitos.¹²⁰

Constatou-se, assim, efetiva inobservância por parte da *WhatsApp Inc.* dada de forma flagrante a vários dispositivos da Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet, principalmente ao artigo 15, no ato de manter a tecnologia da Criptografia de Ponta-a-Ponta no sistema da aplicação *WhatsApp*. Contudo, também se percebeu que a postura de vigilância de órgãos do Estado sobre registros digitais das pessoas proporcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro vai de encontro com

¹¹⁹ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016.

o juízo que vem sendo estabelecido no âmbito judiciário da União Europeia de que para que disponha legalmente das informações as autoridades tenham em vista uma finalidade legítima e prestem observância ao princípio da proporcionalidade.

¹²⁰ RODOTÀ, Stefano. *op. cit.*, p. 18-19.

5 CONCLUSÃO

O poder judiciário, que tem o poder-dever de proferir ordens e usar de técnicas legais para que estas sejam cumpridas estabelecido no artigo 2º, da Constituição Federal, representando a soberania nacional do artigo 1º, inciso I, da CF, proferiu ordens de disponibilização de dados de comunicações; o provedor de aplicações de internet norte-americano *WhatsApp Inc.*, que mantém um aplicativo com uma tecnologia de criptografia de mensagens considerada inviolável no exercício do preceito da livre iniciativa fundado no artigo 1º, inciso IV, da CF, não cumpriu essas determinações; e a sociedade brasileira, que não tem ingerência sobre os atos do provedor, foi a principal lesada pela sanção aplicada pelo judiciário nesta problemática em que, visando à penalização do provedor de aplicações, violou-se a garantia à liberdade de expressão e de comunicação das pessoas prevista no artigo 5º, incisos IV e IX, da CF.

A empresa estadunidense se negou a disponibilizar ao poder judiciário do Brasil os dados de comunicações realizadas entre seus usuários porque além da política de segurança do aplicativo garantir que as mensagens enviadas fiquem tão somente no poder dos destinatários legítimos, o sistema da aplicação é equipado com a tecnologia chamada Criptografia de Ponta-a-Ponta que impede que qualquer terceiro possa lê-las. Por motivos de escândalos causados por vazamentos em massa de informações sigilosas de pessoas, que usualmente chegam ao conhecimento do público, mostra-se muito plausível a política de segurança do aplicativo *WhatsApp*.

Contudo, os Magistrados, em sua maioria, consideraram como ato de insubordinação a postura adotada pela empresa *WhatsApp Inc.* frente às decisões judiciais e às leis nacionais que determinam a disponibilização de registro de acessos e interceptação de dados de comunicação. No entendimento dos Juízos, o provedor de aplicações não poderia, ainda no gozo do preceito da livre iniciativa representando interesse privado, negar-se a cumprir aquilo que determinam a lei e as decisões judiciais representando o interesse público, em respeito ao princípio da supremacia do interesse público, podendo, então, serem mitigados quando se pretende garantir a segurança da sociedade, a ordem pública e a soberania nacional. Por isso, considerando o desrespeito às leis brasileiras, basearam-se no

artigo 12, inciso III, da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, o Marco Civil da Internet, para determinar a suspensão do serviço.

Chegaram ao conhecimento do público quatro ordens de suspensão dos serviços do *WhatsApp* em todo o território brasileiro motivadas pela inércia da empresa: a proferida pelo Juiz da Central de Inquéritos da Comarca de Teresina, Piauí, em 11 de fevereiro de 2015; a proferida pela Juíza da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo, São Paulo, em 16 de dezembro de 2015; a proferida pelo Juiz da Vara Criminal da Comarca de Lagarto, Sergipe, em 2 de maio de 2016; e a proferida pela Juíza da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias, Rio de Janeiro, em 19 de julho de 2016; embora somente as três últimas tenham obtido eficácia no mundo real.

Nessas condições em que se bloqueia o acesso ao aplicativo de comunicação a todo o Brasil, definitivamente não houve observância à proporcionalidade. As referidas ordens transcendem a empresa penalizada, violam severamente relevantes direitos difusos da sociedade e não são adequadas para atingirem às finalidades propostas pelo poder judiciário, além de existirem outros meios alternativos para chegar ao mesmo resultado. Acredita-se, assim, que, no veredito, deva ser reconhecida a importância do serviço de comunicação do *WhatsApp* e a injusta violação às liberdades constitucionais de expressão e de comunicação das pessoas.

Desrespeitaram-se também garantias do provedor de aplicações como pessoa jurídica de direito privado asseguradas pelo Marco Civil da Internet e pela Constituição Federal. Rompe-se a ordem econômica constitucional e segrega-se a sociedade de benefícios, quando se violam os preceitos da livre iniciativa, da livre concorrência, da igualdade e da livre expressão de uma prestadora de serviços de comunicação que respeita os direitos difusos da sociedade. Então, nos casos estudados, não caracterizando a atuação do provedor norte-americano *WhatsApp Inc.*, no pleno desempenho das atividades que envolvem a aplicação *WhatsApp*, como ameaça a segurança ou soberania nacional, de modo que possa deturpar a ordem constitucional estabelecida, acredita-se que deva prevalecer a liberdade.

Numa realidade ideal, todos os provedores de serviços de internet estariam

efetivamente submetidos à vontade soberana presumida dos respectivos países nos quais se fizessem disponíveis tais serviços. Contudo, no mundo real, é muito comum que um provedor preste serviços em países em que não tenha representação, filial ou endereço físico, o que pode gerar inconsistência resultante do parâmetro de legalidade binário da atuação da empresa estrangeira, como ocorre na problemática estudada. Assim, nos casos de descumprimento de legislação local em que, como forma de sanção, seja considerada a suspensão do serviço e que, em razão disso, irrompa grande comoção social, as tratativas diplomáticas possibilitadas por tratados internacionais ou por diretrizes específicas se revelam como melhor meio para a busca da solução do conflito.

Embora a *WhatsApp Inc.* não tenha prestado devida observância a vários dispositivos do Marco Civil da Internet, principalmente ao artigo 15, no ato de manter a tecnologia da Criptografia de Ponta-a-Ponta no sistema da aplicação *WhatsApp*, a postura de vigilância de órgãos do Estado sobre registros digitais das pessoas proporcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro vai de encontro com o juízo que vem sendo estabelecido no âmbito judiciário da União Europeia de que para que disponham legalmente das informações as autoridades precisam ter em vista uma finalidade legítima e respeitar o princípio da proporcionalidade.

Então, como solução em médio prazo a presente problemática, considerando que a *WhatsApp Inc.* é uma pessoa jurídica de direito privado estrangeira que atua dentro de parâmetros de legalidade do seu país e que apenas presta serviços no território brasileiro, propõe-se a utilização do canal proporcionado pelo Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América de 1997, para que o poder judiciário do Brasil, com a sua pretensão investigativa, tenha acesso à assistência de tomada de depoimentos ou declarações, de fornecimento de documentos, registros e bens, e à qualquer outra providência autorizada à critério dos Estados Unidos que teria assegurada sua soberania, sua segurança, seus interesses essenciais, e a vigência de suas leis.

E, como solução em longo prazo, inspirado pelo Regulamento (UE) 2016/679 promulgado pelo Parlamento Europeu que faz disposições acerca da proteção de registros pessoais no âmbito da União Europeia, propõe-se a realização de pacto

internacional que estabeleça regulamentação do uso da internet fundada em bons valores visando à cooperação entre os países de modo a viabilizar a aplicação efetiva da legislação em matéria de tratamento e proteção de dados pessoais, e propiciar a solução amistosa de conflitos entre autoridades e provedores de serviços de internet de países distintos.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Pedro. **O Marco Civil e a política dos netos**. Disponível em: <http://www.huffpostbrasil.com/pedro-abramovay/o-marco-civil-e-a-politic_b_4810634.html>. Acesso em: 30/08/2017.

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS – TJSE. **Desembargador denega liminar em MS e mantém suspensão do WhatsApp**. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/agencia/decisoes/item/9189-desembargador-denega-liminar-em-ms-e-mantem-suspensao-do-whatsapp>>. Acesso em: 26/04/2017.

_____. **Desembargador Ricardo Múcio decide pelo cancelamento da suspensão do WhatsApp**. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/agencia/decisoes/item/9192-desembargador-ricardo-mucio-decide-pelo-cancelamento-da-suspensao-do-whatsapp>>. Acesso em: 26/04/2017.

_____. **Juiz Criminal de Lagarto determina suspensão do WhatsApp por 72 horas**. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/agencia/decisoes/item/9187-juiz-criminal-de-lagarto-determina-suspensao-do-whatsapp-por-72-horas>>. Acesso em: 26/04/2017.

ASSESSORIA DE IMPRENSA – TJRJ. **Juíza ordena bloqueio do WhatsApp em todo o país**. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/ca/web/guest/home/-/noticias/visualizar/36201>>. Acesso em 17/09/2017.

_____. **TJRJ suspende decisão e libera uso do WhatsApp**. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home?p_p_id=portletassessoriaimprensa_noticiald=36204>. Acesso em: 26/04/2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, apud: TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Informações prestadas pela WhatsApp Inc. na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=617741962#155%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es%20\(2631/2017\)%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=617741962#155%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es%20(2631/2017)%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es)>. Acesso em: 07/11/2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Assegura o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

_____. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições.

_____. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Referendo da liminar deferida pelo relator para o efeito de suspender a vigência de determinadas expressões da Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130. Partido Democrático Trabalhista e Presidente da República, Congresso Nacional. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 27 fev. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=334922&prclD=12837#>>. Acesso em: 07/11/2017.

_____, ESTADOS UNIDOS. **Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América de 1997**. Estabelece normas para facilitar a execução das tarefas das autoridades responsáveis pelo cumprimento da lei de ambos os países, na investigação, inquérito, ação penal e prevenção do crime por meio de cooperação e assistência judiciária mútua em matéria penal.

CANÁRIO, Pedro. **Desembargador do TJ de São Paulo suspende bloqueio ao aplicativo WhatsApp**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-17/tj-sao-paulo-suspende-bloqueio-aplicativo-whatsapp>>. Acesso em: 04/09/2017.

CARNEIRO, Rafael de Alencar Araripe et al. **Petição da Frente Parlamentar pela Internet Livre e sem Limites como amicus curiae na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

<[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=591026689#130%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae%20\(56471/2016\)%200-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=591026689#130%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae%20(56471/2016)%200-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae)>. Acesso em: 07/11/2017.

COMUNICAÇÃO SOCIAL TJSP – CA. **Justiça determina bloqueio do aplicativo WhatsApp.** Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=29056&pagina=1>>. Acesso em: 25/04/2017.

_____. **TJSP concede liminar para restabelecer WhatsApp.** Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=29057&pagina=1>>. Acesso em: 25/04/2017.

CONSULTOR JURÍDICO. **Justiça Federal bloqueia R\$ 38 milhões do Facebook por causa do WhatsApp.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-28/justica-bloqueia-38-milhoes-facebook-causa-whatsapp>>. Acesso em: 26/04/2017.

COSTA RICA. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos de 1969.** Promove a consolidação de um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo.** 37. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

DIAS, Tatiana de Mello. **Marco Civil da Internet: política sem conexão.** Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/Revista/Common/0,,EMI340631-17773,00-MARCO+CIVIL+DA+INTERNET+POLITICA+SEM+CONEXAO.html>>. Acesso em: 26/09/2017.

EQUIPE DA DIRCOM/TJSE. **Nota sobre a prisão do vice-presidente do Facebook.** Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/agencia/noticias/item/9073-nota-sobre-a-prisao-do-vice-presidente-do-facebook>>. Acesso em: 25/04/2017.

FIGUEIREDO, Diana; PROVENZANO, Fabrício. **Vice-presidente do Facebook na América Latina, Diego Dzodan, é preso.** Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/brasil/vice-presidente-do-facebook-na-america-latina-diego-dzodan-presos-18779277.html>>. Acesso em: 17/09/2017.

FROTINI, Paulo Salvador. **Ação Civil Pública: Lei 7.374/1985 – 15 anos.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, apud: TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Informações prestadas pela WhatsApp Inc. na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=617741962#155%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es%20\(2631/2017\)%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=617741962#155%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es%20(2631/2017)%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es)>. Acesso em: 07/11/2017.

G1 PI. **Decisão de juiz do Piauí manda tirar WhatsApp do ar em todo o Brasil.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2015/02/decisao-de-juiz-do-piaui-manda-tirar-whatsapp-do-ar-em-todo-o-brasil.html>>. Acesso em: 25/04/2017.

G1 SÃO PAULO. **Vice-presidente do Facebook deixa presídio após obter habeas corpus.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/03/vice-presidente-do-facebook-deixa-presidio-apos-obter-habeas-corpus.html>>. Acesso em: 26/04/2017.

G1 SÃO PAULO E RIO. **WhatsApp: Justiça do RJ manda bloquear aplicativo em todo o Brasil.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/07/whatsapp-deve-ser-bloqueado-decide-justica-do-rio.html>>. Acesso em: 26/04/2017.

GRILLO, Brenno. **Contra bloqueio do WhasApp, partido questiona Marco Civil da Internet no STF.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-20/bloqueios-partido-marco-civil-internet-stf>>. Acesso em: 24/08/2017.

_____. **Bloqueio ao WhatsApp tem como pivô homem que foi solto pelo STF há um mês.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-16/bloqueio-whatsapp-pivo-homem-solto-stf-mes>>. Acesso em: 04/09/2017.

GAUER, Ruth Maria Chittó. **A sedução da liberdade frente à obsessão pela segurança**, In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 76, 2009, p. 312-333.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat; FIGUEIREDO, Ticiano; CORDEIRO, Pedro Ivo Velloso. **Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.527 ajuizada pelo Partido da República perante o Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=548294060#1%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%20\(24493/2016\)%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=548294060#1%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%20(24493/2016)%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial)>. Acesso em: 07/11/2017.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni; MARTINS, Guilherme Magalhães. **A privacidade, a proteção de dados e dos registros pessoais e a liberdade de expressão: Algumas reflexões sobre o Marco Civil da Internet no Brasil (Lei 12.965/2014)**. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coord.). Direito & Internet III – Tomo I: Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2015, p. 291-367.

KOUM, Jan; ACTON, Brian. **Criptografia de Ponta-a-Ponta**. Disponível em: <<https://blog.whatsapp.com/10000618/Criptografia-de-Ponta-a-Ponta>>. Acesso em: 04/10/2017.

LEMOS, Ronaldo. **Parecer acerca do quadro jurídico incidente no país com relação à transmissão, armazenamento e divulgação de comunicações privadas por meio de serviço de valor adicionado e com respeito aos dados a elas referentes, tendo em vista a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (“Lei 12.965/2014” ou “Marco Civil da Internet” – “MCI”) (“Consulta”) juntado à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal**, apud: TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Informações prestadas pela WhatsApp Inc. na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=617741962#155%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es%20\(2631/2017\)%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=617741962#155%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es%20(2631/2017)%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es)>. Acesso em: 07/11/2017.

_____ et al. **Petição do Instituto de Tecnologia e Sociedade como amicus curiae na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=588833201#105%20-%20>>

%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae%20(55069/2016)%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae>. Acesso em: 07/11/2017.

MACEDO, Fausto; COUTINHO, Matheus; AFFONSO, Julia. **Juiz manda desbloquear WhatsApp da 7.^a Vara Federal em SP.** Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/juiz-manda-desbloquear-whatsapp-da-7-a-vara-federal-em-sp/>>. Acesso em: 01/10/2017.

MIGALHAS. **Ministro Lewandowski determina desbloqueio do WhatsApp.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI242604,11049-Ministro+Lewandowski+determina+desbloqueio+do+WhatsApp>>. Acesso em: 26/04/2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

NEVES, Kelli Priscila Angelini; BIONI, Bruno Ricardo; CANABARRO, Diego Rafael. **Petição do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br – NIC.br como amicus curiae na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=651655700#206%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae%20\(32224/2017\)%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=651655700#206%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae%20(32224/2017)%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae)>. Acesso em: 07/11/2017.

PIAUI. Tribunal de Justiça. **Suspensão da eficácia da ordem de suspensão do WhatsApp.** Mandado de Segurança nº 000159282.2015.8.18.0000. Global Village Telecom S.A., Empresa Brasileira de Telecomunicações, Claro S.A. e Juiz de Direito da Central de Inquéritos da Comarca de Teresina, Piauí. Relator Desembargador Raimundo Nonato da Costa, 26 fev. 2015. Disponível em: <http://www.tjpi.jus.br/site/uploads/noticias/anexos/3678_293.pdf>. Acesso em: 01/09/2017.

PINHEIRO, Alexandre Sousa. **Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional.** Lisboa: AAFDL, 2015.

PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moraes; AZEREDO, João Fábio Azevedo e. **Informações prestadas pela Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580856877#69%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20esclarecimentos%20%20\(49472/2016\)%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20esclarecimentos%20](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580856877#69%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20esclarecimentos%20%20(49472/2016)%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20esclarecimentos%20)>. Acesso em: 07/11/2017.

PRODANOV; Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar. **Metodologia do Trabalho Científico. Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico.** 2ª ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RIBEIRO, Éfrem. **WhatsApp é bloqueado no Rio de Janeiro por decisão de juiz do Piauí.** Disponível em: <<http://www.meionorte.com/blogs/efremribeiro/whatsapp-e-bloqueado-no-rio-de-janeiro-por-decisao-de-juiz-do-piaui-311665>>. Acesso em: 01/09/2017.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje.** Org., sel. e apr. de Maria Celina Bodin de Moraes. Trad. de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROSS, Patrick Ian. **Bernstein v. United States Department of State.** In: Berkeley Technology Law Journal – Annual Review of Law and Technology. Berkeley, v. 13, 1998, p. 405-416, apud: SOMBRA, Thiago Luís et al. **Petição do Instituto Beta para Democracia e Internet – IBIDEM com apoio dos pesquisadores do Laboratório de Pesquisa Direito Privado e Internet – LAPIN como amicus curiae na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=570497013#48%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae%20\(39941/2016\)%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=570497013#48%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae%20(39941/2016)%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae)>. Acesso em: 07/11/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Suspensão da eficácia da ordem de suspensão do aplicativo WhatsApp.** Mandado de Segurança nº 2271462-77.2015.8.26.0000. WhatsApp Inc. e Juíza da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo. Relator Desembargador Xavier de Souza, 17 dez. 2015. In: Diário da Justiça

Eletrônico, São Paulo, ano IX, ed. 2030, caderno 2: judicial – 2ª instância, p. 499-500, 18 dez. 2015.

SARMENTO, Daniel. **Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O “caso Uber”**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf>>. Acesso em: 04/10/2017, apud: TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Informações prestadas pela WhatsApp Inc. na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

<[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=617741962#155%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es%20\(2631/2017\)%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=617741962#155%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es%20(2631/2017)%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es)>. Acesso em: 07/11/2017.

SERGIPE. Tribunal de Justiça. **Denegação da liminar pretendida e manutenção da suspensão do WhatsApp**. Mandado de Segurança nº 000370140.2016.8.25.0000. WhatsApp Inc. e Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Lagarto. Desembargador Cezário Siqueira Neto, 3 mai. 2015. Disponível em:

<

_____. Tribunal de Justiça. **Determinação de suspensão do aplicativo WhatsApp**. Processo nº 0007674-14.2015.8.25.0040. Polícia Federal e investigados. Juiz Marcel Maia Montalvão, 26 abr. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11065213#23%20-%20Outras%20pe%E7as%20-%2026631/2016%20-%20Of%EDcio%20n.%20141-Gab/2016%2C%20Juiz%20de%20Direito%20da%20Vara%20Criminal%20da%20Comarca%20de%20Lagarto%20-%20presta%20informa%E7%F5es%20-%20decis%E3o%20whatsapp>>. Acesso em: 07/11/2017.

SILVA, Daniel. **Desembargador do TJPI cassa decisão que suspendia WhatsApp em todo país**. Disponível em: <<http://www.tjpi.jus.br/site/modules/noticias/Noticia.mtw?id=3678>>. Acesso em: 25/04/2017.

SOMBRA, Thiago Luís et al. **Petição do Instituto Beta para Democracia e Internet – IBIDEM com apoio dos pesquisadores do Laboratório de Pesquisa Direito Privado e Internet – LAPIN como amicus curiae na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=570497013#48%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae%20\(39941/2016\)%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=570497013#48%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae%20(39941/2016)%20-%20Pedido%20de%20ingresso%20como%20amicus%20curiae)>. Acesso em: 07/11/2017.

SOUZA, Daniela Barbosa Assumpção de. **Informações prestadas pela 2º Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias acerca da ordem de suspensão do WhatsApp na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11608689#68%20-%20Peti%E7%E3o%20-%2048977/2016%20-%20Juiz%20de%20Direito%20da%202%AA%20Vara%20Criminal%20da%20Comarca%20de%20Duque%20de%20Caxias>>. Acesso em: 07/11/2017.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Informações prestadas pela WhatsApp Inc. na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=617741962#155%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es%20\(2631/2017\)%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=617741962#155%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es%20(2631/2017)%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es)>. Acesso em: 07/11/2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único.** 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

TELECO. **Estatísticas de Celulares no Brasil.** Disponível em: <<http://www.teleco.com.br/ncel.asp>>. Acesso em: 25/04/2017.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2006/24/CE de 15 de março de 2006.** Estabelece normas relativas à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrônicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações.

_____. **Regulamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016.** Estabelece normas relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

_____. Tribunal de Justiça. **Declaração de invalidez da Diretiva 2006/24/EC, de 15 de março de 2006.** Processo C-293/12. Digital Rights Ireland Ltd. e Ministro das Comunicações, Marinha e Recursos Naturais, Ministro da Justiça, Igualdade e Reforma da Lei, Comissário da Garda Síochána, Irlanda, Advogado-Geral. Relator Juiz T. von Danwitz, 8 abr. 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=150642&pageInDe x=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1826847>>. Acesso em: 07/11/2017.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Parecer acerca da constitucionalidade e da base legal de medidas judiciais que suspenderam nacionalmente o aplicativo do WhatsApp (“Consulente” ou “WhatsApp”) como sanção pelo alegado não cumprimento de ordens judiciais juntado à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista perante o Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=617741967#160%20-%20Documentos%20comprobat%F3rios%20\(2631/2017\)%20-%20Documentos%20comprobat%F3rios](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=617741967#160%20-%20Documentos%20comprobat%F3rios%20(2631/2017)%20-%20Documentos%20comprobat%F3rios)>. Acesso em: 07/11/2017.

WHATSAPP. **Segurança do WhatsApp.** Disponível em: <<https://www.whatsapp.com/security/>>. Acesso em: 26/04/2017.