



THAÍS BERNARDES CARVALHO

**O BLOQUEIO JUDICIAL DO WHATSAPP NO TERRITÓRIO
BRASILEIRO NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO
DE DIREITO**

**LAVRAS –MG
2017**

THAÍS BERNARDES CARVALHO

**O BLOQUEIO JUDICIAL DO WHATSAPP NO TERRITÓRIO BRASILEIRO NO
CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Profa. Dra. Isabela Dias Neves
Orientadora

**LAVRAS – MG
2017**

THAÍS BERNARDES CARVALHO

**O BLOQUEIO JUDICIAL DO WHATSAPP NO TERRITÓRIO BRASILEIRO NO
CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**THE JUDICIAL LOCK OF WHATSAPP IN THE BRAZILIAN TERRITORY IN THE
CONTEXT OF DEMOCRATIC STATE OF LAW**

Monografia apresentada à Universidade Federal
de Lavras, como parte das exigências do Curso de
Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Profa. Dra. Isabela Dias Neves
Orientadora

**LAVRAS-MG
2017**

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos, que de maneira direta ou indireta, me auxiliaram e permitiram que este trabalho se concretizasse.

À Universidade Federal de Lavras, que me proporcionou a realização do sonho de cursar Direito em uma Universidade Federal, bem como a todos os professores do Departamento de Direito, que não mediram esforços para a construção de um curso de excelência, nos proporcionando um ensino de qualidade.

À minha professora e orientadora Isabela Neves, por todo tempo dedicado e toda ajuda disponibilizada à realização deste trabalho, obrigada por caminhar junto a mim e tornar possível o aprofundamento de conhecimentos neste tema, contribuindo não somente para o encerramento de minha vida acadêmica, mas também para a preparação do início de minha vida profissional.

Aos que me auxiliaram profissionalmente e me proporcionaram um maior desenvolvimento prático e intelectual: Obrigada Assessoria Jurídica do Município de Lavras e Segunda Vara Cível da Comarca de Lavras pelos conhecimentos compartilhados. Em especial, agradeço aos profissionais que me acompanharam de perto: Alexandra Teodoro, Helena Menecucci, Rafael Izler, Marília Della Lúcia Gomes, Claubert Castanheira, Maria Amélia Gomes e, também, à minha colega Helena Mesquita Loureiro que me auxiliou como profissional, mas, principalmente, como amiga.

À minha mãe, Vilma, por ser meu exemplo de força e por me ensinar a sempre perseguir meus sonhos. Seu amor e seu esforço incondicional foram imprescindíveis para que eu pudesse chegar até aqui, agradeço por me ensinar a lutar e a ser forte independente do que aconteça.

Ao meu pai, Edson, por ser meu exemplo de honestidade e me ensinar valores que foram muito importantes para a construção do meu caráter e que guiaram a minha vida pessoal, mas que agora terão papel fundamental para conduzir minha vida profissional.

Aos meus amigos (especialmente Maria, Gabriel, Felipe, Isabella, Hortência, Paulo, Isadora, Larissa, Jéssica, Christiane, Letícia e Marilene) que permitiram que esta jornada fosse mais doce e especialmente encantadora, obrigada por estarem comigo durante estes cinco anos.

RESUMO

Esta monografia tem por intuito verificar a possibilidade do bloqueio judicial do aplicativo de troca de mensagens instantânea, o *WhatsApp*, na perspectiva do Estado Democrático de Direito. Para tanto, serão analisadas recentes decisões judiciais que permitiram o bloqueio do aplicativo em todo o território nacional. Além disso, procura-se realizar uma breve consideração acerca do Estado Democrático de Direito, bem como de alguns de seus princípios e direitos fundamentais, pertinentes à temática abordada, a fim de que seja possível constatar se houve respeito a estes princípios ao se determinar a suspensão do aplicativo. Para tanto, são analisadas as fontes legislativas pertinentes ao tema, os entendimentos doutrinários, bem como as decisões que levaram a alguns bloqueios. Além disso, foram utilizados aspectos principiológicos, visto que se procurou utilizar os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade de expressão, da colaboração e da razoabilidade. Ademais, confrontou-se a legislação e as decisões que ensejaram o bloqueio inicial do aplicativo, na medida em que o Marco Civil da Internet, bem como os princípios supracitados vão de encontro aos argumentos que ensejaram os atos suspensivos por parte do Judiciário. Ademais, foi verificado se o referido bloqueio enseja afronta aos norteamentos do Estado Democrático de Direito e aos preceitos constitucionais. Ao final do presente trabalho, concluiu-se que as decisões judiciais analisadas desrespeitaram os princípios da proporcionalidade e da liberdade de comunicação, como também violaram direitos e garantias fundamentais, privando os usuários do acesso ao aplicativo e ameaçando sua privacidade.

PALAVRAS-CHAVE: Bloqueio Judicial; Estado Democrático de Direito; *WhatsApp*; Liberdade de expressão; Marco Civil da Internet.

LISTA DE SIGLAS

ADI: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

ADPF: ARGUIÇÃO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

CF: CONSTITUIÇÃO FEDERAL

CGI: COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL

CIDH: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

IDEC: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

OHCHR: UNITED NATIONS OH HUMAN RIGHTS- OFFICE OF DE HIGH
COMMISSIONER

ONU BR: NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL

STF: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

TJSE: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE

TJSP: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TJRJ: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	11
1.1 O Estado Liberal e o Estado Social.....	12
1.2 O Estado Democrático de Direito.....	14
1.3 Dos Princípios Constitucionais pertinentes ao bloqueio judicial	15
1.3.1. Do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	17
1.3.2 Do Princípio da Liberdade de Expressão e Comunicação.....	19
1.3.3 Do Princípio da Colaboração	21
1.3.4 Do Princípio Proporcionalidade e Razoabilidade	25
2 A REGULAMENTAÇÃO DE DADOS DA INTERNET NO BRASIL: DO MARCO CIVIL DA INTERNET	30
2.1 O início da regulamentação: uma breve abordagem internacional.....	30
2.2 O Marco Civil da Internet – Lei nº 12.696/14	31
3 DA ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS QUE ORDENARAM O BLOQUEIO DO WHATSAPP EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL	38
3.1.1 Primeira Análise: PROCESSO Nº 0013872-87.2014.8.18.0140.....	39
3.1.2 Segunda análise: PROCESSO Nº 0017520-08.2015.8.26.0564	42
3.1.3 Terceira Análise: PROCESSO Nº 20155500078.....	43
3.1.4 Quarta análise: PROCESSO Nº 062-00164/2016	48
3.2 A Posição Do Supremo Tribunal Federal Frente à ADPF Nº 403 MC/SE e a ADI nº 5527	50
3.2.1 ADPF nº 403 MC/SE	50
3.2.2 ADI nº 5527	54
3.3 Análise Crítica Acerca Das Fundamentações Judiciais	56
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

INTRODUÇÃO

Neste trabalho tem-se por objetivo debater o cabimento do bloqueio judicial do *WhatsApp* levando em consideração os preceitos fundamentais do Estado Democrático de Direito e os princípios que nele se insere e se fazem pertinentes ao caso concreto, a fim de que seja possível constatar se os bloqueios determinados judicialmente estão em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil.

Pretende-se, através de uma análise acerca da concepção do Estado Democrático de Direito, bem como do Marco Civil da Internet, demonstrar se é possível retirar dos usuários o acesso ao aplicativo, e se esta restrição viola direitos fundamentais. Além disso, faz-se necessária realizar uma análise acerca da fundamentação das decisões judiciais que levaram à suspensão do aplicativo.

Desta forma, tem-se por escopo evidenciar que muitos foram os avanços que a instituição de um Estado pautado em preceitos democráticos trouxe aos indivíduos, consagrando importantes princípios, como o da dignidade da pessoa humana, liberdade de expressão, entre outros, e, em conjunto com o avanço tecnológico, proporcionou maior acesso a informações, aumentando o poder, acesso e propagação de conhecimento entre os cidadãos.

Neste contexto, é possível afirmar que a Internet e os aplicativos que permitem a comunicação instantânea entre usuários trouxeram um significativo avanço tecnológico e cultural, ensejando maior regulamentação pelo Direito, a fim de que seja possível resguardar direitos fundamentais e respeitar preceitos democráticos.

O *WhatsApp*, por sua vez, aparece como ferramenta indispensável na comunicação entre os indivíduos, permitindo o envio de mensagens de texto, mensagens de voz, ligações e entre outras funções de maneira gratuita, bastando estar conectado com a internet. Assim, constitui um meio eficaz e largamente utilizado para diversos fins, como a comunicação propriamente dita, alcançando a venda de produtos e serviços, podendo configurar, portanto, ferramenta de uso indispensável de alguns e para realização de trabalho profissional, inclusive. Assim, indivíduos passam a desfrutar de um eficaz meio de comunicação que permite o encurtamento de distâncias em tempo real, configurando um democrático meio de acesso à informação e à comunicação.

Observa-se, neste contexto, uma relação de interdependência entre os usuários deste serviço, que passam a utilizá-lo em larga escala e para diversos fins, incorporando-o em sua vida privada e em seu trabalho profissional (SHAPIRO; VARIAN, 1999, p. 204/205).

Diante dessa grande difusão de dados que, muitas vezes podem servir de interesse ao Poder Público ou ao Judiciário como meio de colaboração em demandas judiciais, é apresentado ao Estado um suposto poder de interferir na esfera privada do indivíduo para interceptar dados eletrônicos, sob o argumento de se proteger os cidadãos e garantir-lhes segurança. Contudo, em contrapartida, evidencia-se também o dever do Estado de respeitar a liberdade de comunicação dos indivíduos, bem como de sua privacidade, havendo limites para a intervenção judicial.

No Brasil este tema ganhou relevante enfoque diante das decisões de suspensão do aplicativo *WhatsApp*, em todo território nacional, proferidas por magistrados em primeira instância que retiraram do usuário o poder de acesso ao aplicativo por períodos determinados.

Além disso, evidenciou-se um contorno ainda mais complexo diante do posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 403 MC/SE e na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5527.

Neste sentido, verifica-se a necessidade de analisar se os bloqueios realizados ferem preceitos fundamentais, uma vez que os indivíduos são privados ao acesso à informação e comunicação. Assim, leva-se em consideração o Estado Democrático de Direito, em que o poder constituinte emana do próprio povo e, vivendo em um Estado baseado em princípios e regras que visam, sobretudo, a proteção aos direitos fundamentais do ser humano, questiona-se acerca da possibilidade de bloqueio deste meio de comunicação pelo Judiciário, tendo em vista o resguardo de direitos fundamentais elencados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Parte-se da premissa de que a suspensão dos serviços viola o preceito fundamental da liberdade de expressão e comunicação, previsto no artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal e também na Lei nº 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet.

Sob esta ótica, proceder-se-á, no primeiro capítulo, uma breve consideração acerca do Estado Democrático de Direito e dos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade de comunicação, com o intuito de verificar se possuem caráter de direitos fundamentais. Além disso, serão abordados outros princípios como o da colaboração e o da proporcionalidade, a fim de que seja possível constatar um alinhamento entre as decisões de suspensão e estes princípios.

No segundo capítulo deste trabalho será realizado um estudo acerca da legislação que trata diretamente sobre o uso da Internet no Brasil, mais conhecido como Marco Civil da Internet, ou Lei 12.965/14.

Por fim, no terceiro capítulo serão analisadas algumas decisões que ensejaram o bloqueio nacional do *WhatsApp*, com o objetivo de examinar os fundamentos existentes nelas. Além disso, far-se-á uma análise se fora respeitado o disposto no Marco Civil da Internet e na Constituição Federal, bem como se os preceitos do Estado Democrático de Direito foram resguardados. Também, serão realizadas algumas considerações acerca da ADPF nº 403 e da ADI nº 5527, em trâmite no STF e de grande repercussão. Partindo disto, serão realizadas análises que possibilitem ou não o alinhamento dessas decisões com os princípios sumariamente destacados e com a legislação vigente.

Utilizou-se, para tanto, o raciocínio indutivo de pesquisa. Nas palavras de Miracy B. S. Gustin, *“o raciocínio indutivo é um processo mental que parte de dados particulares e localizados e se dirige a constatações gerais. Assim, as conclusões do processo indutivo de raciocínio são sempre mais amplas que os dados ou premissas que derivam”* (GUSTIN, 2015 p. 22).

Assim, partindo de três etapas deste método, as quais sejam: observação dos fatos ou fenômenos, a procura da relação entre eles, e, por fim, a conclusão geral encontrada com base nas fases anteriores (GUSTIN, 2015 p. 22), pode-se concluir que o bloqueio judicial acarreta no descumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade de expressão, positivados no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, constata-se que as referidas decisões ferem o acesso à informação. Neste sentido, procura-se demonstrar no presente trabalho que as decisões judiciais vão de encontro com os preceitos fundamentais de um Estado Democrático de Direito, acarretando em prejuízo ao indivíduo que usufrui deste meio de comunicação. Além disso, são propostas soluções para a proteção destes direitos abordados.

1 DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado Democrático tem por fundamento o princípio da soberania popular, em que todo o poder emana do próprio povo, ou seja, o poder constituinte é de titularidade dos cidadãos, sendo este Estado o ente que legitima todo o poder político. O exercício deste poder, por sua vez, pode ser direto ou indireto, por meio de eleições por exemplo.

O Estado de Direito expressa a realidade do Estado moderno, inspirado nos pressupostos de uma democracia liberal. Advinda da doutrina alemã, a expressão Estado de Direito (*Rechtsstaat*) é a tradução da justaposição das palavras *Recht* (Direito) e *Saat* (Estado), surgindo como oposição ao *Estado de Polícia*, também chamado de *Estado Iluminista* ou *Estado-Providência*, cujas características evidenciavam a centralização da soberania no monarca, bem como a extensão do poder ao âmbito religioso, fazendo com que a autoridade eclesiástica fosse a responsável pela promoção do bem-estar e a felicidade dos súditos. Assim, neste plano, o Estado se desconfigurava do moderno constitucionalismo, cabendo a expressão *polícia* à administração interna (DIAS, 2004, p. 93).

É imperioso destacar que a doutrina alemã não concebeu o Estado de Direito como forma ideal de governo, mas sim como um Estado de direito racional, de modo que fosse possível governar segundo a vontade geral, buscando-se alcançar o melhor para os indivíduos. Neste ponto, identifica-se como um Estado pautado na realização do princípio da razão, preservando a vida em comum das pessoas (DIAS, 2004, p. 94). Nesta toada, esta forma de governo se refere a todo e qualquer Estado que se dedique a garantir a liberdade e os direitos civis, bem como o respeito aos direitos e garantias fundamentais, por meio de normas jurídicas nas quais estão sujeitos todos os indivíduos ali inseridos. Assim, neste plano, além da garantia das liberdades individuais, haveria a primazia das leis, bem como da divisão dos poderes constituintes.

Convém ressaltar que não se deve confundir este Estado com um Estado Legal, no qual inexistiria compromisso com questões sociais, econômicas e políticas. Muito além disso, o Estado de Direito busca garantir a segurança da ordem pública, bem como a garantia dos direitos individuais.

Neste diapasão, o Estado Democrático de Direito a que se faz referência hoje é o resultado de evoluções históricas ocorridas na sociedade, bem como seu desenvolvimento, passando pela

superação do liberalismo (o qual se vinculou o Estado de Direito). A evolução e superação deste liberalismo coloca em questionamento o vínculo deste Estado de Direito com a democracia e, uma vez reconhecida a sua insuficiência, surge um novo conceito que é o de Estado Social de Direito. Este novo conceito, por sua vez, nem sempre era de conteúdo democrático. Assim, no decorrer as evoluções históricas, surge o Estado Democrático de Direito, acolhido pelo artigo 1º da Constituição da República Federativa brasileira que dispõe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Unindo os preceitos de Estado de Direito e Estado democrático, surge então um conceito novo, havendo a incorporação de seus princípios e superando-os, na medida em que agrega componentes a sua essência. Sua compreensão, no entanto, prescinde de uma passagem a sua evolução e características de seus componentes, para, então, ser viabilizado seu significado e conceito (SILVA, 1988, p.15).

Dessa maneira, a seguir serão analisados os elementos essenciais do Estado Liberal e do Estado Social a fim de que seja estudado na sequência o Estado Democrático de Direito.

1.1 O Estado Liberal e o Estado Social

O Estado Liberal, em sua origem, visava principalmente a garantia do princípio da legalidade, diante da premissa de que toda e qualquer atividade a ser realizada pelo Estado deveria estar em consonância com os preceitos legais.

Segundo José Afonso da Silva (1988, p. 16), este Estado figurava como uma das garantias da constituição liberal burguesa, tendo por características básicas: submissão à lei, sendo esta um ato do Poder Legislativo, composto por representantes do povo; divisão de poderes, de modo que haja a separação harmônica entre o Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, ficando a criação de leis sob responsabilidade exclusiva do primeiro poder e devendo o último guardar independência e imparcialidade em relação aos demais; por fim, tem o Estado Social a garantia dos direitos individuais.

O Estado de Direito Liberal teve papel fundamental na evolução dos direitos do indivíduo, vez que trouxe liberdade aos súditos. Contudo, este modelo ficou concebido por um “Estado de Legalidade”, ou “Estado Legislativo”, configurando drástica redução do que um Estado de Direito se propõe a representar. O princípio da legalidade, por sua vez, configura fator importante e de extrema necessidade de observância, mas não pode um Estado nele se esgotar (SILVA, 1988, p. 18).

A concepção de um Estado Liberal, por apresentar características que por vezes pautaram em injustiças, em conjunto com movimentos sociais que reconheciam a fragilidade das liberdades burguesas, revelou a necessidade de uma justiça social. Assim, surge o Estado Social de Direito, que irá buscar a harmonia entre a forma de produção do capitalismo e o bem-estar social de todos os indivíduos, fatores basilares de neocapitalismo que instituiu o *Welfare State*. Neste contexto, há a busca pela superação de todo o individualismo presente no Estado Liberal, por meio da afirmação dos direitos sociais e realização da justiça social (SILVA, 1988, p.18).

Contudo, o Estado Social de Direito passa a encarar desafios ao tentar promover o bem-estar social de todos os indivíduos e conciliar este interesse com as demandas do neocapitalismo. Habermas (1999, p.5), neste sentido, apresenta o que se chama de “*carência democrática de legitimação*”, em que aqueles que irão tomar decisões não são os mesmos daqueles que serão diretamente afetados por estas decisões.

Neste sentido, são os dizeres de José Afonso da Silva:

Ainda que institucionalizado no chamado Estado social de Direito, permanece sempre sob este - representada por seus grupos políticos e econômicos mais reacionários e violentos - essa tendência e propensão do capitalismo ao controle econômico monopolista e à utilização de métodos políticos de caráter totalitário e ditatorial, visando evitar, sobretudo, qualquer eventualidade realmente socialista (1988, p.19).

Assim, há o esgotamento do Estado Social de Direito, sendo necessário um melhoramento de seu modelo de modo que as necessidades sociais e individuais se harmonizem com os interesses políticos.

O Estado de Direito, antes considerado, era pautado por uma igualdade que buscava, por meio de normas gerais, atingir a igualdade. Este pressuposto, no entanto, é fundado basicamente em elementos formais e abstratos, inexistindo base material capaz de realizar, com precisão, os ideais igualitários na vida concreta.

O Estado de Direito, como lembramos antes, é uma criação do liberalismo. Por isso, na doutrina clássica, repousa na concepção do Direito natural, imutável e universal, e daí decorre que a lei, que realiza o princípio da legalidade, essência do conceito de Estado de Direito, é concebida como norma jurídica, geral e abstrata. A generalidade da lei constituiria o fulcro do Estado de Direito. Nela se assentaria o justo conforme a razão. Dela e só dela de fluiria a igualdade (SILVA, 1988, p. 20).

Este fato, por sua vez, tentou ser superado pela instituição do Estado Social, contudo, consoante anteriormente exposto, este não conseguiu concretizar o ideal de participação política e nem mesmo a justiça social. Neste contexto, aparece o Estado Democrático de Direito, baseado em uma sociedade justa e igualitária, que permite parte de tomada de decisões pelo povo, por meio de sua real participação.

1.2 O Estado Democrático de Direito

Uma vez caracterizado o Estado de Direito, seja este marcado como um Estado Liberal ou um Estado Social, evidencia-se, consoante anteriormente explanado, que estes modelos supracitados não atingem uma concepção maior de Estado como o Democrático. Contudo, não significa dizer que esta concepção nova, o Estado Democrático de Direito, seja a união formal dos conceitos anteriores, mas sim a superação dos elementos que os compõem (SILVA, 1988, p.21).

Sob esta ótica, surge o Estado Democrático de Direito, buscando garantir ao indivíduo uma vida digna e de qualidade, tendo como premissa fundamental o direito ao mínimo essencial, apontando como as primeiras manifestações do princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, é pautado por uma busca por inclusão política do cidadão, buscando sua participação por meio de mecanismos democráticos (ANJOS FILHO, 2006, p. 102).

Este Estado, por sua vez, é pautado pela soberania popular, em que *“todo poder emana do povo”*, buscando sua efetiva participação política, visando, nas palavras de José Afonso da Silva, *“realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana”* (1988, p. 20). Contrapõe-se, assim, ao já delineado Estado Liberal, em que não configurava como pressuposto político a vontade participativa do povo, tampouco o ideal igualitário entre os indivíduos.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 proclama e funda este Estado logo em seu artigo 1º, ao dizer que *se constitui em Estado Democrático de Direito*. Neste sentido, o caráter democrático caracteriza o Estado, demonstrando que esta democracia prevalece sobre a ordem jurídica e sobre seus elementos constitutivos. Nos dizeres de José Afonso da Silva:

A democracia que o Estado democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º II), em que o poder emana do povo, deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por seus representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes na sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício (1988, p. 22).

Assim, a Constituição Federal de 1988 pauta-se por ser uma constituição mais democrática, que por meio da soberania popular, busca realizar a justiça social, baseando-se nos fundamentos da dignidade da pessoa humana. Assim, por meio de princípios e regras, busca a concretização dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

1.3 Dos Princípios Constitucionais pertinentes ao bloqueio judicial

Nesta toada, o Direito é considerado uno e indivisível, sendo composto por distintas fontes jurídicas que irão regulamentar a vida em sociedade. Contudo, todas estas fontes devem guardar respaldo na Constituição, estando em consonância com seus preceitos fundamentais.

A promulgação da Constituição da República Federativa de 1988 e o Marco Civil da Internet de 2014, que trata sobre o uso da Internet no Brasil, são balizas que viabilizam a análise da problemática referente ao WhatsApp, partindo como referência o proposto pelo presente trabalho. Assim, evidencia-se o fato de que os princípios do direito são de extrema importância para a sistemática abordada.

Contudo, é mister que se faça uma breve conceituação acerca dos princípios, bem como definir as diferenças destes com a regra. Nos dizeres de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias:

Em noção ampla, os princípios de direito devem ser entendidos como normas jurídicas que exprimem, sob enunciados sintéticos, o conteúdo complexo de ideias científicas e proposições fundamentais informadoras e componentes do ordenamento jurídico (2009, p.277).

Demonstra-se a importância dos princípios no Direito Brasileiro Contemporâneo, tendo em vista que eles irão figurar como “*diretrizes gerais induzidas e indutoras do direito*” (DIAS, 2009, p.277). Isto ocorre na medida em que são consequências de um sistema jurídico e, posteriormente, se voltam a este mesmo sistema para ampará-lo, como sua estrutura fundamental.

Assim, são considerados como normas jurídicas, em seu sentido amplo, eis que tais normas compreendem a ideia de regras e princípios jurídicos.

A Constituição Federal atual reconhece os princípios como normas impositivas, ao lado das regras, caracterizando sua dimensão principiológica logo no Título I, em que estabelece *princípios fundamentais* que regulam o ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, como anteriormente constatado, em seu artigo 1º institui o Estado Democrático de Direito, o que demonstra a inclusão deste como princípio fundamental (DIAS, 2009, p. 283).

Canotilho, por sua vez, parte da premissa de que regras e princípios são duas espécies de normas e que a distinção entre regras e princípios ocorrerá como uma distinção entre espécies de normas, devendo, para tanto, partir de vários critérios. (1993, P.1125)

Explicando o pensamento de Canotilho, Nelson Nery Junior afirma que, em primeiro lugar, pode-se partir do *grau de abstração*, em que regras possuem uma abstração relativamente baixa, enquanto princípios possuem alto grau de abstração, de modo que os princípios necessitam de intervenções para serem concretizados e as regras aplicam-se imediatamente. Além disso, há que se considerar o *grau de determinabilidade* em situações concretas, uma vez que as regras, por serem mais rígidas, possuem aplicação direta, e os princípios, devido ao seu alto grau de abstração, necessitam de “*mediações concretizadoras*” para serem aplicados, como juiz ou outra legislação. Ainda, há que se considerar o *caráter de fundamentabilidade*, em que os princípios possuem papel fundamental no ordenamento jurídico, funcionando como normas estruturantes. Ainda, nos ensinamentos do referido autor, a *proximidade da ideia de direito*, em que princípios figuram como fundamentos vinculantes nas ideias de justiça ou de direito, enquanto as regras poderiam aparecer com um conteúdo funcional. Por fim, o autor considera ainda a respeito da *natureza normogetética* de ambos, vez que os princípios aparecem como fundamento das regras,

sendo normas basilares de regras jurídicas, desempenhando uma “*função normogenética fundamentante*”. (2013, p 33)

A existência de princípios permite a interpretação da Constituição como um sistema aberto. De modo diverso, se somente existissem regras, haveria a compreensão de um sistema com uma disciplina legal que deveria abarcar toda e qualquer situação, proporcionando segurança jurídica, mas, por outro lado, impediria que alguma situação nova fosse abarcada por este sistema fechado. (CANOTILHO, 1993, p. 1126)

Apontada a sistemática referente aos princípios, ainda que longe de ser esta esgotada, fica clara a importância destes no ordenamento jurídico brasileiro, resultando em um sistema constitucional destacado pelo poder político instituído pelo povo, sendo este poder limitado por normas jurídicas estatais. Sob esta ótica, estes princípios aparecerão como fonte de interpretação do direito.

Neste sentido, caberá a seguir a análise de alguns princípios pertinentes ao objeto de estudo deste trabalho, objetivando demonstrar que a ordem de bloqueio viola preceitos constitucionais democráticos.

1.3.1 Do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana atua como Princípio Geral de Direito, que, nas palavras de Bernardo Gonçalves Fernandes, “*radia valores e vetores de interpretação para todos os demais direitos fundamentais*” (2014, p. 354).

É neste mesmo sentido que Ingo Sarlet afirma:

(...) a função integradora e hermenêutica do princípio da dignidade da pessoa humana que serviria de parâmetro para a aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico (SARLET, 2005, p.106)

Assim, este princípio configura-se como a base de toda orientação jurídica nacional, sendo, inclusive, indispensável ao desenvolvimento e criação da jurisprudência. Nesta linha, o mesmo autor continua:

Justamente no âmbito dessa função do princípio da dignidade da pessoa humana, pode-se afirmar a existência não apenas de um dever de interpretação conforme a constituição e os direitos fundamentais, mas, acima de tudo, de uma hermenêutica que, para além do postulado *in dubio pro libertati*, tenha sempre

presente o imperativo segundo o qual em favor da dignidade não deve haver dúvida” (SARLET, 2005, p.106)

Ademais, é preceito fundamental do Estado Democrático de Direito, sendo previsto como fundamento da República, logo no artigo 1º da Constituição Federal. A dignidade da pessoa humana, em suma, refere-se à proteção da pessoa como sujeito de direitos, não podendo ser tratada, em qualquer hipótese, como meio para a realização de objetivos de terceiros. (FERNANDES, 2014, p. 353).

Neste sentido, é nítido que o princípio da dignidade da pessoa humana está presente em todo o arcabouço normativo, visando a proteção e efetivação de direitos fundamentais, sendo estes indispensáveis à democracia, e sua violação configuraria a própria desconstituição do regime democrático (NERY JUNIOR, 2013, p. 26)

Luís Roberto Barroso, por sua vez, procurou identificar o princípio da dignidade da pessoa humana como um conceito universal. Assim, três elementos compoariam o princípio supracitado: o valor intrínseco, a autonomia e o valor comunitário. O valor intrínseco diz respeito ao tratamento da pessoa como um ser dotado de necessidades e anseios, nunca devendo ser tratado como um meio, compreendendo, assim direitos como à vida, à igualdade e à integridade física e psíquica. A autonomia, por sua vez, envolve tanto a vida privada quanto a vida pública do indivíduo, abarcando também o mínimo existencial, que assegura os mínimos materiais para o exercício das liberdades. Por fim, o valor comunitário se refere à limitação do direito individual, devendo este respeitar direitos de terceiros (2016, p. 76-98).

O princípio da dignidade da pessoa humana, nos ensinamentos de Daniel Sarmento, “*visa a proporcionar uma proteção integral à pessoa, e não a tutelar aspectos previamente recortados da sua personalidade e dos seus direitos*”. É por este motivo, ainda, que deve ser dotado de suficiente elasticidade para que se alcance a abrangência na qual é aplicado (2016, p. 89).

Para o autor retromencionado, este princípio deve resguardar íntima conexão com a compreensão de pessoa humana, que advém de “*uma leitura da ordem constitucional brasileira guiada pela moralidade crítica*.”. Trata-se, em suma, do ser humano voltado a si mesmo, não servindo apenas como instrumento do Estado, da comunidade ou de terceiros. É, antes de tudo, um ser humano racional, mas que possui necessidades materiais e psicológicas que precisam ser

satisfeitas e, também, um ser social que se insere em “*relações intersubjetivas*” indispensáveis para a sua identidade (SARMENTO, 2016, p. 92).

Daniel Sarmento destaca que são os seguintes componentes do princípio da dignidade da pessoa humana:

O valor intrínseco da pessoa, que veda a sua instrumentalização em proveito de interesses de terceiros ou de metas coletivas; a *igualdade*, que implica a rejeição das hierarquias sociais e culturais e impõe que se busque a sua superação concreta; a *autonomia*, tanto na sua dimensão privada, ligada à autodeterminação individual, como na pública, relacionada à democracia; o *mínimo existencial*, que envolve a garantia das condições materiais indispensáveis para a vida digna; e o *reconhecimento*, que se conecta com o respeito à identidade individual e coletiva das pessoas nas instituições, práticas sociais e relações intersubjetivas. (2016, p. 92)

Isto posto, faz-se necessária a identificação e o alinhamento deste princípio com os direitos e garantias fundamentais envolvidos na problemática referente à ordem de bloqueio do WhatsApp, tendo em vista que estes direitos irão criar pressupostos basilares para uma vida pautada em preceitos de liberdade e de dignidade. Assim, configuram direitos inerentes à própria pessoa, identificando os direitos básicos necessários ao indivíduo (DE OLIVEIRA, 2004, p. 2).

O processo, por sua vez, aparecerá como garantia da plena realização dos direitos que a Constituição institui, devendo resguardá-los e assegurá-los (MEDINA, 2012, p.10). Assim, a concretização dos direitos fundamentais, bem como a aplicação dos princípios, se dará por meio do juiz, quando é examinado o caso concreto. A interpretação, em uma primeira análise, deverá se dar em consonância com a Constituição, havendo maior proteção e satisfação dos direitos fundamentais (DE OLIVEIRA, 2004, p. 7)

Partindo dessas premissas, ao se privar por ordem judicial que usuários acessem o referido aplicativo de comunicação é, em síntese, privar a própria liberdade de comunicação e expressão dos indivíduos, tema que será tratado melhor a seguir.

1.3.2 Do Princípio da Liberdade de Expressão e Comunicação

O direito à liberdade, segundo a doutrina filosófica de Kant, é o único direito inato do ser humano, que por sua vez configura o maior direito atribuído ao indivíduo, abrangendo também a noção de autonomia. Esta autonomia, por sua vez, será limitada pelas leis (FERNANDES, 2014, p. 367).

No âmbito constitucional, o tratamento jurídico revelado pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988 revela um direito geral de liberdade, que inclui a liberdade de expressão e manifestação de pensamento, liberdade de locomoção, liberdade de consciência e crença, liberdade de escolha de trabalho ou ofício, entre outras (FERNANDES, 2014, p.368).

Nesse diapasão, como desdobramento desta liberdade geral, tem-se a liberdade de expressão e comunicação. Bernardo Gonçalves Fernandes assim preleciona sobre o assunto:

Por liberdade de pensamento e manifestação entendemos a tutela (proteção) constitucional a toda mensagem passível de comunicação, assim como toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer temática, seja essa relevante ou não aos olhos do interesse público, ou mesmo dotada -ou não- de valor (2014, p.369).

A liberdade de expressão e comunicação foi consagrada na Constituição Federal como direito fundamental, por meio do art. 5º, inciso IX, senão veja-se:

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

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

Os direitos fundamentais, por sua vez, são aqueles positivados na Constituição da República, designando uma proteção humana na esfera do direito público frente aos abusos do poder deste Estado (SCHREIBER, 2011, p. 13).

Neste sentido, o direito de liberdade de expressão e comunicação é consagrado como direito inviolável, recebendo inclusive *status* de cláusula pétrea, uma vez que não pode ser revogado nem mesmo por emenda constitucional, conforme disposto no artigo 60, §4º da Constituição Federal. Assim, é reconhecida a indispensabilidade deste direito no tocante à promoção da democracia e para a proteção humana, decorrente do pressuposto de que estes jamais podem ser modificados, nem mesmo por emendas constitucionais.

É possível, ainda, identificar expressamente o direito à liberdade de comunicação no artigo XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que consagrou a proteção universal dos direitos humanos, atuando como marco internacional de proteção ao indivíduo¹.

¹ “Artigo XIX. Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por

É irrefutável que a modernidade possibilitou avanços tecnológicos que trouxeram consigo novos meios de expressão e de comunicação. Neste ponto, a internet configura como meio de comunicação mais popular da atualidade, servindo como um dos meios mais democráticos de acesso à informação, bem como meio de divulgação de dados de natureza diversa.²

Por sua vez, A Lei nº 12.965/14, também chamada de Marco Civil da Internet, buscou estabelecer as diretrizes para o uso da internet no Brasil. Logo em seu art. 3º, I, a lei estabelece que é garantida a liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:
I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

O bloqueio judicial do WhatsApp foi determinado em todo território nacional, como forma de sanção pelo não cumprimento da ordem judicial dada à empresa responsável. Nesta ótica, e conforme será melhor delineado adiante, evidencia-se que a ordem judicial viola não somente a legislação pertinente ao tema, como também preceitos fundamentais, como o direito à liberdade de expressão e comunicação, bem como evidencia-se desproporcional, por ter sido aplicado em âmbito nacional.

1.3.3 Do Princípio da Colaboração

Em que pese a interdependência existente entre os direitos fundamentais e o processo, há que se ressaltar que a participação no processo para a formação da decisão constitui propriamente um desdobramento do exercício de um direito fundamental. Isto posto, evidencia-se a base constitucional para a formação do princípio da colaboração, em que todos os envolvidos no processo irão interagir desde sua instauração até seu último ato (DE OLIVEIRA, 2004, p. 8)

quaisquer meios e independentemente de fronteiras”. Disponível em < <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>> . Acesso em 07 de junho de 2016.

² Decisão do Ministro Ricardo Lewandowski na medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 403–Sergipe. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiarnoticiastf/anexo/adpf403mc.pdf> > Acesso em 23 de março de 2017.

Assim, o princípio da colaboração figura como um dever jurídico existente entre as partes e o Judiciário, sendo, sobretudo, advindo de um dever jurídico constitucional. É neste sentido apontado por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

Para o Tribunal Constitucional espanhol, o dever judicial de promover e colaborar na realização da efetividade da tutela jurisdicional não é de caráter moral, mas um dever jurídico constitucional, pois os juízes e tribunais têm a “(...) obrigação de proteção eficaz do direito fundamental (...)”. O cumprimento desse mandato constitucional de proteger o direito fundamental à tutela judicial efetiva, a que têm direito todas as pessoas, há de ser para os juízes e tribunais norte de sua atividade jurisdicional. Por isso, o Tribunal Constitucional fala da necessária colaboração dos órgãos judiciais com as partes na materialização da tutela e também no dever específico de garantir a tutela, dever que impede os órgãos jurisdicionais de adotarem uma atitude passiva nesta matéria (DE OLIVEIRA, 2004, p.8)

Isto posto, o princípio da colaboração aparece como fator determinante na construção de um processo democrático, pautado em respeito à constituição e aos direitos fundamentais previamente abordados, tendo seu fundamento no devido processo legal. É assim que dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 6º: Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. (BRASIL, 2015).

Em síntese, buscará a cooperação a orientação e integração entre os sujeitos processuais. O magistrado, constatando uma questão de ordem pública, incitará as partes a se manifestarem e cooperarem com as informações aptas a solucionar o caso concreto (COSTA JUNIOR, SOUSA, 2007, p.2).

Em conformidade com os ensinamentos de Marinoni, Arenhart e Mitidiero, o modelo de um processo justo é aquele pautado na colaboração entre as partes e o juiz, sendo, portanto, um modelo cooperativo. Assim, deve haver uma mútua colaboração para a “*organização de um processo civil que reflita de forma efetiva os pressupostos culturais do Estado Constitucional*” (2016, p. 152).

Ainda, nas palavras dos autores acima mencionados, a colaboração pode ser vislumbrada sobre dois enfoques, sendo como modelo ou como princípio:

A ligação entre o modelo cooperativo e o princípio da cooperação é inequívoca. Os deveres inerentes à colaboração no processo respondem aos pressupostos que sustentam o modelo cooperativo. Os deveres de

esclarecimento e de consulta respondem principalmente aos pressupostos lógicos e éticos do modelo cooperativo de processo, na medida em que decorrem do caráter problemático-argumentativo do Direito e da necessidade de proteção contra a surpresa. Os deveres de prevenção e de auxílio descendem diretamente do pressuposto social do modelo, haja vista evidenciarem o fato de o sistema processual civil ser orientado pela tutela dos direitos, tendo o juiz o dever de realiza-los a partir da relativização do binômio direito e processo e do compartilhamento da responsabilidade pela atividade processual. (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p.152)

Ainda, José Miguel Garcia Medina afirma que este dever de cooperação é *intersubjetivo*, pois diz respeito aos deveres existentes entre as partes e das partes perante o órgão jurisdicional, bem como deste órgão jurisdicional para com as partes. (2016, p.54)

Assim, esta cooperação do órgão jurisdicional se manifesta na medida em que as decisões devem, sumariamente, observar o princípio do contraditório, sem ocorrer em surpresa para as partes. Ainda, se manifesta também em atos que viabilizam o melhor andamento do processo, participando deste com o dever de esclarecer, prevenir, consultar e auxiliar as partes. As partes, por sua vez, também são responsáveis pelos resultados dos processos, devendo colaborar entre si e colaborar com o judiciário (MEDINA, 2016, p. 55).

Ademais, destacam os doutrinadores Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron que esta cooperação não se esgota na colaboração das partes entre si e delas perante o juiz, em que este último aparece como uma “*figura prevalecente*”. Se trata, principalmente, de uma “*releitura democrática*”, em que esta cooperação e colaboração destaca o contraditório como influência e não como surpresa conforme dito anteriormente, em que todos os envolvidos influenciarão para o alcance de uma decisão justa e para inibir atos de má-fé processual. Assim, busca um comportamento pautado na boa-fé, devendo a cooperação ser lida como “*corolário do contraditório e como garantia de influência*” (2015, p. 70-71).

Ante o exposto, afasta-se qualquer protagonismo e deve o processo ser estruturado diante de uma perspectiva democrática constitucional, “*induzindo a convivência de poderes diretivos e gerenciais do juiz com uma renovada autonomia privada das partes e dos*

*advogados, mediante balizas do contraditório como garantia de influência e na fundamentação estruturada*³". (THEODORO JÚNIOR, *et al.* 2015, p. 80)

Assim, para que haja uma construção democrática e efetiva da decisão, é necessária a colaboração com o Judiciário, devendo todas as partes atuarem de mútua contribuição, o que de fato não ocorreu diante da problemática do WhatsApp.

Uma decisão justa significa aquela que atende aos preceitos do devido processo legal e pauta-se na colaboração para a construção de um processo em uma perspectiva democrática, em que os envolvidos devem atuar em conjunto, apontando o contraditório como garantia de influência e sendo necessária uma fundamentação estruturada (THEODORO JÚNIOR, *et al.* 2015, p. 80).

Neste sentido, partes, advogados e juízes devem buscar uma atuação pautada na colaboração, em que uma comunicação aberta e participativa entre todos os envolvidos no processo coaduna um processo pautado em uma perspectiva mais democrática. (THEODORO JÚNIOR, *et al.* 2015, p. 81)

Nota-se que é imprescindível a harmonia e o respeito entre os princípios constatados, a fim de que uma decisão justa e razoável vise solucionar a controvérsia estabelecida. Uma vez descumprido qualquer destes, há forte ameaça a todo meio democrático.

³ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; ,II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

No caso constatado no processo nº: 0013872-87.2014.8.18.0140; processo nº 0017520-08.2015.8.26.0564; processo nº 20155500078 e no processo nº 062-00164/2016, a ordem de bloqueio fora determinada como meio de atender aos anseios do Estado em investigação criminal, uma vez que a empresa não cumpriu com o determinado pelo Judiciário para que esta fornecesse informações provenientes de conversas via *WhatsApp*. Assim, a suspensão configurou sanção por não cumprimento da ordem judicial, em desrespeito ao princípio da colaboração.

Contudo, não fora levado em consideração o prejuízo aos usuários de todo território nacional, não se considerando a potencial lesão de direitos dos cidadãos e consumidores brasileiros, evidenciando-se desproporcional.

Isto posto, é cabível uma análise dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, que será delineada a seguir.

1.3.4 Do Princípio Proporcionalidade e Razoabilidade

A princípio, em que pese considerar a proporcionalidade e a razoabilidade, Virgílio Afonso da Silva (2002, p. 28) considera que não é possível o tratamento de ambos como sinônimos, senão veja-se:

Mas, quando se fala, em um discurso jurídico, em princípio da razoabilidade ou em princípio ou regra da proporcionalidade, é evidente que os termos estão revestidos de uma conotação técnico-jurídica e não são mais sinônimos, pois expressam construções jurídicas diversas. Pode-se admitir que tenham objetivos semelhantes, mas isso não autoriza o tratamento de ambos como sinônimos. Ainda que se queira, por intermédio de ambos, controlar as atividades legislativa ou executiva, limitando-as para que não restrinjam mais do que o necessário os direitos dos cidadãos, esse controle é levado a cabo de forma diversa, caso seja aplicado um ou outro critério. (SILVA, 2002, p. 28/29)

Estes diferenciam-se, pois, segundo o autor, pela sua origem, estrutura e forma de aplicação. Contudo, é frequente a associação entre a razoabilidade e a proporcionalidade pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Assim afirma o autor:

A invocação da proporcionalidade é, não raramente, um mero recurso a um *topos*, com caráter meramente retórico, e não sistemático. Em inúmeras decisões, sempre que se queira afastar alguma conduta considerada abusiva, recorre-se à fórmula "à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, o ato deve ser considerado inconstitucional" (SILVA, 2002, p. 32)

Demonstra-se, portanto, que ocorrerá desrespeito ao princípio da proporcionalidade quando uma ordem for considerada abusiva, ultrapassando e desrespeitando as garantias impostas pela Constituição Federal.

Contudo, cumpre destacar que estes princípios não se encontram positivados na Constituição Federal brasileira, o que não lhes remove, porém, a configuração de serem princípios que irão regular conflitos existentes dentre direitos e garantias fundamentais e os demais princípios.

Em relação à razoabilidade, Humberto Ávila destaca três acepções que a configura:

Primeiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individuais do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral. Segundo, a razoabilidade é empregada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo a qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim a que ela pretende atingir. Terceiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas (ÁVILA, 2015, p.194).

Por consequência, o autor procura distinguir a razoabilidade da proporcionalidade na medida em que esta última pressupõe, para a determinação de certo fim, meios adequados, necessários e proporcionais. E assim reconhece:

Um meio é adequado se promove o fim. Um meio é necessário se, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo relativamente aos direitos fundamentais. E um meio é proporcional, em sentido estrito, se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca. A aplicação da proporcionalidade exige a relação de causalidade entre meio e fim, de tal sorte que, adotando-se o meio, promove-se o fim (ÁVILA, 2015, p. 202).

Com efeito, distingue-se a proporcionalidade da razoabilidade, na medida em que a razoabilidade não procura relacionar um meio e um fim:

A razoabilidade como dever de harmonização do geral com o individual (dever de equidade) atua como instrumento para determinar que as circunstâncias de fato devem ser consideradas com a presunção de estarem dentro da normalidade, ou para expressar que a aplicabilidade da regra geral depende do enquadramento do caso concreto. Nessas hipóteses princípios constitucionais sobrejacentes impõem verticalmente determinada interpretação. Não há, no entanto, nem entrecruzamento horizontal de princípios, nem relação de causalidade entre um meio e um fim. Não há espaço para afirmar que uma ação promove a realização de um estado de coisas (ÁVILA, 2015, p.202).

Em relação à proporcionalidade, Humberto Ávila (2015, p 204) destaca sua importância no Direito Brasileiro, em que é destacado seu forte papel de controle dos atos do Estado. Por sua vez, Virgílio Afonso da Silva (2002, p. 35) subdivide este princípio em três outros, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Assim, a adequação se refere ao fato de que o meio será adequado quando conseguir alcançar o fim pretendido. Por sua vez, segundo o autor, uma medida será inapropriada quando, ao ser utilizada, esta não contribuir em nada para que o objetivo seja atingido. (SILVA, 2002, p. 37)

Por sua vez, o autor estabelece que a necessidade ocorrerá quando *“um ato estatal que limita um direito fundamental é somente necessário caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida o direito fundamental atingido.”* (SILVA, 2002, p. 39). Assim, não havendo outro meio de se atingir o objetivo, sendo necessário para tanto limitar um direito fundamental, restará configurado o princípio em questão.

Por fim, ainda que preenchidos os critérios de adequação e necessidade de uma medida para que esta limite um direito fundamental, ainda não é possível afirmar que esta medida é proporcional. Neste sentido, a proporcionalidade em sentido estrito diz respeito a uma análise de *“sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva”* (SILVA, 2002, p 41).

Neste mesmo sentido o autor continua:

Para que uma medida seja reprovada no teste da proporcionalidade em sentido estrito, não é necessário que ela implique a não-realização de um direito fundamental. Também não é necessário que a medida atinja o chamado núcleo essencial de algum direito fundamental. Para que ela seja considerada desproporcional em sentido estrito, basta que os motivos que fundamentam a adoção da medida não tenham peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido. É possível, por exemplo, que essa restrição seja pequena, bem distante de implicar a não-realização de algum direito ou de atingir o seu núcleo essencial. Se a importância da realização do direito fundamental, no qual a limitação se baseia, não for suficiente para justificá-la, será ela desproporcional. (SILVA, 2002, p. 42)

Segundo nota informativa disponibilizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF, 2017)⁴, a aplicação da medida de suspensão do *WhatsApp*, matéria que foi debatida de maneira geral em audiência pública, foi desproporcional e não respeitou o princípio da proporcionalidade. Isto porque, considerando os conceitos supracitados, a suspensão não foi adequada, necessária ou proporcional.

De acordo com Rafael Augusto Ferreira Zanatta, representante do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) que lecionou a palestra no dia 05 de junho de 2017, em audiência pública que discutiu o Marco Civil da Internet e os bloqueios judiciais do *WhatsApp*, as ordens de bloqueio não levaram em consideração as lesões causadas a terceiros, ocorrendo violação do princípio da proporcionalidade e de princípios consumeristas, bem como ocasionou uma limitação do uso social da rede, um dos suportes do Marco Civil da Internet.⁵ (STF, 2017) Neste sentido, em que pese o cumprimento da ordem judicial de investigação, existem outros meios de cumprimento que não acarretem em prejuízo para os milhões de brasileiros e que não violem os princípios e a ordem democrática, como a busca e apreensão de aparelhos móveis determinados, por exemplo.⁶

Além disso, seria possível, como medida alternativa a fixação, de multa em face de descumprimento de ordem judicial, fator que substituiria a medida de suspensão aplicada e configuraria sanção somente aos que realmente descumpriram a ordem judicial, não atingindo terceiros.

Ainda no que se refere ao princípio da proporcionalidade, o Código de Processo Civil de 2015 prevê em seu artigo 8º expressamente que:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. (BRASIL, 2015)

Da análise deste artigo, são as palavras de Arenhart, Marinoni e Mitidiero:

⁴ Notícia disponibilizada pelo STF: “Especialista afirma que decisões judiciais que bloquearam WhatsApp não respeitaram o princípio da proporcionalidade”

⁵ Notícia disponibilizada pelo STF: “Especialista afirma que decisões judiciais que bloquearam WhatsApp não respeitaram o princípio da proporcionalidade”.

⁶ Conteúdo da palestra ministrada por Rafael Augusto Ferreira Zanatta, representante do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec), no dia 05 de junho de 2017, em audiência pública que debate o Marco Civil da Internet e os bloqueios judiciais do WhatsApp.

O postulado da proporcionalidade resulta da necessidade de otimização do princípio da liberdade e impõe que os meios sejam proporcionais aos fins buscados. Aplicação proporcional de normas jurídicas significa aplicação em que os meios são necessários, adequados e proporcionais em sentido estrito. A proporcionalidade serve para estruturar a aplicação de outras normas que se colocam em uma relação de meio e fim. (2016, p. 159)

Nota-se, portanto, que de acordo com o enunciado deste artigo, a atuação do magistrado na aplicação do direito deverá se vincular aos fins sociais e aos requisitos dos bens comuns, devendo sempre se pautar na promoção e resguardo do princípio da dignidade da pessoa humana, configurando esta última como premissa maior. (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO. 2016, p.159)

Ante o exposto, a ordem de suspensão não foi adequada no caso ora analisado, visto que esta não foi um meio apto para se atingir a demanda judicial, que era o fornecimento de dados, servindo apenas como sanção ao não cumprimento pela empresa. Ainda, não restou demonstrada a sua necessidade, na medida em que existiam outros meios para se assegurar o cumprimento da ordem judicial. Por fim, a decisão também não preencheu o requisito de proporcionalidade em sentido estrito, pois em uma análise entre o sopesamento de direitos fundamentais, o consumidor fora o maior prejudicado, tendo em vista que a medida em todo território nacional retirou o acesso à informação e à liberdade de expressão dos cidadãos brasileiros. Assim, observa-se a suspensão do aplicativo como uma medida desproporcional e como um evidente desrespeito ao princípio da proporcionalidade, além dos demais princípios anteriormente citados.

Isto posto, torna-se pertinente uma análise de como o assunto é regulamentado pela lei brasileira, diante do Marco Civil da Internet, bem como o Estado vem se posicionando acerca do tema.

2 A REGULAMENTAÇÃO DE DADOS DA INTERNET NO BRASIL: DO MARCO CIVIL DA INTERNET

A internet vem se destacando como um meio democrático de comunicação entre pessoas por todo o mundo, diminuindo distâncias e funcionando como um meio de propagação de inúmeros dados, o que impulsiona um maior acesso à informação por parte daqueles que dela usufruem. Neste sentido, surge uma necessidade de regulamentação deste enorme meio.

Neste mesmo diapasão, é necessária maior explanação acerca de como ocorre, pelo Estado brasileiro, a proteção das informações ali disseminadas.

Antes, porém, torna-se imprescindível uma breve contextualização acerca do surgimento desta proteção, que se deu em âmbito mundial, bem como esta proteção está intimamente ligada a ao direito à liberdade de expressão, já considerada no primeiro capítulo do presente trabalho.

2.1 O início da regulamentação: uma breve abordagem internacional

Logo no ano de 2012, fora disponibilizado pela Organização das Nações Unidas (ONU) um Relatório, datado de 12 de julho, contendo informações acerca da proteção do direito de comunicação na internet, bem como no que diz respeito aos direitos de liberdade de expressão e opinião. Neste mesmo Relatório, considerou-se que o acesso à informação e a liberdade de expressão configura para além de um direito individual, um direito humano. (ZELDIN, 2012)

Ainda, neste mesmo contexto, recomendou-se que o acesso à internet pelos usuários não sofresse interferência pelo Estado, sendo limitado ou interrompido como um meio de controle político, por exemplo, ou nem mesmo nos casos em que o Estado estivesse em crise. Isto porque o acesso à internet configura a representação da democracia em um país, em que o amplo acesso à informação e conteúdo possibilita aos usuários também ampla difusão de dados, sendo inclusive utilizado como eficaz ferramenta para a expressão de sua opinião. (ZELDIN, 2012)

A Resolução pautou-se nos seguintes pontos:

1. Afirma que os mesmos direitos que as pessoas estão offline também devem ser protegidos on-line, em particular a liberdade de expressão, que seja aplicável independentemente das fronteiras e através de qualquer meio de sua escolha, de acordo com os artigos 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Internacional Pacto de Direitos Cíveis e Políticos;
2. Reconhece a natureza global e aberta da Internet como uma força motriz na aceleração do progresso no desenvolvimento em suas diversas formas; (ZELDIN, 2012)

Neste mesmo sentido, o Pacto San José da Costa Rica ou Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, recepcionada pelo Brasil, reforçou que o direito de expressão não pode ser restringido por qualquer meio, ainda que indireto. (CIDH, 1996)

Ainda, em notícia publicada em 12 de junho deste ano, novo relatório foi publicado evidenciando a urgência de uma ação para se proteger os direitos dos usuários frente à crescente repressão por parte dos Estados. (OHCHR, 2017)

No relatório, David Kaye, relator especial para a promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e expressão, afirma que é necessária uma medida urgente para a proteção dos usuários, que estão sofrendo com o desligamento de serviços, até mesmo com o compartilhamento de seus dados pessoais, disse ao apresentar relatório ao Conselho de Direitos Humanos da ONU em Genebra, na Suíça. (ONU/BR, 2017)

No âmbito nacional, em 2009 o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI) divulgou uma Resolução contendo dez princípios que devem regular o uso da internet em todo o país. Entre eles, destaca-se o princípio que se refere à liberdade, à privacidade e aos direitos humanos, devendo o uso da internet ali pautar-se para que haja uma sociedade justa e democrática, reconhecendo-os, ainda, como direitos fundamentais. (CGI, 2009)

Merece também uma atenção especial ao princípio que se refere à inimizabilidade da rede, em que para um efetivo combate à ilicitude no meio virtual, deve-se atingir aqueles que se configuram como os responsáveis finais, e não os usuários, devendo sempre observar a liberdade de expressão e os direitos humanos. (CGI, 2009)

Neste ponto, encontra-se íntima relação com as ocorrências de suspensão do *WhatsApp*, uma vez que justamente os maiores prejudicados com a ordem de bloqueio foram os usuários, que figuram como meios de acesso e não como os responsáveis finais.

Ante todo o exposto, possibilitou-se o surgimento da Lei nº 12.965/14, também conhecida como Marco Civil da Internet, o qual se passará o estudo a seguir.

2.2 O Marco Civil da Internet – Lei nº 12.696/14

Diante do contexto anteriormente explanado, fora instituído o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/14, que estabelece normas para a utilização da internet no Brasil. Neste ponto, o Marco

Civil da internet desponta como pioneiro no que tange a sua criação, pois foi instituído de maneira colaborativa entre governo e sociedade, mediante “*utilização da internet como plataforma de debate*” (JESUS, 2014, p.15).

Para além disso, esta lei procura direcionar o Poder Público em sua atuação, como também surgiu como forma de preencher lacunas legislativas, que antes utilizavam o Código Civil, Código de Defesa do Consumidor ou outras legislações correlatas para solução de determinados problemas (JESUS, 2014, p.16).

A formação do Marco Civil da Internet percorreu um caminho democrático⁷, o que se compatibiliza com a Exposição de Motivos nº 00086 – MJ/MP/MCT/MC, de 25 de abril de 2011⁸ (BRASIL, 2011). Nesta Exposição de Motivos, fica claro o objetivo principal da lei, que é a proteção dos direitos conferidos aos indivíduos que utilizam deste meio de comunicação. Assim, visando maior segurança aos usuários, a lei supracitada objetiva conferir efetividade às garantias constitucionalmente estabelecidas de liberdade de expressão e comunicação.

Neste ponto, uma das primordiais funções do Marco Civil da Internet é proporcionar a segurança jurídica, de modo que seja possibilitado ao Poder Judiciário fundamentação legal adequada quando surgir a problemática envolvendo internet e tecnologia da informação. Ainda, por fornecer embasamento legal sólido às decisões judiciais, evita-se que decisões contraditórias acerca de um mesmo tema sejam proferidas (JESUS, 2014, p.18).

Evidencia-se, também, que o objetivo da lei em comento se pauta em uma maior proteção dos direitos dos indivíduos, e não somente em obrigar os provedores (SANTARÉM, 2010, p. 97).

Logo em seu artigo 2º, o Marco Civil da Internet dispõe acerca dos fundamentos do uso da internet no Brasil, como se observa, *in verbis*:

Art. 2- A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:
 I - o reconhecimento da escala mundial da rede;
 II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;
 III - a pluralidade e a diversidade;
 IV - a abertura e a colaboração;
 V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
 VI - a finalidade social da rede. (BRASIL, 2014)

⁷ Projeto de Lei disponível em < <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/912989.pdf>> . Acesso em 14 de junho de 2017.

⁸ Exposição de Motivos referente ao projeto de lei que originou o Marco Civil da Internet.

Destaca-se, desde então, o principal fundamento elencado pelo legislador, o qual é amplamente discutido neste trabalho: a liberdade de expressão. Sob esta ótica, tudo aquilo que for ofensivo a este direito igualmente irá de encontro ao Marco Civil da Internet. Assim, a liberdade de expressão figura como ponto principal a ser observado em uma fundamentação judicial, devendo ser resguardado, para tanto, direitos de terceiros (JESUS, 2014, p. 19).

Por sua vez, o artigo 3º da Lei nº 12.696/14 explicita os princípios que se relacionam com o uso da internet no Brasil, senão veja-se:

Art. 3- A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 20014)

Importante destacar o enunciado do parágrafo único do artigo supracitado, em que os princípios elencados devem ser analisados de maneira conjunta com os demais existentes no ordenamento jurídico brasileiro, bem como com os tratados internacionais recepcionados pelo Estado brasileiro, que é uma das propostas do presente trabalho.

Destaca-se, ainda, que a liberdade de expressão, não deve ser analisada apenas como fundamento, mas também como princípio, fazendo alusão à Constituição Federal (JESUS, 2014, p. 21).

Assim, reafirma-se o posicionamento brasileiro em consonância com os direitos humanos, sendo também destacada a diferença entre os direitos fundamentais e absolutos. A este respeito, assim considera Irineu Francisco Barreto Júnior e Marco Antônio Lima:

(...) o Marco Civil reafirma o alinhamento transnacional brasileiro com os direitos humanos e alude à dicotomia entre direitos fundamentais e absolutos, ao

assegurar a *liberdade de expressão*, parametrizada pela *proteção da privacidade e dos dados pessoais dos usuários da rede*. Faz-se importante tratar dessa dualidade, inerente à sobreposição histórica entre direitos fundamentais e à potencial elevação dessa dicotomia, provocada pela sociedade em rede que pode ser caracterizada como o paradigma atual do desenvolvimento do capitalismo, que supera os antagonismos entre sociedade, economia, cultura e comunicação informática e configura um novo estágio de desenvolvimento do sistema econômico (2016, p. 44).

A este respeito, considera-se ainda que ali se encontra a proposta do Marco Civil da Internet, a qual seja, regulamentar os direitos fundamentais diante de todas as transformações e todos os aspectos advindos do avanço tecnológico. (BARRETO JUNIOR; LIMA, 2016, p. 45)

Especialmente no que diz respeito à liberdade de expressão e comunicação, o Marco Civil da Internet oferece principal resguardo acerca desses direitos, visto que os meios de comunicação via internet interferem diretamente nos processos de sociabilidade (BARRETO JUNIOR; LIMA, 2016, p. 44).

Além de questões relacionadas aos direitos supracitados, inúmeros pontos a serem questionados surgem em relação à temática referente ao bloqueio judicial do *WhatsApp*.

Especificamente, a Lei nº 12.696/14 expressamente veda o bloqueio, a filtragem o monitoramento de dados, senão veja-se:

Art. 9º, § 3º. Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo. (BRASIL, 2014)

Além disso, no artigo 10, estabelece a referida lei acerca da proteção dos dados dos usuários e do conteúdo das comunicações privadas, sendo que estas devem atender à preservação da intimidade. Por sua vez, o parágrafo primeiro dispõe que os dados pessoais disponibilizados no meio eletrônico somente serão passíveis de disponibilização pelo provedor responsável por meio de ordem judicial, respeitadas as formas legais (BRASIL, 2014).

Neste sentido, é notório que o Marco Civil da Internet confere proteção aos usuários nos moldes da Constituição Federal de 1988, uma vez que, de acordo com os dispositivos supracitados, é conferida proteção aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, em conformidade com os incisos X e XII do artigo 5º da CRFB/88.

Conforme prevê o §1º do artigo 10 supracitado, a regra é a de que as informações trocadas no meio virtual, como ocorre nos aplicativos de comunicação como o *WhatsApp*, são sigilosas e devem ser protegidas, sendo que os provedores responsáveis pelo sigilo eletrônico somente deverão fornecê-las mediante ordem judicial. Em igual sentido, o §2º estabelece que os conteúdos de conversas privadas também somente poderão ser disponibilizados por ordem judicial. (BRASIL, 2014)

Assim, a lei estabelece que a regra é a proteção dos dados e a inviolabilidade do conteúdo privado das informações.

Merece destaque também o enunciado do artigo 11 da lei em comento, o qual dispõe, *in verbis*:

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

Destarte, a sequência no artigo 12 fixará as sanções no caso de descumprimento no estabelecido pelo artigo anterior, as quais sejam, advertência, multa ou suspensão temporária ou proibição de exercício que envolvam as atividades prevista pelo artigo 11. (BRASIL, 2014)

Em que pese o estabelecimento destas sanções, a interpretação deste artigo não é pacífica, tendo em vista as divergências existentes entre os entendimentos proferidos pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) e pelo Ministério Público no ano de 2016.

Em nota técnica disponibilizada pelo IDEC a respeito das ordens de bloqueio do *WhatsApp*, foi defendida a liberdade de expressão, o exercício da cidadania no plano virtual e a defesa do consumidor. Por sua vez, estes princípios necessariamente deveriam ser levados em conta quando da aplicação da sanção do artigo 12 do Marco Civil da Internet, o que de fato não ocorreu. (ZANATTA, 2016)

Por outro lado, o Ministério Público, em nota técnica sobre o descumprimento da legislação brasileira que regulamenta o uso da internet, argumenta que as sanções previstas no artigo 12 da lei devem ser usadas sempre que se mostrarem necessárias, como meio de que seja permitida a colaboração das empresas com a via judicial (MPF, 2016).

Contudo, todo o contexto de criação do Marco Civil da Internet, já considerada nos primórdios deste capítulo, aponta para uma interpretação de que o disposto no referido artigo 12 só deverá ser aplicado de forma subsidiária, caso o provedor não respeite o estabelecido no artigo 10 e 11 da lei em comento (BRASIL, 2014).

Importante também ressaltar o que dispõe no Capítulo III do Marco Civil da Internet, acerca da “Requisição Judicial de Registros”, mais precisamente o que dispõe os artigos 22 e 23. Neste capítulo, evidencia-se que devem haver cuidados específicos para que se solicite junto ao juiz o fornecimento de dados e registros da internet. Assim, a parte interessada poderá requerer ao juiz que este determine o fornecimento do registros, contudo, caso este seja concedido, deve-se pautar pela garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, conforme previsão legal (BRASIL, 2014).

Por fim, merece destaque também o artigo 15 desta Lei, que se refere ao sigilo dos registros pelo provedor:

Art. 15. 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. (BRASIL, 2014)

A este respeito, Lukas Ruthes Gonçalves, afirma que aplicativos como o *WhatsApp* devem guardar, pelo período de 06 meses os dados de acesso de seus usuários, como a hora de utilização do aplicativo e com quem estes trocaram informações, sem, contudo, guardar o conteúdo propriamente dito da comunicação realizada entre os usuários (GONÇALVES, 2016).

Evidencia-se, neste ponto, conforme já abordado em todo capítulo, a maior intenção da Lei nº 12.695/14 em proteger os usuários, conferindo-lhes maior segurança no tocante aos seus dados que são amplamente divulgados neste meio, como também, a garantia de que seus direitos fundamentais serão resguardados caso seja utilizado este meio de comunicação, garantindo um acesso amplo, democrático e seguro.

Ante todo o exposto, é inequívoco que as decisões de suspensão do *WhatsApp* violaram não somente princípios basilares e fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, como também a própria lei na qual a fundamentação judicial em tese se amparou, como será melhor delineado no próximo capítulo. A este respeito, passará a seguir à análise específica das decisões

que determinaram a suspensão do aplicativo, a fim de que seja possível constatar se houve ou não o respeito aos pressupostos do Estado Democrático de Direito e ao Marco Civil da Internet.

3 DA ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS QUE ORDENARAM O BLOQUEIO DO WHATSAPP EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL

Entre o período de fevereiro de 2015 e julho de 2016, lapso temporal que será abordado neste trabalho, alguns juízes de primeira instância proferiram decisões que suspenderam o funcionamento do aplicativo *WhatsApp*, atingindo todo o território nacional. Aqui, serão analisadas 4 decisões que proporcionaram o bloqueio do aplicativo, e, para tanto, a fim de que seja possível uma linearidade na análise de cada decisão, enumerar-se-á cada uma delas para um melhor entendimento.

Diante disso, a seguir será realizada uma análise referente a cada uma dessas decisões, objetivando constatar qual o embasamento jurídico-argumentativo que ensejou este bloqueio, bem como se este é pertinente e se foi utilizado o Marco Civil da Internet para tanto.

Após, será realizada uma análise da ADPF nº 403 MC/SE e ADI nº 5527, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, que versam sobre a suspensão do *WhatsApp* e sobre a possível inconstitucionalidade do artigo 12, III e IV do Marco Civil da Internet.

Por fim, faz-se necessária a realização de uma análise crítica das ordens de bloqueio neste capítulo tratadas, tendo como base todos os preceitos discutidos ao longo deste trabalho.

3.1 Das Decisões De Suspensão Do *Whatsapp* Proferidas Em Primeira Instância

Ao todo, serão analisadas quatro decisões que determinaram a suspensão do referido aplicativo em todo o território nacional, considerando o período supracitado. A primeira foi determinada pelo juiz Luiz Moura, no processo sob o nº 0013872- 87.2014.8.18.0140⁹ atuante na Central de Inquérito da Comarca de Teresina/PI. A segunda foi determinada pelo juiz da 1ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo/SP, tendo o processo n ° 0017520-08.2015.8.26.0564¹⁰. A terceira, proferida pelo juiz da Comarca de Lagarto/SE, sob o nº 201555000783¹¹. Por fim, a

⁹Conteúdo disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/liminar-whatsapp-tj-pi.pdf>. Acesso em de junho de 2017.

¹⁰ Conteúdo disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/tj-sp-suspende-bloqueio-whatsapp.pdf>>. Acesso em 28 de junho de 2017.

¹¹Conteúdo disponível em http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2016/tjse_201600110899_03052016.pdf . Acesso em 28 de junho de 2017.

quarta decisão de suspensão foi proferida pela 2ª Vara Criminal de Duque de Caxias/RJ, sob o nº 062- 00164/2016¹². Há que se ressaltar, porém, que os processos correram em segredo de justiça, conforme será melhor delineado adiante, fator que dificultou o acesso ao conteúdo das decisões proferidas.

3.1.1 Primeira Análise: PROCESSO Nº 0013872-87.2014.8.18.0140

O primeiro bloqueio que será aqui analisado do aplicativo de comunicação *WhatsApp* ocorreu em 25 de fevereiro de 2015, diante de uma determinação da justiça no dia 11 do mesmo mês. O juiz Luiz Moura, embasado no Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014) determinou a suspensão do aplicativo em todo o território nacional por tempo determinado.

Diante de tentativas de busca acerca da tramitação do processo de nº: 0013872-87.2014.8.18.0140 junto ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí (TJPI)¹³, verificou-se que o processo tramita sob Segredo de Justiça, em consonância com o disposto no artigo 93, IX da Constituição Federal de 1988¹⁴, tornando-se impossível, portanto, o acesso ao conteúdo da referida decisão.

Contudo, a Secretaria de Segurança do Estado do Piauí emitiu nota técnica informando que a suspensão do aplicativo ocorreu por descumprimento por parte da empresa do *WhatsApp* de determinações judiciais de caráter sigiloso, diante de uma investigação criminal. Além disso, a nota supramencionada esclarece que *“todas as representações e decisões judiciais acima mencionadas foram tomadas com base na Lei que instituiu e disciplinou o Marco Civil da Internet”* (GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ, 2016).

¹²Conteúdo disponível em <https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2016/07/19/veja-o-texto-completo-da-decisao-que-mandar-bloquear-o-whatsapp.htm> Acesso em 28 de junho de 2017.

¹³ Consultas de primeira instância disponibilizadas no site <http://www.tjpi.jus.br/themisconsulta/>. Acesso em 27 de junho de 2017.

¹⁴“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”

Inconformados com a decisão de suspensão, foram impetrados dois mandados de segurança¹⁵, com pedido liminar, pela Empresa Brasileira de Telecomunicações (EMBRATEL), em conjunto com a empresa Global Village Telecom S.A e a empresa Claro S.A, contra ato do Juiz de Direito da Central de Inquéritos da Comarca de Teresina. O desembargador-relator Raimundo Nonato da Costa Alencar, em 26 de fevereiro de 2015, deferiu o pedido liminar, sendo assim a decisão de primeiro grau suspensa. Posteriormente, em segunda instância, a decisão monocrática permaneceu, derrubando a ordem de suspensão do aplicativo primeiramente proferida.

O desembargador, ao deferir o pedido liminar, salientou que a decisão de suspensão era decididamente desproporcional, visto que não se justifica a interrupção de acesso a um serviço como um todo, considerando que a área de abrangência da suspensão pode inclusive transcender a fronteira nacional. É o que se observa pela transcrição da decisão a seguir:

A princípio, independentemente do teor da ordem descumprida, em hipótese alguma se justifica a interrupção de acesso a todo um serviço, cuja área de abrangência sabe-se, transpõe as barreiras nacionais de qualquer nação e afeta, direta e surpreendentemente, a comunicação entre um sem número de pessoas, envolvendo não somente os usuários nacionais, mas também aqueles que, fora de nossas fronteiras, tentem contatar parentes, amigos e afins residentes no Brasil. (ALENCAR, 2015)

A fim de melhor ilustrar a falta de proporcionalidade que emana do ato questionado, imagine-se um juiz que, insatisfeito com a contumácia de determinada empresa telefônica em prestar-lhe informações sigilosas, determine a suspensão, em todo o território nacional, dessa modalidade de serviço de comunicação. Ou, em uma analogia mais rústica, determinasse esse juiz a interrupção da entrega de cartas e encomendas pelo correio, apenas baseado na suspeita de que, por exemplo, traficantes estariam fazendo transitar drogas por este meio. (ALENCAR, 2015)

Além disso, o desembargador destaca que haviam outros meios de se garantir a investigação, sendo incoerente que esta dependa totalmente de informações telemáticas. Aqui, evidencia-se o raciocínio já destacado no Capítulo 1 deste trabalho, no que tange ao princípio da proporcionalidade no tocante ao requisito da necessidade e a existência de outros meios para se assegurar a investigação que ensejou a ordem de bloqueio do *WhatsApp*.

¹⁵ Disponível em < <http://s.conjur.com.br/dl/liminar-whatsapp-tj-pi.pdf> > . Acesso em 28 de junho de 2017.

Ademais, a suspensão do aplicativo, como bem pontuado pelo desembargador, só causa prejuízos, pois, além de prejudicar toda uma nação que fica sem o acesso à informação, não irá fornecer as informações inicialmente solicitadas para o curso do inquérito.

É a ementa do mandado de segurança supracitado:

MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO DE MAGISTRADO QUE DETERMINA A SUSPENSÃO DO APLICATIVO WHATSAPP EM PROL DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL - MEDIDA QUE NÃO GARANTE O CUMPRIMENTO DE COMANDO DECISÓRIO OU A ELUCIDAÇÃO DOS FATOS - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS MENOS GRAVOSOS DE INVESTIGAÇÃO - INTERRUPTÃO DO SERVIÇO QUE PREJUDICA MILHÕES DE USUÁRIOS - AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE.1. A interrupção de acesso ao serviço do aplicativo whatsapp em prol de investigação criminal é completamente destituída de razoabilidade porque afeta, direta e surpreendentemente, a comunicação entre um sem número de pessoas, envolvendo não somente os usuários nacionais, mas, também, aqueles que, fora de suas fronteiras, tentem contatar parentes, amigos e afins aqui residentes. 2. Os organismos policiais dispõem de diversos outros meios de investigação, não se mostrando plausível que toda uma investigação passe a depender de informações de natureza telemática. 3. A suspensão de um serviço de comunicação não garante o cumprimento das determinações judiciais, nem que os fatos objeto de investigação criminal serão elucidados ou evitados, pois, sabe-se, há uma infinidade de softwares dessa natureza à disposição de quem quer que seja. 4. Segurança concedida, à unanimidade. (PIAUÍ, Tribunal de Justiça, 2016)

Pelo exposto, conclui-se que o fundamento fático adotado pelo juiz Luiz Moura que determinou a primeira suspensão do aplicativo teve como base que a empresa do *WhatsApp* não cumpriu com ordens judiciais de investigação anteriores. Além disso, foi utilizado como embasamento legal o Marco Civil da Internet para tanto. Por fim, vislumbra-se que a decisão foi reformada na segunda instância, tendo como base a desproporcionalidade da decisão proferida inicialmente, tendo em vista que milhões de usuários tiveram seu serviço suspenso, enquanto outra medida para a solução do caso poderia ter sido adotada.

Verifica-se, portanto, que a ordem de bloqueio foi desproporcional, conforme salientado nos capítulos anteriores deste trabalho. Ademais, há que se destacar entre a desproporcionalidade, o critério da necessidade, já trabalhado aqui anteriormente, uma vez que tal ordem de suspensão não era necessária, por existir outras medidas que poderiam solucionar o caso.

3.1.2. Segunda análise: PROCESSO Nº 0017520-08.2015.8.26.0564

A segunda ordem de bloqueio a ser analisada ocorreu em 12 de dezembro de 2015, sendo determinada pela juíza Sandra Nostre Marques, na 1ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo/SP. Nesta decisão, a juíza determinou que o aplicativo ficasse suspenso por 48 horas.

Esta decisão foi proferida para que fossem atendidas duas ordens judiciais anteriores, datadas de 23 de julho de 2015 e 07 de agosto de 2015, acerca de um processo criminal que tramita também em segredo de justiça. Como as ordens judiciais não foram acatadas pela empresa, o Ministério Público requereu que os serviços fossem bloqueados, o que foi deferido pela juíza, que estipulou também multa pelo não cumprimento. (TJSP, 2016)

Em notícia de esclarecimento publicada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP, 2016), o embasamento legal desta decisão também teria sido o Marco Civil da Internet.

Em defesa, a empresa impetrou mandado de segurança em face da decisão do juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo/SP, alegando sua desproporcionalidade, que teve liminar deferida pelo desembargador relator Xavier de Souza, retornando o aplicativo ao funcionamento. O desembargador afirma que alega a inicial da defesa, *in verbis*:

Os subscritores da inicial alegam que a decisão judicial atacada é ilegal, pois a) a pretexto de investigar três linhas telefônicas, afasta milhões de usuários, incluindo redes de serviços de utilidade pública; b) não intimou a impetrante a cumprir a ordem judicial, o que era possível através da cooperação jurídica internacional; c) violou o Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965/14) e o Decreto nº 3.810/2001. (SOUZA, 2015)

O desembargador, por sua vez, também se pautou no princípio da proporcionalidade, consoante o entendimento analisado no item anterior, senão veja-se:

Sob este aspecto, em face dos princípios constitucionais, não se mostra razoável que milhões de usuários sejam afetados em decorrência da inércia da impetrante, mormente quando não esgotados outros meios disponíveis para a obtenção do resultado desejado.

Cita a magistrada que foi imposta multa coercitiva, sem sucesso, daí a adoção da medida extrema. Mas é possível, sempre respeitada a convicção da autoridade apontada como coatora, a elevação do valor da multa a patamar suficiente para inibir eventual resistência da impetrante, solução que, aparentemente, não foi adotada na origem. (SOUZA, 2015)

Assim, entendeu o desembargador que a ordem proferida pela juíza era desproporcional, haja visto que ocorreu antes aplicação de multa, sendo possível a majoração desta frente à inércia da empresa *WhatsApp*, que obrigariam o cumprimento da decisão imposta.

A liminar foi mantida pela 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, entendendo a câmara que a medida era excessiva, pois “*estenderia seus efeitos muito além dos limites da empresa responsável por sua manutenção, atingindo, de forma generalizada e irrestrita, toda a sociedade*”. (TJSP, 2016)

Isto posto, extrai-se da presente decisão que o fundamento fático para a determinação da ordem de suspensão do aplicativo foi também o descumprimento de uma ordem judicial anterior, de caráter criminal, em estrita relação com o item anterior analisado. Foi também utilizado o Marco Civil da Internet para tanto, contudo não é possível identificar quais dispositivos foram utilizados por se tratar o processo de trâmite sigiloso. O ato judicial foi reformado em segunda instância sob o argumento também de se tratar de um ato desproporcional, uma vez que atingiu milhões de brasileiros enquanto poderia ser utilizado o aumento da multa estabelecida como meio de forçar o cumprimento da ordem demandada.

3.1.3 Terceira Análise: PROCESSO Nº 20155500078

A terceira ordem de bloqueio examinada no presente trabalho foi determinada pelo juiz Marcel Maia Montalvão, na Vara Criminal da Comarca de Lagarto/SE, no dia 02 de maio de 2016. Desta vez, foi determinado que a suspensão deveria ser realizada pelo prazo de 72 horas, pelos motivos de descumprimento de ordem judicial anterior referente a um processo criminal que determinava quebra de sigilo de dados, também com trâmite em segredo de justiça. (MONTALVÃO, 2016)

É importante ressaltar que logo após esta decisão, foi proposta a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 403 MC/SE, a qual será analisada posteriormente neste trabalho, na qual foi anexada a decisão de primeira instância, permitindo o conhecimento de seu conteúdo, apesar de esta se encontrar sob trâmite em segredo de justiça.¹⁶

A partir disso, o magistrado Marcel Maia Montalvão, em sua argumentação, afirma que a contrário do que sustentado por inúmeras vezes pela empresa em sua defesa, a suspensão não é

¹⁶Peça inserida na movimentação 23 nos autos da ADPF nº 403 MC/SE.

contraditória no que diz respeito à colaboração com o judiciário. Em uma primeira análise, poderia se pensar que a própria suspensão inviabilizaria a coleta de dados, visto que impede o acesso ao aplicativo e, conseqüentemente, a todos os seus dados. Contudo, o que se deseja, mais uma vez, seria adotar uma medida de coerção que faça com que, nas palavras do magistrado, a empresa “*respeite o ordenamento jurídico nacional*”, uma vez que ao não acatar a ordem que determina o fornecimento dos dados solicitados, estaria a empresa impondo uma “*desobediência confessa à legislação nacional*”. (MOLTALVÃO, 2016)

Na oportunidade, o juiz Marcel Maia Montalvão afirma que se trata de um conflito entre os limites da Supremacia do Interesse Público frente ao Interesse Privado. Para ele, não poderia uma investigação criminal de notado interesse público ser prejudicada por mera negligência e irresponsabilidade de uma empresa privada, que estaria descumprindo as determinações judiciais por mera conveniência comercial e lucrativa, ferindo a soberania nacional. (MOLTALVÃO, 2016)

Nos dizeres do magistrado, “*não se imagina que uma investigação criminal de tráfico interestadual de drogas, abrangente no território nacional em vários Estados, seja impedida de ter a sua continuidade por (ir)responsabilidade de uma bilionária empresa com fins meramente comerciais em detrimento da soberania nacional*”. (MONTALVÃO, 2016)

Além disso, ele afirma que os serviços fornecidos pela empresa estão longe de serem considerados serviços essenciais, como é possível observar:

O aplicativo conhecido como WhatsApp, bem como a própria Facebook não são sinônimos de internet. Internet, como sabido, vai muito, muito mais além. Estas Empresas servem-se, apenas e tão-somente desta para seus objetivos quaisquer que sejam. Por acaso o serviço oferecido pela Facebook e pela WhatsApp são considerados essenciais, pela legislação brasileira? É evidente que não. Nem aqui nem além-mar. A par do desconforto e do comodismo, nossos serviços essenciais deixariam de ser oferecidos com possível suspensão temporária ou definitiva de seus serviços? É evidente que não. Portanto, por que quedar-se inerte contribuindo para a perpetuação dos agentes criminosos? Seria razoável e proporcional desrespeitar-se o ordenamento jurídico deste País? É evidente que não. (MONTALVÃO, 2016)

Ora, neste ponto, faz-se necessário discordar do entendimento do magistrado. Conforme discorrido ao longo deste trabalho, as evoluções tecnológicas trouxeram significativo avanço não só para a vida em sociedade permitindo maior troca de informações e ampliando a comunicação,

como também permitiu que o judiciário, em particular, se tornasse mais eficaz. Isto é possível identificar na medida em que os processos físicos estão sendo substituídos por processos eletrônicos, notas de esclarecimento fossem publicadas via internet, permitindo um acesso amplo, mais rápido e mais eficiente.

Por sua vez, exclusivamente, o aplicativo *WhatsApp*, em recente e unânime decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi aprovado como uma opção do judiciário para a realização de intimações processuais. Esta medida, em síntese, busca desburocratizar e agilizar o andamento processual, configurando uma ferramenta eficaz e útil à justiça, conferindo-lhe benefícios múltiplos. (CNJ, 2017)

Assim, apesar de não ser ainda considerado um serviço essencial, conforme bem pontuado pelo magistrado, é inegável os benefícios que este aplicativo confere não somente à sociedade que dele usufrui como meio de comunicação, trabalho ou lazer, mas também auxiliando a justiça e tornando-a menos burocrática. Neste sentido, é também inegável que um bloqueio a este serviço, ainda que por apenas algumas horas, pode causar grandes prejuízos e desconfortos, atingindo também o judiciário.

Neste sentido, em uma análise mais aprofundada e visando as contribuições que este aplicativo poderá ter mais no futuro, e considerando as inovações já aplicadas agora, é possível constatar que ao contrário do que afirmado pelo juiz, o que causaria uma evidente obstrução à justiça seria a suspensão desmedida do aplicativo, e não sua manutenção, considerando ainda que esta ordem de bloqueio ultrapassa também os limites constitucionais estabelecidos.

Ainda, magistrado Marcel Maia Montalvão discorreu acerca da criptografia e apontou que o modelo “ponta-a-ponta” utilizado pelo *WhatsApp* que protege as mensagens privadas enviadas via aplicativo não teria caráter obrigatório, mas sim facultativo. Além disso, apenas o fato de não ser possível decifrar a criptografia supracitada já seria uma violação ao sistema jurídico pátrio.¹⁷ (MONTALVÃO, 2016)

O juiz Marcel Maia Montalvão utilizando do Marco Civil da Internet, com enfoque nos artigos 10, *caput* e §1º; 11, *caput* e §2º; e 12, *caput* e inciso III, determinou que o aplicativo fosse

¹⁷Conforme o magistrado, “a criptografia end-to-end (se existente) é opcional, diante das constatações de suas mensagens de sua própria autoria (item 23 desta decisão). Ainda que fosse impossível decifrá-la, bem como a menos recente, já violaria a legislação deste País. Ou, então, que se mude a lei para beneficiá-la...”.

novamente suspenso em todo território nacional por prazo determinado, diante da inobservância da empresa em fornecer os dados solicitados anteriormente.

Em nota de esclarecimento, o Tribunal de Justiça de Sergipe (TJSE) publicou a seguinte informação:

O magistrado atendeu a uma medida cautelar ingressada pela Polícia Federal, com parecer favorável do Ministério Público, em virtude do não atendimento, mesmo após o pedido de prisão do representante do Facebook no Brasil, da determinação judicial de quebra do sigilo das mensagens do aplicativo para fins de investigação criminal sobre crime organizado de tráfico de drogas, na cidade de Lagarto/SE.

O Juiz informou ainda, que a medida cautelar está baseada nos arts. 11, 12, 13 e 15, caput, parágrafo 4º, da Lei do Marco Civil da Internet. (TJSE, 2017)

Mais uma vez, observa-se que a fundamentação para a determinação do bloqueio judicial é a desobediência, pela empresa, em fornecer informações requisitadas pelo judiciário, servindo a suspensão como forma de coerção. Além disso, foi utilizado como fundamento legal o Marco Civil da Internet, mais especificamente os artigos 11, 12, 13 e 15, caput e §4º.

Por sua vez, a empresa do *WhatsApp* impetrou mandado de segurança contra esta decisão com pedido liminar, mas diferentemente das outras ocasiões, este fora indeferido pelo desembargador plantonista Cezário Siqueira Neto. Posteriormente, em reconsideração, o desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima deferiu o pedido liminar. (TJSE, 2016)

O mandado de segurança foi denegado durante o plantão noturno pelo desembargador plantonista Cezário Siqueira Neto, conforme dito anteriormente. Para tanto, ele discorreu acerca da inexistência de *fumus boni iuris e periculum in mora* para a concessão do mandado de segurança. Além disso, ele destacou o entendimento já firmado em primeira instância:

O direito à privacidade dos usuários do aplicativo encontra-se em conflito aparente com o direito à segurança pública e à livre atuação da Polícia Federal e do Poder Judiciário na apuração de delitos, em favor de toda a sociedade. Neste primeiro momento, percebo que a impetrante, em verdade, minimiza a importância da investigação criminal de componentes de organização criminosa que utilizam o aplicativo em questão, escamoteando a gravidade do delito supostamente praticado (tráfico interestadual de drogas), sob a pecha de garantir o direito à intimidade de seus usuários. Ora, o uso do aplicativo por quem quer que seja e para qualquer fim não pode ser tolerado sem ressalvas. Deve, sim, sofrer restrição quando atinge outros direitos constitucionalmente garantidos, como no caso em comento. (TJSE, 2016)

Ainda, segundo nota de esclarecimento, o desembargador ressaltou que houveram outras medidas anteriores alternativas que buscaram o cumprimento da decisão, como a aplicação de multas por dia de descumprimento, porém, nenhuma obteve êxito, fato que tornou necessária a ordem de bloqueio. (TJSE, 2016)

Após, o mandado de segurança foi distribuído e, por meio de sorteio eletrônico, foi julgado pelo desembargador relator Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima, havendo a reconsideração da decisão do desembargador Cezário Siqueira Neto. (TJSE, 2016). A íntegra desta decisão foi disponibilizada por meio de nova busca nos autos da ADPF nº 403 MC/SE¹⁸, diante restrição referente ao segredo de justiça quanto ao processo de nº 201600110899.

Em sua decisão, discorrendo sobre o mérito do ponto controverso, o desembargador supracitado afirma que a suspensão do *WhatsApp* proporcionou um caos social em todo território nacional, devido à paralisação de atividades laborativas, de lazer, entre outras. (LIMA, 2016)

Ainda, afirmou que não há garantia de que as informações solicitadas pudessem ser fornecidas pela empresa, ou mesmo que haveria a possibilidade de se descriptar essas mensagens para que fossem fornecidas à Justiça. (LIMA, 2016)

Além disso, ressaltou o conflito entre princípios que permeiam o uso da internet, os quais sejam o sigilo, o bem comum e o acesso à informação:

A Justiça, ao decretar a interrupção dos serviços de *WhatsApp*, o está fazendo como punição para garantir o bem comum. Este mesmo bem comum deve ser resguardado com o desembaraço no uso da internet e das comunicações. No primeiro caso o bem comum é consequência, enquanto no segundo ele é imediato. (LIMA, 2016)

Neste sentido, a partir dos fundamentos analisados, suspendeu-se a decisão de bloqueio do *WhatsApp*, permanecendo este posicionamento no julgamento ocorrido no dia 31 de agosto de 2016.¹⁹

Pela análise do caso supracitado é possível concluir que o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Lagarto/SE embasou sua decisão no Marco Civil da Internet, destacando os artigos 11, 12,13 e 15, caput e §4º, afirmando que a empresa *WhatsApp* descumpriu ordens judiciais,

¹⁸Peça inserida na movimentação 23 nos autos da ADPF nº 403 MC/SE.

¹⁹Consulta processual dos autos do Mandado de Segurança nº 201600110899, disponível em <<http://www.tjse.jus.br/portal/consultas/consulta-processual/numero-do-processo>>. Acesso em 11 de julho de 2017.

uma vez que a autoridade judiciária deveria ter acesso irrestrito aos dados solicitados, e, portanto, estaria a empresa obstruindo a justiça, servindo o bloqueio como forma de sanção.

Além disso, conclui-se também que esta decisão de primeira instância foi cassada em segundo grau, cujo entendimento evidenciou que tal suspensão era desproporcional e desmedida, gerando caos social no país. Ainda, não restou comprovado que o *WhatsApp* seria capaz de fornecer todos os dados solicitados pelo Juízo, havendo um conflito de princípios acerca da suspensão deste aplicativo. Por fim, pela primeira vez foi mencionada a criptografia no armazenamento de dados do aplicativo, que, a princípio, impossibilitaria a empresa de fornecer qualquer espécie de dados.

3.1.4 Quarta análise: PROCESSO Nº 062-00164/2016

A quarta e última análise aqui realizada trata-se do processo de nº 062-00164/2016, no qual a juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza atuante na comarca de Duque de Caxias/RJ, na 2ª Vara Criminal, determinou que o aplicativo fosse suspenso novamente, pelo período determinado de 24 horas.

Esta decisão, embora em trâmite sob sigilo de justiça, teve seu conteúdo disponibilizado nos autos da ADPF nº 403 MC/SE, no site do Supremo Tribunal Federal.²⁰

A partir da leitura da decisão, verifica-se que a juíza determinou que a empresa do *WhatsApp* desabilitasse a criptografia do aplicativo para que ocorresse a interceptação dos dados telefônicos. Por sua vez, mesmo após três intimações, a empresa não cumpriu com a determinação judicial, o que ensejou, mais uma vez, a suspensão do aplicativo como medida coercitiva.

Em sua argumentação, a magistrada Daniela Barbosa Assumpção de Souza sustenta que a criptografia visa a garantia do sigilo das informações trocadas entre os usuários do aplicativo, o que confere confiabilidade à empresa. Contudo, afirma que a codificação criptografada “*não pode servir de escudo protetivo para práticas criminosas que, com absurda frequência, se desenvolvem através de conversas, trocas de imagens e vídeos compartilhados no aplicativo*”. (SOUZA, 2016)

²⁰Disponível consulta ao texto na movimentação nº 35 dos autos da ADPF nº 403 MC/SE.

A magistrada também destaca o conflito entre interesses públicos e privados, afirmando que o interesse público deverá sempre permanecer sobre o interesse privado, tendo em vista que ao proteger a privacidade e intimidade dos usuários, pelo não fornecimento de dados, estaria a empresa contrariando o interesse público:

A finalidade pública da persecução criminal sempre deverá prevalecer sobre o interesse privado da empresa em preservar a intimidade e privacidade de seus usuários, assim como também deverá prevalecer sobre os interesses desses últimos, sobretudo quando são investigados por praticarem crimes, uma vez que não há direito ou garantia constitucional em nosso ordenamento que se repute absoluta. Aqueles na sociedade que reclamam a simples ausência de um aplicativo, como se não nos fosse mais possível viver sem tal facilidade, como se outros similares não pudessem ser utilizados, como se outros meios de comunicação não existissem, deveriam lembrar que a maior vítima dos crimes ora investigados é a própria Sociedade, sendo certo que a todo o momento novas vítimas são feitas e novos crimes são cometidos sem que a Justiça possa impedir os fatos ou punir os responsáveis. (SOUZA, 2016)

Contudo, contraditoriamente, a magistrada nitidamente reconhece a dimensão do alcance deste aplicativo no Brasil, em sua própria decisão:

(...) que o aplicativo do *WhatsApp* funciona plenamente no BRASIL com enorme número de usuários, sendo que, por óbvio, o mesmo é utilizado na língua portuguesa, possuindo, inclusive, corretor ortográfico em português.

(...)

O aplicativo *WhatsApp* possui mais de 1 (um) bilhão de usuários em todo mundo, sendo certo que o BRASIL é o segundo país com maior número de usuários atrás apenas da África do Sul. Segundo relatório divulgado pela entidade, 76% dos assinantes móveis no Brasil fazem uso regular do *WhatsApp*, que é o comunicador instantâneo mais popular no País. (SOUZA, 2016)

Mas, ainda assim, embasando sua decisão nos dispositivos legais do artigo 7º, III e artigo 10 do Marco Civil da Internet, a magistrada determinou que as atividades de *WhatsApp* fossem suspensas por 24 horas.

Esta ordem, por sua vez, foi suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 403 MC/SE, que se passará a análise em item próprio.

Contudo, cabe salientar que o Ministro Ricardo Lewandowski, na decisão supracitada, entendeu que a ordem da juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza violou as disposições constantes no Marco Civil da Internet, bem como a própria liberdade de expressão. Ainda, como salientado anteriormente neste trabalho, o Ministro destacou a importância do aplicativo para

com o judiciário, no que tange a intimação das partes para atos processuais.²¹ (LEWANDOWSKI, 2016)

Por ora, conclui-se que a decisão de suspensão do juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ embasou-se no descumprimento das ordens judiciais pelo *WhatsApp*, uma vez que a ordem de desabilitação da criptografia não foi obedecida, sob o argumento de proteção da privacidade e dos dados dos usuários do aplicativo. Para tanto, foi utilizado como embasamento legal o Marco Civil da Internet, com enfoque nos artigos 7º, III e 10. A ordem de primeira instância foi suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, por violar o Marco Civil da Internet e desrespeitar a liberdade de expressão e comunicação dos usuários.

3.2 A Posição Do Supremo Tribunal Federal Frente à ADPF N° 403 MC/SE e a ADI n° 5527

3.2.1 ADPF n° 403 MC/SE

É inquestionável que a polêmica referente ao bloqueio do *WhatsApp* ganhou maior contorno diante do posicionamento do STF na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) com pedido de medida cautelar n° 403 MC/SE, ajuizada pelo Partido Popular Socialista no dia 03 de maio de 2016 contra a decisão do juiz Marcel Maia Montalvão, da Vara Criminal da comarca de Lagarto/SE, sob os autos n° 201655000183.²² (STF, 2016)

Em sede liminar, consta da inicial o requerimento de suspensão dos efeitos da ordem do juiz de Lagarto/SE, e em provimento final, defendeu que fosse declarado a violação do princípio fundamental de liberdade de comunicação, previsto no artigo 5º, IX da Constituição Federal.²³ (STF, 2016)

O prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República foi aberto e foi encaminhado ofício ao Juízo Criminal da comarca de Lagarto/SE para obter íntegra da decisão proferida. Contudo, neste lapso temporal, nova ordem de bloqueio foi prolatada, desta vez pela magistrada Daniela Barbosa Assumpção de Souza nos autos n° 062-00164/2016, da 2ª Vara

²¹ Decisão do Ministro Ricardo Lewandowski na medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 403–Sergipe.

²²Íntegra da petição inicial na movimentação n° 13.

²³Íntegra da petição inicial na movimentação n° 13.

Criminal da comarca de Duque de Caxias/RJ. Assim, o demandante PPS requereu que este ato judicial também fosse suspenso imediatamente.²⁴ (STF, 2016)

Neste sentido, no dia 19 de julho de 2016, o Ministro Ricardo Lewandowski examinou o pedido liminar de suspensão da decisão proferida pela juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza. O Ministro, conforme já elucidado antes neste trabalho, asseverou que o direito à liberdade de expressão e comunicação, presente no artigo 5º, IX²⁵ da Constituição Federal, é considerado cláusula pétrea e, portanto, não pode ser mitigado nem mesmo por emenda constitucional. (LEWANDOWSKI, 2016)

Ainda, afirma que a suspensão do aplicativo viola o preceito fundamental suscitado e bem como a legislação que rege o tema, uma vez que foi determinado de modo abrangente, sendo, ainda, *“desproporcional ao motivo que lhe deu causa”*, diante da extensão dessa decisão a todo território brasileiro, uma vez que a própria magistrada Daniela Barbosa Assumpção de Souza reconheceu, em sua decisão, conforme salientado anteriormente, a enorme extensão que o aplicativo atinge e o número de usuários que dele usufruem. (LEWANDOWSKI, 2016)

Além disso, o Ministro destaca que merece o ato impugnado ser suspenso conforme requerido pelo PPS, afirmando que *“quando mais não seja por gerar insegurança jurídica entre os usuários do serviço, ao deixar milhões de brasileiros sem comunicação entre si”*. (LEWANDOWSKI, 2016)

Entendeu ainda o ministro que o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.695/14) confere contornos legais à matéria, uma vez que, segundo ele, *“a lei 12.695/14 surgiu exatamente com o propósito de estabelecer garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil”*. (LEWANDOWSKI, 2016)

²⁴ Petição de apresentação de manifestação, disponível na movimentação nº 34 dos autos da ADPF nº 403 MC/SE.

²⁵Artigo 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: inciso IX: *“é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”*. Disponível em BRASIL. Constituição Federal. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Ressaltou, ainda, o artigo 3º, I e V da lei supracitada, em que são garantidos, respectivamente, a liberdade de expressão e a preservação da estabilidade da rede. (BRASIL, 2014) ²⁶

Assim, contata-se a partir da decisão do Ministro, que a ordem de bloqueio do aplicativo violou diretamente o Marco Civil da Internet, como também a Constituição Federal, por confrontar os princípios de liberdade de comunicação e expressão, bem como a privacidade dos usuários, configurando ainda uma medida desproporcional ao fato que lhe deu causa. (LEWANDOWSKI, 2016)

Deste modo, determinou o Ministro Ricardo Lewandowski que a decisão da juíza atuante na comarca de Duque de Caxias/RJ, fosse suspensa e o aplicativo retornasse às atividades.

Após isto, foram habilitados como *amici curiae* no processo a Federação das Associações das Empresas de Tecnologia da Informação (ASSESPRO NACIONAL), o Instituto Beta para Democracia e Internet (IBIDEM) e o Instituto de Tecnologia e Sociedade (ITS) ²⁷. (STF, 2016)

Diante disto, o Ministro Luiz Edson Fachin determinou a realização de audiência pública acerca do bloqueio judicial do *WhatsApp*, para que pudessem ser sanadas as seguintes questões:

- 1 – Em que consiste a criptografia ponta a ponta (end to end) utilizada por aplicativos de troca de mensagens como o WhatsApp?
- 2 – Seria possível a interceptação de conversas e mensagens realizadas por meio do aplicativo WhatsApp ainda que esteja ativada a criptografia ponta a ponta (end to end)?
- 3 – Seria possível desabilitar a criptografia ponta a ponta (end to end) de um ou mais usuários específicos para que, dessa forma, se possa operar interceptação juridicamente legítima?
- 4 – Tendo em vista que a utilização do aplicativo WhatsApp não se limita a apenas uma plataforma (aparelhos celulares/smartphones), mas permite acesso e utilização também em outros meios, como, por exemplo, computadores (no caso do WhatsApp mediante o WhatsApp Web/Desktop), ainda que a criptografia ponta a ponta (end to end) esteja habilitada, seria possível “espelhar” as conversas travas no aplicativo para outro celular/smartphone ou computador, permitindo que se implementasse ordem judicial de interceptação em face de um usuário específico? (FACHIN, 2016)

²⁶ “Art.3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; (...) V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas”.

²⁷ Movimentação 52, 103 e 112 dos autos da ADPF 403 MC / SE.

A audiência pública foi convocada, também, para discutir os dispositivos sobre o Marco Civil da Internet e acerca da possibilidade de decisões judiciais impedirem o acesso ao aplicativo. Na oportunidade, os representantes do *WhatsApp Inc.*, do *Facebook*, da Polícia Federal, do Ministério Público, pesquisadores da área de informática e entre outros, tiveram a oportunidade de expor suas opiniões acerca do assunto.²⁸ (STF, 2017)

A audiência pública ocorreu em dois dias, e embora não haja decisão definitiva sobre o caso assinalado, os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber consideraram que esta audiência trouxe grande êxito para a questão controversa acerca do *WhatsApp*. Para a ministra, a audiência pública, partindo de um diálogo do STF com a sociedade, “*nada mais faz do que atender o comando da Constituição Federal, onde proclama o caráter democrático de direito que ela institui*”.²⁹ (STF, 2017)

Ainda, acerca do impacto da audiência pública, o ministro Edson Fachin assim se posicionou:

Os esclarecimentos apresentados – quer pela qualificação, quer por sua representatividade – enriqueceram o debate e vão auxiliar a nós dois e a todos os ministros desta Corte a buscar a melhor solução possível para um problema que, como vimos, é bastante complexo, a suscitar articulações entre liberdade, direitos fundamentais, privacidade e justas trocas numa sociedade aberta. (STF, 2017)

Segundo o ministro, o grande objetivo dessa audiência foi demonstrar que não há solução fácil para este problema, e que a complexidade se evidencia não somente para o STF, mas também configura o cotidiano de toda sociedade brasileira.³⁰ (STF, 2017)

Mesmo sem um julgamento definitivo do caso assinalado, com base na decisão do ministro Ricardo Lewandowski aqui analisada e diante das considerações realizadas na audiência pública, nota-se que o STF tende a se pautar no princípio da proporcionalidade³¹(STF, 2017) e na

²⁸ Notícia disponibilizada pelo STF: “STF realiza último dia de audiência pública sobre WhatsApp.”

²⁹ Notícia Disponibilizada pelo STF: “Supremo encerra audiência pública sobre WhatsApp e Marco Civil da Internet.”

³⁰ Notícia Disponibilizada pelo STF: “Supremo encerra audiência pública sobre WhatsApp e Marco Civil da Internet.”

³¹Notícia disponibilizada pelo STF: “Especialista afirma que decisões judiciais que bloquearam WhatsApp não respeitaram princípio da proporcionalidade.”

proteção de dados³² (STF, 2017) de usuários conferida pelo Marco Civil da Internet, buscando a defesa do *WhatsApp* e sendo contrário à sua suspensão.

3.2.2 ADI nº 5527

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5527 foi ajuizada pelo Partido da República (PR) no dia 13 de maio de 2016, com pedido de medida cautelar, requerendo declaração de inconstitucionalidade (nulidade total) do artigo 12, incisos III e IV, ambos do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), e requerendo também a interpretação do artigo 10, §2º em consonância à Constituição Federal.³³ (STF, 2016)

Nas palavras da ministra Rosa Weber, *“Sustenta que o art. 10, § 2º, da Lei nº 12.965/2014, para se compatibilizar com o art. 5º, XII, da Lei Maior, deve ser interpretado de modo a somente autorizar a disponibilização do conteúdo de comunicações privadas, por ordem judicial, no âmbito de persecução criminal”*. (WEBER, 2016)

Subsidiariamente, o demandante requereu que fosse declarada a nulidade parcial, sem redução de texto, do art. 12, III e IV, da Lei nº 12.965/2014, para que fosse *“afastada a sua aplicação às ferramentas de ‘troca de mensagens’, ou, ainda, condicionada a aplicação das sanções de suspensão temporária e de proibição do exercício das atividades à prévia frustração das sanções previstas nos incisos I e II.”* (WEBER, 2016)

Sustentando seu argumento, o demandante aduziu que as medidas de coerção adotadas no Brasil se mostram incompatíveis com um governo democrático, chamando a atenção de toda mídia internacional que têm noticiado que o Brasil está adotando censura à internet igual países como China, Coreia do Norte e Irã, sob o argumento de “supremacia do interesse público”, o que se evidencia demasiadamente perigoso.³⁴ (STF, 2016)

Também houve a argumentação de que a suspensão não serviria como medida de coerção apenas à empresa, mas, em realidade, à toda sociedade brasileira que estaria sendo privada de um serviço. Para o demandante, isto estaria violando princípios fundamentais como a

³²Notícia disponibilizada pelo STF: “Professor da USP defende que não há embasamento constitucional para interceptação de mensagens.”

³³ Petição Inicial constante na movimentação nº 1 dos autos da ADI nº 5527.

³⁴ Petição Inicial constante na movimentação nº 1 dos autos da ADI nº 5527.

individualização da pena, da liberdade de comunicação e expressão, bem como da livre iniciativa e da continuidade.³⁵ (STF, 2016)

É o que se depreende do trecho da petição inicial:

Argumenta-se que a atividade de comunicação pela internet rege-se pelo princípio da continuidade (art. 241 CF/88), de maneira que a sanção aplicada à empresa responsável pelo aplicativo de troca de mensagens não pode atingir usuários estranhos ao objeto da punição (art. 5º, XLV, CF/88), visto que tal medida inviabiliza arbitrariamente o direito de livre comunicação dos cidadãos (art. 5º, IX CF/88), além de ferir os princípios da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF/88), da livre concorrência (art. 170, caput, CF/88) e da proporcionalidade.³⁶ (STF, 2016)

Diante disso, a ministra Rosa Weber ordenou a requisição de informações ao Presidente da República, ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados. Após, foi também determinada vista ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República.³⁷ Ainda, foram habilitados como *amici curiae* o Instituto Beta para Democracia e Internet (IBIDEM) e o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio (ITS RIO). (STF, 2017)

Houve a convocação conjunta para a audiência pública sobre os artigos 10, §2º e 12, III e IV da Lei nº 12.965/14, Marco Civil da Internet, e a suspensão do *WhatsApp* por decisões judiciais no Brasil (ADPF nº 403 MC/SE)³⁸, tendo esta sido encerrada no dia 05 de junho de 2017, cujas reflexões foram firmadas no item anterior. (STF, 2016)

Nota-se que não houve ainda um posicionamento do STF referente a este processo, que ainda aguarda julgamento. Contudo, fez-se necessário mencionar a existência desta Ação Direta de Inconstitucionalidade envolvendo dispositivos do Marco Civil da Internet, influenciando diretamente sobre as decisões judiciais que fundamentaram o bloqueio judicial do *WhatsApp*.

³⁵ Petição Inicial constante na movimentação nº 1 dos autos da ADI nº 5527.

³⁶ Petição Inicial constante na movimentação nº 1 dos autos da ADI nº 5527.

³⁷ Andamento ADI nº 5527. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4983282>. Acesso em 24 de julho de 2017.

³⁸ Disponível na movimentação nº 53 da ADI nº 5527.

3.3 Análise Crítica Acerca Das Fundamentações Judiciais

Partindo das considerações acima realizadas acerca das 4 ordens de suspensão do *WhatsApp*, bem como da ADPF nº 403 MC/SE e da ADI nº 5527, faz-se necessário agora uma análise crítica quanto às fundamentações destes processos.

No tocante às quatro decisões de suspensão do *WhatsApp*, nota-se que todas possuem pontos comuns. Pelas exposições anteriores, todas possuem como fundamento fático ações penais sigilosas que necessitavam de dados dos usuários do aplicativo para investigação criminal e, como estes dados não foram disponibilizados pela empresa, a suspensão configurou uma sanção pelo descumprimento judicial. Além disso, utilizaram do Marco Civil da Internet como fundamento legal autorizador deste bloqueio.

Em que pese considerar o Marco Civil da Internet para suspender direitos dos usuários, evidencia-se tanto quanto contraditório, tendo em vista que esta lei foi instituída mediante um procedimento democrático que visa, sobretudo, proteger os direitos dos usuários no espaço cibernético.

Contudo, a partir da análise das referidas decisões judiciais, é possível observar que esta lei exige um exame cauteloso de suas premissas e de como suas sanções poderão ser aplicadas.

Como bem foi discorrido no segundo capítulo desta obra, acerca do princípio da proporcionalidade, Canotilho preleciona que para que haja qualquer limitação a liberdade, direito ou garantias, deverá a medida ser adequada, necessária e proporcional. O doutrinador aduziu também que “*o domínio lógico de aplicação do princípio da proporcionalidade estende-se aos conflitos de bens jurídicos de qualquer espécie*”. (1993, p. 129)

Conforme já elucidado neste trabalho antes, para que uma ordem seja proporcional ela deve atender aos três subprincípios da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Para que reste configurada a adequação, o aplicador do direito deverá ser capaz de responder afirmativamente ao seguinte questionamento: “*a medida proposta é capaz de atingir o fim com ela visado?* ”. (VICENTE, 2016, p.27)

Ora, as ordens de bloqueio nada mais fizeram do que suspender o serviço não só daqueles sob investigação, mas sim de todos os usuários a nível nacional, impedindo, inclusive, qualquer acesso a dados. A ordem, portanto, não foi capaz de atingir o objetivo pretendido, o qual seja,

dados transmitidos via *WhatsApp* para auxiliar em investigação criminal, servindo apenas para punir a empresa que não acatou a ordem por motivos diversos. Contudo, a suspensão não “puniu” somente a empresa, tendo em vista que afetou milhões de usuários que utilizam deste serviço e que sequer conheciam da situação. Assim, mostra-se totalmente inadequada e desproporcional, pois ainda com o bloqueio não houve disponibilização do conteúdo das mensagens.

Canotilho (1974, p. 270) ainda aduz que a necessidade se refere ao poder do Estado, que ao exercer algum ato, deve exercê-lo da maneira menos prejudicial à sociedade, ou seja, deve agir de modo menos oneroso para os particulares. Assim, o jurista deve questionar: “*a medida proposta é a menos lesiva possível aos particulares?*” (VICENTE, 2016, p. 29).

Tendo em vista o todo discorrido ao longo deste trabalho, fica evidente que a medida aplicada foi a mais prejudicial possível aos terceiros que sequer tinham conhecimento do caso, tendo em vista que milhões de pessoas que utilizavam o aplicativo tiveram seu acesso bloqueado em detrimento de algumas pessoas investigadas na esfera criminal. Cabe ressaltar ainda a possibilidade de aplicação de outras medidas coercitivas que não fossem atingir os particulares.

Passada a análise da adequação e da necessidade, cabe então realizar se há a proporcionalidade em sentido estrito, que pressupõe auferir a validade material do ato. Esta, por sua vez, busca medir se os resultados obtidos estão em uma relação “medida” com a lesividade que acarretou (CANOTILHO, 1974, p. 271). O questionamento a ser realizado deverá ser o seguinte: “*o sacrifício imposto pela medida proposta é admissível a luz de parâmetros normativos-axiológicos?*”. (VICENTE, 2016, p. 30)

Constata-se, também, que este princípio não foi respeitado, tendo em vista que a suspensão a nível nacional afetou terceiros não envolvidos na sanção imposta, como também pelos fundamentos já expostos ao longo deste trabalho.

Além disso, contrariamente ao que propõe algumas das fundamentações analisadas anteriormente, a ordem de bloqueio acaba por violar a própria Constituição, ferindo seus princípios e direitos fundamentais. Para muito além disso, acarreta em afronta ao próprio interesse público, tendo em vista que a liberdade de comunicação e expressão, a liberdade de informação e a utilização de um serviço de extrema importância, como já ressaltado antes, configuram direitos que foram duramente afetados a nível nacional, e se referem ao próprio interesse público, não sendo limitado como mero interesse particular. Isto se evidencia ainda na

medida em que o *WhatsApp* é utilizado inclusive como ferramenta colaborativa com atos judiciais.

Ainda, as medidas não respeitaram a ponderação existente entre um direito protegido e outro que deve ser igualmente protegido. Desse modo, em vez de se ponderar o interesse público em contribuir com investigação criminal de um lado, e a privacidade, a liberdade de expressão e a livre iniciativa, de outro, o que ocorreu foi somente a repressão de todos os direitos individuais aqui configurados, sem realizar uma análise do dano que poderia ser causado.

Além disso, diante das últimas decisões que visavam, sobretudo, a quebra da chave de criptografia das mensagens para um maior controle Estatal sobre elas, ao permitir que estas decisões continuassem válidas, poderia se configurar um perigoso precedente para que o Estado tenha controle de todos os usuários na internet, acabando por ferir a própria segurança jurídica, em que usuários com todos os seus dados expostos no meio virtual estarão desprotegidos, indo de encontro a todo arcabouço normativo e aos próprios princípios do Marco Civil da Internet.

Sobretudo, cabe salientar que devido à criptografia, o *WhatsApp* não armazena qualquer conteúdo de mensagem, sendo acessível somente a quem realizou a troca destes conteúdos. Assim, mostra-se impossível para o *WhatsApp* o fornecimento de tais dados, sendo, inclusive, igualmente impossível a decodificação de tais mensagens, caso tivessem esse acesso. (GONÇALVES, 2016)

Além disso, os artigos utilizados para a fundamentação das decisões, os quais sejam, 10,11 e 12 do Marco Civil da Internet, se referem à proteção dos usuários e não permitem o fornecimento dos dados de maneira desproporcional como ocorreu.

Ressalte-se que a proteção da rede contra uma interferência inapropriada do Estado foi uma das maiores conquistas do Marco Civil da Internet e um retrocesso seria configurado caso uma intervenção desnecessária e desmedida permanecesse em detrimento de direitos e garantias fundamentais do indivíduo (EXAME, 2016).

Assim, permitir um bloqueio pautando-se exclusivamente no Marco Civil da Internet afronta o princípio da neutralidade da rede, considerando ainda que um desvirtuamento do que predispõe o artigo 12 do Marco Civil da Internet, ocasionaria uma redução do mínimo de proteção de o indivíduo dispõe na internet.

Além disso, o simples descumprimento de decisões judiciais não pode acarretar em direta sanção prevista pelo artigo 12 do Marco Civil da Internet, pois ela visa, sobretudo, garantir o respeito dos provedores aos artigos 10 e 11 do mesmo diploma legal. É o que se depreende do entendimento de Bruno Garcia Redondo e Ronaldo Lemos:

Ocorre que o art. 12 estabelece sanções por práticas de atos gravíssimos, violadores das garantias e direitos fundamentais - dignidade, intimidade, vida privada, honra, imagem -, que podem repercutir não somente sobre aspectos pessoais individuais, como também sobre questões econômicas e de mercado (segredos profissionais, tratativas empresariais, etc.) e, até mesmo, sobre toda uma determinada coletividade (...) A não aplicação da sanção (art. 12) torna inócua a proteção conferida pelos arts. 10 e 11. (2014, p. 729)

Assim, a sanção prevista no artigo 12 do Marco Civil da Internet é para proteger a privacidade do indivíduo contra abusos, não possuindo, de modo contrário, legitimidade para dirimir seu direito de acesso e comunicação.

Isto posto, constata-se que as ordens de suspensão do *WhatsApp* vão de encontro com os preceitos do Estado Democrático de Direito, configurando evidente afronta aos direitos e garantias fundamentais, bem como aos princípios que instituem um Estado democrático e aos princípios basilares do Marco Civil da Internet.

O bloqueio de acesso ao *WhatsApp* acarreta em violação ao princípio da livre iniciativa, conforme afirmado anteriormente, pois resta configurada a intervenção desproporcional e desnecessária do Poder Público, e, se tratando de uma atividade econômica privada, acaba por ter este princípio violado. Para além disso, diversos serviços são realizados hoje mediante utilização do aplicativo e, mais uma vez, o seu bloqueio acarreta prejuízo a inúmeros usuários que dele necessitam para realizar sua atividade econômica.

Ademais, caso reste configurado o prejuízo de “*operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet*” previsto no artigo 11 do Marco Civil da Internet, somente a quem o praticou deverá ser punido, de maneira individualizada, específica e gradativa as sanções previstas no artigo 12 do mesmo diploma legal. Ressalte-se, mais uma vez, que a sanção é cabível a quem descumpre normas que protegem os usuários, não cabendo sua aplicação, em nenhum momento, para prejudicar estes.

Em recente decisão proferida no ano de 2016, o STJ entendeu que os dados telefônicos estão sujeitos a proteção constitucional, sendo invioláveis, necessitando de prévia autorização judicial para tanto, sob pena de configurar prova ilícita. Este entendimento apresenta um cuidado maior com o sigilo, privacidade e proteção de dados daqueles que não estão sujeitos à investigação criminal, divergindo diretamente com as decisões de primeira instância aqui analisadas que não se propuseram a um dever mínimo de cuidado quanto a isto.

É a ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A PERÍCIA NO CELULAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Ilícita é a devassa de dados, bem como das conversas de whatsapp, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido no flagrante, sem prévia autorização judicial. 2. Recurso ordinário em habeas corpus provido, para declarar a nulidade das provas obtidas no celular do paciente sem autorização judicial, cujo produto deve ser desentranhado dos autos. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2016)

Certo é que não há proteção absoluta ao sigilo de dados, contudo, as decisões de quebra de sigilo e fornecimento de dados para fins de investigações criminais devem atuar em consonância com direitos e garantias fundamentais, protegendo particulares que não possuem envolvimento com as investigações. Ainda, ao considerar que os citados particulares no caso concreto representam a maior parte da sociedade brasileira, há que se realizar um sopesamento pautado ainda na proporcionalidade para que direitos não sejam violados.

Ante todo exposto, fica evidente que as decisões de primeira instância aqui analisadas violam preceitos fundamentais do Estado Democrático de Direito, bem como são fundamentadas com base em um dispositivo que não confere legitimidade para tanto, o qual seja, o artigo 12 do Marco Civil da Internet que visa sanção a fim de que seja conferida maior proteção ao usuário, e não a privação de seus direitos e garantias fundamentais.

CONCLUSÃO

Diante de todo exposto neste trabalho, é nítida a controvérsia existente acerca da problemática sobre a suspensão do *WhatsApp*, tendo em vista a proteção dos dados dos usuários para um resguardo de direitos e garantias individuais, de um lado, e o interesse público, de outro, uma vez que o Judiciário aplicou esta medida de suspensão pelo fato de a empresa do *WhatsApp* inviabilizar o fornecimento de informações solicitadas pelos magistrados em cada caso descrito anteriormente.

Assim, evidencia-se um conflito entre princípios, em que de um lado figura a supremacia do interesse público, e, de outro, a privacidade, a intimidade, a dignidade da pessoa humana, a proporcionalidade e a liberdade de comunicação.

Ademais, A Lei que institui o uso da internet no Brasil, o Marco Civil da Internet, tem como princípios basilares a segurança e a proteção dos dados dos usuários, configurando grande avanço democrático, e não a imposição de ordens em excesso às empresas responsáveis.

Neste sentido, não pode o Judiciário pautar-se exclusivamente no artigo 12 da lei supracitada, tendo em vista que este artigo visa proteger os usuários, ou seja, caso haja violação do disposto nos artigos 10 e 11, acerca de sua imagem, privacidade, intimidade ou honra. Assim, não pode, de modo diverso, utilizá-lo como ferramenta que provoque insegurança e desrespeite seus direitos.

Nota-se que é necessária a ponderação entre princípios para uma medida justa e que respeite os preceitos fundamentais do Estado Democrático de Direito, o que não foi observado para a aplicação das medidas de suspensão analisadas aqui anteriormente, em que milhões de usuários foram prejudicados e, ainda, tiveram sua privacidade ameaçada.

Ainda, sendo nítida a desproporcionalidade das ordens de suspensão, em que aplicam a sanção a todo território nacional, não respeitando os desmembramentos de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, vão de encontro às conquistas democráticas trazidas pela Constituição Federal de 1988 e aos fundamentos de um Estado justo e igualitário, pois a ordem ultrapassa direitos e garantias fundamentais e atinge toda uma sociedade que não se vincula ao ato principal, sofrendo sanção por motivos que muitas vezes desconhece e tendo sua privacidade e intimidade violada.

Destaca-se que configuram verdadeiros marcos decisórios a ADPF nº 403 MC/SE e a ADI nº 5527, cujo teor de decisão irá esclarecer esta controvérsia e possibilitar novos contornos no que tange a temática referente ao *WhatsApp*, uma vez que a ADPF suscita a hipótese de as decisões de primeira instância realmente violarem os preceitos fundamentais da liberdade de comunicação e expressão e da privacidade, bem como evidencia o descumprimento do princípio da proporcionalidade. Por sua vez, o ajuizamento da ADI, ainda que sem julgamento definitivo, evidencia a possibilidade de um novo contorno das decisões, tendo em vista que busca que seja declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos do Marco Civil da Internet que fundamentaram as decisões.

Ante todo exposto, é possível concluir que a limitação de acesso ao aplicativo de troca de mensagens *WhatsApp* configura verdadeira afronta ao Estado Democrático de Direito, tendo em vista que suprime direitos e garantias individuais de milhões de usuários, uma vez que sua liberdade de expressão e comunicação, que recebe status de cláusula pétrea, bem como sua privacidade, são totalmente desrespeitadas para que outro fim seja alcançado. Por sua vez, constatou-se que este fim não foi sequer atingido com esta medida, sendo esta desproporcional e ineficaz.

O respeito ao princípio da proporcionalidade é fator essencial para que se construa uma decisão justa que alcance tanto fins públicos quanto se proteja direitos fundamentais, o que realmente não se observa no caso concreto.

Conforme já mencionado ao longo do presente trabalho, decisão justa significa aquela que atende aos preceitos do devido processo legal e pauta-se na colaboração para a construção de um processo em uma perspectiva democrática, em que os envolvidos devem atuar em conjunto, apontando o contraditório como garantia de influência e não mera surpresa, sendo necessária, sobretudo, uma fundamentação estruturada.

É necessário, portanto, uma análise do sistema processual a partir da Constituição, considerando o contexto de um Estado Democrático de Direito hoje presente, o que de fato não foi observado nas decisões judiciais aqui analisadas.

Neste sentido, ante todo o aqui exposto, constata-se que as decisões de bloqueio feriram preceitos constitucionais, o Marco Civil da Internet e o próprio Código de Processo Civil, ao desrespeitar o disposto no artigo 6º e 8º e a perspectiva democrática trazida por ele.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALENCAR, Raimundo Nonato da Costa. **Decisão proferida nos mandados de segurança nº 20015.0001.001592-4 e 2015.0001.001593-6.** Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/liminar-whatsapp-tj-pi.pdf>>. Publicado em 26 de fevereiro de 2015. Acesso em 28 de junho de 2017.
- ANJOS FILHO, Robério Nunes dos; RODRIGUES, Geisa de Assis. Estado Democrático de Direito: conceito, história e contemporaneidade. In: Sérgio Gonini Benício. (Org.). **Temas de Dissertação nos Concursos da Magistratura Federal.** 1ed. São Paulo: Editora Federal, 2006, v. 1, p. 97-113.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** São Paulo: Malheiros, 2015.
- BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco Barreto; LIMA, Marco Antonio. Marco Civil da Internet: Análise das Decisões Judiciais que Suspenderam o Aplicativo Whatsapp no Brasil—2015-16. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, 2016, 2.2: 37-52.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 de março de 2017.
- BRASIL. **Exposição de motivos Nº 00086 - MJ/MP/MCT/MC.** Publicado em 25 de abril de 2011. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2011/86-MJ%20MP%20MCT%20MC.htm Acesso em 16 de junho de 2017.
- BRASIL. Lei nº 8078/90 (**Código de Defesa do Consumidor**). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 03 de março de 2017.
- BRASIL. Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014 (**Marco Civil da Internet**). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em 03 de março de 2017.
- BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 (**Código de Processo Civil**). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 15 de julho de 2017.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RHC: 51531 RO 2014/0232367-7, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 19/04/2016, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/05/2016. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402323677&dt_publicacao=09/05/2016. Acesso em 24 de julho de 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **O problema da responsabilidade do Estado por atos ilícitos**. Coimbra: Almedina, 1974.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. 22 de novembro de 1996. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 13 de junho de 2017.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL - CGI. **Resolução CGI.br/RES/2009/003/P - PRINCÍPIOS PARA A GOVERNANÇA E USO DA INTERNET NO BRASIL**. São Paulo, 2009. Disponível em <<http://www.cgi.br/resolucoes/documento/2009/003>>. Acesso em 17 de junho de 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **WhatsApp pode ser usado para intimações judiciais**. Publicado em junho de 2017. Disponível em Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85009-whatsapp-pode-ser-usado-para-intimacoes-judiciais>> Acesso em 29 de junho de 2017.

COSTA JUNIOR, Emanuel de Oliveira; SOUSA, Fernando Alves de. O princípio processual da cooperação. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 47, nov 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2571>. Acesso em 29 de junho de 2017.

DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: **Revista de Processo**. 2004.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Fundamentos constitucionais da jurisdição no Estado Democrático de Direito. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Coord.). **Constituição e Democracia: fundamentos**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.277-309. ISBN 978-85-7700-268-9.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DURAO, Aylton Barbieri. Habermas: foundations of the democratic state of law. **Trans/Form/Ação**, Marília, v. 32, n. 1, p. 119-137, 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732009000100008&lng=pt&nrm=iso>. acesso em 14 mar. 2017. <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-31732009000100008>.

EXAME. **Lei não justifica bloqueio em App, dizem especialistas.** Publicado em 25 de agosto de 2016. Disponível em <http://exame.abril.com.br/tecnologia/lei-nao-justifica-bloqueio-de-apps-dizem-especialistas>. Acesso em 13 de julho de 2017.

FACHIN, Edson. **Decisão monocrática. Movimentação 145 dos autos da ADPF 403 MC /SE.** Brasília, 27 de outubro de 2016. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4975500>. Acesso em 13 de julho de 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

GONÇALVES, Lukas Ruthes. WhatsApp. Criptografia ponta-a-ponta e o Marco Civil da Internet. Disponível em < <http://intellinova.com.br/whatsapp-criptografia-marco-civil/> >. Acesso em 16 de junho de 2017.

GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ – SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Nota à imprensa.** Disponível em < http://www.pc.pi.gov.br/download/201502/PC27_2b21f112a7.pdf > Acesso em 28 de junho de 2017.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática** . 4. ed., rev. e atual. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2013.

HABERMAS, Jurgen. “Nos limites do Estado” Artigo publicado no Caderno “Mais” da **Folha de São Paulo**, de 18 de Julho de 1999, p. 5.

JESUS, Damásio de. **Marco Civil da Internet: comentários à lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014.** São Paulo: Saraiva, 2014.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Decisão na ADPF nº 403 MC/SE.** Brasília, 2016. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiarnoticiastf/anexo/adpf403mc.pdf>>. Acesso em 13 de julho de 2017.

LIMA, Ricardo Múcio Santana Abreu. **Integra da decisão de reconsideração – Decisão concessiva liminar.** Publicado em 03 de maio de 2016. Disponível em < http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2016/tjse_201600110899_03052016.pdf > Acesso em 29 de junho de 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo código de processo civil comentado.** 2ª. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** 4ª ed. ver., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito Processual Constitucional**. 5ª ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO. **Nota técnica sobre o descumprimento da legislação brasileira que regulamenta o uso da internet**. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/nota-tecnica-crimes-ciberneticos/> Acesso em 16 de junho de 2017.

MONTALVÃO, Marcel Maia. **Argumentação proferida pelo juiz Marcel Maia Montalvão, em peça inserida na movimentação 23 nos autos da ADPF nº 403 MC/SE**. Lagarto/SE, 26 de abril de 2016. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4975500> > Acesso em 28 de junho de 2017.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL -ONU BR. **Relator da ONU critica violação de governos e empresas a direitos na Internet**. Publicado em 14 de junho de 2017. Disponível em <https://nacoesunidas.org/relator-da-onu-critica-violacao-de-governos-e-empresas-a-direitos-na-internet/> Acesso em 24 de julho de 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 11 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PIAUI, Tribunal de Justiça do Piauí. Mandado de Segurança Nº 2015.0001.001914-0. Relator: Desembargador. Raimundo Nonato da Costa Alencar. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 02/06/2016. Disponível em http://www.tjpi.jus.br/e-tjpi/consulta_processo.php?num_processo_consulta=201500010019140 Acesso em 24 de julho de 2017.

REDONDO, Bruno Garcia. Infrações e sanções cíveis, penais e administrativas. in LEMOS, Ronaldo; LEITE, George Salomão. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 729

SANTARÉM, Paulo Rená da Silva. **O direito achado na rede: a emergência do acesso à internet como direito fundamental no Brasil**. Dissertação de mestrado. Universidade de Brasília, 2010, p. 97. Disponível em http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8828/1/2010_PauloRen%C3%A1daSilvaSantar%C3%A9m.pdf. Acesso em 16 de junho de 2017

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana – Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 13.

SILVA, José Afonso. “O Estado Democrático de Direito”. in **Revista de direito administrativo**, 173: 15-34, Rio de Janeiro: Jul./Set. 1988.

SILVA, Luis Virgílio Afonso da. O Proporcional e o Razoável. In **Revista dos Tribunais**, 798: 23-50. Abril de 2002.

SHAPIRO, Carl; VARIAN, Hal R. **A Economia da Informação: como os princípios econômicos se aplicam à era da Internet**. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 204-205

SOUZA, Xavier de. **Mandado de segurança nº2271462-77.2015.8.26.0000**. Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/tj-sp-suspende-bloqueio-whatsapp.pdf>>. Publicado em 17 de dezembro de 2015. Acesso em 28 de junho de 2017.

SOUZA, Daniela Barbosa Assumpção de. **Decisão. Disponível consulta ao texto na movimentação nº 35 dos autos da ADPF nº 403 MC/SE**. Duque de Caxias, 19 de julho de 2016. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4975500>> Acesso em 13 de julho de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Andamento ADI nº 5527**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4983282>. Acesso em 24 de julho de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Decisão monocrática disponível na movimentação nº 53**. Publicado em 24 de novembro de 2016. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4983282>>. Acesso em 13 de julho de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Especialista afirma que decisões judiciais que bloquearam WhatsApp não respeitaram princípio da proporcionalidade**. Publicado em 05 de junho de 2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345669&caixaBusca=N> Acesso em 13 de julho de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Movimentação 52, 103 e 112 dos autos da ADPF 403 MC/SE**. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4975500>> Acesso em 13 de julho de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Petição de apresentação de manifestação, disponível na movimentação nº 34 dos autos da ADPF nº 403 MC/SE**. Publicado em 19 de julho de 2016. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4975500>> Acesso em 13 de julho de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Petição Inicial constante na movimentação nº 1 dos autos da ADI nº 5527.** Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4983282>>. Acesso em 13 de julho de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Professor da USP defende que não há embasamento constitucional para interceptação de mensagens.** Publicado em 05 de junho de 2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345668&caixaBusca=N%3E>>. Acesso em 13 de julho de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF realiza último dia de audiência pública sobre WhatsApp.** Brasília, em 05 de junho de 2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345542&caixaBusca=N>. Acesso em 13 de julho de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Supremo encerra audiência pública sobre WhatsApp e Marco Civil da Internet.** Brasília, 05 de junho de 2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345677>>. Acesso em 17 de julho de 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização.** 2 ed. rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Confirmada liminar que mantém atividades do WhatsApp.** Publicado em 6 de abril de 2016. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=32898&pagina=1>> Acesso em 28 de junho de 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE. **Juiz Criminal de Lagarto determina suspensão do WhatsApp por 72 horas.** Publicado em 02 de maio de 2016. Disponível em <<http://www.tjse.jus.br/agencia/decisoes/item/9187-juiz-criminal-de-lagarto-determina-suspensao-do-whatsapp-por-72-horas>>. Acesso em 29 de junho de 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE. **Mandado de segurança nº 201600110899.** Publicado em 3 de maio de 2016. Disponível em <http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2016/tjse_201600110899_03052016.pdf> Acesso em 28 de junho de 2017.

UNITED NATIONS OH HUMAN RIGHTS- OFFICE OF DE HIGH COMMISSIONER (OHCHR). **UN expert demands urgent boost for online rights amid rampant State censorship.** Publicado em 12 de junho de 2017. Disponível em <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21725&LangID=E> Acesso em 24 de julho de 2017.

VICENTE, Laura Nunes. **O princípio da proporcionalidade: uma nova abordagem em tempos de pluralismo.** Disponível em http://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes/premios/pub_1_ms/numero1_pms.pdf. Acesso em 14 de julho de 2017.

ZANATTA, Rafael A. F. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Nota Técnica sobre decisão de bloqueio do WhatsApp.** Disponível em <<http://www.idec.org.br/pdf/nota-tecnica-bloqueio-whatsapp.pdf>>. Acesso em 16 de junho de 2017.

ZANATTA, Rafael A. F. **Especialista afirma que decisões judiciais que bloquearam WhatsApp não respeitaram princípio da proporcionalidade.** Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345669%20>. Acesso em 13 de junho de 2017.

ZELDIN, Wendy. **U.N. Human Rights Council: First Resolution on Internet Free Speech.** Publicado em 12 de julho de 2012. Disponível em <<http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/u-n-human-rights-council-first-resolution-on-internet-free-speech/>> Acesso em 13 de junho de 2017.