



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

RAUL NUNES DE OLIVEIRA

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O BLOQUEIO DOS APLICATIVOS DE MENSAGEM
INSTANTÂNEA E OUTROS SERVIÇOS NA CAMADA DA INFRAESTRUTURA DA REDE:
UM ESTUDO DO BLOQUEIO DO WHATSAPP**

Tubarão

2017

RAUL NUNES DE OLIVEIRA

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O BLOQUEIO DOS APLICATIVOS DE MENSAGEM
INSTANTÂNEA E OUTROS SERVIÇOS NA CAMADA DA INFRAESTRUTURA DA REDE:
UM ESTUDO DO BLOQUEIO DO WHATSAPP**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade do Sul de Santa
Catarina, como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Wânio Wiggers, MSC.

Tubarão
2017

RAUL NUNES DE OLIVEIRA

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O BLOQUEIO DOS APLICATIVOS DE MENSAGEM
INSTANTÂNEA E OUTROS SERVIÇOS NA CAMADA DA INFRAESTRUTURA DA REDE:
UM ESTUDO DO BLOQUEIO DO WHATSAPP**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 19 de junho de 2017.

Prof. e orientador Wânio Wiggers, MSC.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof^a. Patrícia Russi De Luca, ESP.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof^a. Andréia Catine Cosme, MSC.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O BLOQUEIO DOS APLICATIVOS DE MENSAGEM INSTANTÂNEA E OUTROS SERVIÇOS NA CAMADA DA INFRAESTRUTURA DA REDE: UM ESTUDO DO BLOQUEIO DO WHATSAPP

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Tubarão, 19 de junho de 2017

RAUL NUNES DE OLIVEIRA

Dedico esse trabalho ao meu pai que sempre me inspirou e é motivo de grande orgulho e à minha esposa, parceira incansável nessa caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos os professores que fizeram parte dessa caminhada que se concretiza com a realização dessa monografia. Agradeço também ao meu orientador, que com seu conhecimento e paciência contribuiu sobremaneira para a realização desse projeto, e principalmente me garantindo a confiança necessária de estar fazendo um bom trabalho. Por fim, agradeço toda a minha família e amigos que são parte essencial de minha vida e de minhas realizações.

“Através dos séculos existiram homens que deram os primeiros passos, por novas estradas, armados com nada além de sua própria visão” (AYN RAND, 1957).

RESUMO

Este estudo pretende analisar os casos de bloqueio do aplicativo de mensagens instantâneas WhatsApp de propriedade do Facebook no Brasil, efetuados em três momentos distintos, por pedidos formulados em comarcas diferentes do país e que afetaram milhões de usuários. Para isso pretende-se estudar primeiramente a superioridade legislativa da Constituição Federal e os mecanismos de controle de constitucionalidade em nosso ordenamento jurídico, também tratar-se-á do direito à privacidade garantido pela Constituição Federal. Verificar-se-á as estruturas técnicas que permitem que o WhatsApp opere mundialmente e as técnicas que envolvem seu bloqueio no Brasil. Outro aspecto importante é o armazenamento na nuvem e a criptografia adotada pelo WhatsApp em 2016, que tem dificultado a ação da justiça brasileira. Falar-se-á também da sanção do Marco Civil da Internet, a Lei nº 12.965/2014 de onde foram retirados os argumentos utilizados pelos magistrados de primeira instância que declararam o bloqueio do aplicativo, apresentar-se-á também críticas da doutrina à Lei. Por fim, analisar-se-á as decisões em primeira instância que “derrubaram” o WhatsApp, bem como as decisões dos Tribunais de Justiça que cassaram as liminares que exigiam o bloqueio do serviço, como também à chegada da discussão ao Supremo Tribunal Federal com a ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 403 e a ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 5527 que estão em discussão no Supremo Tribunal Federal enquanto essa pesquisa é realizada.

Palavras-chave: Palavra. Palavra. Palavra. (WhatsApp. Constitucional. Marco Civil. Internet. Direitos Fundamentais).

LISTA DE SIGLAS

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

SMS – *Short Message Service* (Serviço de Mensagem Curta)

ICQ – Acrônimo em inglês para “*I seek you*” (Eu procuro você)

MSN – *Microsoft Network Service*

STF – Supremo Tribunal Federal

TCU – Tribunal de Contas da União

PET – Petição

AGU – Advocacia Geral da União

IMEI – *International Mobile Equipment Identify* (Identificação Internacional de Equipamento Móvel)

CPF – Cadastro de Pessoa Física

TCP – *Transmission Control Protocol* (Protocolo de Controle de Transmissão)

IP – *Internet Protocol* (Protocolo de Internet)

HTTP – *HyperText Transfer Protocol* (Protocolo de Transferência de Hipertexto)

FTP – *File Transfer Protocol* (Protocolo de Transferência de Arquivos)

ARC – *Internet Archive* (Arquivo de Internet)

ICMP – *Internet Control Message Protocol* (Protocolo de Controle de Mensagem de Internet)

UDP – *User Datagram Protocol* (Protocolo de Datagrama de Usuário)

SMTP – *Simple Mail Transfer Protocol* (Protocolo de Transferência de Correio Simples)

NNTP – *Network News Transfer Protocol* (Protocolo de Transferência de Notícias em Rede)

TTL – *Time to Live* (Tempo de Vida)

VPN – *Virtual Private Network* (Rede Virtual Privada)

FAQ – *Frequently Asked Questions* (Perguntas Mais Frequentes)

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

PPS – Partido Popular Socialista

PR – Partido da República

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA CONSTITUCIONAL	13
2.1 BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DA SUPERIORIDADE LEGISLATIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	13
2.2 A INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA.....	15
2.3 CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDADE.....	18
2.4 DIREITO À PRIVACIDADE E A INVIOABILIDADE DE CORRESPONDÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO PELO PRISMA DO MUNDO VIRTUAL.....	22
3 APLICATIVOS DE MENSAGENS E A LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET	25
3.1 APLICATIVOS DE MENSAGENS INSTANTÂNEAS E SUA ESTRUTURA DE REDE	25
3.2 COMO SE BLOQUEIA O ACESSO AO WHATSAPP.....	26
3.3 CRIPTOGRAFIA DO WHATSAPP E ARMAZENAMENTO NA NUVEM.....	28
3.4 A LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET	29
3.4.1 PRINCIPAIS ASPECTOS DA LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET.....	30
3.5 CRÍTICAS A LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET	32
4 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO BLOQUEIO DO WHATSAPP...	37
4.1 POR QUÊ O WHATSAPP?	37
4.2 AÇÕES E DECISÕES EM PRIMEIRA INSTÂNCIA E A REVOGAÇÃO DAS LIMINARES NOS TRIBUNAIS	38
4.3 ADI 5527 E ADPF 403: BLOQUEIOS DO WHATSAPP SÃO CONSTITUCIONAIS?	44
4.4 WHATSAPP E A CONSULTA PÚBLICA AO STF EM 2017.....	48
5 CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

A internet revolucionou a civilização. Desde a Revolução Industrial não surgia nada que alterasse tão rapidamente a vida na Terra.

A informação de forma instantânea, a quebra do monopólio na geração de conteúdo, a comunicação em grandes distâncias com custos ínfimos e a exposição da intimidade marcaram uma nova forma de ver e entender o mundo.

Nessa onda surgiram nos últimos anos algumas ferramentas de comunicação instantânea, uma revolução às avessas que trouxe a escrita novamente como uma forma de comunicação direta. Antes do telégrafo, existiam as cartas, daí ele foi inventado e depois veio o telefone, substituindo as palavras no papel pela própria voz. Posteriormente veio o celular e a comunicação por voz e as SMS começaram a permitir a comunicação em qualquer lugar.

A internet trouxe o e-mail, o ICQ, o MSN e por último até o momento, ferramentas como WhatsApp, Messenger, Telegram e Snapchat.

Hoje usam-se essas ferramentas para falar e reunir a família, fechar negócios, discutir trabalhos escolares, compartilhar notícias, e diversas outras coisas, sendo que obviamente acabou atraindo a criminalidade. Da mesma forma que outros tipos de comunicação encurtavam as distâncias entre pessoas de bem, mas também criminosos, a internet se tornou uma extensão do mundo real nesse aspecto também.

Em 2014 foi sancionada a Lei nº 12.965, conhecida como Lei do Marco Civil da Internet, que surgiu como um “manual de utilização” da rede (BRASIL, 2014).

Dia 17 de dezembro de 2015 ocorreu a primeira decisão judicial exigindo o bloqueio do WhatsApp no Brasil (Veloso, 2016).

De lá para cá ocorreram outras decisões em primeira instância bloqueando o aplicativo, tribunais derrubando liminares e discussões tanto no meio jurídico, como legislativo, tudo baseado nas interpretações do Marco Civil da Internet (Santino, 2016).

Escolheu-se como tema o estudo da constitucionalidade do bloqueio dos sites, aplicativos e outros serviços na camada de infraestrutura de rede, com ênfase no estudo do bloqueio do WhatsApp.

O Brasil atua de forma pioneira em alguns casos na interpretação dos casos abusivos e permissivos da internet que afetem a sociedade, por isso é importante que haja um estudo relevante e um desenvolvimento justo do direito dentro da esfera do mundo virtual. Para isso buscar-se-á uma visão profunda da atual Constituição, passando pela análise da Lei do Marco Civil.

Abrangendo os princípios constitucionais fundamentais no Brasil, sendo um tema extremamente atual, e tendo o país uma lei voltada diretamente para o funcionamento da Internet, levantam-se as seguintes questões:

É constitucional o bloqueio do WhatsApp direto na infraestrutura de rede?

É correta a interpretação dos artigos 10, 11 e 12 da Lei do Marco Civil, utilizadas como embasamento nas liminares de 1ª instância?

Assim o trabalho tem o objetivo geral de analisar a constitucionalidade do bloqueio do WhatsApp direto na infraestrutura de rede por intermédio da aplicação dos artigos. 10, 11 e 12 da Lei do Marco Civil.

Os objetivos específicos do trabalho permeiam os: aspectos fundamentais dos direitos individuais garantidos pela Constituição Federal, bem como a superioridade legal do sistema constitucional; o funcionamento da estrutura de rede e comunicação do WhatsApp, bem como as formas de bloqueio do acesso; histórico e aspectos fundamentais da Lei nº 12.965/14, a Lei do Marco Civil da Internet; e por fim, a jurisprudência acerca de decisões de bloqueio dos aplicativos de mensagens instantâneas, além das manifestações do STF sobre a constitucionalidade das ações, e possíveis evoluções legislativos do assunto.

Para alcançar os objetivos, estrutura-se o trabalho em cinco capítulos.

O primeiro deles se refere a esta introdução.

No segundo capítulo dissertar-se-á sobre a superioridade legislativa da Constituição e os direitos garantidos no art. 5º, como os da privacidade e inviolabilidade de correspondência.

No terceiro capítulo explanar-se-á sobre o funcionamento desses aplicativos, o que é estrutura de rede, criptografia e armazenamento na nuvem, bem como mostrando como o Marco Civil chegou, com a tentativa de organizar o funcionamento e o entendimento de algo tão complexo.

No quarto capítulo abordar-se-á do conteúdo das ações que solicitaram os bloqueios, o entendimento dos tribunais em relação às liminares na 1ª instância, bem como debates no STF sobre a constitucionalidade do ato. Além disso, analisar-

se-á o projeto de lei que “corre” no Senado, prevendo alterações no Marco Civil, dificultando ações de bloqueio.

No último capítulo é realizada a conclusão de toda a pesquisa realizada.

O Brasil atua de forma pioneira em alguns casos na interpretação dos casos abusivos e permissivos da internet que afetem a sociedade, por isso é importante que haja um estudo relevante e um desenvolvimento justo do direito dentro da esfera do mundo virtual. Para isso buscar-se-á uma visão profunda da atual Constituição, passando pela análise da Lei do Marco Civil.

Para a execução desse estudo optou-se pelo método indutivo de abordagem, analisando casos concretos como forma de abranger um prisma maior, que vislumbre o direito como um todo no âmbito moral e material. Para isso utilizar-se-á o método monográfico de procedimento e a técnica de pesquisa bibliográfica, já que é a melhor forma de encontrar posicionamentos jurídicos, doutrinários e legislativos acerca do assunto.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA CONSTITUCIONAL

A Constituição de 1988, a sétima Constituição brasileira, é uma das marcas do fim da ditadura militar instaurada no golpe de 64, um período de redemocratização do país, trazendo uma ampliação das liberdades civis, novos direitos e garantias individuais. Trouxe também uma reforma eleitoral, combate ao preconceito às diferenças, garantia direitos de posse aos índios, novos direitos trabalhistas, fim da censura nos meios de comunicação, o fortalecimento de estados e municípios, proteção ao meio ambiente e muitos mais.

2.1 BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DA SUPERIORIDADE LEGISLATIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal de 1988, a Constituição Cidadã, assim chamada por Ulysses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte de 1988 (Duarte, 2011), é do tipo rígida, pois requer um processo especial e dificultoso para sua modificação. Isso se deve pois existe o chamado princípio da supremacia da Constituição, que a coloca em um patamar superior às demais leis. Esse conceito de supremacia e controle constitucional são fundamentais para a preservação dos direitos e garantias contidos nela.

Para Moraes (2004, p. 558) a:

[...] ideia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais.

A atual Constituição define o processo legislativo no seu art. 59, *in verbis* (BRASIL, 1988):

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I – emenda à Constituição;
- II – leis complementares;
- III – leis ordinárias;
- IV – leis delegadas;
- V – medidas provisórias;
- VI – decretos legislativos;
- VII – resoluções

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Cabe ressaltar que com exceção das emendas à Constituição, essa ordem que consta no artigo não se trata de uma ordem hierárquica entre as espécies normativas. Tratam-se apenas das espécies e seu campo de atuação específico. Os conflitos entre essas espécies normativas são sempre por invasão de competência, não há que se falar em hierarquia (Rosset, 2006).

Assim, a superioridade da Constituição se dá tanto por ela possuir *superlegalidade* material, ou seja, posição hierárquica no topo da cadeia, bem como ser uma norma primária de produção jurídica, a chamada *superlegalidade* formal.

Realmente, Canotilho (2000, p. 826), ao comentar a força e supremacia da Constituição, assim se manifesta:

Ao falar-se do valor normativo da constituição aludiu-se à constituição como *lex superior*, quer porque ela é fonte de produção normativa (norma *normarum*) quer porque lhe é reconhecido um valor normativo hierarquicamente superior (*superlegalidade* material) que faz dela um parâmetro obrigatório de todos os atos estatais. A ideia de *superlegalidade* formal (a constituição como norma primária da produção jurídica) justifica a tendencial rigidez das leis fundamentais, traduzida na consagração, para as leis de revisão, de exigências processuais, formais e materiais, 'agravadas' ou 'reforçadas' relativamente às leis ordinárias. Por sua vez, a parametricidade material das normas constitucionais conduz à exigência da conformidade substancial de todos os actos do Estado e dos poderes públicos com as normas e princípios hierarquicamente superiores da constituição. Da conjunção destas duas dimensões — *superlegalidade* material e *superlegalidade* formal da constituição — deriva o princípio fundamental da constitucionalidade dos actos normativos: os actos normativos só estarão conformes com a constituição quando não violem o sistema formal, constitucionalmente estabelecido, da produção desses actos, e quando não contrariem, positiva ou negativamente, os parâmetros materiais plasmados nas regras ou princípios constitucionais.

Quando se fala de superioridade da norma Constitucional, há que se falar também do controle dessa constitucionalidade como comenta-se no início do capítulo.

Esse controle tem como finalidade e fundamento a proteção dos direitos fundamentais em face de maiorias parlamentares eventuais. Porém para isso, precisa-se entender melhor do que se trata a inconstitucionalidade de uma norma.

2.2 A INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA

A inconstitucionalidade trata-se de uma incompatibilidade da lei ou ato normativo com as regras e princípios da Constituição.

Ensina Mauro (2004):

Pode se manifestar expressa ou implicitamente, conforme contrarie preceitos expressos no texto constitucional ou mesmo outros extraídos do espírito do referido diploma, considerados preceitos constitucionais implícitos. Tanto num quanto noutro caso a lei ou ato normativo argüido como inconstitucional é passível de controle.

A inconstitucionalidade da lei ou ato normativo pode se apresentar de várias formas. Pode ser Formal ou Material.

No controle formal examina-se a constitucionalidade no seu aspecto estritamente jurídico. Como afirma Bonavides (2001, p. 269) é ver “se as leis foram elaboradas de conformidade com a constituição”. Verificam-se as exigências e os requisitos para a produção da espécie normativa

Bonavides (2001, p. 269) também ensina que:

O controle material de Constitucionalidade é delicadíssimo em razão do elevado teor de politicidade de que se reveste, pois incide sobre o conteúdo da norma. Desce ao fundo da lei, outorga a quem exerce a competência com que decidir sobre o teor e a matéria da regra jurídica, busca acomodá-la aos cânones da Constituição, ao seu espírito, à sua filosofia, aos seus princípios políticos e fundamentais.

Pode ser Originária ou Superveniente. O momento da edição das normas constitucionais é que procede a distinção entre inconstitucionalidade originária e inconstitucionalidade superveniente.

Quando se fala em inconstitucionalidade originária, entende-se que é uma “norma legal editada após a Constituição e sob o seu império, mas sendo com Ela incompatível” (Sannini, 2009).

Já quando ela é superveniente, ensina Mendes (2010, p. 1180):

Essa inconstitucionalidade superveniente há de referir-se precisamente à contradição dos princípios materiais da Constituição, e, não, às regras formais da elaboração das leis que a Constituição estabelece no momento presente.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 637.485/RJ, conclui (BRASIL. STF, 2012):

Talvez um dos temas mais ricos da teoria do direito e da moderna teoria constitucional seja aquele relativo à evolução da jurisprudência e, especialmente, a possível mutação constitucional, decorrente de uma nova interpretação da Constituição. Se a sua repercussão no plano material é inegável, são inúmeros os desafios no plano do processo em geral e, sobretudo, do processo constitucional.

Por fim, a inconstitucionalidade pode acontecer por Ação ou Omissão. Em regra geral, a inconstitucionalidade se dá por ação, pois na produção normativa em desacordo com a Constituição, nasce normalmente um ato positivo, um agir, fazer (Mauro, 2004). Porém a Constituição de 1988 em matéria de controle de constitucionalidade declara (BRASIL, 1988):

Art. 103, §2º: Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Assim, não só a ação será alvo de controle de constitucionalidade, mas também a omissão. Nas palavras de Ferreira (1999):

[...] ou quando se deixa de dar execução a um programa (a uma norma programática) por ela traçado. Esta última hipótese é a da inconstitucionalidade por omissão, por parte do legislador e (ou) administrador que deve implementar o programa.

Para se admitir a existência da inconstitucionalidade por omissão, ensina Moreira (2004) que “é necessário reportar-se à distinção entre as espécies de normas: normas de eficácia imediata, normas de eficácia contida e de eficácia limitada”.

As normas preceptivas ou de eficácia imediata, de acordo com Temer (2001), “são aquelas de aplicabilidade imediata, direta, integral, independendo de legislação posterior para sua inteira operatividade”.

Sobre essas normas, não pairam quaisquer dúvidas quanto a sua eficácia, pois não precisam de nenhum ato legislativo futuro, já que estão devidamente positivadas no documento constitucional.

Já as normas de eficácia contida, afirma Silva (1998, p. 116):

São aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos de conceitos gerais nelas enunciados.

Essas normas de eficácia limitada se subdividem em: normas de eficácia limitada quanto aos princípios institutivos e normas de eficácia limitada quanto aos princípios programáticos.

Normas de eficácia limitada, ensina Moreira (2004):

Quanto aos princípios institutivos são aquelas através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei.

Segundo Paulo Bonavides (1986, p. 214), programáticas:

São as normas jurídicas com que o legislador, ao invés de regular imediatamente um certo objeto, preestabelece a si mesmo um programa de ação, com respeito ao próprio objeto, obrigando-se a dele não se afastar sem um justificado motivo.

Diante do exposto, a inconstitucionalidade por omissão não se encontra presente nem em relação às normas de eficácia contida, nem em relação às preceptivas, pois ambas não necessitam de legislação posterior, se encontrando aptas para gerar de pronto todos os seus jurídicos e legais efeitos, aplica-se tão somente em relação às normas constitucionais de eficácia limitada quanto aos princípios institutivos, uma vez que a Constituição impõe ao Legislativo e, excepcionalmente ao Executivo, a obrigação de expedir atos regulamentadores do texto constitucional (Gomes, 2013).

O problema então é centrado nas normas programáticas, desde que estejam vinculadas ao princípio da legalidade, pois “por dependerem de atuação normativa ulterior para garantir sua aplicabilidade são suscetíveis de ação direta de inconstitucionalidade por omissão” (Moreira, 2004).

2.3 CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDADE

Consiste-se em declarar, por diferentes formas, a inconstitucionalidade de uma norma em relação à Constituição Federal.

Barroso (2009, p. 15) ensina:

O controle de constitucionalidade é um desses mecanismos, provavelmente o mais importante, consistindo na verificação da compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a constituição. Caracterizando o contraste, o sistema provê um conjunto de medidas que visam a sua superação, restaurando a unidade ameaçada. A declaração de inconstitucionalidade consiste no reconhecimento da invalidade de uma norma e tem por fim paralisar sua eficácia.

A superioridade constitucional das normas garantidas por lei e o mecanismo de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos são peças-chaves da sobrevivência da própria Constituição e do Estado Democrático.

Ensina Ferreira (2014):

Em regra, o controle de constitucionalidade cabe ao Poder Judiciário, que o fará de forma repressiva (teoria da revisão judicial dos atos legislativos). Contudo, existe uma hipótese de controle preventivo realizado pelo Judiciário.

Diante de teorias no âmbito internacional, o controle pode ser Preventivo ou Repressivo. De modo preventivo, ensina Mauro (2004) que “o controle pode se dar preventivamente sobre o projeto de lei, quando o objetivo é o de impedir a inserção no ordenamento jurídico de uma lei contrária à Constituição”.

E como complementa Temer (2004, p. 42):

Pode ser exercido pelo Legislativo, pelo Executivo e pelo Judiciário. É percebido quando se pensa em controle lato de constitucionalidade, pretende evitar o ingresso de lei, que já no seu processo de elaboração está viciada, isto é, em desacordo com o Texto da Constituição... se refere a atos prévios. Portanto, atos inacabados.

Já no controle repressivo, ensina Berlanda (2011) que:

É aquele exercido depois de promulgada a lei, portanto, agora não mais se faz o controle sobre o projeto de lei, mas sim, sobre a própria, verificando, se em seu teor possui algum defeito, isto é alguma inconstitucionalidade seja ela formal, ocorrida durante o processo de elaboração da lei, seja ela

material, relativa à matéria, isto é, ao conteúdo que está regulando a lei discutida.

O controle também pode ser Político e Jurisdicional, referindo-se ao órgão responsável pelo controle de constitucionalidade das leis.

O controle político, é aquele feito por um órgão que não os compreendidos pelos Três Poderes, sendo que este órgão deverá garantir a supremacia da Constituição. Ensina Temer (2004, p. 41) que:

Assenta-se na ideia de que o órgão controlador deve ocupar posição superior no Estado e deve ser distinto do Legislativo, do Executivo e do Judiciário.

É uma modalidade de controle comum na Europa. No Brasil Barroso, (2009, p. 217) aponta como modelos de controle político “o Veto do Chefe do Executivo quando este considerar o projeto de lei inconstitucional e a rejeição das CCJ ao projeto de lei.”.

Já o controle Jurisdicional, via de regra, é exercido pelo Poder Judiciário “quando este irá dizer o direito, isto é, declarando ou não a inconstitucionalidade da lei” (Berlanda, 2011). Mas existem exceções onde o controle jurisdicional repressivo é exercido pelo Legislativo e pelo Executivo.

Pelo Legislativo, a primeira exceção está localizada no art. 49, V da Constituição federal, que dispõe (BRASIL, 1988):

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

...

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.

A segunda exceção é prevista no art. 62 da Constituição Federal que normatiza que em caso de relevância e urgência, o Presidente da República “poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional” (BRASIL, 1988). Se declará-la inconstitucional, está o Congresso Nacional exercendo o controle de constitucionalidade.

Pelo Executivo, o projeto de lei considerado inconstitucional ainda está passível de mais um controle *político* de constitucionalidade, o veto. Porém são casos onde não há eventualmente uma declaração de inconstitucionalidade, já que como ensina Martínez (2000):

[...] jamais um dos demais Poderes constituídos poderão recusar-se a dar exequutoriedade a uma lei, enquanto esta não for oficialmente declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário, que detêm a competência do controle abstrato repressivo.

Ou seja, enquanto o projeto de lei não é promulgado, não existe lei, a lei é tese sem vigência, e é nesse aspecto que os Poderes Legislativo e Executivo poderão exercer esse controle *político* de constitucionalidade (Moreira, 2004).

Por fim, ainda existe a hipótese de controle de constitucionalidade pelo Tribunal de Contas da União. Ensina Berlanda (2013):

Dentre outras atribuições do TCU está a de auxiliar o Congresso Nacional no controle externo, então, sempre de forma incidental e no caso concreto, no âmbito de suas atribuições poderá deixar de aplicar lei que entender inconstitucional.

Para reforçar esse entendimento cita-se a Súmula 374/STF que trata do “Controle de Constitucionalidade e Tribunal de Contas”, a qual prescreve que “o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público” (BRASIL. STF, 1964).

Cabe ressaltar, porém que o TCU não tem competência para declarar inconstitucionalidade das leis que apreciar inconstitucional, como ensina Ferreira (2013):

Obviamente, trata-se de declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo "in concreto", jamais em abstrato, caso contrário estaria havendo usurpação da competência do próprio Supremo Tribunal Federal.

Por fim, relativo ao número de órgãos, o controle de constitucionalidade compreende basicamente três tipos de sistema: o difuso, o concentrado, e o sistema misto.

Desde que passou a adotar um mecanismo de controle de constitucionalidade, em 1890/1891, o Brasil aderiu ao controle difuso, como ensina Fonseca (2013):

Ele foi o único mecanismo de controle de constitucionalidade das leis presente no direito brasileiro até o advento da **Emenda Constitucional nº 16/1965**, que introduziu entre nós a representação de inconstitucionalidade

e conseqüentemente o **controle concentrado**, que somente pode ser feito por um ou por poucos tribunais.

O texto constitucional brasileiro de 1988, manteve o sistema misto ou híbrido de controle de constitucionalidade, contemplando regras inerentes ao modelo difuso, por via de exceção ou por via incidental (modelo norte-americano) e outras próprias do modelo concentrado ou por via de ação (modelo europeu). (Almeida, 2012, p. 10).

Assim, o controle que antes era primordialmente difuso, provindo do direito norte-americano, acabou por sofrer influência do sistema austríaco, e agora, é este o predominante, com diversas disposições constitucionais apontando para este sistema de controle, via de ação, a fim de torná-lo mais efetivo.

Barroso (2009, p. 286) trata dessa expansão:

No Brasil, o controle de constitucionalidade existe, em molde incidental, desde a primeira Constituição republicana, de 1891. Por outro lado, a denominada ação genérica (ou, atualmente, ação direta), destinada ao controle por via principal – abstrato ou concentrado -, foi introduzida pela Emenda Constitucional n. 16, de 1965, que atribuía a legitimação para sua propositura exclusivamente ao Procurador-Geral da República. Nada obstante, a jurisdição constitucional expandiu-se, verdadeiramente, a partir da Constituição de 1988. A causa determinante foi a ampliação do direito de propositura no controle concentrado, fazendo com que este deixasse de ser mero instrumento de governo e passasse a estar disponível para as minorias políticas e mesmo para segmentos sociais representativos. A esse fator somou-se a criação de novos mecanismos de controle concentrado, com a ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É esse o contexto institucional do controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro, que busca combinar o modelo tradicional de controle incidental de normas, os vários instrumentos de defesa de direitos individuais, como o habeas corpus, mandado de segurança, habeas data, mandado de injunção, com as ações diretas de inconstitucionalidade e de constitucionalidade, a ação direta por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental. (Mendes, 2009, p. 1110).

Portanto, no ordenamento jurídico brasileiro, convivem duas formas de exercer o controle de constitucionalidade judicial: a difusa e a concentrada, cujo maior fim é garantir a supremacia constitucional. Como ensina Barrufini (2008, p. 73):

A grande diferença está que na via de ação a finalidade é retirar, de uma vez por todas, do ordenamento jurídico, a lei inconstitucional; já na via de defesa, o objetivo é subtrair alguém dos efeitos de uma lei com a eiva de inconstitucionalidade.

Fica claro o alto nível de complexidade e que é impossível esgotar os estudos das aplicações de declaração de inconstitucionalidade de uma norma, nesse trabalho.

2.4 DIREITO À PRIVACIDADE E A INVIOABILIDADE DE CORRESPONDÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO PELO PRISMA DO MUNDO VIRTUAL

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 5º, inciso XII, ser inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (BRASIL, 1988).

Sob esse prisma, e levando em consideração a evolução tecnológica desde a Carta de 1988, é necessário olhar para os direitos constitucionais diante dos meios de comunicação digitais.

Já na redação do texto constitucional, há uma divergência entre ministros e doutrinadores sobre a expressão “último caso”. Ou seja, se ela se refere apenas às comunicações telefônicas ou também de dados.

O Ministro do STF, Marco Aurélio Mello, no julgamento da PET 577 QO / DF, é do entendimento de que a expressão “último caso” também aludiria ao sigilo de dados, pois para que outra fosse a interpretação do dispositivo, o texto deveria ser redigido da seguinte forma: “É inviolável o sigilo da correspondência e da comunicação telegráfica, de dados, e das comunicações telefônicas, salvo no último caso, por ordem judicial”, apondo-se a vírgula após o vocábulo “dados” (BRASIL. STF, 1992).

Por sua vez o professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior em palestra proferida na AGU no SIMPÓSIO INTERNACIONAL SOBRE SIGILO BANCÁRIO, afirma que dos quatro meios de comunicação mencionados no artigo 5º, inciso XII, correspondência, telegrafia, dados e telefonia, somente no último se configura a possibilidade e necessidade de captação durante a ocorrência do contato, já que após o encerramento, seu conteúdo também se perde, restando apenas o registro

das unidades telefônicas. Assim, o “grampeamento” é a única forma de resguardar o conteúdo da comunicação (Ferraz Júnior, 2001).

É importante ressaltar essa interpretação, já que nos outros meios citados na lei, é possível, através de autorização judicial, a busca e apreensão do dado ou informação. O que é vedado é a interceptação da correspondência, mas não a autorização judicial para a sua busca e apreensão antes da remessa ou após a chegada ao seu destino (Nigri, 2006).

O STF tem adotado referido raciocínio, conforme se depreende do voto do Ministro Nelson Jobim, proferido no julgamento do RE 219.780/PE, que assim dispõe, *verbis* (BRASIL. STF, 1999):

Passa-se, aqui, que o inciso XII não está tornando inviolável o dado da correspondência, da comunicação, do telegrama. Ele está proibindo a interceptação da comunicação dos dados, não dos resultados. Essa é a razão pela qual a única interceptação que se permite é a telefônica, pois é a única a não deixar vestígios, ao passo que nas comunicações por correspondência telegráfica e de dados é proibida a interceptação porque os dados remanescem; eles não são rigorosamente sigilosos, dependem da interpretação infraconstitucional para poderem ser abertos. O que é vedado de forma absoluta é a interceptação da comunicação da correspondência, do telegrama. Por que a Constituição permitiu a interceptação da comunicação telefônica? Para manter os dados, já que é a única em que, esgotando-se a comunicação, desaparecem os dados. Nas demais, não se permite porque os dados remanescem, ficam no computador, nas correspondências etc (RE nº 219.780/PE, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10.09.99, p. 23).

Quando se faz uma transição da norma aos casos digitais, primeiro deve-se trabalhar com a questão dos dados armazenados fisicamente, como em disco rígido. E nesse caso, o Ministro do STF, Gilmar Mendes em uma discussão sobre uma operação de busca e apreensão, conclui junto a outros Ministros que os dados digitais armazenados em um disco rígido de um computador estão na mesma forma que papéis em um arquivo ou armário. Não se discute especificamente o meio eletrônico de envio e recebimento de mensagens, mas faz-se uma analogia direta com o “mundo físico” e palpável (BRASIL. STF, 2006).

O STF também já decidiu que a inviolabilidade que protege uma correspondência vale enquanto a carta estiver fechada. Uma vez aberta, torna-se um documento como qualquer outro. Em tese, o Ministro Marco Aurélio acredita que, em princípio, o mesmo princípio se aplica a um e-mail, que de certa forma se

assemelha também a sua evolução, que são os programas de mensagens instantâneas (BRASIL. STF, 2006).

Por fim é necessário discorrer sobre o funcionamento do “trânsito” digital das mensagens do WhatsApp, para que seja possível um melhor entendimento da questão bem como a criação da Lei do Marco Civil da Internet e quais as consequências de sua aplicação. É o que será tratado no próximo capítulo.

3 APLICATIVOS DE MENSAGENS E A LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET

A evolução tecnológica exponencial ocorrida desde a Revolução Industrial no século XIX tem alterado o cotidiano drasticamente. No início as mudanças eram percebidas em décadas, no início da década de 80 do século XX, começa-se a perceber essa mudança em anos, e hoje no século XXI, pode-se dizer que muitas mudanças radicais acontecem em meses, dada a velocidade com que ideias surgem e somem como se nunca tivessem existido, levando consigo milhões em investimentos e também milhões de usuários que navegam por serviços de internet, muitas vezes inúteis.

Foi com essa terceira onda, a internet, que aconteceu uma revolução na comunicação. Primeiro o surgimento do e-mail, em meados da década de 1970, na ARPANET (percussora da internet, que era militar), e depois de duas décadas, já em meados de 1990, com a internet chegando aos cidadãos comuns, acontece o surgimento dos aplicativos de mensagens instantâneas (Ribeiro, 1998).

3.1 APLICATIVOS DE MENSAGENS INSTANTÂNEAS E SUA ESTRUTURA DE REDE

Primeiramente é importante ressaltar que estruturas que lidam com aplicativos de mensagens instantâneas precisam lidar com bilhões de bytes de informação por dia, em uma estrutura centralizada, que exige grande poder de processamento e redundância, para garantir a permanência ininterrupta do serviço.

O site Highscability.com que trata de discutir as estruturas de serviços online que demandam grandes investimentos publicou em seu site no dia 26 de fevereiro de 2016 que o Facebook, proprietário do WhatsApp, havia montado uma arquitetura de rede no valor de 19 bilhões de dólares para atender a demanda de tráfego do aplicativo (A arquitetura que o Facebook [...], 2014).

Apesar de sua utilização ser extremamente simples, seu funcionamento envolve dezenas de instruções para que possa haver essa comunicação instantânea ponto-a-ponto. Isso se chama “estrutura de rede”, pois trata tanto da forma como as informações trafegam, como também a capacidade da rede (Silva Júnior, 2008).

Primeiramente após a instalação, de acordo com o site Lifewire.com, o WhatsApp vincula o número de telefone do usuário ao IMEI do celular, que é como

se fosse um número de CPF do aparelho pessoal e intransferível. Isso permite por exemplo que não seja necessário colocar a combinação de usuário/senha normalmente feita em e-mails (Hoyos, 2016).

Ao enviar para a central o pedido de conexão, o servidor verifica se o número e o IMEI conferem e retorna o aceite à conexão, retornando as mensagens que foram enviadas para o cliente enquanto ele estava “offline” e também conferindo a lista de contatos.

A partir desse momento, cada mensagem, vídeo, áudio e fotos enviadas são particionadas em “pacotes” e enviadas para o servidor do WhatsApp que recebe os pacotes e endereça eles ao destinatário (Castro, 2012).

As mensagens ficam armazenadas no servidor do aplicativo apenas enquanto ainda não foram entregues ao destinatário, depois podem ficar em um arquivo de backup criptografado no próprio celular do usuário como afirma em entrevista o diretor de comunicação do aplicativo, Matt Steinfeld (WhatsApp explica [...], 2016):

É importante observar que o WhatsApp não armazena o conteúdo das mensagens. A partir do momento em que entregue entre duas pessoas, ela é apagada dos nossos servidores. Nós só temos nossos servidores com o propósito de entregar as mensagens. Não mantemos registros sobre o que as pessoas conversam nos nossos servidores.

Essa informação deixa claro a ineficiência do bloqueio como forma de “forçar” a entrega das informações, já que elas, teoricamente, não se encontram de posse do servidor.

3.2 COMO SE BLOQUEIA O ACESSO AO WHATSAPP

Cada serviço da internet trabalha com protocolos, que são “uma padronização para possibilitar que equipamentos diferentes consigam trocar informações entre si” (Castellucci, 2011).

O modelo utilizado na internet é o chamado TCP/IP, que engloba os seguintes protocolos: HTTP, FTP, ARC, ICMP, IP, TCP, UDP, SMTP, Telnet e NNTP.

O WhatsApp transmite informações de usuário para usuário através de uma conexão feita entre o aplicativo no celular ao servidor central que depois

encaminha a mensagem ao outro usuário. Para que a mensagem não se perca, o sistema sempre encaminha a mensagem à um endereço chamado IP (*Internet Protocol*) (Castro, 2012).

Como ensina Castelucci (2011):

Este protocolo é responsável pelo endereçamento do pacote a ser transmitido, adicionando um cabeçalho que permite o roteamento do pacote pela rede até que este seja entregue no destino correto. Em um pacote IP estão os endereços IP da origem e do destino, um identificador de protocolo, um valor calculado para verificar erros e um TTL (informação em segundos do tempo que o pacote poderá permanecer na rede, evitando loop infinito de tráfego).

Porém para se possa acessar qualquer IP, utilizam-se os serviços das OPERADORAS, que são responsáveis por “ligar-nos” na internet. As operadoras conectam os usuários à internet fornecendo também um número, ou endereço de IP.

Assim a forma mais prática e eficiente de bloqueio de algum serviço na internet é com as operadoras colocando em uma “lista negra” de acesso, os endereços de IP utilizados pelo WhatsApp. Desta forma, impossibilita a comunicação com o servidor, conseqüentemente o envio e recebimento das mensagens (Padilha, 2016).

Obviamente, como a operadora barra de forma generalizada o acesso, todos os usuários dentro do território nacional são afetados pela operação.

A partir do momento que é efetuado o bloqueio, uma das possibilidades de continuar mantendo o acesso seria desviando a conexão diretamente para outro país através de uma “rede virtual privada” (VPN, em inglês). A utilização de uma VPN é poderosa e ao mesmo tempo perigosa (O que é e para [...], 2013):

As VPNs são uma ferramenta extremamente poderosa para a segurança das informações digitais, mas muitos usuários ainda desconhecem o recurso. O acrônimo, que representa uma “Rede Virtual Privada” permite o tráfego de dados de forma segura e também permite o acesso a uma rede interna de uma empresa, mesmo trabalhando em casa, por exemplo.

Com isso, é mais fácil levar dados de um ponto a outro da rede sem ficar a mercê de cibercriminosos ou da vigilância, em caso de governos autoritários. A VPN age, em resumo, como uma espécie de firewall, que em vez de proteger seu computador, mantém seguros os seus dados enquanto trafegam pela rede.

Por este motivo, o recurso é especialmente por empresas, que gostariam que seus dados, muitas vezes sigilosos, ficassem longe de olhos curiosos. É possível se conectar até mesmo em redes públicas de forma segura e transmitir informações protegidas com a utilização das VPNs. Graças à

criptografia, mesmo que criminosos consigam interceptar as informações, é difícil que eles consigam acessá-las.

Ela também é útil para usuários individuais, que podem usá-las para mascarar seus IPs, de forma a burlar bloqueios de região. Um iraniano, por exemplo, poderia usá-la para acessar o YouTube, onde o serviço é proibido por questões políticas. Seu endereço de IP seria substituído pelo do provedor de VPN, liberando seu acesso.

Para se conectar a uma rede segura do tipo, é necessário acessar a internet da forma que você sempre faz e depois iniciar uma conexão com o servidor de VPN, usando um software específico. No caso de uma empresa, é só se ligar ao servidor e você tem acesso à rede interna da companhia e todos os arquivos.

No Brasil, diante dos bloqueios, muitas pessoas utilizaram aplicativos de VPN gratuitos para continuarem acessando o WhatsApp, como o OpenVPN e o TunnelBear, porém essa solução canaliza todo o seu acesso à internet por um sistema de terceiros, “o que pode ser um risco e deixar a internet mais lenta” (Rohr, 2016).

3.3 CRIPTOGRAFIA DO WHATSAPP E ARMAZENAMENTO NA NUVEM

Um dos grandes problemas entre as justificativas do WhatsApp em ceder as informações solicitadas pela justiça e o governo brasileiro trata-se da criptografia ponta-a-ponta.

O “FAQ” (*Frequently Asked Questions* – Perguntas Mais Frequentes) do WhatsApp define essa função da seguinte forma (Como podemos [...], 2017):

A criptografia de ponta-a-ponta do WhatsApp está disponível quando você e as pessoas com as quais você conversa estão na versão mais recente do nosso aplicativo. Muitos aplicativos somente criptografam mensagens entre você e eles próprios, mas a criptografia de ponta-a-ponta do WhatsApp assegura que somente você e a pessoa com que você está se comunicando podem ler o que é enviado e ninguém mais, nem mesmo o WhatsApp.

As suas mensagens estão seguras com um cadeado e somente você e a pessoa que as recebe possuem a chave especial necessária para destrancá-lo e ler a mensagem. E para uma proteção ainda maior, cada mensagem que você envia tem um cadeado e uma chave. Tudo isso acontece automaticamente: não é necessário ativar configurações ou estabelecer conversas secretas especiais para garantir a segurança de suas mensagens.

Importante: A criptografia de ponta-a-ponta está sempre ativada, desde que todos os envolvidos estejam usando a versão mais recente do WhatsApp. Não há nenhuma maneira de desativar a criptografia de ponta-a-ponta.

Assim, mesmo as mensagens que aguardam no servidor para entrega, ficam criptografadas com uma chave que só pode ser lida pelo destinatário, afetando diretamente de duas formas as requisições da justiça pelas informações “trocadas”.

Primeiro, as mensagens não permanecem salvas no servidor do WhatsApp; segundo, a criptografia de ponta-a-ponta que impede que ela seja lida por qualquer meio que a intercepte enquanto trafega na rede.

Nas palavras de Matt Steinfeld, diretor de comunicação do WhatsApp (WhatsApp explica [...], 2016):

Outra coisa importante é que nos últimos dois anos, nós implantamos um recurso chamado criptografia ‘end-to-end’. Ela basicamente ‘bagunça’ a mensagem enviada, o que inclui texto, fotos, vídeos, clipes de voz para que ela não possa ser acessada por cibercriminosos ou outros agentes maliciosos. Nós fazemos isso porque as pessoas que se comunicam usando o WhatsApp compartilham informações muito pessoais e íntimas com seus amigos e familiares. As pessoas usam o WhatsApp para falar com seus psiquiatras, com seus médicos, seus parceiros de negócios, e eles querem que estas comunicações sejam mantidas em segurança.

O que isso significa é que o próprio WhatsApp não pode acessar o conteúdo das mensagens das pessoas. Se nós vamos proteger as mensagens de cibercriminosos, isso também significa que nós não podemos lê-las. Por causa disso, somos muito limitados nas informações que nós somos capazes de oferecer.

Se você observar o caso desta semana, nós afirmamos muito claramente: não podemos oferecer informações que nós simplesmente não temos.

Uma outra questão muito importante é que o WhatsApp não possui nenhum escritório no Brasil, uma prática comum na era da internet, então o esforço empregado por essas multinacionais para atender as exigências das legislações dos países onde prestam serviços, nem sempre são suficientemente engajadas.

3.4 A LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET

O Marco Civil da Internet, oficialmente chamado de Lei nº 12.965/14 (BRASIL, 2014), tem sido assunto de debate no país desde 2009, tendo o projeto sido aprovado em 25 de março de 2014 na Câmara dos Deputados e no Senado Federal em 22 de abril de 2014. A Presidente da República Dilma Rousseff sancionou a lei um dia depois, em 23 de abril de 2014, durante a conferência NETmundial, realizada em São Paulo.

3.4.1 Principais aspectos da Lei do Marco Civil da Internet

Em seus 32 artigos, a Lei nº 12.965/14 estabelece algumas diretivas principais. Assim prevê o seu art. 1º (BRASIL, 2014):

[...] princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

Um deles é a “Proteção à Privacidade dos Usuários”, pois a lei garante que a operação das empresas que atuam na WEB seja feita de forma mais transparente. A proteção dos dados pessoais e a privacidade dos usuários são garantias estabelecidas pela nova Lei. (Marco Civil da internet entra [...], 2014).

Como o estudo refere-se à aplicação incorreta dos artigos 10,11 e 12 da Lei do Marco Civil da Internet. Cabe citá-los (BRASIL, 2014):

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

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

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

§ 3º O disposto no **caput** não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

§ 4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais.

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.

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

§ 2º O disposto no **caput** aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço

ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

§ 4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo.

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

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção;

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

IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11.

Parágrafo único. Tratando-se de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o **caput** sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País.

A proteção aos dados é garantida e só pode ser quebrada mediante ordem judicial, e o conteúdo das comunicações privadas em meios eletrônicos tem a mesma proteção de privacidade que já estava garantida nos meios de comunicação tradicionais, como cartas, conversas telefônicas, etc (Marco Civil da internet entra [...], 2014).

Os artigos 10 e 11 da Lei do Marco Civil da Internet tratam de dois itens importantes relacionados à privacidade dos usuários. O primeiro diz, dentre outras coisas, que um provedor não pode violar o direito à intimidade e vida privada dos seus usuários — ou seja, não pode divulgar seus dados ou ainda monitorar os dados trafegados, algo natural para qualquer empresa que quer manter seus clientes felizes. E o segundo diz que o monitoramento e armazenamento desses dados podem ser feitos desde que o provedor receba ordem judicial com esta instrução.

Outro aspecto importante é a “Neutralidade na Rede”. Esse princípio diz que a rede deve ser igual para todos, sem diferença quanto ao tipo de uso. Assim, ao comprar um plano de internet, o usuário paga somente pela velocidade contratada e não pelo tipo de página que vai acessar, ou seja, o usuário poderá acessar o que quiser, independentemente do tipo de conteúdo, pagando apenas de

acordo com o volume de dados e velocidade contratados (Entenda o Marco [...], 2014). No artigo 9º fica claro que as operadoras de acesso à internet (e quaisquer empresas donas de infraestrutura nesse meio) só podem dar preferência a certos tipos de dados em suas redes se, e somente se “decorrer de requisitos técnicos indispensáveis à fruição adequada dos serviços e aplicações” e em situações de emergência (BRASIL, 2014):

Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

Outro pilar importante é o da “Liberdade de Expressão”. Com isso as aplicações e provedores de acesso não serão mais responsabilizados por postagens de seus usuários, e as publicações só serão retiradas, obrigatoriamente do ambiente online, mediante a ordem judicial. As empresas só serão responsabilizadas por danos gerados por usuários, se não acatarem a ordem judicial (Duarte, 2014). O art. 19 da Lei do Marco Civil da Internet estabelece (BRASIL, 2014):

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Aqui o conceito é mais abrangente: o projeto diz que os provedores de conteúdo, serviços de hospedagem e outras empresas ligadas à internet não podem ser responsabilizados por atos praticados por seus usuários. Elas devem se esforçar para retirar do ar qualquer conteúdo que seja requisitado por ordem judicial — e caso não cumpram, devem então sofrer as penas previstas em lei.

3.5 CRÍTICAS À LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET

Não há dúvidas de que existiu muita expectativa diante do pioneirismo mundial na criação de uma lei que disciplinasse os direitos e deveres dos usuários da rede, porém alguns autores acreditam que não houve mudanças substanciais,

uma vez que não acrescentou praticamente nada à legislação vigente, como ensina Eduardo (2016):

A expectativa criada com a discussão dessa lei deu-se pela crença errônea de que as normas contidas na Constituição Federal, no Código Civil, no Código Penal, nos Códigos de Processo Civil e Penal, no Código de Defesa do Consumidor, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na lei sobre interceptação de comunicações (Lei n.9.296/96) não teriam aplicação nas relações jurídicas estabelecidas na internet.

Uma das críticas seria quanto à ingenuidade do legislador brasileiro de manter a pretensão de solução de problemas de escala mundial, com efeitos extraterritoriais, por meio de lei nacional.

Como ensina Vladimir (2010):

O artigo 2º, inciso I, do projeto do marco civil reconhece a “escala mundial da rede”, o que significa que, como Estado soberano, devemos pensar em legislação harmônica com as das demais nações do globo.

Isso demonstra que invariavelmente, apesar dos esforços em controlar um ente global em escala nacional, existe uma dificuldade, para não dizer impossibilidade, intrínseca ao fato. Como ensina Eduardo (2016):

Na tentativa de frear violações de privacidade por meio de coleta, armazenamento e tratamento de registros, dados pessoais ou comunicações, por meio do art.11, caput, §§1º e 2º, estabeleceu-se que o Marco Civil da Internet se aplica quando, pelo menos, um dos atos realizar-se no Brasil ou quando um dos terminais estiver no Brasil e que pessoas jurídicas com sede no exterior devem sujeitar-se à lei brasileira quando tiverem, pelo menos, uma integrante do mesmo grupo econômico com estabelecimento no Brasil. A despeito da boa intenção, a violação pode não acontecer no Brasil, mas poderá acontecer na outra ponta da transmissão de dados no exterior.

No art. 12 da presente lei encontram-se diversos temas de debates diante das incongruências e da falta de critérios que regulamentem as sanções previstas diante das infrações previstas nos artigos 10 e 11 da mesma lei.

Entre elas, cita-se o inciso IV do art. 12 que garante a “proibição do exercício das atividades”. Como ensina Victor (2017):

À falta de critérios mencionada anteriormente, podemos adicionar duas situações a essa proibição. A primeira se relaciona aos grandes conglomerados econômicos: essa decisão poderá ser aplicada a toda empresa ou somente uma parte? É muito comum que as informações de

um setor da empresa sejam utilizadas por outros a fim de alavancar o conglomerado inteiro. A segunda relaciona-se a empresas estrangeiras que prestam serviços para o usuário brasileiro sem estarem fixadas, em conformidade com o parágrafo único desse mesmo artigo: pode o Poder Judiciário proibir ou bloquear a atividade da empresa que direciona serviços para o Brasil? Ou seja, poderia o juiz determinar o bloqueio de IPs brasileiros de acessarem conteúdos de sites estabelecidos no exterior que desrespeitam as leis brasileiras?

Quanto à neutralidade da rede, a redação final não permite concluir se esta haverá ou não no Brasil, pois como ensina Eduardo (2016):

[...] uma vez que o art.9º, caput, estabelece essa garantia e o inciso I do parágrafo primeiro permite que decreto da Presidência da República autorize a discriminação ou degradação do tráfego para atendimento de requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços, bem como o inciso II do parágrafo segundo prevê que se realize tal medida com proporcionalidade, transparência e isonomia.

Outra crítica recorrente à Lei do Marco Civil da Internet é sua redundância hermenêutica, inclusive de forma deficiente, ao que já consta na Constituição Federal.

Pode-se citar o conteúdo do art. 7º, I, que assegura o direito à (BRASIL, 2014):

I - Inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Nota-se nesse caso uma alusão direta ao art. 5º, X da atual Constituição Federal que dispõe que (BRASIL, 1988):

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Porém como ensina Victor (2017):

Contudo, a internet, como já repisado anteriormente, não garante transparência aos usuários sobre a coleta dos seus dados pessoais e como eles são disponibilizados. Os serviços de internet estimulam o usuário a produzir informações sobre si mesmos (O que está pensando? Dê sua opinião!). Assim, há uma contradição prática entre atribuições de direitos e garantias com o que o usuário é estimulado a fazer. Que intimidade e vida privada o Marco Civil está protegendo?

Outro exemplo de obviedade é o art.5º, XII, da Constituição Federal, já estudado no capítulo 2, com a seguinte redação (BRASIL, 1988):

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

Já os art.7º, II e III do Marco Civil da Internet dispõem sobre a (BRASIL, 2014):

II - Inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela Internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei.

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

Aliás, faz referência a si mesma como "na forma da lei", quando deveria ser "na forma do disposto nas seções II, III e IV do Capítulo III" e "III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial" (Tomasevicius, 2016).

Diante desses aspectos pode-se notar a fragilidade da Lei, seja na forma de sua interpretação, com os bloqueios de serviços como o do WhatsApp, seja na sua redundância, seja na falta de legislação similar em outros países. Na doutrina encontra-se quem afirme que a criação dessa Lei foi feita de forma equivocada, sendo que deveria ter se inspirado nas práticas do século XIX bem-sucedidas até os dias atuais como ensina Costa (2008, p.58):

No século XIX, os autores consternavam-se com a perplexidade a facilidade de contrafação dessas criações humanas em razão da limitação das jurisdições nacionais, já que um país poderia conferir proteção a determinado livro escrito por um autor, enquanto o outro país não conferia qualquer proteção. Tudo o que fosse feito em um país tornava inócuo o que se fazia no outro para garantir o direito dos autores. Por isso, a Société des Gens des Lettres e a Association Littéraire et Artistique Internationale, esta última presidida pelo escritor Victor Hugo, propuseram minuta de convenção internacional para proteção internacional às obras artísticas e literárias. Em 1886, promulgou-se a Convenção de Berna sobre obras artísticas e literárias, a qual está em vigor até hoje, com aditamentos e revisões.

Importante ressaltar, diante do exposto acima, que a própria Lei do Marco Civil da Internet deixou de fora um dos assuntos mais importantes que é a dos

próprios Direitos Autorais, como pode-se ver no art. 31 da Lei do Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014):

Art. 31. Até a entrada em vigor da lei específica prevista no § 2º do art. 19, a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando se tratar de infração a direitos de autor ou a direitos conexos, continuará a ser disciplinada pela legislação autoral vigente aplicável na data da entrada em vigor desta Lei.

A regra imposta pelo art. 31 determina uma mudança de comportamento dos próprios provedores, que terão, de antemão, a obrigação de fazer a censura prévia do conteúdo, a fim de se evitar a responsabilização solidária pela lei de direitos autorais.

Como ensina Victor (2017):

Esse posicionamento resguarda o direito dos provedores de aplicações de internet, mas fere absurdamente o espírito preconizado no Marco Civil da internet, que se transforma em lei de censura e não de liberdade de expressão.

Pode-se discutir, ainda, o aumento dos custos da venda do serviço que com certeza virá a partir do momento que iniciarem as ações judiciais de reparação à violação de direitos autorais contra os provedores de internet.

No quarto capítulo apresentam-se análises acerca da constitucionalidade do bloqueio do WhatsApp realizados através de uma pesquisa das diversas liminares de primeira instância e sua conseqüente revogação nos tribunais superiores. Além da legislação atual acerca do tema e projetos de lei em discussão.

4 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO BLOQUEIO DO WHATSAPP

No Brasil, até o momento, foram expedidas quatro ordens de suspensão temporária do WhatsApp. Dessas 4, três foram aplicadas efetivamente criando um caos generalizado nas redes sociais. Após essas decisões, foram propostas duas Ações no Supremo Tribunal Federal tratando do tema. Uma é a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5527, proposta pelo Partido da República (PR), pedindo diretamente a declaração de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 12 do Marco Civil, que tratam de suspensões e bloqueios. E a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 403, proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS), que se volta contra as decisões do bloqueio em si.

Diante dessas discussões, o STF marcou para os dias 02 e 05 de junho de 2017, uma audiência pública convocada pelo Ministro do STF, Edson Fachin, que é o relator da ADPF 403. Além dela também será discutida a ADI 5527, relatada pela Ministra Rosa Weber.

Fica claro a atualidade do assunto discutido e suas implicações, é o que se conhecerá a seguir.

4.1 POR QUE O WHATSAPP?

De acordo com os dados da publicação IDGNow! o Brasil é um dos principais mercados do WhatsApp no mundo e já conta com 120 milhões de usuários, 10% da base do app (Com 120 milhões [...], 2017).

O instituto SimilarWeb publicou uma pesquisa através de dados coletados em 187 países através da Google Play Store concluiu que o WhatsApp é o aplicativo de mensagens instantâneas mais usado no mundo, sendo utilizado em 109 países, enquanto o segundo colocado, o Messenger (que também é de propriedade do Facebook), é utilizado em apenas 49 países (Saiba quais são os [...], 2016). Provando a influência do aplicativo na comunicação em todo o mundo.

Isso deixa claro que pela facilidade de uso e penetração, o WhatsApp é a principal ferramenta utilizada no Brasil para comunicação digital, o que atrai, obviamente, não só conversações frugais, mas também envolve comportamentos ilícitos como tráfico de drogas, receptação de artigos roubados, sequestros, homicídios, e toda uma lista sórdida de comportamentos criminosos.

4.2 AÇÕES E DECISÕES EM PRIMEIRA INSTÂNCIA E A REVOGAÇÃO DAS LIMINARES NOS TRIBUNAIS

A primeira decisão de bloqueio ocorreu em dezembro de 2015, expedida pela 1ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo a pedido do Ministério Público paulista em uma investigação criminal, que determinou a suspensão do serviço por 48 horas.

A decisão foi derrubada doze horas depois, que o próprio WhatsApp impetrou um mandado de segurança pedindo o restabelecimento do serviço. O mandado de segurança nº 2271462-77.2015.8.26.0000, em julgamento monocrático pelo desembargador Xavier de Souza, da 11ª Câmara Civil do TJ de São Paulo (BRASIL. TJ/SP, 2016).

O Facebook no seu pedido alegou a ilegalidade da decisão judicial baseada em 3 objeções (BRASIL. TJ/SP, 2016):

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.

Invocam, os Advogados, violação ao princípio da proporcionalidade, pois, a pretexto de interceptar apenas uma linha telefônica brasileira, milhões de usuários em todo o país foram afetados pela medida, acarretando ônus a pessoas que não estão diretamente ligadas à investigação criminal.

Alegam que o teor da decisão transcende o espaço territorial brasileiro, já que usuários ao redor do mundo estão impossibilitados de se comunicar com qualquer usuário do WhatsApp no Brasil. Continuam os subscritores da inicial sustentando a ocorrência de erro quando se equiparou o Facebook ao WhatsApp, afirmando que em face desse equívoco não houve a intimação da segunda empresa, que constitui pessoa jurídica distinta da primeira, apoiando-se também, mais uma vez, na Lei Federal 12.965/14, conhecida como Marco Civil da Internet.

Para arrematar a impetrante fala de perigo de dano irreparável para dezenas de milhões de brasileiros, postulando, em consequência, a concessão de liminar para o fim de suspender a decisão combatida.

Baseado nessas afirmações, relatou o desembargador (BRASIL. TJ/SP, 2016):

A questão aqui posta guarda semelhança, feitas as necessárias adaptações, com outro caso objeto do julgamento no Mandado de Segurança nº 222191046.2015.8.26.0000, realizado no dia 9.12.2015, onde também figurei como Relator.

E, independentemente da discussão sobre serem as empresas nominadas na inicial distintas, tema a ser enfrentado no momento oportuno, o que releva agora é saber se a ordem judicial atacada deve persistir ou não, tal como foi lançada.

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.

Assim, concedo, em parte, a liminar, para cassar a decisão de fls. 23/26, no tocante à suspensão temporária das atividades do aplicativo denominado WhatsApp, até o julgamento do mérito deste remédio heroico, devendo o juízo de origem providenciar, imediatamente, a expedição de ofício aos provedores para os quais foi emitida a ordem, dando-lhes ciência do teor deste despacho, com o conseqüente restabelecimento dos serviços afetados.

Reserva-se a discussão mais profunda, por ocasião do julgamento do mérito do mandado de segurança, sobre as questões relacionadas com a legitimidade da impetrante para ser alvo da medida postulado pelo Ministério Público em primeiro grau de jurisdição.

O Jornal do Comércio noticiou que em fevereiro de 2016 ocorreu outra tentativa em bloquear o serviço, dessa vez do Ministério Público do Piauí, para forçar a empresa a colaborar com as investigações sobre casos de pedofilia na internet feitas pela polícia do estado. A decisão acabou nem chegando a ser cumprida, sendo suspensa por liminares concedidas pelos desembargadores Raimundo Nonato da Costa Alencar e José Ribamar Oliveira, ambos do Tribunal de Justiça do Piauí. (STF promove audiência [...], 2017)

O site Consultor Jurídico, em maio de 2016 publicou que ocorreu a segunda paralisação, por determinação da Justiça de Lagarto, no Sergipe. A decisão exigia que o serviço ficasse bloqueado por setenta e duas horas (Decisão de bloquear [...], 2016). Ao determinar o bloqueio do aplicativo, o magistrado afirmou que a medida cautelar estava baseada nos artigos 11, 12, 13 e 15, caput, §4º, da Lei do Marco Civil da Internet de 2014 (BRASIL, 2014):

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.

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

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

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

§ 4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo.

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

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção;

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

IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11.

Parágrafo único. Tratando-se de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o **caput** sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País.

Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

§ 1º A responsabilidade pela manutenção dos registros de conexão não poderá ser transferida a terceiros.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderá requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior ao previsto no **caput**.

§ 3º Na hipótese do § 2º, a autoridade requerente terá o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do requerimento, para ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos registros previstos no **caput**.

§ 4º O provedor responsável pela guarda dos registros deverá manter sigilo em relação ao requerimento previsto no § 2º, que perderá sua eficácia caso o pedido de autorização judicial seja indeferido ou não tenha sido protocolado no prazo previsto no § 3º.

[...]

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.

§ 1º Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, os provedores de aplicações de internet que não estão sujeitos ao disposto no **caput** a guardarem registros de acesso a aplicações de internet, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período determinado.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente a qualquer provedor de aplicações de internet que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no **caput**, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 13.

§ 3º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 4º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

§ 5º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 6º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

Em um mandado de segurança impetrado pelo Facebook, o desembargador Cezário Siqueira Neto, do TJ/SE, negou a liminar. Mesmo o processo correndo em segredo de justiça, o TJ/SE emitiu um comunicado sobre a decisão do magistrado (Justiça do Rio [...], 2016):

O Desembargador Cezário Siqueira Neto, manteve, nos autos do Mandado de Segurança (MS) nº 201600110899, durante o plantão noturno, a medida cautelar, deferida pelo juízo criminal da Comarca de Lagarto, que suspende o aplicativo WhatsApp por 72 horas, em todo território nacional.

De acordo com o Desembargador Plantonista, para a concessão de liminar em MS, necessária se faz, além das condições gerais da ação, a existência concomitante do periculum in mora e do fumus boni iuris, nos termos do artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/2009. “É regra comezinha do cabimento do mandado de segurança o disposto na Súmula nº 267 do STF: ‘Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição’. Entretanto, a jurisprudência dos Tribunais Superiores admite, excepcionalmente, a impetração de mandado de segurança contra ato jurisdicional, desde que esse seja flagrantemente ilegal ou teratológico, passível de causar dano irreparável à parte. Analisando o conjunto probatório dos autos, não visualizo teratologia ou ilegalidade na decisão combatida”, afirmou o magistrado.

Analisando o argumento trazido no MS sobre a desproporcionalidade da decisão cautelar da suspensão do aplicativo, o desembargador explicou que a empresa impetrante vale-se da alegação de que deve resguardar o direito à privacidade dos usuários do aplicativo para refutar a ordem judicial, encobrando o interesse patrimonial da Empresa Facebook.

“Em verdade, 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”.

O magistrado ponderou ainda que, o caso em tela vai muito além do que a interceptação de “apenas 36 números de telefonia celular”. “Na hipótese dos autos, vejo que está em jogo a ordem social e o direito à segurança de toda uma sociedade. Convém ressaltar que outras medidas anteriores foram determinadas, visando ao acesso à interceptação da comunicação, em tempo real, pelo aplicativo, entre os investigados, a exemplo da aplicação de multas diárias, posteriormente majoradas, em desfavor da empresa reincidente, culminando com a ordem de prisão do seu Vice-Presidente na América Latina, Sr. Diego Jorge Dzordan, reformada em sede de liminar de habeas corpus, ainda pendente de julgamento definitivo. Porém, todas sem o êxito pretendido. Assim, está claro que o Poder Judiciário não pode ficar de mãos atadas frente à resistência de empresas internacionais, com atuação no território brasileiro, em cumprir ordens judiciais legitimamente emanadas”, completou.

No tocante à alegação de que inexistente previsão legal apta a autorizar a suspensão do Whatsapp, o Desembargador Cezário Siqueira Neto constatou que a decisão ora impugnada não ofende o Marco Civil da Internet. “Pelo contrário, a aludida legislação dá suporte à medida imposta. Por certo que a decisão ora impugnada vai desagradar a maioria dos brasileiros, que desconhecem os reais motivos de sua prolação. Porém, deve-se considerar que existem inúmeros outros aplicativos com funções semelhantes à do Whatsapp, a exemplo daqueles citados pelo julgador de primeiro grau (Viber, Hangouts, Skype, Kakaotalk, Line, Kik Messenger, Wechat, GroupMe, Facebook Messenger, Telegram etc). Além disso, o juiz não pode decidir contra a ordem jurídica, pensando apenas em agradar a determinados setores da sociedade. Deve, sim,

pautar seu ofício no cumprimento do nosso ordenamento, nem que para isso seja preciso adotar medidas, à primeira vista, impopulares”.

Ao final, o magistrado, denegando a liminar, registrou que as possibilidades técnicas para o cumprimento da ordem judicial da quebra de sigilo das mensagens do WhatsApp são as mais diversas. “Há de ressaltar-se que o aplicativo, mesmo diante de um problema de tal magnitude, que já se arrasta desde o ano de 2015, e que podia impactar sobre milhões de usuários como ele mesmo afirma, nunca se sensibilizou em enviar especialistas para discutir com o magistrado e com as autoridades policiais interessadas sobre a viabilidade ou não da execução da medida. Preferiu a inércia, quiçá para causar o caos, e, com isso, pressionar o Judiciário a concordar com a sua vontade em não se submeter à legislação brasileira”, concluiu o desembargador plantonista. É importante lembrar que o MS foi ingressado durante o plantão noturno, sendo o magistrado Cazário Siqueira Neto o desembargador plantonista. Porém, o MS foi distribuído, mediante sorteio eletrônico no sistema, para a Des. Osório de Araújo Ramos Filho, que será o relator da presente ação mandamental.

No mesmo dia, o desembargador do TJ/SE Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima deferiu o pedido de reconsideração e determinou o desbloqueio do aplicativo como consta no comunicado do TJ/SE emitido horas depois (Justiça do Rio [...], 2016):

O Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima, do Tribunal de Justiça de Sergipe, deferiu, no início da tarde de hoje, 03/05, um pedido de reconsideração impetrado pelos advogados do WhatsApp. O pedido foi deferido, ou seja, o Desembargador decidiu pelo cancelamento da suspensão do aplicativo. O número do processo é o 201600110899, que corre em segredo de justiça. A decisão já foi disponibilizada no site do TJSE para dar ciência às partes e autoridades interessadas.

O quarto e último processo desse tipo aconteceu em 19 de julho de 2016, vindo da 2ª Vara Criminal de Duque de Caxias, no estado do Rio de Janeiro. A decisão proferida pela juíza Daniela Barbosa Assunção de Souza se devia por investigação policial prejudicada pelo não compartilhamento de informações, sem prazo para o fim do bloqueio. Contudo, foi derrubada por determinação do ministro do STF Ricardo Lewandowski.

A liminar atendeu o pedido do PPS (Partido Popular Socialista), que incluiu o pedido na ADPF 403. O ministro entendeu que (BRASIL. STF, 2016):

[...] a medida é desproporcional, porque afeta uma série de usuários em todo o país e inclusive a atividade jurisdicional — a ferramenta de troca de mensagens tem sido usada para intimações pessoais.

Restando o prosseguimento da audiência pública realizada nos dias 2 e 5 de junho de 2017 no STF para discussão de violações do preceito fundamental de liberdade de comunicação e expressão garantidos, não só pelo Marco Civil da Internet, mas também pela Constituição Federal de 1988, baseados nos pedidos feitos através da ADPF 403 e da ADI 5527.

4.3 ADI 5527 E ADPF 403: BLOQUEIOS DO WHATSAPP SÃO CONSTITUCIONAIS?

A ADPF 403 foi proposta pelo PPS logo após o segundo bloqueio do WhatsApp no Brasil, pedindo a suspensão dos efeitos da decisão ordenada pelo juiz Marcel Maia Montalvão, da Vara Criminal de Lagarto, Sergipe.

O principal argumento do PPS é o de que a decisão de bloqueio viola o preceito fundamental da liberdade de comunicação baseada no art. 5º, IX da Constituição Federal de 1988, e da proporcionalidade, pois com uma base de 120 milhões de usuários no Brasil, que utilizam não só socialmente, mas comercialmente o aplicativo, a decisão de bloqueio gerou enorme impacto desproporcional. Além disso, o PPS considerou na sua argumentação que decisões anteriores que também suspenderam o aplicativo, foram cassadas pelos respectivos Tribunais de Justiça (Oliveira, 2016).

Importante ressaltar que cinco instituições propuseram pedidos de ingresso na ADPF como *amicus curiae*. A Federação das Associações de Tecnologia da Informação (ASSESPRO), o Instituto Beta para a Democracia e Internet (IBIDEM), A Frente Parlamentar pela Internet Livre e Sem Limite e o Instituto de Tecnologia e Sociedade (ICS). Todos concordam com o argumento da petição inicial de que há violação à liberdade de comunicação (art. 5º, IX da CF de 1988) quando há bloqueios no WhatsApp, porém existem diferenças quanto à fundamentação e à extensão dos pedidos (Barros, 2016).

Preceitos, ou direitos fundamentais são parte primordial da atual Constituição de 1988. Bulos (2014) define assim:

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social. Sem os

direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive.

Os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 possuem aplicação imediata, não sendo necessária a edição de lei específica para lhes dar efetividade. Por isso, reafirma Bulos (2014):

Por isso é que eles são, além de fundamentais, inatos, absolutos, invioláveis, intransferíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, porque participam de um contexto histórico, perfeitamente delimitado. Não surgiram à margem da história, porém, em decorrência dela, ou melhor, em decorrência dos reclamos da igualdade, fraternidade e liberdade entre os homens. Homens não no sentido de sexo masculino, mas no sentido de pessoas humanas. Os direitos fundamentais do homem, nascem, morrem e extinguem-se. Não são obra da natureza, mas das necessidades humanas, ampliando-se ou limitando-se a depender do influxo do fato social cambiante.

Dessa forma, os Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) têm a obrigação constitucional de proteção aos direitos fundamentais e propiciar, dentro das suas competências, a máxima efetividade de suas disposições.

É dentro das características dos Direitos Fundamentais que repousam os argumentos da ADPF, mas também nele, estão os argumentos contrários. Isto por que os Direitos Fundamentais, em regra geral, não são absolutos, porque a própria Constituição pode estabelecer hipóteses de restrição, em vista de um bem maior (Scherer, 2016).

Veja-se o exemplo do direito à liberdade de expressão, prevista no art. 5º, IX (BRASIL, 1988): “IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”.

Esse direito fundamental está assegurado, contudo, não pode a pessoa, valendo-se dele inventar estórias que acabam violando a dignidade, a intimidade, a honra ou a imagem de terceira (Oliveira, 2015).

Observa-se, então, que o direito à liberdade de expressão não é absoluto, encontra limites no próprio texto constitucional.

Outro exemplo já citado nesse trabalho é o que diz respeito ao art. 5º, XIII da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988):

XII - e inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último

caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Nesse direito fundamental garantido pela Constituição, o da liberdade das comunicações, encontra-se também o dispositivo que estabelece sua limitação. A possibilidade, por ordem judicial, de interceptação telefônica. Nesse caso, não há violação de direito fundamental, pois está fundamentada na própria Constituição.

O PPS pede na sua ADPF 403, que o STF reconheça a existência de violação ao preceito fundamental à comunicação, nos termos do art. 5º, inciso IX da Constituição Federal de 1988, com a finalidade de não haver suspensão do WhatsApp por qualquer decisão judicial.

Porém como afirma Oliveira (2015):

O direito à comunicação não é absoluto;

O WhatsApp não está imune à legislação brasileira (tudo começou quando o WhatsApp se recusou a cumprir ordem judicial para proceder à interceptação de mensagens para fins de investigação criminal);

Caso seja reconhecida a referida violação, os criminosos encontrariam via segura para se organizarem sem a possibilidade de serem monitorados pelos órgãos de segurança.

A ADI 5527 também foi ajuizada logo após o episódio de Lagartos/SE, e foi proposta pelo PR (Partido da República) solicitando (BRASIL. STF, 2016):

[...] a declaração de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 12 da Lei n. 12.965/14, bem como a interpretação conforme do art. 10, § 2º^[1], a fim de que seja limitado o seu alcance aos casos de persecução criminal.

No caso dessa ADI, o IBIDEM e o Laboratório de Pesquisa Direito Privado e Internet da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (LAPIN FD/UnB), requereram o ingresso como *amicus curiae* na ação.

Primeiramente o partido aponta que o bloqueio do WhatsApp impõe uma agressão ao art. 5º, IX da CF/88. Afirmando que a sanção de suspensão dos serviços de troca de mensagens online acaba penalizando não apenas a empresa responsável pelo aplicativo, mas principalmente os seus usuários, citando a ADI (BRASIL. STF, 2016):

Ocorre que, no direito brasileiro, vigora o princípio da responsabilidade pessoal do agente apenado, segundo o qual nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Sendo assim, verificada que uma norma sancionadora acaba penalizando agentes que não têm relação com o fato apenado, não há dúvida se tratar de trecho de lei inconstitucional.

Outra crítica seria a obstrução da livre iniciativa, um dos fundamentos da República. Cita que as penas previstas na lei implicam (BRASIL. STF, 2016):

[...] inegável restrição arbitrária ao exercício da atividade econômica.

[...]

É fato notório que algumas empresas, dos mais variados ramos, abandonaram as comunicações telefônicas, dependendo de tais serviços virtuais para agendar seus atendimentos.

Por fim, a ADI salienta uma afronta aos direitos dos consumidores, visto que, permitindo a suspensão dessas atividades voltadas diretamente à comunicação que interligam mais de 120 milhões de brasileiros, acabam por causar uma prestação deficiente do serviço colocado à disposição dos consumidores como afirma na ADI (BRASIL. STF, 2016):

A verdade é que a Lei nº 12.965/14 dá margem a medida totalmente desproporcional – e, por consequência, inconstitucional –, cuja consequência é punir as camadas mais frágeis da relação de consumo: os consumidores de baixa renda, que encontraram nos aplicativos gratuitos alternativas aos serviços de telecomunicação extremamente caros. Ao restringir o direito fundamental de milhares de brasileiros, a penalidade de suspensão de serviço de troca de mensagens pela internet fere a lógica que deriva do princípio constitucional da proporcionalidade.

Diante de argumentos sólidos, porém, ao mesmo tempo, levantando questões que mesclam os direitos fundamentais às tecnologias do novo milênio, o STF, através da audiência pública realizada na primeira semana de junho de 2017 colheu informações e pontos de vista durante o debate, que irão ajudar no julgamento de forma harmônica à proteção dos direitos fundamentais previstos na ordem constitucional.

4.4 WHATSAPP E A CONSULTA PÚBLICA AO STF EM 2017

O assunto tratado nesse estudo é de uma contemporaneidade ímpar, pois trata-se de questões que ainda estão em discussão no STF, sem nenhuma sinalização por parte dos ministros, sobre os rumos da discussão.

Tanto a Ministra Rosa Weber, relatora da ADI 5527, como o Ministro Edson Fachin, relator da ADPF 403 irão ser responsáveis por decisões que marcarão um novo patamar no ordenamento jurídico brasileiro.

Um encontro entre o Direito e as tecnologias do século 21, repensando as liberdades, os direitos fundamentais, a privacidade e as justas trocas numa sociedade aberta (Weber, 2017).

Não restam dúvidas da complexidade resultante do impacto da internet na sociedade mundial, especificamente, nesse caso, na brasileira. Como afirmou o Ministro Edson Fachin (Supremo encerra audiência [...], 2017):

Se a solução não é simples, a presença de vossas senhorias (se referindo aos representantes das entidades convidadas) nesses dois dias, acompanhando o curso dos trabalhos, é o garante que este Tribunal encontrará a decisão que seja participativa e, esperamos, seja a correta e justa.

Em busca de respostas às questões apresentadas como objetivo nesse estudo, sendo primordialmente a aplicação correta dos art. 10,11 e 12 da Lei do Marco Civil que embasaram as decisões de bloqueio do WhatsApp. Cabe invocar-se a defesa de constitucionalidade do Marco Civil da Internet feita pela Advocacia Geral da União, onde na argumentação, o órgão afirmou que as decisões que suspenderam temporariamente o aplicativo de mensagens WhatsApp se basearam e interpretações equivocadas da regra (BRASIL. STF, 2016).

O advogado-geral da União, na ocasião, Fábio Medina Osório, alegou que a norma tem como objetivo “proteger os direitos dos usuários da internet, de modo a conferir efetividades às garantias constitucionais de privacidade e liberdade de expressão” (BRASIL. STF, 2016).

O IBIDEM, em conjunto com o LAPIN, que foram convidados a comparecer à audiência pública promovida pelo STF, também entendem que, apesar de compartilharem das posições acerca da inconstitucionalidade do bloqueio, com os partidos que propuseram as ADI e ADPF, acreditam que (Moraes, 2016):

A declaração de inconstitucionalidade dos arts. 10, §2º e 12, III e IV do Marco Civil da Internet não seja remédio suficiente nem adequado para resolver este tema, sendo possível que venha a trazer mais prejuízos, ao mesmo tempo que não será capaz de impedir a emanção de futuras ordens judiciais que tenham por base dispositivo do código processual civil.

A ASSESPRO, assim como a PROTESTE que participam como *amicus curiae* da ADPF 403 argumentam que a inconstitucionalidade do bloqueio está na própria violação à liberdade de comunicação, e não na Lei do Marco Civil da Internet, pois as interpretações dos artigos estariam equivocadas quanto à possibilidade do bloqueio (Barros, 2016).

O professor da FGV Direito Rio, Luiz Fernando Moncau, em entrevista ao portal Convergência Digital, afirma que utilizar a Lei do Marco Civil da Internet para proibir a operação do WhatsApp seria uma interpretação “elástica” da legislação (Moncau, 2016):

Os artigos 10 e 11 e 12 falam muito da questão da privacidade, da proteção de registros de aplicação e de acesso. Se a Justiça quer os metadados, o WhatsApp é obrigado a dar. Mas se a Justiça quer o conteúdo das mensagens trocadas é uma outra questão e isso não está no Marco Civil da Internet.

Leonardo Palhares, vice-presidente de Estratégias da camara-e.net, Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico, e coordenador do comitê jurídico da mesma entidade, também defende a aplicação equivocada da Lei do Marco Civil (Palhares, 2016):

A camara-e.net respeita as decisões judiciais, mas observa que é preciso manter a devida proporcionalidade na aplicação de penalidades. O Whatsapp é utilizado por quase uma centena de milhões de brasileiros todos os dias e um tema individual tocando a alguns interesses não poderia prejudicar dezenas de milhões de pessoas.

Já a Procuradoria-Geral da República e o Ministério da Justiça e Cidadania defendem que a decisão de bloqueio é proporcional aos fins que visava, não havendo violação à liberdade de comunicação (Barros, 2016).

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou vislumbrar uma discussão, de certa forma, ainda embrionária, sobre as aplicações dos Direitos Fundamentais Constitucionais sob um novo prisma, o da comunicação virtual, e de uma sociedade cada vez mais conectada.

A pesquisa bibliográfica permitiu relacionar os avanços trazidos pela tecnologia com o nosso ordenamento jurídico, principalmente na Constituição Federal de 1988. Além de trazer à discussão a Lei do Marco Civil da Internet, que diante das críticas apresentadas nesse trabalho, está longe de ser uma unanimidade, seja na sua interpretação, seja na sua aplicação e construção.

Também pode-se apresentar de forma didática e detalhada o funcionamento do WhatsApp, e de que forma a informação navega pela rede interligando através de texto, áudio e imagens 120 milhões de brasileiros usuários desse aplicativo.

Ficou evidente, através da apresentação das decisões em primeira instância e as discussões relevantes que sucederam nos Tribunais, que o assunto ainda é bastante divergente, e devido à isso, seu bloqueio e sua definição como meio de comunicação sujeito às leis brasileiras, acabou sendo levado à Corte Suprema, para que os excelentíssimos Ministros do Supremo Tribunal Federal possam discutir, ponderar e decidir sobre direitos, deveres e o papel da justiça na tecnologia de comunicação do novo milênio.

Porém, finalizando o estudo, parece claro que não há inconstitucionalidade nos artigos 10, 11 e 12 da Lei do Marco Civil da Internet, o que existe é a interpretação equivocada dos artigos, que foram utilizados erroneamente para justificar o bloqueio do WhatsApp. Provavelmente esse equívoco ocorre devido ao desconhecimento dos magistrados das tecnologias modernas envolvidas, e de como ela se relaciona com os provedores de serviço, geradores de conteúdo e usuários.

Apesar das discussões ainda estarem acontecendo no STF, e de haver uma interpretação equivocada da Lei do Marco Civil da Internet, o bloqueio do WhatsApp parece ser inconstitucional na medida que fere alguns dos Direitos Fundamentais e sua funcionalidade em nível mundial, está adequada às legislações dos países da América do Norte e da Europa que já avançaram no Direito Virtual.

Tecnologia e direito estão cada vez mais ligados, de modo que não se pode mais falar em tecnologia sem relacioná-la ao direito. A cada dia, questões extremamente técnicas têm sido levadas à apreciação do Poder Judiciário, e os órgãos judicantes tem buscado socorro nos especialistas e nas comunidades voltadas a diversos temas específicos, como o tratado nesse estudo.

Precisa-se de um direito que passe a considerar a tecnologia um elemento de importantíssima relevância, tanto política, civil e criminológica. Só desta forma poder-se-á pensar um direito em sintonia com o futuro.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Fernando. **Fundamentos do controle de constitucionalidade**. Síntese teórica. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 91, ago 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10107&revista_caderno=9>. Acesso em: 15 mai. 2017.
- ARAS, Vladimir. **A questão penal no marco civil**. 2010. Disponível em: <<https://blogdovladimir.files.wordpress.com/2010/01/artigo-marco-civil-da-internet.pdf>>. Acesso em: 29 mai. 2017.
- BARROS, Paula Pécora de. **ADPF 403 no STF: Bloqueios do WhatsApp são constitucionais?** 2016. Disponível em: <<http://bloqueios.info/pt/adpf-403-no-stf-bloqueios-do-whatsapp-sao-constitucionais/>>. Acesso em: 04 jun. 2017.
- BARROSO, Luíz Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BERLANDA, Hanthonny. **Controle de Constitucionalidade Preventivo e Repressivo**. 2011. Disponível em: <<http://pensandodireitolex.blogspot.com.br/2011/03/controle-de-constitucionalidade.html>>. Acesso em: 29 mai. 2017.
- BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 dez. 2016.
- BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Lei do Marco Civil da Internet**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 29 mai. 2017.
- DUARTE, Leonardo Avelino. **Constituição Cidadã**. 2011. Disponível em: <<https://oab-ms.jusbrasil.com.br/noticias/2871580/constituicao-cidada>>. Acesso em: 03 mai. 2017.
- ROSSET, Patrícia. **Espécies Legislativas**. 2006. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/especies_legislativas.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2017.
- GOMES, Marília Pinheiro Bezerra. **A inconstitucionalidade por omissão**. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25284/a-inconstitucionalidade-por-omissao>>. Acesso em: 03 mai. 2017.
- RIBEIRO, Lígia Maria. **A história da internet**. 1998. Disponível em: <<http://paginas.fe.up.pt/~mgi97018/historia.html>>. Acesso em: 03 mai. 2017.

SILVA JÚNIOR, Alcir Luis Sperandio da. **Estrutura de rede e conectividades: Tecnologias e vantagens competitivas.** 2008. Disponível em: < http://www.ufjf.br/ep/files/2014/07/2008_3_Alcir.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2017.

CASTRO, Aldemario Araujo. **Os meios eletrônicos e a tributação.** 2012. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/os-meios-eletr%C3%B4nicos-e-tributa%C3%A7%C3%A3o-0>>. Acesso em: 03 mai. 2017.

SCHERER, Marcos d'Avila. **Colisão de direitos fundamentais: uma difícil escolha entre a propriedade, a moradia e o meio ambiente.** 2016. Disponível em: < <http://abdconst.com.br/revista16/colisaoMarcos.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Mandado de segurança – WhatsApp – Bloqueio – Manutenção – Reconsideração – Deferimento – Liminar deferida.** N. 201600110899. WhatsApp INC e Juízo da Vara Criminal de Lagarto. 03 mai. 2016. Disponível em: <http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2016/tjse_201600110899_03052016.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 5527.** Manifestação da Advocacia Geral da União. Relator: Min. Rosa Weber. Brasília, 20 de junho de 2016. Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/agu-marco-civil-internet.pdf>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

Câmara dos Deputados. **Perito afirma que dados trocados no WhatsApp não podem ser acessados.** 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/COMUNICACAO/496093-PERITO-AFIRMA-QUE-DADOS-TROCADOS-NO-WHATSAPP-NAO-PODEM-SER-ACESSADOS.html>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

CASTELUCCI, Daniella. **Protocolo de comunicação em redes de computadores.** 2011. Disponível em: <<https://daniellacastelucci.wordpress.com/2011/04/08/protocolos-de-comunicacao-em-redes-de-computadores/>>. Acesso em 30 maio 2017.

CASTRO, Dione Silva de. **Controle de Constitucionalidade Jurisdicional.** 2017. Disponível em: <<https://dionecastro.jusbrasil.com.br/artigos/418822404/controle-de-constitucionalidade-jurisdicional>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

CCM. **Protocolos.** 2017. Disponível em: <<http://br.ccm.net/contents/277-protocolos>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

CIRIACO, Douglas. **Audiência pública para discutir bloqueio do WhatsApp começa hoje no STF.** 2017. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/whatsapp/117329-audiencia-publica-discutir-bloqueio-whatsapp-comeca-stf.htm>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

Consultor Jurídico. **Para advogados, e-mail é carta e portanto inviolável.** Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2006-jun-17/advogados_e-mail_carta_portanto_inviolavel>. Acesso em: 10 abr. 2017.

Consultor Jurídico. **Decisão de bloquear WhatsApp é abusiva e desproporcional,**

dizem advogados. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-02/bloqueio-whatsapp-abusivo-desproporcional-dizem-advogados>>. Acesso em: 03 jun. 2017.

Consultor Jurídico. **STF derruba decisão judicial e libera volta do WhatsApp**. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-19/stf-derruba-decisao-judicial-libera-volta-whatsapp>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

Convergência Digital. **Usar o Marco Civil para proibir o WhatsApp é uma interpretação 'elástica'**. 2016. Disponível em: <<http://www.fndc.org.br/clipping/usar-o-marco-civil-para-proibir-o-whatsapp-e-uma-interpretacao-elastica-948554/>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

CRUZ, Renato. **Os problemas do Marco Civil**. 2014. Disponível em: <<http://link.estadao.com.br/blogs/renato-cruz/os-problemas-do-marco-civil/>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

Cultura Digital. **Marco Civil da internet entra em vigor**. 2014. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

DUARTE, Adrien Carlos. **Marco Civil da Internet: o que é e o que muda na sua vida**. 2014. Disponível em: <<https://www.oficinadanet.com.br/post/12558-o-marco-civil-da-internet-foi-aprovado-entenda-o-que-e-e-o-que-muda-na-sua-vida>>. Acesso em: 31 mai. 2017.

DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. **O Controle Estadual de Constitucionalidade de Leis e Atos Normativos**. São Paulo, Saraiva, 2005. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/control_preventivo_de_constitucionalidade.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2017.

Empresa Brasil de Comunicação. **Entenda o Marco Civil da Internet ponto a ponto**. 2014. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/tecnologia/2014/04/entenda-o-marco-civil-da-internet-ponto-a-ponto>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Simpósio Internacional sobre sigilo bancário**. 2001. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/892398>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. **Do exercício do controle de constitucionalidade pelos tribunais de contas**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 120, jan 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14226>. Acesso em: 30 mai. 2017.

FONSECA, Edson Pires. **O que é controle difuso/incidental de constitucionalidade**. 2013. Disponível em: <<http://www.jurisciencia.com/concursos/resumo-o-que-e-controle-de-constitucionalidade-difuso-ou-incidental/1780/>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. **Marco Civil da Internet comentado**. 2014. Disponível em: <http://sta.pro.br/livros/50%20-%20GON%C3%87ALVES_Victor>

_Hugo_Pereira_Marco_Civil_da_Internet_Comentado_2017.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2017.

HEIL, Danielle Mariel. **Controle misto e híbrido de constitucionalidade brasileiro e o sistema common law**. 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/controlado-misto-e-hibrido-de-constitucionalidade-brasileiro-e-o-sistema-common-law-por-danielle-mariel-heil/>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

High Scability. **The WhatsApp Architecture Facebook Bought for \$19 billion**. 2014. Disponível em: <<http://highscalability.com/blog/2014/2/26/the-whatsapp-architecture-facebook-bought-for-19-billion.html>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

HOYOS, Brandon de. **Beyond the Screen: How Instant Messaging Works**. 2016. Disponível em: <<https://www.lifewire.com/how-instant-messaging-works-1949613>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

IDGNow!. **Com 120 milhões de usuários, WhatsApp vive momento crucial no Brasil**. 2017. Disponível em: <<http://brasileiros.com.br/2017/06/com-120-milhoes-de-usuarios-whatsapp-vive-momento-crucial-no-brasil/>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

Implicante. **Marco Civil**: se você está comemorando, é porque não leu o texto aprovado. 2014. Disponível em: <<http://www.implicante.org/blog/marco-civil-se-voce-esta-comemorando-e-porque-nao-leu-o-texto-aprovado/>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

Jornal do Comércio. **STF promove audiência sobre bloqueios do WhatsApp**. 2017. Disponível em: <http://jcrs.uol.com.br/_conteudo/2017/01/cadernos/jornal_da_lei/542511-stf-promove-audiencia-sobre-bloqueios-do-whatsapp.html>. Acesso em: 03 jun. 2017.

Jusbrasil. **Desembargador do TJ de São Paulo suspende o bloqueio ao WhatsApp**. 2016. Disponível em: <<https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/268987183/desembargador-do-tj-de-sao-paulo-suspende-o-bloqueio-ao-whatsapp>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

Jusbrasil. **ADPF 403 e o viés tecnológico do crime**. 2017. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/410540723/adpf-403-e-o-vies-tecnologico-do-crime>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

LIMA, Gustavo. **A infraestrutura por trás do WhatsApp**. 2014. Disponível em: <<http://blog.corujadeti.com.br/infraestrutura-por-tras-whatsapp/>>. Acesso em: 25 mai. 2017.

MACATRÃO, Sílvia Tereza Ferreira. **A supremacia da Constituição**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2857&idAreaSel=16&seeArt=yes>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

MAMEDE, Mateus Lúcio. **Constitucionalidade e inconstitucionalidade, proteção das diretrizes constitucionais e os tipos de inconstitucionalidade**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11234>. Acesso em: 10 mai. 2017.

MARTÍNEZ, José Maria de S. **Controle de constitucionalidade político**. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/120/control-de-constitucionalidade-politico>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

MAURO, Adalgiza Paula Oliveira. **Controle de constitucionalidade difuso no brasil e alguns de seus aspectos polêmicos**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, VII, n. 19, nov 2004. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4937>. Acesso em: 10 abr. 2017.

MENDES, Tahys Cristina Ferreira. **O controle judicial de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11025/o-control-judicial-de-constitucionalidade-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

Migalhas. **Marco Civil da Internet**. STF decidirá se WhatsApp pode ser bloqueado. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI239270,61044-Marco+civil+da+internet+STF+decidira+se+WhatsApp+pode+ser+bloqueado>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

Migalhas. **TJ/SE mantém bloqueio do WhatsApp**. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI238562,71043-TJSE+mantem+bloqueio+do+WhatsApp>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

Migalhas. **TJ/SE derruba bloqueio do WhatsApp**. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI238615,31047-TJSE+derruba+bloqueio+do+WhatsApp>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

MORAES, Guimarães Thiago. **ADI 5527 e bloqueio do WhatsApp**. 2016. Disponível em: <<http://ibidem.org.br/adi-5527-e-bloqueio-do-whatsapp-interpretacao-constitucional-ou-infraconstitucional/>>. Acesso em: 03 jun. 2017.

MOREIRA, Luiz Alberto Nunes. **Controle de Constitucionalidade**. 2004. Disponível em: <<http://www.raul.pro.br/didatic/luiznunes.htm>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

NIGRI, Tânia. **Sigilo de dados - os limites da sua inviolabilidade**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1498>. Acesso em: 10 abr. 2017.

NÓBREGA, Beatriz Figueiredo Campos da. **O controle jurisdicional de constitucionalidade no Brasil**. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-control-jurisdicional-de-constitucionalidade-no-brasil,55968.html>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

O Globo. **Justiça do Rio determina bloqueio do serviço do WhatsApp novamente**. 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/justica-do-rio-determina-bloqueio-do-servico-do-whatsapp-novamente-19744594>>. Acesso em:

04 jun. 2017.

O Globo. **WhatsApp recorrer de bloqueio judicial que afeta 100 milhões de usuários**. 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/2016/05/02/2270-whatsapp-recorre-de-bloqueio-judicial-que-afeta-100-milhoes-de-usuarios>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

Olhar Digital. **O que é e para que serve uma VPN?** 2013. Disponível em: <<https://olhardigital.uol.com.br/noticia/o-que-e-e-para-que-serve-uma-vpn/37913>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

Olhar Digital. **Saiba quais são os aplicativos de mensagens mais usados no mundo**. 2016. Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/noticia/saiba-quais-sao-os-aplicativos-de-mensagens-mais-usados-no-mundo/58729>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

OLIVEIRA, Edmar. **A suspensão do WhatsApp viola direito fundamental?** 2016. Disponível em: <<https://advedmar.jusbrasil.com.br/artigos/402342497/a-suspensao-do-whatsapp-viola-direito-fundamental>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

PADILHA, Joaquim. **Entenda o que a criptografia de ponta-a-ponta do WhatsApp**. 2016. Disponível em: <<http://www.midiamax.com.br/variedades/entenda-criptografia-ponta-ponta-whatsapp-296081>>. Acesso em 01 jun 2017.

PRASS, Ronaldo. **WhatsApp: saiba os riscos de usar a VPN no smartphone**. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/blog/tira-duvidas-de-tecnologia/post/whatsapp-saiba-os-riscos-de-usar-vpn-no-smartphone.html>>. Acesso em: 03 jun. 2017.

ROHR, Altieres. 2016. **WhatsApp bloqueado: saiba como funciona o bloqueio**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/blog/seguranca-digital/post/whatsapp-bloqueado-saiba-como-funciona-o-bloqueio.html>>. Acesso em: 3 jun. 2017.

SANNINI NETO, Francisco. **Inconstitucionalidade Superveniente**. Mar 2009. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/32178-38215-1-PB.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

SANTINO, Renato. **WhatsApp explica por que não entrega os dados que a polícia brasileira pede**. 2016. Disponível em: <https://olhardigital.uol.com.br/fique_seguro/noticia/whatsapp-explica-por-que-nao-entrega-os-dados-que-a-policia-brasileira-pede/55829>. Acesso em: 27 mai. 2017.

SHULZE, Clenio Jair; GONÇALVES, Yáskara Luana. **O controle de constitucionalidade brasileiro**. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24965/o-controle-de-constitucionalidade-brasileiro>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

SILVA, José Pinheiro. **O controle de constitucionalidade jurisdicional**. 2016. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/artigo,o-controle-de-constitucionalidade-jurisdicional,57200.html>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

STF. **Ministro Fachin convoca audiência pública para debater bloqueios judiciais do WhatsApp**. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328600>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

STF. **Questionados artigos do Marco Civil da Internet que permitem bloqueio de aplicativos**. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=317478>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

STF. **Supremo encerra audiência pública sobre WhatsApp e Marco Civil da Internet**. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345677>>. Acesso em: 08 jun. 2017.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo**. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142016000100269>. Acesso em: 30 mai. 2017.

Tudo Celular. **Como funciona o bloqueio do WhatsApp no Brasil?** 2016. Disponível em: <<https://www.tudocelular.com/android/noticias/n71131/whatsapp-como-funciona-bloqueio.html>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

VELOSO. Thássius. **Justiça ordena bloqueio do WhatsApp no Brasil**. 2016. Disponível em: <<http://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2016/05/justica-determina-bloqueio-do-whatsapp.html>>. Acesso em: 2 jun. 2017.

WhatsApp. **Como podemos lhe ajudar?** 2017. Disponível em: <https://faq.whatsapp.com/?lang=pt_BR>. Acesso em: 2 jun. 2017.