



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**VINÍCIUS RODRIGUES PINA**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA SUSPENSÃO DO FUNCIONAMENTO DE  
APLICATIVOS DE TROCAS DE MENSAGENS *ONLINE***

**Brasília – DF  
2018**

**VINÍCIUS RODRIGUES PINA**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA SUSPENSÃO DO FUNCIONAMENTO DE  
APLICATIVOS DE TROCAS DE MENSAGENS *ONLINE***

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Dr. Antonio Henrique Graciano Suxberger.

**Brasília – DF  
2018**

**VINÍCIUS RODRIGUES PINA**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA SUSPENSÃO DO FUNCIONAMENTO DE  
APLICATIVOS DE TROCAS DE MENSAGENS *ONLINE***

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Antonio Henrique Graciano Suxberger

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

**Banca Examinadora**

---

**Professor Dr. Antonio Henrique Graciano Suxberger**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

A Ana Santos e Isaac Pina, minhas fontes inesgotáveis de determinação e de companheirismo.

## **AGRADECIMENTOS**

O agradecimento mais importante é, sem dúvidas, direcionado a Deus. Como se não bastasse conceder o dom da vida, Ele foi meu guia em todos os momentos da graduação para que eu jamais perdesse o foco. Afinal, durante os três semestres de pesquisa e escrita do presente trabalho, surgiram muitos obstáculos: conteúdos mais complexos e decisões importantes a serem tomadas.

Nesses difíceis momentos, o principal conforto que pude encontrar foi nos braços de Deus e em seus incríveis sinais que, por serem tão sutis, geralmente passam despercebidos. A prova disso é que Ele foi o responsável por colocar as pessoas a seguir em minha vida, sendo cada uma delas responsável, de alguma forma, por tornar a elaboração deste projeto mais prazerosa.

Aos meus pais, que cotidianamente se esforçaram para tornar possível meu sonho de cursar Direito, todo o meu carinho e admiração. Agradeço cada incentivo e sábios conselhos, os quais foram fundamentais para a construção da minha personalidade e para que eu não desistisse de conquistar minhas metas. Saber que posso contar com o seu apoio torna o meu caminhar mais leve.

Aos incríveis amigos e profissionais Rodrigo de Oliveira Kaufmann e Miguel Gualano de Godoy, obrigado pelo auxílio e pelo enriquecimento desta pesquisa com seus notáveis conhecimentos em Direito Constitucional. Agradeço, ainda, por serem meus espelhos para o exercício da advocacia com tamanha expertise e humildade.

Ao meu orientador, Antonio Suxberger, obrigado por ter abraçado — desde a nossa primeira conversa nas aulas de Processo Penal II — o potencial e a complexidade deste trabalho. Agradeço pela paciência no decorrer de todo o processo; por contribuir para o meu amadurecimento enquanto pesquisador e pelo incentivo à vida acadêmica. Ansioso, desde já, pelas nossas futuras publicações.

## RESUMO

A presente investigação analisa, à luz dos princípios constitucionais e do Marco Civil da Internet, os argumentos das decisões judiciais brasileiras que suspenderam temporariamente as atividades do *WhatsApp* em território nacional. Este enfoque se dá porque não é possível acessar as bases ensejadoras das decisões, pois os processos são sigilosos. Em um primeiro momento, se estuda o aumento da complexidade das relações sociais, bem como dos desafios à persecução penal com o advento do ciberespaço. Em seguida, expõe-se o Caso *Snowden*, enquanto catalisador da Lei n. 12.965/2014 e os princípios norteadores dessa legislação, quais sejam: privacidade de dados, neutralidade da rede e liberdade de expressão. Por último, tendo como base a fundamentação das decisões em apreço, o trabalho defende que, apesar de as penalidades dispostas no artigo 12, incisos III e IV, serem vigentes, são inconstitucionais. Assim, a pesquisa sugere interpretação conforme à Constituição Federal, consistente na possibilidade de o juiz decretar primeiramente a constrição patrimonial das empresas que descumprem o determinado pelo Poder Judiciário brasileiro para que só então sejam aplicadas a suspensão e a proibição das atividades.

**Palavras-chave:** Marco Civil da Internet. Privacidade de dados. Liberdade de comunicação. Mensagens Instantâneas Móveis. *WhatsApp*.

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>  | <b>7</b>  |
| <b>1 CONTEXTO ENSEJADOR DO MARCO CIVIL DA INTERNET.....</b>  | <b>12</b> |
| 1.1 O caso <i>Snowden</i> e a exigência de regulação da internet.....  | 12        |
| 1.2 A edição do marco civil da internet e o deslocamento da discussão para o poder judiciário .....              | 13        |
| 1.3 Deslocamento da discussão do Poder Legislativo para o Poder Judiciário.....                                  | 16        |
| <b>2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO MARCO CIVIL DA INTERNET .....</b>   | <b>21</b> |
| 2.1 Da privacidade de dados .....  | 21        |
| 2.2 Da neutralidade da rede .....  | 26        |
| 2.3 Da liberdade de expressão .....  | 29        |
| <b>3 OS ARGUMENTOS DAS DECISÕES JUDICIAIS BRASILEIRAS QUE SUSPENDERAM O WHATSAPP À LUZ DA CONSTITUIÇÃO .....</b> | <b>35</b> |
| 3.1 Dos princípios da continuidade na prestação do serviço de interesse público e da livre comunicação .....     | 36        |
| 3.2 Dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.....  | 40        |
| <b>CONCLUSÕES .....</b>  | <b>46</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>   | <b>49</b> |

## INTRODUÇÃO

As novas tecnologias na sociedade da informação são componentes importantes das modernas democracias pautadas, sobretudo, na garantia do sigilo de dados enquanto direito fundamental e na liberdade de expressão e de comunicação como parte de conquistas históricas. Em 02/05/2016, uma polêmica decisão proferida pela Justiça do Estado de Sergipe suspendeu, temporariamente, o uso do *WhatsApp* em todo o território nacional<sup>1</sup>. Referida medida foi imposta sob a fundamentação de que a empresa responsável pela ferramenta se negou a cumprir ordem judicial de acesso a informações trocadas pelo aplicativo e que poderiam auxiliar na investigação em inquéritos.

O caso acima confronta uma das principais características da internet e das novas tecnologias derivadas: a liberdade (mesmo que vigiada) de comunicação. Vivemos um novo panóptico a partir do modelo arquitetônico de Jeremy Bentham e refletido pela sociedade de espetáculo descrita por Guy Debord.<sup>2</sup> Esse novo modelo é retroalimentado pela sociedade que expõe conscientemente sua privacidade. Assim, como equacionar liberdade e sigilo diante desse cenário? Autores como Pierre Levy defendem formas de pensar e reproduzir os princípios democráticos no ciberespaço, uma espécie de “Ciberdemocracia”<sup>3</sup>.

Daniel Almeida propõe, ainda, a necessidade da criação de um tribunal internacional para a Internet.<sup>4</sup> Com efeito, no campo do ciberespaço, a privacidade constitui uma das formas de materializar a liberdade, uma vez que cabe ao próprio cidadão decidir se irá veicular ou não informações particulares.

O desenvolvimento das relações sociais perpassa por constante processo de evolução. Uma das consequências desse fenômeno é o aumento da complexidade dos tipos criminais, os quais exigem maior aparato tecnológico na formalização da persecução penal.

---

<sup>1</sup> *WHATSAPP* deve ser bloqueado por 72 horas, ordena Justiça. *Portal G1 Globo*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/05/justica-do-sergipe-manda-operadoras-bloquearem-whatsapp.html>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

<sup>2</sup> DEBORD, 1992 *apud* JUSTEN FILHO, Marçal. O Direito Administrativo do Espetáculo. In: ARAGÃO, Alexandre dos Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. (Org.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 57-79.

<sup>3</sup> LEVY, Pierre. *Ciberdemocracia*. Lisboa: Instituto Piaget, 2003.

<sup>4</sup> ALMEIDA, Daniel Freire e. *Um tribunal internacional para a internet*. São Paulo: Almedina, 2015.

A coleta de dados privados foi um dos mecanismos encontrados pelo Poder Público a fim de garantir a segurança da população e a eficiência nas investigações. Contudo, é preciso que esta postura estatal seja precedida de intensa investigação, incumbindo ao magistrado punir o agente administrativo pelo abuso no exercício de tais prerrogativas.

Dada a breve exposição da temática, nota-se que a presente pesquisa é importante para a comunidade acadêmica, uma vez que possibilita o diálogo do Direito com outras áreas do conhecimento como a Sociologia, a Informática, dentre outras. Trata-se de tema de relevância social ao debater problemática que afeta a construção do sentido de liberdade em seu aspecto negativo como campo de não intervenção do Estado, nos domínios da ordem privada. E, concomitantemente, convida a pensar sobre o interesse da coletividade como critério de ação/omissão por parte do Estado. Assim, é fundamental estudar sobre a criação e implementação da ordem jurídica no que concerne ao sigilo de dados e as regras para o ciberespaço.

Além disso, a investigação também ressalta a necessidade de se discutir a capacidade do Direito de regular as relações sociais, tendo em vista o atual nível de complexidade alcançado por estas. Neste tocante, questiona-se os limites e as dificuldades apresentados pela ciência jurídica em formular respostas prévias às complexas situações vivenciadas cotidianamente pela sociedade.

Assim, apesar de as inovações proporcionadas pela Lei nº 12.965/2014, não há referenciais claros acerca de quais parâmetros o Estado deve utilizar para acessar informações de particulares, razão pela qual o processo evolutivo no que concerne à garantia de direitos em território nacional acaba, a princípio, por ser convertido em mito e cerimônia.

Tendo em vista a problematização em apreço, a qual orienta o recorte temático do trabalho, a presente investigação se pautará no papel exercido pelo Direito, bem como suas dimensões, nas políticas públicas que versam sobre aplicativos de internet.

O Direito, enquanto vocalizador de demandas, visa assegurar que as decisões em políticas públicas sejam bem fundamentadas e que se conceda oportunidade de participação a todos aqueles interessados na análise e na implementação da medida. Assim, o Direito exercita dimensões e funções distintas em sua relação com as

políticas públicas. Tais medidas podem ser visualizadas nas funções estruturante, substantiva e instrumental.<sup>5</sup>

No tocante à função estruturante do Direito, este é responsável pela definição de competências dos agentes e por coordenar os interesses do setor público e do setor privado. O Direito exerce, ainda, a função substantiva, ao definir quais os objetivos pretendidos com a promoção de políticas públicas e se há uma ordem prioritária entre eles para alcançá-los. Uma vez feito isso há a formalização das opções políticas em normas de aplicação obrigatória. Por fim, há a função instrumental do Direito, a qual se relaciona com a escolha dos instrumentos jurídicos apropriados para alcançar os objetivos pretendidos com as políticas públicas.<sup>6</sup>

Dessarte, o marco teórico da pesquisa diz respeito às teorias do Direito que o situam em uma dimensão participante, ou seja, que se destinam a propor soluções às problemáticas dos casos concretos. Não se desconsidera a faceta objetiva do Direito, a qual responde pelas necessidades intelectuais e cognitivas dos juristas. Contudo, o enfoque da investigação consiste na já descrita função instrumental do Direito<sup>7</sup>, pois se objetiva analisar a influência do ordenamento jurídico na propositura de políticas públicas, em especial, aquelas relacionadas ao mundo cibernético.<sup>8</sup>

O trabalho será desenvolvido a partir de uma análise teórica da atuação do Poder Judiciário. Para tanto, serão utilizados dois métodos de pesquisa:

O primeiro método remete à revisão bibliográfica e consiste na coleta de publicações periódicas, principalmente de jornais e revistas científicas. Enquanto as primeiras são caracterizadas pela velocidade das informações, o segundo grupo prioriza matérias de cunho mais profundo e detalhado. Afinal, tendo em vista a dinamicidade do Direito Digital, é preciso obter as informações da forma mais célere e completa possível, analisando detalhadamente cada informação obtida. Isso possibilita que o pesquisador realize uma cobertura mais ampla dos fenômenos envolvidos com a temática, de modo a tornar a investigação mais aprofundada.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo (org.). *A política pública como campo disciplinar*. São Paulo: Unesp, 2013, p. 181-200.

<sup>6</sup> *Ibidem*. p. 181-200.

<sup>7</sup> CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Albert. *Teoría del participante "versus" teoría general del Derecho: una aproximación*. In: *Anuario de filosofía del derecho*, n. 13-14, p. 465-484, 1996.

<sup>8</sup> Importante deixar claro que o marco teórico do presente trabalho não está centrado em um único autor ou obra, e sim na perspectiva que o Direito detém com as políticas públicas.

<sup>9</sup> GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 44-45.

A segunda ferramenta utilizada é a análise documental, a qual se diferencia da pesquisa bibliográfica por ter como fontes, materiais que ainda não receberam detalhada análise e que se encontram dispersos, tais quais como as decisões judiciais brasileiras que aplicaram a sanção de suspensão temporária do *WhatsApp*. Uma das vantagens da utilização de tal método reside em não ser necessário contato direto com os envolvidos na investigação, especialmente pela dificuldade de se entrar em contato com os julgadores responsáveis pela apreciação dos casos.<sup>10</sup>

O esclarecimento da metodologia de modo específico, para o recorte temático realizado no presente trabalho, mostra-se útil. É que o Direito Digital, como ramo autônomo de conhecimento do Direito, ainda se encontra em consolidação. O apuro metodológico, nessa linha de ideias, mostra-se absolutamente de rigor, pois são escassas as obras que apresentam o Direito Digital como ramo de conhecimento sistematizado e organizado de modo principiológico ou de facilitada aproximação propedêutica.

Importante deixar claro, desde já, que os casos envolvendo a temática são sigilosos, sendo inviável analisá-los de forma pormenorizada. O acesso às decisões apenas foi possível em razão da divulgação destas em meios como “Migalhas”, “Universo Online – UOL” e, ainda, por meio dos documentos constantes na ADI nº 5.527/DF e na ADPF nº 403/SE. Por isso a presente investigação se pauta nos argumentos das decisões, e não nas bases fáticas em que estão inseridas.

O estudo resta dividido em três partes e as conclusões. A primeira parte faz um breve panorama acerca do caso *Snowden* e a sua influência na tramitação do PL nº 2.126/2011 (atual Lei Ordinária nº 12.965/2014). Em seguida, o trabalho é conduzido à instituição do Marco Civil da Internet, bem como críticas ao fato de que discussões mais aprofundadas sobre sigilo de dados serão travadas na seara do Judiciário, e não do Legislativo.

A segunda parte consiste em uma análise pormenorizada dos princípios norteadores do Marco Civil da Internet, quais sejam: (i) privacidade de dados; (ii) neutralidade da rede; e, por fim, (iii) liberdade de expressão. A delimitação de tais temáticas é imprescindível para averiguar quais as finalidades pretendidas pela legislação e, ainda, para verificar se estas foram ou não atendidas pelas determinações judiciais.

---

<sup>10</sup> GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 45-46.

A terceira etapa perpassa a análise das decisões à luz dos princípios constitucionais e do Marco Civil da Internet. Busca-se analisar eventuais violações à CFRB/88, bem como o impacto das decisões em apreço aos usuários do aplicativo e, ainda, se as medidas extremadas de suspensão temporária e proibição definitiva das atividades estão, de fato, contempladas pelo ordenamento jurídico.

Já as conclusões demonstram os principais resultados obtidos por meio da oposição dos fundamentos das decisões judiciais em relação à CFRB/88 e demais referenciais teóricos levantados. Além disso, expõe-se a discussão de possíveis aspectos limitadores do estudo e, por fim, propõe-se medida como contraposição à desproporcionalidade das decisões judiciais em comento.

## 1 CONTEXTO ENSEJADOR DO MARCO CIVIL DA INTERNET

A tutela do âmbito digital é considerada recente quando comparada as demais esferas jurídicas. Afinal, há aproximadamente quarenta anos não existia sequer a tão conhecida expressão “globalização” e a internet, com as tamanhas funcionalidades atuais, ainda era um projeto de difícil aplicabilidade prática. Ademais, a informação era uma preciosidade concentrada nas mãos de poucos e, por conseguinte, a população em geral não detinha acesso.

A era digital viabilizou alterações significativas nos métodos de trabalho, nos conceitos e nas estruturas da sociedade. Obviamente, o mundo jurídico não se absteve às mudanças. Afinal, o operador do Direito apresenta, como uma de suas obrigações, estar em harmonia às metamorfoses oriundas do corpo social. Contudo, foi necessário repensar o modo como a ciência jurídica era exercida cotidianamente, pois até então era resumida a procedimentos burocráticos, aos prazos e a papéis empoeirados.

Com o constante aperfeiçoamento tecnológico na seara da comunicação, nota-se o objetivo de promover uma maior integração humana, de modo a possibilitar que todas as pessoas tenham condições de acessar um fato simultaneamente, onde quer que estejam. Todavia, faz-se necessário considerar que o mundo digital apresenta problemáticas que dificilmente passam despercebidas, tais quais como as demonstradas no midiático caso *Snowden*, objeto de estudo da próxima seção.

### 1.1 O caso *Snowden* e a exigência de regulação da internet

*Edward Snowden* trabalhava como analista de sistemas na empresa *Booz Allen Hamilton*, onde prestava serviços, de forma terceirizada, para a Agência de Segurança Nacional (NSA), sendo esta considerada um órgão de destaque no tocante à inteligência digital dos Estados Unidos. Em maio de 2013, divulgou para jornalistas do *The Guardian* e do *Washington Post* uma série de documentos sigilosos que revelavam a utilização de programas computadorizados capazes de coletar e de armazenar informações oriundas de comunicações pessoais.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> PEDROSA, Leyberson; MATSUKI, Edgard. Entenda o Caso *Snowden*; Petrobrás também é alvo de espionagem. *Portal EBC*. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/tecnologia/2013/08/web-vigiada-entendaas-denuncias-de-edward-snowden>>. Acesso em: 25 fev.2018; *THE COURAGE FOUNDATION. Frequently Asked Questions. Free Snowden*. [s.l.]. [s.d]. Disponível em: <<https://edwardsnowden.com/frequently-asked-questions/>>. Acesso em: 25 fev. 2018.

Os documentos demonstraram que órgãos de inteligência dos Estados Unidos da América, bem como agências de espionagem da Inglaterra, Israel e Alemanha realizavam intensa espionagem dos próprios norte americanos e, ainda, de cidadãos no exterior. A coleta de dados fundamentava-se na tentativa de evitar ataques terroristas, mas também foram descobertas espionagens nos âmbitos político e industrial. Destaca-se que tinham acesso até mesmo ao telefone e ao endereço eletrônico de Edison Lobão, Ministro de Minas e Energia brasileiro de 2011 a 2014.<sup>12</sup>

*Snowden* demonstrou, por exemplo, a utilização do *Boundless informant*. Este sistema de vigilância era responsável por realizar a coleta e o armazenamento de dados captados de conversas telefônicas e de correios eletrônicos, tendo obtido 2,3 bilhões de dados no período de um mês.<sup>13</sup> Além deste sistema, existiam outros como (i) *PRISM*: destinado a obter informações dos maiores provedores de internet; (ii) *MUSCULAR*, o qual possibilita a invasão de contas dos usuários que utilizam o *Google* e o *Yahoo!*; (iii) *EGOTISTICAL GIRAFFE* que visava o navegador TOR, sendo este utilizado para o acesso anônimo à rede virtual.<sup>14</sup>

As revelações em comento provocaram mal-estar na comunidade internacional. Afinal, restou demonstrada uma série de violações aos direitos humanos, tais como a privacidade e a liberdade de informação. O episódio em questão desencadeou, ainda, intensos debates envolvendo políticas de transparência quanto ao uso de programas de vigilância, assim como a necessidade de reformas legislativas sobre a temática.<sup>15</sup>

## **1.2 A edição do marco civil da internet e o deslocamento da discussão para o poder judiciário**

Diante desse cenário, Dilma Rousseff, à época Presidente do Brasil, em sede de pronunciamento na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), condenou os atos cometidos pela inteligência norte americana, destacou que a internet deveria ser “livre, aberta, democrática, descentralizada e sua governança

<sup>12</sup> *THE COURAGE FOUNDATION. Frequently Asked Questions. Free Snowden.* . [s.l]. [s.d]. Disponível em: <<https://edwardsnowden.com/frequently-asked-questions/>>. Acesso em: 25 fev. 2018.

<sup>13</sup> GREENWALD, Glenn. *Sem Lugar para se esconder*. Rio de Janeiro. Sextante: 2014 [Ebook] p.217.

<sup>14</sup> *Ibidem*. p. 221.

<sup>15</sup> *THE COURAGE FOUNDATION. Frequently Asked Questions. Free Snowden.* [s.l]. [s.d]. Disponível em: <<https://edwardsnowden.com/frequently-asked-questions/>>. Acesso em: 25 fev. 2018.

deve ser feita no modelo *multistakeholder* (ou multiparticipativo)<sup>16</sup> e, por fim, teceu a consideração de que o funcionamento da internet deve ser pautado pelo princípio da neutralidade da rede.

A despeito disso, a visita oficial de Dilma Rousseff ao território norte americano, agendada para 23 de outubro de 2013, foi adiada. Segundo informações dispostas em Comunicado Oficial, divulgado pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República Federativa do Brasil, o encontro restou inviabilizado em decorrência da falta de justificativas dos EUA no tocante às acusações de espionagem dos cidadãos, empresas e do governo brasileiro.<sup>17</sup>

As denúncias trazidas à tona pelo caso *Snowden*, bem como suas implicações, motivaram o governo federal a formular pedido (MSC 391/2013) destinado à Câmara dos Deputados solicitando que a apreciação do Projeto de Lei (PL) nº 2.126/2011 (atual Lei Ordinária nº 12.965/2014) tramitasse em caráter de urgência, com base no art. 64, §1º, da CFRB/88<sup>18</sup>. Assim, a Câmara e o Senado Federal passariam a dispor de 45 dias cada para votar o projeto, sob pena de trancamento da pauta.<sup>19</sup>

A falta da regulamentação própria para o ciberespaço, somada à diversidade presente nas relações desenvolvidas no meio digital, criava cenário propício a decisões judiciais contraditórias. Uma das justificativas elencadas pela EMI Nº 00086 - MJ/MP/MCT/MC é que até mesmo discussões envolvendo responsabilidade civil, ao objetivarem a recomposição de direitos individuais, acabavam por comprometer

---

<sup>16</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer às Emendas de Plenário proferido em Plenário e entregue à Mesa pelo Relator, Dep. Alessandro Molon (PT-RJ), pela Comissão Especial, que conclui pela constitucionalidade, juridicidade e adequada técnica legislativa; e, no mérito, pela aprovação das Emendas nºs 01, 06, 08, 12, 14, 15, 18, 25, 28, 30, 35, 37, 39, 40, 41, 43, 44, 47, 52, 59, 60, 62, 63, 67 e 68, na forma da Subemenda Substitutiva Global apresentada; e pela rejeição das Emendas nºs 02, 03, 04, 05, 07, 09, 10, 11, 13, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 31, 32, 33, 34, 36, 38, 42, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 61, 64, 65, 66 e 69. Relator: Deputado Alessandro Molon. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=FD0C0E73543A22B1020DF8282B42E027.proposicoesWeb1?codteor=1240240&filename=Tramitacao-PL+2126/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FD0C0E73543A22B1020DF8282B42E027.proposicoesWeb1?codteor=1240240&filename=Tramitacao-PL+2126/2011)>. Acesso em: 10 mar. 2018.

<sup>17</sup> BRASIL. Presidência da República. *Nota Oficial*. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanheo-planalto/notas-oficiais/notas-oficiais/comunicado-oficial>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

<sup>18</sup> Art. 64, § 1º: “O Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa.” BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 29 fev.2018.

<sup>19</sup> Art. 64, § 2º: “Se, no caso do § 1º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação.” *Ibidem*.

preceitos constitucionais como privacidade e a liberdade de expressão da população brasileira.<sup>20</sup>

Além disso, o aumento progressivo do acesso à internet é um estímulo à criação de novos contratos jurídicos. O problema reside justamente no fato de que tais contratos, em razão da então ausência de previsão legal, ficavam à mercê dos próprios contratantes. Assim, com o passar do tempo, os interesses daqueles com maior poderio econômico no mercado poderiam se sobrepor às pequenas iniciativas, comprometendo o direito dos usuários da rede.<sup>21</sup>

Convém destacar que, à época do caso *Snowden*, o PL nº 2.126/2011 já tramitava há mais de dois anos no Congresso Nacional e encontrava-se estagnado, em que pese estar pronto para a votação pelo plenário.<sup>22</sup> Portanto, resta claro que as notícias de espionagem internacional constituíram eventos políticos que fomentaram a necessidade — urgente, por sinal — da criação de legislação brasileira específica quanto à temática do mundo digital.

É preciso ter em mente que o direito positivado é suscetível a alterações constantes, principalmente em decorrência das transformações no pensamento da sociedade.<sup>23</sup> Mais especificamente quanto ao Direito Digital, tais alterações tendem a ser ainda mais recorrentes, tendo em vista a pluralidade das relações desenvolvidas no ciberespaço.

Contudo, isso não significa dizer que o ciberespaço deve ser um território de ninguém ante a ausência de legislação. O Marco Civil, em que pese apresentar lacunas — principalmente pela velocidade que se deu o processo legislativo, comprometendo a discussão de relevantes temáticas —, tem sido fundamental para harmonizar os entendimentos judiciais quanto aos deveres e direitos dos usuários da internet. Em especial, a proteção de informações privadas. Assim, instituiu balizas que

---

<sup>20</sup> BRASIL. *Projeto de Lei nº 2.126/2011*. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> A EMI Nº 00086 - MJ/MP/MCT/MC, disposta ao final do PL nº 2.126/2011, trouxe a previsão de que, desde 1995, já existiam vários projetos de leis específicos para o âmbito cibernético. Porém, até então não existia nenhuma previsão legal sobre a temática. Em 11/09/2013, o então Deputado Federal Alessandro Molon, relator do PL nº 2.126/2011, constatou que, apesar de o projeto estar pronto para votação, permanecia parado: “[...] É uma maneira de a Presidenta dizer à Casa e ao País que ela quer a votação o quanto antes desse projeto, que já se encontra há 1 ano pronto para ser votado, e lamentavelmente até hoje não foi votado. Foram seis tentativas de votação, quatro no Plenário e duas na Comissão Especial, sem nenhuma decisão.”

<sup>23</sup> A título exemplificativo, o Código Penal, no art. 240, previa o crime de adultério. Contudo, em resposta aos anseios da sociedade, a Lei nº 11.106/2005 revogou o artigo em comento.

proporcionam maior segurança jurídica às modernas relações situadas no âmbito digital.

O Poder Judiciário também pode utilizar outros instrumentos, que não os estritamente legais, para analisar os casos concretos submetidos a sua apreciação. Assim, as lacunas normativas podem ser superadas por meios como analogia, jurisprudência e aplicação de princípios consagrados no ordenamento jurídico brasileiro. É preciso que o julgador apresente essa proatividade, pois o Marco Civil não será capaz, por maior que seja o esforço empreendido pelo legislador, de regular o mundo cibernético na sua totalidade.

### **1.3 Deslocamento da discussão do Poder Legislativo para o Poder Judiciário**

Antes de se adentrar nos principais temas dispostos no Marco Civil, é preciso questionar: Quais os limites para a intervenção do Estado, ao representar o interesse da coletividade, com pretensa invasão no campo do sigilo de dados e da privacidade do indivíduo?

Este questionamento, que não foi objeto de debate no Poder Legislativo, foi levantado quando o Supremo Tribunal Federal (STF), nos dias 02/06/2017 e 05/06/2017, realizou audiências públicas para ampliar o debate acerca dos dispositivos presentes no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), assim como para analisar a (in)viabilidade das decisões judiciais que determinaram a suspensão dos serviços desenvolvidos pelo *WhatsApp*.<sup>24</sup>

À época, a presidente do STF, Ministra Cármen Lúcia, defendeu que a realização da referida audiência era fundamental, em razão de constituir instrumento democrático para que o tribunal definisse quais os aspectos de maior relevância acerca das temáticas em apreço. Estas, a propósito, são debatidas na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.527/DF, de relatoria da Ministra Rosa Weber, e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 403/SE, com relatoria do Ministro Edson Fachin.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF inicia audiência pública que discute bloqueio judicial do WhatsApp e Marco Civil da Internet*. Brasília, 02 junho 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345369>>. Acesso em: 28 fev. 2018.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

A designação de audiências públicas para abordar questões técnicas e multidisciplinares, como é o caso dos temas em tela, foi de suma importância, uma vez que promoveu a ampliação da cognição e, ainda, auxiliou o tribunal a fixar entendimento acerca da matéria (haja vista que pessoas e organizações com *expertise* no assunto tiveram oportunidade de participar como expositores e, por conseguinte, contribuíram para o enriquecimento do debate).

Quanto à ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 5.527/DF, o Autor Partido da República-PR aduz, em sede de petição inicial, que as decisões dos magistrados que compreendem pelo bloqueio do *WhatsApp* apresentam destaque na mídia internacional e são equiparadas a medidas de censuras impostas ao tráfego no meio digital, tais quais como as adotadas na China, Coréia do Norte e Irã. Neste tocante, a parcela da sociedade brasileira que faz uso da telefonia móvel, bem como da comunicação telemática, resta prejudicada pela suspensão do aplicativo. Tal fato é agravado, uma vez que as comunicações pessoais e profissionais acabam por sofrer restrições em decorrência de fatos com os quais não possuem relação.<sup>26</sup>

Após análise do Projeto de Lei (PL) nº 2126/2011 não se identificou a atuação do PR em qualquer etapa do trâmite legislativo. Ademais, a leitura do “Programa do Partido da República”<sup>27</sup>, não permite identificar vinculação temática entre o disposto no programa e o objeto da ADI. Assim, não se mostra clara a vinculação entre a orientação programática do Partido autor da ação direta de inconstitucionalidade e o tema nela deduzido.

Aliás, parece evidente que a discussão mais detida sobre o tema, a ser travada no âmbito do Poder Legislativo, deslocou-se para o Poder Judiciário como uma indevida projeção do necessário debate aberto na seara de produção normativa. É possível tecer a crítica de que o Partido da República apresenta-se como um “autor de aluguel” para a propositura da demanda e, por conseguinte, o deslocamento da discussão que então se realizou na esfera legislativa para a esfera jurisdicional.

Embora não seja esse o tema da presente investigação, é inegável que tal preocupação se insere naquilo que hoje se identifica como razão para a ampliação do chamado ativismo judicial, isto é, o deslocamento das discussões situadas no plano

---

<sup>26</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI n. 5.527/DF*. Tribunal Pleno. Relatora Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 29 fev. 2018.

<sup>27</sup> PARTIDO da República. *Programa do Partido da República*, Brasília, [s.d]. Disponível em: <<http://www.partidodarepublica.org.br/partido/doutrina.html>> Acesso em: 29 fev. 2018.

legístico para a esfera de jurisdição constitucional exercitada pelo Supremo Tribunal Federal. O tribunal vem decidindo de forma criativa acerca de temáticas essenciais para o país, sob o pretexto de direitos fundamentais e de democracia inclusiva.

Como consequência, há intervenções nas escolhas políticas realizadas pelos poderes Executivo e Judiciário, bem como o preenchimento de omissões decorrentes da ausência operacional destes. Nesse sentido, o STF foi o responsável pela validação de políticas de cotas étnico-raciais, pela legitimação da união homoafetiva e por considerar constitucionais tratamentos e pesquisas que fazem uso de células-tronco embrionárias.<sup>28</sup>

Uma vez realizada a crítica em referência, passa-se à constatação, pelo autor da ADI, da existência de um padrão nas decisões judiciais que suspenderam o *WhatsApp*: os magistrados utilizam como justificativa para a adoção desta atitude extremada que os proprietários da empresa não disponibilizam às autoridades judiciárias o teor de mensagens que julgam ser importantes para a resolução de investigações no âmbito criminal.<sup>29</sup>

A Lei nº 12.965/2014 traz a previsão, no art.10, §2º, de que é possível, por meio de decisões judiciais, a disponibilização de informações privadas presentes nas mensagens trocadas entre os usuários. Ademais, o artigo 12 prevê, em caso de descumprimento das determinações, penalidades à empresa: impede-se que esta dê seguimento à atividade desenvolvida, por exemplo.<sup>30</sup>

Sendo assim, o objetivo da ADI em apreço é justamente a declaração de inconstitucionalidade da sanção que suspende o serviço de troca instantânea de mensagens no meio eletrônico. O PR defende que o artigo 12, incisos III e IV, do Marco Civil da Internet, em razão da sua abrangência, acaba por compreender situações em que, se aplicado, decorreriam inconstitucionalidades. Pleiteia, de forma subsidiária, que o STF atribua interpretação, nos conformes constitucionais, aos

---

<sup>28</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. [Ebook].

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI n. 5.527/DF. Tribunal Pleno. Relatora Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 29 fev. 2018.

<sup>30</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI n. 5.527/DF. Tribunal Pleno. Relatora Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 29 fev. 2018.

dispositivos em questão a fim de se evitar que novas decisões promovam a suspensão do *WhatsApp*.<sup>31</sup>

Em síntese, o Partido da República-PR alega:

(i) Incompletude da Lei nº 12.965/2014 ao prever que o sigilo das comunicações pode ser mitigado em qualquer hipótese mediante decisão judicial (o que pode abarcar, inclusive, casos frívolos). Assim, seria incoerente esta previsão legal, haja vista que apenas em casos de investigação criminal e com grande veiculação é que haveria real necessidade dessa mitigação.<sup>32</sup>

(ii) Necessidade de levar em consideração que aplicativos de troca instantânea de mensagens promoveram significativas mudanças no modo como a sociedade se comunica, razão pela qual tornaram-se essenciais à vida cotidiana. Nesta linha de pensamento, a atividade em questão deveria receber proteção estatal justamente porque há interesse coletivo na continuidade dessa prestação de serviços.

33

(iii) Que as decisões judiciais em análise não punem apenas a empresa responsável pelo aplicativo, mas também todos os seus usuários. Salienta-se que o artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal evoca a seguinte previsão, *in verbis*: “*nenhuma pena passará da pessoa do condenado*”.<sup>34</sup>

(iv) A previsão do artigo 170, *caput*, da CFRB/88 consistente em eleger, como norteadores da ordem econômica em território nacional, a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano. Neste diapasão, com a aplicação de penas como a suspensão dos serviços é possível que os usuários deixem de utilizar o *WhatsApp*, em decorrência da perda de credibilidade deste.<sup>35</sup>

(v) A economia brasileira perpassa por uma crise de longa data, razão pela qual é incongruente que os magistrados continuem a criar obstáculos para as empresas desenvolvedoras de tecnologias. Afinal, este sentimento de insegurança promove um desestímulo à realização de investimentos em território nacional, sendo

---

<sup>31</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI n. 5.527/DF*. Tribunal Pleno. Relatora Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 29 fev. 2018.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

que estes são fundamentais para a movimentação e, por conseguinte, crescimento do mercado econômico brasileiro.<sup>36</sup>

(vi) Que as decisões judiciais em apreço são uma afronta ao princípio da livre concorrência — materializado no artigo 170 da CFRB/88. Afinal, as suspensões ocasionam insegurança jurídica em relação ao uso do aplicativo, razão pela qual os usuários tendem a migrar para outras redes sociais.<sup>37</sup> Percebe-se, assim, o modo como a atuação estatal pode ser comprometedor a efetividade da livre concorrência, uma vez que a migração de usuários de um aplicativo para outro deveria ser uma prática natural do mercado, e não algo ocasionado pelo Poder Judiciário.<sup>38</sup>

Após a análise do momento político propiciado pelo Caso *Snowden*, atuando como catalisador da primeira legislação específica sobre ciberespaço no Brasil; considerações acerca da demora na votação do Marco Civil e a súbita celeridade do trâmite legislativo, de modo que importantes debates foram deixados à margem para que a lei fosse sancionada o quanto antes e, ainda, os argumentos trazidos elencados pelo Partido da República com a propositura da ADI 5.527/DF, chega-se ao fim da primeira parte do trabalho e passa-se a analisar pormenorizadamente os principais temas dessa moderna regulação.

---

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI n. 5.527/DF*. Tribunal Pleno. Relatora Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 29 fev. 2018.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

## 2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO MARCO CIVIL DA INTERNET

Os tópicos a seguir contemplarão os princípios norteadores do Marco Civil da Internet, quais sejam: (i) privacidade de dados; (ii) neutralidade da rede; e, por fim, (iii) liberdade de expressão. A definição de tais conceitos jurídicos guarda relevância para a análise dos objetivos pretendidos pela legislação e, ainda, para verificar se estes foram ou não atendidos pelas decisões judiciais que promoveram a suspensão do WhatsApp em território nacional.

### 2.1 Da privacidade de dados

O Direito, enquanto ciência, esteve sujeito a transformações, as quais possibilitaram a identificação de uma relevante categoria de direitos: os de personalidade. Estes podem ser considerados como aqueles direitos inerentes à pessoa humana: a liberdade e a honra, por exemplo. Há pronunciamentos humanos que não podem ser divulgados a ninguém, ou seja, permanecem confidenciais. No entanto, tal confidencialidade pode ser mitigada a depender da existência de um interesse legítimo para a divulgação.<sup>39</sup> A dificuldade consiste justamente em definir claramente os critérios adotados para tornar públicas, seja para um grupo maior ou menor de indivíduos, informações particulares.

A proteção à privacidade se faz presente em diversos países, como a França e a Alemanha. O primeiro prevê, no art. 9º do Código Civil, a necessidade de respeito que cada pessoa deve ter em relação a sua vida privada. Já o segundo foi inovador no continente europeu ao instituir o *Bundesbeauftragter* (“Garante federal”), datado de 21/01/1977, o qual dispõe especificamente acerca da tutela de informações privadas.

<sup>40</sup>

Por sua vez, o artigo 5º, inciso X, da CFRB/88 traz a previsão de proteção à vida privada e à intimidade, nos seguintes termos: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.<sup>41</sup> A proteção dos referidos direitos

---

<sup>39</sup> PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 33.

<sup>40</sup> *Ibidem*. p. 35-36.

<sup>41</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 29 fev.2018.

ganha destaque com o desenvolvimento dos meios midiáticos — a internet, em especial —, os quais colocam o particular em um patamar de constante exposição.<sup>42</sup>

Importante destacar que o artigo 5º, inciso XII, da CFRB/88 dispõe expressamente sobre a inviolabilidade da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas<sup>43</sup>. O constituinte reconhece que os instrumentos mencionados são utilizados pelo cidadão no exercício da sua liberdade de expressão e representam a sua própria intimidade. Assim, as comunicações, em caráter amplo, recebem especial proteção em face do interesse de terceiros na obtenção do seu conteúdo privado.

Neste tocante, a privacidade configura-se como um dos aspectos que caracterizam a liberdade. Destarte, cabe a cada indivíduo decidir o quanto preservará ou trará à tona sua intimidade, sendo função do Estado a garantia do direito em questão. Destaca-se que o aumento da criminalidade constitui um dos fatores que tem levado o Poder Público a coletar informações privadas dos usuários de redes sociais a fim de garantir a segurança da coletividade.<sup>44</sup>

É preciso que o Poder Judiciário analise com cautela cada demanda conduzida a sua apreciação, especialmente aquelas inseridas no âmbito criminal, no sentido de desenvolver fundamentação específica ao caso concreto sobre a real necessidade de acesso ao conteúdo de conversas telemáticas privadas para a resolução da lide.

A CFRB/88 dispõe que a inviolabilidade das comunicações telefônicas não é absoluta, sendo o acesso condicionado à cláusula de subsidiariedade prevista na Lei nº 9.296/96<sup>45</sup>, a qual versa sobre interceptações telefônicas. Afinal, a decisão que remete à quebra de sigilo de dados<sup>46</sup> envolve questões complexas, sendo necessário observar os pressupostos autorizativos legais para tanto.

---

<sup>42</sup> PAESANI, Liliansa Minardi. *Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 34.

<sup>43</sup> Art. 5º, 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;” BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 29 fev.2018.

<sup>44</sup> *Ibidem*. p. 41.

<sup>45</sup> Art. 2º, II: “Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses: II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;” BRASIL. *Lei n. 9.296/96, de 24 de julho de 1996*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm)>. Acesso em: 28 mar. 2018.

<sup>46</sup> Remete à flexibilização da garantia de sigilo, sendo esta popularmente nominada como “quebra”.

O artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.296/96 dispõe expressamente que a interceptação telefônica é uma medida subsidiária na obtenção de provas no curso da persecução penal. Ou seja, se for possível a utilização de outros mecanismos menos invasivos que a interceptação, a determinação do legislador é que se dê preferência a eles.

Assim, o artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.965/14<sup>47</sup> deve observar na mesma medida a subsidiariedade prevista na Lei nº 9.296/96, uma vez que é preciso resguardar a privacidade. Assim, seria desarrazoada a decretação da quebra de sigilo na hipótese de a autoridade judicial verificar que é possível solucionar o caso concreto sem acessar informações privadas dos usuários. Frise-se, no entanto, que não se trata de uma garantia absoluta, principalmente quando o titular da comunicação for a vítima.

Neste diapasão, ainda que não seja possível definir uma argumentação exata que autorize a quebra de sigilo, faz-se necessário evitar duas situações extremas, quais sejam: (i) considerar que todas ou a maioria das situações sujeitas à análise do julgador sejam enquadradas como crimes, o que autorizaria a quebra de sigilo em todos os casos; (ii) tornar completamente inacessível o acesso a informações privadas, inseridas no contexto de comunicação telemática, de modo a blindar a atividade criminosa em relação à investigação despendida pelo poder público.

Tendo como referência as balizes em apreço, evita-se adentrar arbitrariamente na intimidade do particular, sob o argumento da tutela social, materializado pela genérica alegação de proteção da coletividade.

A medida que o número de usuários da internet aumentou, surgiu também a necessidade de proteger as informações inseridas por eles na rede digital, razão pela qual era evidente a instituição de uma lei específica para este propósito. Esta função foi atribuída à Lei nº 12.965/14.<sup>48</sup>

Antes de adentrar na disposição da lei supracitada quanto à privacidade, faz-se necessário compreender primeiramente a diferenciação realizada pelo Marco Civil

---

<sup>47</sup> Art. 7º, III: “O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;” BRASIL. *Lei nº 12.965/2014, de 23 de abril de 2014*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2018.

<sup>48</sup> LIMA, Caio César Carvalho. *Garantia da Privacidade e Dados Pessoais à Luz do Marco Civil da Internet*. In: LEITE, George Salomão (Org); LEMOS, Ronaldo (Org). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 156.

quanto aos tipos de registro eletrônico. São eles: o registro de conexão; registro de acesso a aplicações; dados pessoais e, por fim, o conteúdo das comunicações privadas.<sup>49</sup>

Os dois primeiros apresentam conceituação demasiada semelhante e compreendem os dados acerca do início e término das conexões à internet ou de aplicações, como a data e a hora que o usuário realizou seu acesso ou conexão à rede.<sup>50</sup> A lei traz a previsão, nos artigos 13 e 15, de que os provedores podem armazenar por um ano as informações em relação à conexão e por seis meses as referentes a aplicações.<sup>51</sup> A Lei nº 12.965/14 poderia ser ainda mais completa e, por conseguinte, proporcionar maior segurança jurídica ao trazer a previsão de órgãos fiscalizadores da (in)observância dos prazos em questão pelos provedores.

Embora o Marco Civil apresente conceitos expressos acerca do que se deve compreender como registro de conexão e registro de acesso a aplicações, a legislação não é clara no tocante ao conceito de dados pessoais. Por este motivo, é necessário recorrer a legislações esparsas como o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/1997) e a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) a fim de esclarecer esta obscuridade.<sup>52</sup>

A partir de uma leitura minuciosa das legislações mencionadas, infere-se que dados pessoais são uma categoria abrangente que engloba qualquer possibilidade de identificação do indivíduo, seja por meio de dados cadastrais ou até mesmo por informações técnicas (remete ao endereço de IP, por exemplo).<sup>53</sup>

Um dos motivos para entrada em vigor da Lei nº 12.965/14 foi justamente a necessidade de regular e tutelar as relações inseridas no meio digital. Todavia, a atitude omissa do legislador quanto a uma definição específica de dados pessoais pode comprometer o alcance de tais finalidades, haja vista que não há uma delimitação acerca do próprio objeto alvo de proteção.

Resta, ainda, a conceituação de “conteúdo de comunicações privadas”, a qual pode ser compreendida como trocas de informações entre usuários da internet, perpassando desde textos a imagens. Nesta hipótese, basta que o remetente da

---

<sup>49</sup> LIMA, Caio César Carvalho. Garantia da Privacidade e Dados Pessoais à Luz do Marco Civil da Internet. In: LEITE, George Salomão (Org); LEMOS, Ronaldo (Org). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 153.

<sup>50</sup> *Ibidem*. p. 153.

<sup>51</sup> *Ibidem*. p. 154.

<sup>52</sup> *Ibidem*. p. 156.

<sup>53</sup> *Ibidem*. p. 156.

mensagem insira qualquer privação a quem possa ver o conteúdo da informação, de modo a torná-la inacessível ao grande público. Há de se salientar, contudo, que não há a obrigação de utilizar senha.<sup>54</sup>

O Marco Civil estabelece que, a princípio, as informações dos usuários na internet devem permanecer protegidas. É o que se deduz a partir da análise do artigo 10, §1º, o qual dispõe que os provedores da rede digital apenas podem divulgar dados de registros eletrônicos e de reconhecimento do usuário desde que exista uma determinação judicial prévia. Entretanto, o § 3º do artigo supracitado traz uma excepcionalidade ao prever que os dados cadastrais podem ser acessados por autoridades administrativas com competência, prevista em lei, para tal.<sup>55</sup>

Novamente, o Marco Civil foi omissivo ao não elencar, ao longo de seu texto, quais seriam as autoridades públicas com a devida competência para a requisição de dados cadastrais, o que confere certa margem de arbitrariedade acerca de quais órgãos podem ter acesso a informações como qualificação, filiação e endereço dos usuários.

Lima chega à conclusão, com base na leitura do artigo 15 da Lei de Organizações Criminosas nº 12.850/2013, que o legislador apresentou referências aos delegados de Polícias e aos integrantes do Ministério Público como aqueles com a competência necessária para solicitar o acesso ao conteúdo referente a dados cadastrais dos usuários nas redes sociais. Vale ratificar que, no pedido pelas autoridades, devem constar alegações claras associadas à realidade fática, e não um discurso genérico.<sup>56</sup>

O Marco Civil da Internet preocupou-se em trazer maior segurança ao modo como se desenvolvem as relações inseridas na internet, principalmente no tocante ao sigilo das informações trocadas e, ainda, quanto aos dados dos usuários. Por outro lado, a legislação ainda carece de certas complementações conceituais, conforme observado, com a finalidade de se alcançar uma proteção efetiva do direito à privacidade no meio digital.

---

<sup>54</sup> LIMA, Caio César Carvalho. Garantia da Privacidade e Dados Pessoais à Luz do Marco Civil da Internet. In: LEITE, George Salomão (Org); LEMOS, Ronaldo (Org). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 156.

<sup>55</sup> *Ibidem*. p. 156.

<sup>56</sup> *Ibidem*. p. 157.

## 2.2 Da neutralidade da rede

O conceito de neutralidade da rede é complexo, uma vez que as discussões do princípio em questão envolvem estereótipos pré-estabelecidos que acabam por dificultar a sua compreensão semântica, assim como as consequências decorrentes de seu emprego.<sup>57</sup>

A despeito disso, é possível encontrar três elementos essenciais à constituição da temática. São eles: a imposição aos provedores de acesso de não promoverem o bloqueio a sites e aplicações específicos, sendo desautorizadas, ainda, quaisquer dificuldades para o acesso ou redução da velocidade da internet; a vedação à exigência de valores diferenciados para permitir a visualização de conteúdos específicos e, por fim, que os provedores de acesso adotem políticas de transparência acerca de quais são as técnicas utilizadas para a coordenação do tráfego digital.<sup>58</sup>

Neste tocante, há três espécies discriminatórias, quais sejam: a) a promoção de bloqueio a determinadas páginas que apresentem interesses divergentes aos dos defendidos pelos administradores da rede; b) em razão da velocidade, seja negativamente (quando o acesso a uma determinada página é significativamente menos célere quando comparado a outras) ou positivamente (nesta hipótese ocorre o contrário: há um aumento da velocidade ao se acessar determinado conteúdo, em detrimento dos demais); c) cobrança de valores maiores ou inferiores para acessar determinados conteúdos.<sup>59</sup>

A prática das modalidades discriminatórias supracitadas é evidente na realidade brasileira. Constantemente são veiculadas nos meios de comunicação em massa, promoções de operadoras que permitem o acesso gratuito dos usuários, por exemplo, ao *Facebook* e ao *WhatsApp*. Isto é resultado de um acordo entre as empresas a fim de incentivar o acesso às redes mencionadas. Por conseguinte, redes pertencentes a categorias semelhantes são colocadas em uma posição desprivilegiada, o que configura afronta à neutralidade da rede.

A aplicação do princípio da neutralidade da rede implica em dispêndios, assim como consequências desfavoráveis ao setor de telecomunicações. Sob a ótica dos

---

<sup>57</sup> RAMOS, Pedro Henrique Soares. Neutralidade da rede e o Marco Civil da Internet: um guia para interpretação. In: LEITE, George Salomão (Org); LEMOS, Ronaldo (Org). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 166.

<sup>58</sup> *Ibidem*. p. 166.

<sup>59</sup> *Ibidem*. p. 167.

provedores de aplicação, o referido princípio poderia proporcionar a redução de contratos cujos objetos são o privilégio de tráfego em relação aos provedores de acesso, o que dificultaria a manutenção da supremacia desses provedores. Destarte, haveria uma redução da atividade lucrativa e desincentivo aos investimentos no setor.<sup>60</sup>

Percebe-se uma clara oposição de ideais. De um lado, a garantia de um princípio relevante para a autonomia do usuário. Por outro ângulo, a questão da lucratividade de grandes empresários no ramo digital.

Há três posições principais quanto às propostas de regulação. A da neutralidade absoluta prevê, conforme subentendido por sua nomenclatura, que o princípio da neutralidade seja aplicado sem reservas, de tal modo que os provedores de acesso não promovam diferenciações no tráfego das redes.<sup>61</sup> Uma das críticas em relação a esta proposta é que ela apresentaria coerência apenas se fosse aplicada a redes com ausência de congestão. Porém, há de se ponderar que o tráfego na internet é dinâmico e, dessa forma, o envio de certos dados são prioritários quando comparados a outros.<sup>62</sup>

A segunda proposta é a do tratamento equivalente e prevê que a distinção em relação aos dados é proibida na hipótese de aplicações que apresentem atribuições similares ou idênticas e autorizada para os casos remanescentes.<sup>63</sup> Os críticos a esta proposta afirmam que o usuário final pode ser prejudicado, tendo em vista que a definição acerca de quais conteúdos apresentam distinção é uma atribuição dos provedores de acesso, o que confere margem à arbitrariedade e eventuais abusos.<sup>64</sup>

Por fim, a proposta do regime de exceções propõe a criação de uma regra geral para a aplicação da neutralidade, embora a própria regulação, ao verificar o

---

<sup>60</sup> RAMOS, Pedro Henrique Soares. Neutralidade da rede e o Marco Civil da Internet: um guia para interpretação. In: LEITE, George Salomão (Org); LEMOS, Ronaldo (Org). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 171.

<sup>61</sup> *Idem*. Neutralidade da rede e o Marco Civil da Internet: um guia para interpretação. In: LEITE, George Salomão (Org); LEMOS, Ronaldo (Org). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 173.

<sup>62</sup> *Idem*. *Arquitetura da rede e regulação: a neutralidade da rede no Brasil*. Dissertação (Mestrado) — Escola de Direito de São Paulo, da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015.p. 42-43.

<sup>63</sup> *Idem*. Neutralidade da rede e o Marco Civil da Internet: um guia para interpretação. In: LEITE, George Salomão (Org); LEMOS, Ronaldo (Org). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 174.

<sup>64</sup> *Idem*. *Arquitetura da rede e regulação: a neutralidade da rede no Brasil*. Dissertação (Mestrado) — Escola de Direito de São Paulo, da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015. p. 46.

custo social, possa promover a discriminação do tráfego.<sup>65</sup> Os simpatizantes dessa proposição ponderam que as exceções devem apresentar previsão na regulação específica de modo a ocasionar o menor índice de diferenciação possível. Por conseguinte, a prática do que não estiver previsto é desautorizada.<sup>66</sup>

A questão da neutralidade da rede foi amplamente debatida no Brasil, em razão da elaboração do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), sendo a temática específica de três audiências públicas e citada, ainda que indiretamente, nas demais audiências realizadas.<sup>67</sup> Ademais, o debate promovido no Poder Legislativo não ficou restrito à área concorrencial. À vista disso, a neutralidade da rede deve ser orientada por uma perspectiva extensiva, de modo a incluir externalidades e custos sociais, e não apenas leis antitrustes.<sup>68</sup>

Com base na análise do artigo 9º da Lei nº 12.965/14, a opção do legislador foi por uma neutralidade da rede não absoluta. Todavia, a partir da leitura do §3º, nota-se que, quanto à vedação ao bloqueio de aplicações, não há excepcionalidades. Entendimento este em consonância ao que foi firmado durante a etapa de discussões do até então projeto de lei.<sup>69</sup>

Contudo, o Marco Civil da Internet apresenta uma série de contradições e diferentes interpretações acerca do que é considerada discriminação de tráfego permitida ou não. Em função disso, serão necessárias regulamentações específicas na legislação e, ainda, a observância de como a jurisprudência tem se posicionado acerca do tema em casos concretos.<sup>70</sup>

Neste viés de insegurança jurídica, a internet brasileira é atingida por uma decorrência negativa, a saber, o custo regulatório. A definição dos tecnicismos pelo Poder Judiciário demanda demasiado lapso temporal. Afinal, a movimentação da

---

<sup>65</sup> RAMOS, Pedro Henrique Soares. Neutralidade da rede e o Marco Civil da Internet: um guia para interpretação. In: LEITE, George Salomão (Org); LEMOS, Ronaldo (Org). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p.175.

<sup>66</sup> *Idem*. *Arquitetura da rede e regulação: a neutralidade da rede no Brasil*. Dissertação (Mestrado) — Escola de Direito de São Paulo, da Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2015. p. 46.

<sup>67</sup> *Idem*. Neutralidade da rede e o Marco Civil da Internet: um guia para interpretação. In: LEITE, George Salomão (Org); LEMOS, Ronaldo (Org). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 171.

<sup>68</sup> *Idem*. Neutralidade da rede e o Marco Civil da Internet: um guia para interpretação. In: LEITE, George Salomão (Org); LEMOS, Ronaldo (Org). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 179.

<sup>69</sup> *Idem*. Neutralidade da rede e o Marco Civil da Internet: um guia para interpretação. In: LEITE, George Salomão (Org); LEMOS, Ronaldo (Org). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 180.

<sup>70</sup> *Ibidem*. p. 183.

máquina jurisdicional compreende a contratação de peritos, advogados, assim como servidores públicos. Sem contar, ainda, a elaboração de recursos, uma vez que as resoluções de causas complexas como estas dificilmente ocorrerão no juízo de primeira instância.<sup>71</sup>

De tal sorte, em razão do alto custo, haverá um desincentivo aos usuários dos meios digitais de ingressarem com demandas judiciais. Por seu turno, serão privilegiados aqueles detentores de maiores recursos financeiros, ou seja, as grandes empresas. Assim, sob um ponto de vista econômico do Direito, é possível que sejam elas as principais definidoras dos pontos omissos contidos no Marco Civil da Internet acerca de quais são as práticas discriminatórias permitidas.

### 2.3 Da liberdade de expressão

A liberdade de manifestação, assim como a de expressão são classificadas como direitos fundamentais, uma vez que encontram embasamento no princípio da dignidade humana. Destarte, são relevantes para proporcionar autonomia e garantir proteção à personalidade do particular. Sob outra ótica, tais liberdades materializam a democracia e, ainda, asseguram o pluralismo político.<sup>72</sup>

Neste cenário, o direito de exteriorizar a própria opinião é uma forma de reafirmar a identidade do indivíduo. Afinal, se as pessoas não tiverem condições de realizarem pelo menos algumas escolhas de forma autônoma, elas perdem aspecto significativo da humanidade.<sup>73</sup> Esta questão remete diretamente aos regimes de governo totalitários, nos quais os indivíduos são condicionados a reproduzir o pensamento do grupo dominante e, se o fazem de forma contrária, acabam por sofrer, em grande parte, medidas coercitivas.

A liberdade de expressão na democracia é essencial, haja vista que desestimula o Estado a promover censuras de eventuais discursos que sejam contrários aos seus interesses, principalmente no âmbito político.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> RAMOS, Pedro Henrique Soares. Neutralidade da rede e o Marco Civil da Internet: um guia para interpretação. In: LEITE, George Salomão (Org); LEMOS, Ronaldo (Org). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p.183.

<sup>72</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 492.

<sup>73</sup> SANKIEVICZ, Alexandre. *Liberdade de expressão e pluralismo: perspectivas de regulação*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 23.

<sup>74</sup> *Ibidem*. p. 33.

A interdisciplinaridade entre o pluralismo e o direito à liberdade de expressão remete à observância de que, em território brasileiro, convivem grupos sociais com os mais diversos pensamentos. Assim, faz-se necessária a adoção de instrumentos que possibilitem a participação dos indivíduos na concretização do mencionado direito, de modo igualitário, a fim de que não se tornem apenas espectadores dos embates democráticos.<sup>75</sup>

A liberdade de expressão, à luz da Constituição Federal, remete à possibilidade de exteriorizar valorações acerca de acontecimentos e ideias manifestadas por outrem. O referido direito constitucional engloba o conteúdo da manifestação e, além disso, o meio pelo qual esta foi trazida à tona (abarca, inclusive, os meios digitais de comunicação).<sup>76</sup> Percebe-se, desse modo, que a intenção do poder constituinte originário é garantir a proteção ao direito de expressão da forma mais ampla possível. Ressalvadas, é claro, manifestações de cunho violento.

O detentor da liberdade de expressão é, a princípio, o particular. Neste tocante, é preciso considerar a inconstitucionalidade consistente em realizar distinções na aplicação do direito mencionado entre brasileiros e estrangeiros os quais residem em território nacional, haja vista o caráter universal oriundo dos direitos fundamentais. Por fim, considera-se que as pessoas jurídicas também são titulares da referida liberdade.<sup>77</sup>

Outro importante aspecto a ser analisado é que, na hipótese de conflitos entre direitos fundamentais, a liberdade de expressão apresentar caráter de preponderância. Todavia, a referida liberdade pode ser mitigada, em caráter excepcional, quando houver restrição oriunda de lei ou decisão judicial e que tenha como embasamento a dignidade da pessoa humana.<sup>78</sup>

Com a instituição da Lei nº 12.965/2014, parcela da sociedade brasileira preocupou-se acerca de um possível refreamento quanto à autonomia no uso da internet pelo fato de ser uma legislação reguladora. A própria Constituição Federal já

---

<sup>75</sup> SANKIEVICZ, Alexandre. *Liberdade de expressão e pluralismo: perspectivas de regulação*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 47-48.

<sup>76</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 493.

<sup>77</sup> *Ibidem*. p. 495-496.

<sup>78</sup> *Ibidem*. p. 508.

prevê certas limitações à liberdade de expressão: a vedação ao anonimato, por exemplo, conforme dispõe o artigo 5º, inciso IV.<sup>79</sup>

Acerca dessa temática, a doutrina divide-se em duas teorias, quais sejam: a teoria absoluta e a teoria relativa. Para a primeira, o núcleo essencial de um direito fundamental não pode ser alvo, independentemente de qualquer hipótese, de mitigação. Afinal, apresenta essência regulamentar intransponível, razão pela qual não é aplicável a ponderação de valores. Já para a segunda teoria, é possível aplicar a ponderação ao núcleo essencial quando se está diante de um caso concreto.<sup>80</sup>

Para Juan Cianciardo, os direitos fundamentais apresentam um componente passível de interpretação pelo legislador, denominado conteúdo não essencial, e outro inatingível da sua atuação, o conteúdo essencial. A teoria absoluta traz à tona a concepção espacial da estrutura dos direitos fundamentais. O direito fundamental, quanto ao seu conteúdo total, é formado por dois círculos concêntricos. São integrados por diferentes faculdades e posições jurídicas, sendo consideradas mais relevantes a partir de suas aproximações em relação ao centro dos círculos.<sup>81</sup>

O conteúdo não essencial, todavia, não se encontra a total disposição do legislador: eventuais disposições legislativas devem passar pelo filtro da proporcionalidade. E é exatamente essa a diferença em relação ao núcleo essencial, uma vez que a intervenção neste resta vedada, ainda que se tente justificar pela razoabilidade.<sup>82</sup>

Ana Paula Barcellos coaduna com a posição defendida por Cianciardo ao sugerir uma estrutura normativa caracterizada pela dualidade. Há a presença de (i) um círculo interior que é preenchido por medidas mínimas e averiguáveis no âmbito do Poder Judiciário e (ii) um círculo externo cujo conteúdo é definido pela experiência democrática pautada na deliberação.<sup>83</sup>

Assim, na análise do caso concreto, o julgador dispõe de dois processos hermenêuticos a fim de solucionar a lide. É preciso, então, analisar

---

<sup>79</sup> VIANA, Ulisses Schwarz. Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do Marco Civil. In: LEITE, George Salomão (Org); LEMOS, Ronaldo (Org). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 132, 133.

<sup>80</sup> GOÊS, Guilherme Sandoval. O núcleo essencial dos direitos fundamentais como limite dogmático do juiz legislador. *Revista Interdisciplinar de Direito*, 2010. Disponível em: <[http://www.faa.edu.br/revistas/docs/RID/2010/RID\\_2010\\_34.pdf](http://www.faa.edu.br/revistas/docs/RID/2010/RID_2010_34.pdf)>. Acesso em: 3. mai. 2018.

<sup>81</sup> CIANCIARDO, Juan. *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Pamplona: Eunsa, 2000, p. 258-259.

<sup>82</sup> *Ibidem*. p. 258-259.

<sup>83</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 179-180.

pormenorizadamente à subsunção da circunstância fática ao texto constitucional para posterior enquadramento da decisão à área nuclear ou à área ponderável do direito fundamental.<sup>84</sup>

A aplicação da proporcionalidade e da razoabilidade foi incorporada ao Marco Civil da Internet, com o intuito de regular a desordem vivenciada até então no meio digital, haja vista a inexistência de legislação específica para o referido âmbito. A disposição em questão está em consonância à previsão do Supremo Tribunal Federal (STF) de se aplicar limites aos direitos fundamentais (inclusive à liberdade de expressão).

O artigo 3º da Lei nº 12.965/2014 destaca os principais elementos que regem o uso da internet no Brasil, quais sejam, a liberdade de expressão, comunicação e de pensamento, observados à luz da previsão constitucional. Tais liberdades encontram previsão ao lado do resguardo à privacidade, à vida privada e, por fim, à comunicação de dados particulares. É possível notar, dada a disposição prevista na referida lei, que a liberdade de expressão a princípio não apresenta imunidade a possíveis limitações oriundas de atos legislativos.<sup>85</sup>

O STF, ainda que de forma singela, tem adotado a doutrina da posição preferencial quanto à liberdade de expressão. Isto não implica afirmar, contudo, que se atribui imunidade ao direito apontado, e sim que este apresenta prevalência caso seja antagônico em relação à aplicação de outros direitos fundamentais em situações específicas, conforme outrora elucidado.<sup>86</sup>

Uma questão preocupante acerca da temática diz respeito à censura. Esta pode ser definida como uma limitação à liberdade de expressão, promovida por uma autoridade de natureza administrativa, que apresenta como consequência a desautorização na propagação de determinado conteúdo. Neste viés, é possível que ocorram danos graves ao desenvolvimento do indivíduo, em decorrência de afronta ao pluralismo de ideias assegurado no meio democrático.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> GOÉS, Guilherme Sandoval. O núcleo essencial dos direitos fundamentais como limite dogmático do juiz legislador. *Revista Interdisciplinar de Direito*, 2010. Disponível em < [http://www.faa.edu.br/revistas/docs/RID/2010/RID\\_2010\\_34.pdf](http://www.faa.edu.br/revistas/docs/RID/2010/RID_2010_34.pdf)>. Acesso em: 3. mai. 2018.

<sup>85</sup> VIANA, Ulisses Schwarz. Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do Marco Civil. In: LEITE, George Salomão (Org); LEMOS, Ronaldo (Org). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 134,135.

<sup>86</sup> *Ibidem*. p. 136.

<sup>87</sup> *Ibidem*. p. 136.

Sob outra perspectiva, a censura faz-se necessária quando há eventuais excessos decorrentes do exercício da liberdade de expressão. No meio digital, esta situação é agravada em virtude da facilidade de se propagar e de ter acesso a informações referentes a discursos de ódio e instigações a discriminações étnicas, assim como em relação a preferências sexuais, por exemplo. Logo, torna-se justificável a aplicação da censura, uma vez que as situações descritas demonstram menosprezo a própria condição de ser humano.<sup>88</sup>

O artigo 5º, inciso IX, da CRFB/88 estabelece, como garantia fundamental, a liberdade de comunicação, sendo a censura hipótese excepcional.<sup>89</sup> As decisões que promovem temporariamente a suspensão de aplicativos de comunicação telemática padecem de inconstitucionalidade ao utilizar medida tão gravosa à comunicação de, pelo menos, 120 milhões de usuários brasileiros.<sup>90</sup>

As decisões em referência demonstram, a princípio, interpretações equivocadas dos julgadores quanto às disposições do Marco Civil da Internet. Em que pese o artigo 12 estabelecer sanções às empresas que desrespeitem os serviços dispostos no próprio texto da lei, o artigo 11<sup>91</sup>, na visão de Ronaldo Lemos, não preceitua a retirada do ar dos serviços prestados.<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> VIANA, Ulisses Schwarz. Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do Marco Civil. In: LEITE, George Salomão (Org); LEMOS, Ronaldo (Org). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 137. Esta questão é materializada no caso do escritor Ellwanger, o qual foi acusado de prática racista, em razão de ter veiculado obras de caráter antissemita. No julgado em apreço, a Suprema Corte brasileira compreendeu que manifestações deste caráter não estão abarcadas pela proteção da liberdade de expressão. SANKIEVICZ, Alexandre. *Liberdade de expressão e pluralismo: perspectivas de regulação*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 38.

<sup>89</sup> Artigo 5º, inciso IX: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.” BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 29 fev.2018.

<sup>90</sup> *WHATSAPP* chega a 120 milhões de usuários no Brasil. *Estadão*, São Paulo, 29 mai. 2017. Disponível em: <<http://link.estadao.com.br/noticias/empresas,whatsapp-chega-a-120-milhoes-de-usuarios-no-brasil,70001817647>>. Acesso em: 4. mar. 2018.

<sup>91</sup> Artigo 11: “Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.” BRASIL. *Lei nº 12.965/2014, de 23 de abril de 2014*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2018.

<sup>92</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF n.403/SE*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Edson Fachin. Documento n. 160. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

O artigo 12, inciso III, prevê, na verdade, a suspensão temporária de atividades como coleta e armazenamento de dados pessoais, por exemplo.<sup>93</sup> Ou seja, no entendimento de Lemos, a Lei nº 12.965/2014 prevê sanções econômicas — referentes aos recursos utilizados pelas empresas para a promoção de suas atividades —, mas não a retirada do ar dos serviços desenvolvidos pelo aplicativo como tem sido feito pelo Poder Judiciário brasileiro.<sup>94</sup> Essa questão será melhor aprofundada no capítulo a seguir.

Tal coercibilidade implica em uma derivação do conceito original de censura, mas que na prática apresenta efeitos igualmente danosos. Afinal, com a suspensão das atividades do *WhatsApp*, por exemplo, qualquer comunicabilidade realizada por este instrumento, independentemente do conteúdo veiculado, resta inviabilizada, atingindo desde simples conversas entre amigos e familiares até discussões de estratégias profissionais.

A extensão do direito fundamental de livre manifestação do pensamento e, em especial, a garantia que instrumentaliza esse direito — a proibição de censura — aos casos que se referem à comunicação realizada por meio do aplicativo refere-se à extensão do direito de livre manifestação do pensamento também pelo espaço virtual. Afinal, se a liberdade de expressão implica igualmente assegurar que haja um *locus* para essa manifestação, quando a referência é ao espaço virtual, surge a necessidade de igualmente garantir que essa manifestação livre do pensamento se dê pelo espaço virtual.

A popularização dos serviços de troca de mensagens online elevou o espaço virtual de manifestação num espaço hábil a atrair a necessidade de assegurar a livre manifestação do pensamento também por meio das mensagens transmitidas pelos aplicativos. Por isso, a utilização do argumento de que a restrição geral e a todos do uso do aplicativo substancia um derivativo de censura, tal como proibida no texto constitucional.

---

<sup>93</sup> Artigo 12, inciso III: “suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11;” BRASIL. *Lei nº 12.965/2014, de 23 de abril de 2014*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2018.

<sup>94</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF n.403/SE*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Edson Fachin. Documento n. 160. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

### 3 OS ARGUMENTOS DAS DECISÕES JUDICIAIS BRASILEIRAS QUE SUSPENDERAM O *WHATSAPP* À LUZ DA CONSTITUIÇÃO

A doutrina não se posiciona de forma detalhada sobre a temática, razão pela qual o Direito Digital e, em especial, as transformações oriundas do Marco Civil da Internet carecem de bibliografia. Nesse viés, o presente trabalho assume a desafiadora posição de realizar uma análise crítica das decisões em referência, tendo como parâmetro as disposições da Lei n.12.965/2014 e os preceitos constitucionais.

Até então foram proferidas quatro decisões que determinaram a suspensão temporária dos serviços desenvolvidos pelo *WhatsApp* em território brasileiro:

(i) A primeira decisão foi proferida nos autos do processo de n. 0013872-87.2014.8.18.0140, em fevereiro de 2015, pelo juiz singular da central de inquéritos da comarca de Teresina-Piauí.<sup>95</sup> Diante disso, a Global Village Telecom S.A. e outros impetraram o mandado de segurança n. 2015.0001.001592-4, no qual o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí deferiu o pedido liminar para suspender a eficácia da determinação.

(ii) Já a segunda foi prolatada, em dezembro de 2015, pelo juiz singular da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo/SP, no âmbito da interceptação telefônica de n. 0017520-08.2015.8.26.0564.<sup>96</sup> Sobreveio decisão liminar do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do mandado de segurança de n. 2271462-77.2015.8.26.0000, que cassou a decisão do juízo *a quo*.

(iii) A terceira foi proferida, em maio de 2016, pelo magistrado titular da Vara Criminal de Lagarto-SE e determinou que as operadoras de telefone, tais como Vivo, Tim, Oi e Nextel, bloqueassem o *WhatsApp* pelo prazo de 72 horas.<sup>97</sup> Contudo, o

---

<sup>95</sup> JUIZ do Piauí determina a suspensão do *Whatsapp* em todo o Brasil. *Meio Norte*, [s.l.], [s.d]. Disponível em: <<http://www.meionorte.com/blogs/efremribeiro/whatsapp-311611>>. Acesso em: 01. jun. 2018.

<sup>96</sup> JUSTIÇA determina bloqueio do *WhatsApp* em todo o país por 48 horas. São Paulo, 16 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI231615,101048-Justica+determina+bloqueio+do+WhatsApp+em+todo+pais+por+48+horas>>. Acesso em: 02. jun. 2018.

<sup>97</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF n.403/SE*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Edson Fachin. Documento n. 23. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, no bojo do Mandado de Segurança n. 2016.00.1.1089-9, reverteu a decisão.<sup>98</sup>

(iv) A quarta decisão se deu nos autos do inquérito policial de n. 062-00164/2016, sendo proferida pela magistrada da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias. Estipulou-se multa diária no valor de R\$50.000,00 até que fosse efetivada a medida de interceptação relativa ao fluxo de dados do aplicativo.<sup>99</sup> Os efeitos da decisão foram suspensos quando o Ministro Ricardo Lewandowski firmou entendimento, no julgamento da medida cautelar na ADPF n. 403, de que houve lesão ao preceito fundamental de liberdade de expressão.<sup>100</sup>

Frise-se que a opção pela utilização das notícias dos julgados decorre da inacessibilidade de acesso à integralidade dos processos, visto que são sigilosos. Não convém adentrar no mérito de como as mídias sociais disponibilizaram as decisões, pois é certo de que, após a disponibilização por meios como “Migalhas” e “Universo Online – UOL”, estão disponíveis para acesso público.

Logo, em que pese não ser possível o acesso direto à base ensejadora dos julgados, não há qualquer obstáculo que impossibilite a presente pesquisa, uma vez que esta se pauta exclusivamente na análise dos fundamentos presentes nas decisões elencadas.

### **3.1 Dos princípios da continuidade na prestação do serviço de interesse público e da livre comunicação**

À primeira vista parece equivocado classificar os serviços desenvolvidos pelo *WhatsApp*, empresa privada, como públicos.<sup>101</sup> Contudo, é a complexidade da presente temática que permite tal equiparação.

---

<sup>98</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF n.403/SE*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Edson Fachin. Documento n. 10. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

<sup>99</sup> VEJA o texto completo da decisão que manda bloquear o *WhatsApp*. *UOL Notícias*, São Paulo, 19 jul. 2016. Disponível em: <<https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2016/07/19/veja-o-texto-completo-da-decisao-que-mandar-bloquear-o-whatsapp.htm>>. Acesso em: 01. jun. 2018.

<sup>100</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF n.403/SE*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Edson Fachin. Documento n. 44. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

<sup>101</sup> Art. 175, *caput*: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.” BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 29 fev.2018. Art. 175, § único, IV: “a obrigação de manter serviço adequado.” *Ibidem*. Art. 241: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios

Com a chegada das trocas de mensagens *online*, percebeu-se uma significativa mudança no modo como as pessoas passaram a se comunicar. Assim, ligações de longas horas e e-mails extensos deram lugar à praticidade de mensagens que têm como únicos pré-requisitos o cadastro do usuário no aplicativo e uma fonte de acesso à internet. Isto se consolidou como uma nítida revolução na comunicação contemporânea.

Em que pese o *WhatsApp*, assim como as demais sociedades empresárias responsáveis pelos serviços de trocas instantâneas de mensagens, não se enquadrarem como empresas públicas ou permissionárias de serviços públicos, fato é que desenvolvem atividade essencial para a população e, por isso, faz-se necessária a aplicação do princípio da continuidade no tocante à comunicação.

Frise-se que o presente trabalho não objetiva enquadrar o serviço de troca instantânea de mensagens como serviço público na sua acepção original, visto que não há verba pública envolvida e as atividades são prestadas por particulares sem relação com o poder estatal. Todavia, o serviço em referência atrai a atenção da coletividade, uma vez que esta o utiliza cotidianamente e em larga escala.

Não é possível enquadrar o serviço de comunicação prestado no âmbito da internet na clássica, porém ultrapassada, divisão entre público e privado. Trata-se, na verdade, de um direito difuso, pois, ainda que não seja possível a determinação dos sujeitos, sabe-se que eles existem e estão interligados por uma situação de fato, isto é, o uso dos aplicativos como instrumentos para facilitar a comunicação diária.<sup>102</sup>

De tal sorte, é nítido o enquadramento das trocas de mensagens instantâneas como direitos transindividuais, também denominados de interesses coletivos. Tais direitos, recebem, portanto, uma especial proteção advinda do texto constitucional, sendo desarrazoado que o próprio Poder Público restrinja o seu livre exercício.

---

disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.” *Ibidem*.

<sup>102</sup> Nesse sentido é o entendimento de Gregório Assagra de Almeida: “a *summa divisio* Direito Público e Direito Privado e muitos dos princípios que a regem não encontram ponto de amparo no Estado Democrático de Direito, consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e precisam ser revisitados de acordo com um novo modelo explicativo, apoiado no núcleo do Estado Democrático de Direito: a teoria dos direitos e garantias constitucionais fundamentais.” (ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: Superação da Summa Divisio* Direito Público e Direito Privado por uma nova *Summa Divisio* Constitucionalizada. São Paulo: Saraiva, 2003. p.417.)

As decisões judiciais que são objeto do presente estudo em nenhum momento mencionaram a estimativa de que 91% dos cidadãos brasileiros que utilizam celulares — o correspondente a mais de 100 milhões de usuários — fazem uso do *WhatsApp* para se comunicarem de forma gratuita.<sup>103</sup> A suspensão temporária desses serviços, os quais são utilizados por um número expressivo de pessoas, acaba por violar garantias fundamentais, dentre elas a liberdade de comunicação e a liberdade de expressão. Afinal, retira-se do cidadão o instrumento pelo qual costuma materializar o exercício de suas prerrogativas constitucionais.

A análise de tais aspectos em conjunto demonstra que o serviço de comunicação telemática deve ser prestado de forma contínua, tal qual como um serviço público, pois, da mesma forma que este, guarda caráter de essencialidade. As decisões judiciais em referência, apesar de objetivarem a solução dos casos concretos postos a sua jurisdição, optam por medidas desproporcionais e que acabam por prejudicar uma quantidade indeterminada de sujeitos. Esta é uma questão sobre a qual o STF deve-se debruçar nos julgamentos definitivos da ADI nº 5.527/DF e da ADPF nº 403/SE.

Novamente, pode causar estranheza citar violação à expressão da atividade de comunicação, prevista no artigo 5º, inciso IX, da CFRB/88<sup>104</sup>, tendo em vista que (a) não há doutrina comentando a aplicação deste artigo à internet e (b) esta sequer existia à época da Constituição.

Antigamente, a manifestação livre prevista no inciso IX guardava correspondência ao aspecto grego clássico de que as pessoas iam às praças e demais espaços públicos para promover debates, em especial acerca de aspectos políticos. Porém, a possibilidade de se observar algo nesse aspecto é remota na sociedade brasileira contemporânea. Logo, faz-se necessário adequar a aspiração do constituinte originário à atualidade, materializada pelas projeções tecnológicas.

A ciência jurídica é um empreendimento coletivo, tal qual como previsto na metáfora dworkiana “romance em cadeia”. Ou seja, é preciso pensar no Direito como

---

<sup>103</sup> *WHATSAPP, Used by 100 Million Brazilians, Was Shut Down Nationwide by a Single Judge. The Intercept*, [s.l.], 02 mai. 2016. Disponível em: <<https://theintercept.com/2016/05/02/whatsapp-used-by-100-million-brazilians-was-shut-down-nationwide-today-by-a-single-judge/>>. Acesso em: 01. jun. 2018.

<sup>104</sup> Art. 5º, inciso IX: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;” BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 29 fev. 2018.

uma narrativa que exige a habilidade dos intérpretes de dar continuidade à história, de modo a preservar os aspectos essenciais definidos originariamente. Sem esquecer, ainda, de adequá-la ao contexto temporal em que está inserida. Assim, de maneira distinta do que ocorre na brincadeira “telefone sem fio”, objetiva-se evoluir com coerência a narrativa, e não meramente reproduzir o que foi transmitido.<sup>105</sup>

De forma semelhante ocorre com o presente trabalho. Como demonstrado, o incremento da tecnologia modificou substancialmente o modo como as pessoas se comunicam. Neste contexto, ainda que o constituinte originário não tenha previsto o advento da internet, demonstra-se fundamental a proteção de mecanismos que facilitem o *locus* da comunicação.

Dessarte, na medida em que o exercício da liberdade de comunicação passou a contar com um instrumento que tornou possível a melhor fruição de tal direito, assegurar o funcionamento do aplicativo passa a ser uma garantia integrante da proteção ao próprio direito.

Já no início do estudo do Direito Constitucional, o estudante aprende que o artigo 5º da CFRB/88 traz um rol com os direitos e as garantias fundamentais. Os primeiros são previsões de afirmação do indivíduo ou até mesmo da coletividade em face dos demais. Já as garantias são os instrumentos que possibilitam a fruição dos direitos.

Tal qual como o voto é garantia do direito de se participar efetivamente da política e o júri é garantia do direito de ser julgado pelos pares, os aplicativos de trocas instantâneas de mensagens tornaram-se garantias da expressão do pensamento livre. Esta é a conclusão decorrente do aumento da complexidade das relações sociais na atualidade e o que justifica a aplicação do art. 5º, inciso IX, da CFRB/88 a presente temática.

Dworkin defende, ainda, que o Direito é um sistema movido por precedentes e, para tanto, utiliza a metáfora do “juiz Hércules”. O magistrado deve investigar o contexto institucional a fim de buscar eventuais decisões em casos semelhantes. Ou seja, deve se valer do passado para continuar a escrever a história da ciência jurídica. Saliente-se que, diferentemente dos juízes da escola positivista, Hércules não se encontra algemado ao passado, razão pela qual pode deixar de aplicar decisões anteriores que estão eivadas de erros.<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

<sup>106</sup> *Ibidem*.

As decisões que promoveram a suspensão do *WhatsApp*, ao invés de materializarem o direito constitucional à liberdade de comunicação, acabaram por desconstruir os preceitos da hermenêutica constitucional e por criar um capítulo antidemocrático na história do Direito brasileiro.

Afinal, uma vez constatada a desproporcionalidade da primeira decisão que suspendeu temporariamente os serviços de comunicação telemática, o ideal seria que as demais decisões aplicassem tal medida apenas de forma subsidiária. Esta questão será melhor problematizada no tópico a seguir.

### 3.2 Dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência

A Constituição Federal estabelece, no artigo 1º, inciso IV, que a República Federativa do Brasil apresenta, como um de seus fundamentos, a livre iniciativa.<sup>107</sup> Há, ainda, a previsão de que a livre iniciativa é um dos fundamentos da ordem econômica, junto com a valorização do trabalho humano.<sup>108</sup>

Mais precisamente quanto aos serviços de trocas instantâneas de mensagens, a livre iniciativa opera em duas esferas distintas, quais sejam: (i) como garantia às sociedades empresárias prestadoras das atividades de comunicação telemática; (ii) como prerrogativa aos usuários dos aplicativos.

O primeiro plano encontra-se ameaçado, visto que as decisões responsáveis pela suspensão da comunicação promovem uma perda crescente da confiabilidade do aplicativo. A imagem transmitida para a comunidade brasileira de usuários é de que a empresa responsável pelo serviço não apresenta mecanismos de se defender contra tais decisões. Afinal, estas acabam por ocasionar prejuízos aos usuários em decorrência de fatos que eles, geralmente, sequer detêm conhecimento sobre.<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> Art. 1º, IV: “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;” BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 29 fev.2018.

<sup>108</sup> Art. 170, *caput*: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:” BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 29 fev.2018.

<sup>109</sup> Neste cenário é possível tecer a crítica de que o único aplicativo alvo das decisões judiciais brasileiras tem sido o *WhatsApp*. Não é possível identificar, a partir da leitura de tais decisões, os motivos que levaram os magistrados a não estenderem a suspensão, bem como os efeitos das penalidades aos demais aplicativos que desenvolvem serviços semelhantes e, em certos casos, idênticos. Apesar de não ser o objeto do presente estudo, percebe-se um verdadeiro bombardeio à *WhatsApp* inc. O Poder Público, ao invés de procurar obter acesso às informações tituladas como

Contudo, é preciso ampliar o debate. Se por um lado há a perda de confiabilidade do aplicativo, por outro lado a Justiça brasileira tem sua credibilidade comprometida. Isso ocorre na medida em que as decisões judiciais determinam a suspensão do *WhatsApp* e a empresa responsável pelos serviços não as cumpre, adotando condutas ilegais.

Percebe-se que há um dissenso entre o *WhatsApp* e o Ministério Público (MP) quanto à possibilidade de quebra da criptografia.

(i) Posicionamento do *WhatsApp*:<sup>110</sup> Segundo o *White Paper*<sup>111</sup> da empresa, o sistema de criptografia de ponta-a-ponta utiliza o protocolo *Signal*. Este impede que o *WhatsApp* e até mesmo terceiros sejam capazes de acessar as mensagens trocadas pelos usuários, bem como chamadas em texto plano. Consoante informações dispostas no documento em apreço, as mensagens somente são decodificadas pelos receptores. Além disso, na eventualidade de as chaves de criptografia de algum dispositivo sofrerem comprometimento físico, não é possível que as mensagens outrora encaminhadas sejam descriptografadas.<sup>112</sup>

(ii) Posicionamento do MP: Em sede de audiência pública sobre o Marco Civil da Internet, realizada em 02.06.2017, Fernanda Domingos, integrante do Grupo de Apoio no Combate aos Crimes Cibernéticos, defendeu que não é possível saber se, de fato, o *WhatsApp* utiliza a tecnologia de criptografia, ante a inexistência de auditorias nos sistemas da empresa. Na qualidade de secretário de Cooperação Internacional da Procuradoria-Geral da República (PGR), Vladimir Aras, argumentou que ferramentas tecnológicas tais como o *WhatsApp* foram criados por homens. Sendo assim, podem ser modificadas com o intuito de que, quando houver necessidade, exista a possibilidade de compartilhamento de dados. Do contrário, o Brasil se tornará um paraíso digital, que acabará por incentivar o cometimento de

---

essenciais às investigações por meio da cooperação de outros aplicativos, opta por sucessivas vezes suspender unicamente os serviços do *WhatsApp*.

<sup>110</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF n.403/SE*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Edson Fachin. Documento n. 155. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

<sup>111</sup> Trata-se de relatório que descreve detalhadamente sobre determinada problemática e apresenta soluções para o seu enfrentamento. *WHAT Is a Whitepaper?*. *HubSpot*. [s.d]. Disponível em: <<https://blog.hubspot.com/marketing/what-is-a-whitepaper-examples-for-business>>. Acesso em: 01. jun. 2018.

<sup>112</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF n.403/SE*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Edson Fachin. Documento n. 157. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

crimes e, por conseguinte, a violação de direitos fundamentais de igual relevância em comparação ao direito à privacidade.<sup>113</sup>

O presente trabalho não objetiva trazer à tona resposta taxativa quanto à (im)possibilidade da quebra de criptografia para o acesso aos dados privados dos usuários, uma vez que esta temática foge à alçada do Direito. Tendo-se como pressuposto de que é possível a interceptação, faz-se necessário fixar as balizes jurídicas para a aplicação das penalidades mais gravosas ao aplicativo, quais sejam, a suspensão temporária e a proibição definitiva das atividades em território nacional.

O redimensionamento do debate é necessário para se alcançar a conclusão de que somente há livre iniciativa se a empresa atuar conforme os parâmetros da legalidade. Se não há o cumprimento das decisões judiciais, a consequência é a limitação desse preceito constitucional.

Neste viés, há duas posições conflitantes. São elas: (a) considerar que a suspensão dos serviços prestados pelo *WhatsApp* é uma medida juridicamente possível, mas inadequada e (b) defender que a suspensão não está prevista no ordenamento jurídico, razão pela qual os magistrados, ao adotarem tal medida, implicam em ativismo judicial.

Diferentemente do que alega Ronaldo Lemos<sup>114</sup> e Oscar Vilhena Vieira<sup>115</sup>, o Marco Civil da Internet prevê, consoante dispõe o *caput* do artigo 11 combinado com o artigo 12, inciso III, a possibilidade de suspensão temporária da atividade de comunicação desenvolvida pelo *WhatsApp*.

Em que pese tais medidas serem juridicamente possíveis, há necessidade de adequação com os objetivos pretendidos, de modo que não ocasionem ao seu destinatário sacrifícios maiores do que aqueles estritamente necessários para o cumprimento das determinações judiciais. Assim, a escolha de medidas coercitivas atípicas tem sua legitimidade pautada pelas seguintes balizas: (i) a medida deve

---

<sup>113</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ministério Público defende aplicação de sanções previstas no Marco Civil da Internet ao WhatsApp*. Brasília, 02 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345389>>. Acesso em: 16 jul. 2018.

<sup>114</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF n.403/SE*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Edson Fachin. Documento n. 160. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

<sup>115</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF n.403/SE*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Edson Fachin. Documento n. 159. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

configurar real ameaça ao réu, retirando o seu propósito de transgredir e (ii) guardar compatibilidade com os princípios da proporcionalidade e da proporcionalidade.<sup>116</sup>

É fundamental propor uma gradação nas penalidades previstas no artigo 12 a fim de que a penalidade de suspensão seja aplicada apenas de forma subsidiária. Apesar de não estar prevista expressamente em lei, a determinação do bloqueio de receitas das empresas que não cumprem o determinado nas decisões judiciais mostra-se como uma medida razoável na hipótese de a aplicação da multa prevista no inciso II ser infrutífera.

A solução em questão é possível na medida em que o juiz detém amplo poder para assegurar a coercibilidade das decisões que proferir.<sup>117</sup> Assim, é possível a aplicação extensiva do Código de Processo Civil (CPC/15) justamente porque o julgador dispõe de medida mais extremada.

De modo semelhante ocorre no processo penal. O juiz pode determinar medidas cautelares ao acusado estabelecendo que este não deixe sua residência após determinado horário e não mantenha contato com a vítima, por exemplo. A adoção de tais medidas somente é viável porque dispõe da medida mais gravosa que é a determinação da prisão do indivíduo.

A partir desta comparação, resta claro que o magistrado apenas pode lançar mão de medidas para o reforço do cumprimento da decisão judicial em razão de o ordenamento jurídico prever medidas mais extremadas, tal como a prisão no exemplo anterior e a suspensão; proibição do exercício das atividades desenvolvidas pela empresa como é o caso da problemática discutida neste trabalho.

Em que pese a Lei n. 12.965/2014 dispor sobre a possibilidade de suspensão, o modo como tal medida é aplicada não guarda compatibilidade com o arcabouço constitucional. Ou seja, não há um problema de vigência, visto que o legislador optou por trazer essa previsão legal, e sim de validade; inadequação na aplicação. Assim, é fundamental que todo aplicador do Direito saiba realizar a diferenciação entre o juízo de vigência e o de validade da norma a fim de que a discussão em apreço tenha continuidade.

---

<sup>116</sup> TALAMINI, Eduardo. Medidas coercitivas e proporcionalidade: o caso *WhatsApp*. In: CABRAL, Antônio do Passo et al. (orgs). *Processo penal*. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 383-384.

<sup>117</sup> Art. 139, IV: “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;” BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2018.

Nota-se, ainda, que, no artigo 12, inciso IV, da Lei n. 12.965/2014, há previsão expressa da proibição, em caráter definitivo, das atividades desenvolvidas pela empresa no território nacional. Isso corrobora o que foi defendido até então, pois, na eventualidade de se entender que a suspensão prevista no inciso III não teria aplicabilidade para o *WhatsApp* e demais empresas de comunicação telemática, seria possível a aplicação direta do inciso IV.

A adoção de medidas drásticas, tais como a suspensão e a proibição das atividades, acaba por induzir o destinatário de que elas não prevalecerão quando submetidas à análise de graus de jurisdição superiores. É exatamente o que tem acontecido nos casos em discussão. O *WhatsApp*, apesar das ameaças quanto à possibilidade de suspensão em território nacional, continuou a descumprir determinações judiciais, apostando, de forma certa, na cassação da medida.<sup>118</sup>

A utilização da constrição patrimonial como instrumento de coerção não é algo inédito na jurisdição brasileira. A título exemplificativo, no âmbito da “operação Lava-Jato”, nos autos de n. 5048457-24.2013.404.7000/PR, a empresa *Google* se recusou a divulgar informações veiculadas no serviço de correio eletrônico conhecido como Gmail. Houve cominação de multa, a qual alcançou o valor de dois milhões de reais. Ainda assim, a medida não obteve êxito. As soluções encontradas foram a imposição de multa aos próprios administradores da empresa, bem como o bloqueio de aplicações financeiras referentes à *Google* brasileira. A partir de então a decisão judicial que impôs o fornecimento das informações requisitas foi cumprida.<sup>119</sup>

É equivocado presumir antecipadamente que as medidas adotadas no caso narrado não funcionariam naqueles casos envolvendo o *WhatsApp*. Afinal, ambos apresentam circunstâncias semelhantes, tais como: (i) determinações de juízes penais para decretar a quebra de sigilo nas conversas realizadas pela internet; (ii) imposição de multa não surtiu efeito para o cumprimento da decisão judicial; (iii) a *Google* brasileira e o *Facebook* (dono do *WhatsApp*) alegam a impossibilidade de cumprimento do estabelecido pelo Poder Judiciário brasileiro.<sup>120</sup>

A argumentação desenvolvida para a livre iniciativa aplica-se, de igual modo, ao princípio da livre concorrência. Apenas é possível debater tais princípios se

---

<sup>118</sup> TALAMINI, Eduardo. Medidas coercitivas e proporcionalidade: o caso *WhatsApp*. In: CABRAL, Antônio do Passo et al. (orgs). *Processo penal*. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 392.

<sup>119</sup> *Ibidem*. p. 394.

<sup>120</sup> *Ibidem*. p. 394.

cumprido o pressuposto de que o agente exerça suas atividades no mercado em consonância com a legislação nacional. Todavia, não é o que tem ocorrido com o *WhatsApp*, já que a empresa, como amplamente divulgado pela mídia, insiste no descumprimento das determinações judiciais, colocando em xeque a soberania do próprio Estado brasileiro.<sup>121</sup>

---

<sup>121</sup> OPERADORAS cumprem decisão judicial e bloqueiam *WhatsApp*. *Agência Brasil*. Brasília, 19 jul. 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-07/bloqueio-do-whatsapp-ja-comecou-ser-feito-no-pais-informam-operadoras>>. Acesso em 25 jul. 2018.

## CONCLUSÕES

São notáveis as transformações na sociedade decorrentes do advento da internet. A comunicação, necessidade humana básica, tem sido um dos maiores palcos dessas mudanças, especialmente após o desenvolvimento dos serviços de comunicação telemática. Contudo, apesar das facilidades propiciadas pelo mundo cibernético, percebeu-se um aumento na complexidade das relações sociais e, ainda, desafios para a persecução penal.

O caso *Snowden*, de grande repercussão mundial, trouxe à tona a fragilidade da proteção de informações privadas dos cidadãos brasileiros. Demonstrou, ainda, a imprescindibilidade de legislação específica para o meio digital, algo que o Poder Público até então não despendia a devida atenção. O episódio em apreço agiu como catalisador do Marco Civil da Internet, visto que motivou o governo federal a solicitar caráter de urgência para a análise do PL nº 2.126/2011.

A Lei nº 12.965/2014 está assentada em três princípios: (i) a privacidade de dados; (ii) a neutralidade da rede; e, por fim, (iii) a liberdade de expressão.

Redes sociais, tais como *Facebook*, *Instagram* e *WhatsApp*, possibilitam que o usuário divulgue a sua intimidade a um número irrestrito de pessoas. Assim, cabe a cada particular decidir o grau de sua exposição no meio digital. Nesse cenário, as infrações penais tornaram-se mais complexas, levando os responsáveis pelas investigações a recorrerem ao Poder Judiciário com o intuito de obter autorização para a coleta de informações privadas dos usuários. Trata-se de uma medida invasiva à privacidade, razão pela qual deve guardar caráter de subsidiariedade, tal como previsto na Lei de Interceptação Telefônica.

O Marco Civil, contudo, não especificou quais autoridades são competentes para a requisição de dados cadastrais, bem como os pressupostos que autorizam a quebra de sigilo. Em que pese as omissões legislativas, o presente trabalho demonstrou a importância de se evitar duas situações extremadas: (i) a banalização da coleta de informações privadas por considerar que a maioria ou todas as situações postas à apreciação do magistrado sejam consideradas crimes; (ii) enquadrar a privacidade como direito absoluto e, assim, inviabilizar por completo a quebra de sigilo.

O princípio da neutralidade da rede evita práticas discriminatórias, tais como (i) o bloqueio de sites específicos que divulgam conteúdos diversos daqueles

tutelados pelos administradores da rede; (ii) tornar o acesso a determinada página mais célere, em detrimento das demais ou vice versa; (iii) exigir valores diferenciados para acesso aos conteúdos disponíveis no meio digital. Por outro lado, conforme defendido pelos provedores de aplicação, o princípio em questão dificultaria a celebração de contratos que apresentam como objeto justamente o privilégio de tráfego em relação aos provedores de acesso.

Novamente, o Marco Civil foi omissivo ao não especificar qual discriminação de tráfego é permitida. O ideal é que tal discussão tivesse ocorrido no âmbito do Poder Legislativo. Contudo, a fixação de tecnicismos essenciais para a aplicação da neutralidade da rede se dará pelo ajuizamento de ações no Judiciário. As grandes empresas, em razão de seus recursos financeiros, apresentam maior facilidade para ajuizar demandas judiciais e, por conseguinte, serão as responsáveis pela definição das principais omissões legislativas.

O engajamento de usuários em relação aos aplicativos de comunicação telemática é tamanho que, a aplicação da penalidade de suspensão temporária dos serviços, implica na derivação do conceito original de censura. Afinal, com a suspensão, um dos principais meios pelo qual o exercício da livre manifestação é materializado resta comprometido. Assim, o presente trabalho defendeu a necessidade de se estender a proteção constitucional da liberdade de expressão igualmente ao *locus* em que esse direito é exercido.

A segunda parte da pesquisa consistiu na análise, tendo como referenciais a Lei n. 12965/2014 e os princípios constitucionais, das decisões judiciais brasileiras que promoveram a suspensão do *WhatsApp*. Destacou-se, primeiramente, (i) a dificuldade de se obter bibliografia sobre o Direito digital, visto que a doutrina tem se posicionado pouco sobre o tema e (ii) que a análise se deu exclusivamente com base nas decisões, as quais foram obtidas por meios de comunicação midiática e pela consulta aos autos da ADFP n. 403/SE.

Os serviços desenvolvidos pelo *WhatsApp* enquadram-se como públicos, tendo em vista que são essenciais aos interesses da coletividade. Neste viés, a troca de mensagens instantâneas via web é elevada à categoria de direitos difusos, especialmente em razão de a população brasileira promover intenso uso dos aplicativos que desenvolvem tais serviços como instrumentos baratos e práticos de comunicação. Por isso, torna-se imprescindível a aplicação do princípio da continuidade na prestação do serviço de interesse público aos aplicativos em apreço.

Uma vez superada a desconfiança inicial de que os serviços em questão guardam o mesmo caráter de essencialidade dos serviços públicos, percebe-se que ambos recebem especial proteção do texto constitucional. Desse modo, as decisões judiciais em apreço, ao optarem por medidas desproporcionais, tais como a suspensão e a proibição das atividades desenvolvidas pelos aplicativos de comunicação telemática, retiram dos cidadãos brasileiros os instrumentos pelos quais materializam as liberdades de comunicação e de expressão.

A partir da leitura dos artigos 11 e 12 do Marco Civil, percebe-se que, de fato, há previsão expressa das medidas extremadas acima elencadas. O *WhatsApp*, ao descumprir as determinações impostas pelos magistrados, acaba por comprometer a credibilidade da Justiça brasileira no âmbito internacional. Além disso, não há que se falar em violação ao princípio da livre iniciativa quando a empresa opta por exercer suas atividades em desrespeito à legislação nacional.

As previsões legais em comento, apesar de vigentes, não guardam correspondência com a Constituição Federal, visto que são desproporcionais e desconsideram o número significativo de usuários do *WhatsApp* em território nacional. Desse modo, propôs-se que a determinação de tais medidas ocorresse somente de forma subsidiária e que fossem precedidas do bloqueio de receitas das empresas que eventualmente não cumpram o determinado pelos magistrados brasileiros.

A proposta de uma interpretação constitucionalmente adequada aos artigos em apreço seguramente reclama a revisão legislativa da lei. Todavia, considerando o texto tal como proposto e a necessária compreensão do contexto onde se insere, esse novo ramo do saber denominado Direito Digital, é necessário que sejam cotejadas a relevância do serviço prestado pelos aplicativos, mas, sobretudo, parâmetros de obediência ao direito interno para a exploração de tais serviços no Brasil.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Daniel Freire e. *Um tribunal internacional para a internet*. São Paulo: Almedina, 2015.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: Superação da Summa Divisio* Direito Público e Direito Privado por uma nova *Summa Divisio* Constitucionalizada. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer às Emendas de Plenário proferido em Plenário e entregue à Mesa pelo Relator, Dep. Alessandro Molon (PT-RJ), pela Comissão Especial, que conclui pela constitucionalidade, juridicidade e adequada técnica legislativa; e, no mérito, pela aprovação das Emendas nºs 01, 06, 08, 12, 14, 15, 18, 25, 28, 30, 35, 37, 39, 40, 41, 43, 44, 47, 52, 59, 60, 62, 63, 67 e 68, na forma da Subemenda Substitutiva Global apresentada; e pela rejeição das Emendas nºs 02, 03, 04, 05, 07, 09, 10, 11, 13, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 31, 32, 33, 34, 36, 38, 42, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 61, 64, 65, 66 e 69. Relator: Deputado Alessandro Molon. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=FD0C0E73543A22B1020DF8282B42E027.proposicoesWeb1?codteor=1240240&filenam e=Tramitacao-PL+2126/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FD0C0E73543A22B1020DF8282B42E027.proposicoesWeb1?codteor=1240240&filenam e=Tramitacao-PL+2126/2011)>. Acesso em: 10 mar. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 29 fev.2018.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. *Lei n. 9.296/96, de 24 de julho de 1996*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm)>. Acesso em: 28 mar. 2018.

BRASIL. *Lei nº 12.965/2014, de 23 de abril de 2014*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2018.

BRASIL. Presidência da República. *Nota Oficial*. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanheo-planalto/notas-oficiais/notas-oficiais/comunicado-oficial>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 2.126/2011*. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI n. 5.527/DF*. Tribunal Pleno. Relatora Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 29 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF n.403/SE*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Edson Fachin. Documento n. 10. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF n.403/SE*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Edson Fachin. Documento n. 23. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF n.403/SE*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Edson Fachin. Documento n. 44. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF n.403/SE*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Edson Fachin. Documento n. 155. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF n.403/SE*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Edson Fachin. Documento n. 157. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF n.403/SE*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Edson Fachin. Documento n. 159. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF n.403/SE*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Edson Fachin. Documento n. 160. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ministério Público defende aplicação de sanções previstas no Marco Civil da Internet ao WhatsApp*. Brasília, 02 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345389>>. Acesso em: 16 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF inicia audiência pública que discute bloqueio judicial do WhatsApp e Marco Civil da Internet*. Brasília, 02 junho 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345369>>. Acesso em: 28 fev. 2018.

CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Albert. *Teoría del participante “versus” teoría general del Derecho: una aproximación*. In: *Anuario de filosofía del derecho*, n. 13-14, p. 465-484, 1996.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. [Ebook].

CIANCIARDO, Juan. *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Pamplona: Eunsa, 2000.

COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo (org.). *A política pública como campo disciplinar*. São Paulo: Unesp, 2013.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOÉS, Guilherme Sandoval. O núcleo essencial dos direitos fundamentais como limite dogmático do juiz legislador. *Revista Interdisciplinar de Direito*, 2010. Disponível em: <[http://www.faa.edu.br/revistas/docs/RID/2010/RID\\_2010\\_34.pdf](http://www.faa.edu.br/revistas/docs/RID/2010/RID_2010_34.pdf)>. Acesso em: 3. mai. 2018.

GREENWALD, Gleen. *Sem Lugar para se esconder*. Rio de Janeiro. Sextante: 2014 [Ebook].

JUIZ do Piauí determina a suspensão do *Whatsapp* em todo o Brasil. *Meio Norte*, [s.l]. [s.d]. Disponível em: <<http://www.meionorte.com/blogs/efremribeiro/whatsapp-311611>>. Acesso em: 01. jun. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. O Direito Administrativo do Espetáculo. In: ARAGÃO, Alexandre dos Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. (Org.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

JUSTIÇA determina bloqueio do *WhatsApp* em todo o país por 48 horas. São Paulo, 16 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI231615,101048-Justica+determina+bloqueio+do+WhatsApp+em+todo+pais+por+48+horas>>. Acesso em: 02. jun. 2018.

LEVY, Pierre. *Ciberdemocracia*. Lisboa: Instituto Piaget, 2003.

LIMA, Caio César Carvalho. Garantia da Privacidade e Dados Pessoais à Luz do Marco Civil da Internet. In: LEITE, George Salomão (Org); LEMOS, Ronaldo (Org). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

OPERADORAS cumprem decisão judicial e bloqueiam *WhatsApp*. *Agência Brasil*. Brasília, 19 jul. 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-07/bloqueio-do-whatsapp-ja-comecou-ser-feito-no-pais-informam-operadoras>>. Acesso em 25 jul. 2018.

PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2014.

PARTIDO da República. *Programa do Partido da República*, Brasília, [s.d]. Disponível em: <<http://www.partidodarepublica.org.br/partido/doutrina.html>> Acesso em: 29 fev. 2018.

PEDROSA, Leyberson; MATSUKI, Edgard. Entenda o Caso *Snowden*; Petrobrás também é alvo de espionagem. *Portal EBC*. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/tecnologia/2013/08/web-vigiada-entendaas-denuncias-de-edward-snowden>>. Acesso em: 25 fev.2018.

RAMOS, Pedro Henrique Soares. *Arquitetura da rede e regulação: a neutralidade da rede no Brasil*. Dissertação (Mestrado) — Escola de Direito de São Paulo, da Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2015.

RAMOS, Pedro Henrique Soares. Neutralidade da rede e o Marco Civil da Internet: um guia para interpretação. In: LEITE, George Salomão (Org); LEMOS, Ronaldo (Org). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

SANKIEVICZ, Alexandre. *Liberdade de expressão e pluralismo: perspectivas de regulação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2016.

TALAMINI, Eduardo. Medidas coercitivas e proporcionalidade: o caso *WhatsApp*. In: CABRAL, Antônio do Passo et al. (orgs). *Processo penal*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

THE COURAGE FOUNDATION. *Frequently Asked Questions. Free Snowden*. [s.l]. [s.d]. Disponível em: <<https://edwardsnowden.com/frequently-asked-questions/>>. Acesso em: 25 fev. 2018.

VEJA o texto completo da decisão que manda bloquear o *WhatsApp*. *UOL Notícias*, São Paulo, 19 jul. 2016. Disponível em: <<https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2016/07/19/veja-o-texto-completo-da-decisao-que-mandar-bloquear-o-whatsapp.htm>>. Acesso em: 01. jun. 2018.

VIANA, Ulisses Schwarz. Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do Marco Civil. In: LEITE, George Salomão (Org); LEMOS, Ronaldo (Org). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

WHAT Is a *Whitepaper*?. *HubSpot*. [s.d]. Disponível em: <<https://blog.hubspot.com/marketing/what-is-a-whitepaper-examples-for-business>>. Acesso em: 01. jun. 2018.

WHATSAPP chega a 120 milhões de usuários no Brasil. *Estadão*, São Paulo, 29 mai. 2017. Disponível em: <<http://link.estadao.com.br/noticias/empresas,whatsapp-chega-a-120-milhoes-de-usuarios-no-brasil,70001817647>>. Acesso em: 4. mar. 2018.

WHATSAPP deve ser bloqueado por 72 horas, ordena Justiça. *Portal G1 Globo*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/05/justica-do-sergipe-manda-operadoras-bloquearem-whatsapp.html>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

*WHATSAPP, Used by 100 Million Brazilians, Was Shut Down Nationwide by a Single Judge. The Intercept*, [s.l.], 02 mai. 2016. Disponível em: <<https://theintercept.com/2016/05/02/whatsapp-used-by-100-million-brazilians-was-shut-down-nationwide-today-by-a-single-judge/>>. Acesso em: 01. jun. 2018.