



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 116.363/2016-AsJConst/SAJ/PGR

Arguição de descumprimento de preceito fundamental 403/SE

Relator: Ministro **Edson Fachin**
Requerentes: Partido Popular Socialista (PPS)
Interessado: Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Lagarto (SE)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÃO DE SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS DO PROGRAMA DE COMUNICAÇÃO WHATSAPP MESSENGER. PEDIDO PARA IMPEDIR DECISÕES JUDICIAIS DE BLOQUEIO DO APLICATIVO. PREJUÍZO. DECISÃO IMPUGNADA SUSPENSA. INÉPCIA. AUSÊNCIA DE ATO DO PODER PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO INCOMPLETA DO COMPLEXO NORMATIVO.

1. Ato do poder público, para cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), não precisa ostentar natureza normativa; basta que emane do poder público e seja apto a lesar núcleo de preceitos, princípios e regras revestidos de essencialidade para manutenção da ordem constitucional.
2. Torna-se prejudicado pedido de ADPF para suspender decisão liminar de juiz de direito cuja eficácia foi sustada por tribunal de justiça.
3. É inepta petição inicial de ADPF ajuizada com finalidade de impedir que qualquer decisão judicial futura determine suspensão do programa de comunicação WhatsApp Messenger. Descumpra-se o requisito de indicar causa de pedir e o ato do poder público impugnado (art. 3º, II, da Lei 9.882/1999 e art. 330, I e § 1º, I e II, do Código de Processo Civil).
4. Não se deve conhecer arguição de descumprimento de preceito fundamental que não impugne a integralidade do complexo normativo pertinente ao objeto da ação. Precedentes.
5. Parecer preliminar pelo não conhecimento da arguição.

1. RELATÓRIO

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS) contra decisão do Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Lagarto (SE), no processo 201655000183, que suspendeu por 72 horas os serviços do programa de comunicação WhatsApp Messenger, em todo território nacional.

O arguente não anexou cópia da decisão judicial, uma vez que o processo em que foi proferido tramita em segredo de justiça. Transcreveu apenas nota emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, nos seguintes termos (peça 7 do processo eletrônico):

O Juiz da Vara Criminal de Lagarto, MARCEL MAIA MONTALVÃO, determinou, nesta segunda-feira, 02.05, nos autos do Processo nº 201655000183, que tramita em segredo de Justiça, a suspensão de 72 horas dos serviços do aplicativo WhatsApp, em todo território nacional. Segundo a decisão, as operadoras devem efetivar a suspensão imediatamente após a intimação.

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

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

Sustenta lesão ao preceito fundamental da liberdade de comunicação, positivado no art. 5º, IX, da Constituição da República, pois o programa cujos serviços foram suspensos pela decisão permite comunicação ampla entre seus usuários. Aponta controvérsia judicial, porquanto decisões como a impugnada nesta ADPF já haviam sido proferidas. Requer, liminarmente, suspensão da decisão do Juiz de Direito da Vara Criminal de Lagarto, no processo 201655000183 e procedência do pedido, a fim de “não mais haver suspensão do aplicativo de mensagens WhatsApp por qualquer decisão judicial”.

Em 3 de maio de 2016, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe encaminhou cópia de decisão liminar proferida pelo Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA, no mandado de segurança 201600110899, que suspendeu o bloqueio do aplicativo (peça 10).

O relator, Ministro EDSON FACHIN, adotou o rito do art. 5º, § 2º, da Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999, solicitou informações ao juízo autor da decisão de suspensão do aplicativo e manifestação da Procuradoria-Geral da República (peça 12 do processo eletrônico).

Em petição de 9 de maio de 2016, o PPS informou que o Des. RICARDO M. S. DE ABREU LIMA concedeu, no MS 20160110899, suspensão do bloqueio em questão. Postula que o Supremo Tribunal Federal fixe tese no sentido de impedir suspensão do programa por decisão judicial (peça 13).

Até o momento não foi cumprido o ofício 6531/2016 (peça 16), do Ministro EDSON FACHIN e destinado ao Juiz de Direito da Vara Criminal de Lagarto, com solicitação de informações sobre as alegações da petição inicial.

É o relatório.

2. DISCUSSÃO

2.1. FALTA DO ATO IMPUGNADO

São dois os pedidos desta ação: (i) suspensão de decisão do Juízo da Vara Criminal da Comarca de Lagarto, no processo 201655000183, que bloqueou os serviços do programa de comunicação WhatsApp Messenger, conhecido popularmente apenas como WhatsApp; (ii) proibição de que qualquer decisão judicial determine suspensão daquela plataforma de comunicação.

Ocorre que o ato impugnado – a decisão liminar da Vara Criminal da Comarca de Lagarto no processo 201655000183 – não está nos autos, o que impede análise de mérito desta arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Por conseguinte, a Procuradoria-Geral da República limita-se, neste parecer preliminar, a apreciar se a petição inicial atende aos requisitos formais de ajuizamento de ADPF.

Ao ver deste órgão, a ação deve ser extinta sem resolução de mérito, conforme razões explicitadas a seguir.

2.2. PREJUÍZO DA ADPF

O pedido de suspensão cautelar da decisão que determinou bloqueio dos serviços prestados pelo aplicativo WhatsApp encontra-se prejudicado. Conforme noticiou o próprio arguente, o Desembargador RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU, do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, concedeu liminar no mandado de segurança 201600110899, para suspender o bloqueio determinado no processo 201655000183 (peça 13).

2.3. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Arguição de descumprimento de preceito fundamental deve possuir como objeto ato do poder público potencialmente lesivo a norma constitucional especialmente relevante ou cuidar de controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição (art. 1º, *caput* e parágrafo único, I, da Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999).¹

A arguente indica, como fundamento da postulação, o art. 1º, *caput*, da Lei 9.882/1999, o que significaria existência de lesão a preceito fundamental resultante de ato do poder público. Um dos requisitos da petição inicial de arguição de descumprimento con-

1 “Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I – quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição; [...]”.

tra ato do poder público é a indicação do ato questionado, conforme o art. 3º, II, da Lei 9.882/1999 – o que o Partido Popular Socialista não observou.

De acordo com DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, “a arguição de descumprimento de preceito fundamental presta-se, outrossim, a fiscalizar os atos ou omissões não normativas do poder público. Vale dizer, pode ser empregada para controle dos atos concretos ou individuais do Estado e da Administração Pública, incluindo os atos concretos ou individuais do Estado e da Administração Pública, incluindo os atos administrativos, os atos ou fatos materiais, os atos regidos pelo direito privado e os contratos administrativos, além de abranger, outrossim, até as decisões judiciais e os atos políticos e as omissões na prática ou realização destes atos, quando violem preceitos constitucionais fundamentais”.²

São dois os pedidos desta ação: (i) suspensão de decisão do Juízo da Vara Criminal da Comarca de Lagarto, no processo 201655000183, que bloqueou o aplicativo WhatsApp; (ii) proibição de que qualquer decisão judicial determine suspensão daquela plataforma.

O primeiro pedido está prejudicado, conforme tópico anterior. Quanto ao segundo, há inépcia da petição inicial, nos termos do art. 3º, II, da Lei 9.882/1999, porquanto o Partido Popular Socialista não logrou indicar precisamente ato do poder público lesivo a preceito fundamental. Falta, nesse ponto, o pedido é inde-

2 CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 460.

terminado e falta causa de pedir à relação processual, o que atrai incidência do art. 330, I e § 1º, I e II, do novo Código de Processo Civil.³

O Ministro CARLOS AYRES BRITTO, ao apreciar a ADPF 55/DF, cujo objeto se atinha à maneira como o Ministério do Trabalho e Emprego analisava procedimentos de registro sindical, negou seguimento à arguição, por entender que o requerente se omitiu em “indicar, de maneira precisa, os atos do Poder Público que estariam sendo impugnados”.⁴

Esse também foi um dos fundamentos utilizados pelo Ministro GILMAR MENDES para negar seguimento à ADPF 96/DF, que questionava a atuação do Ministério Público do Trabalho para impedir a cobrança, por entidades sindicais, de contribuições de todos os integrantes da categoria. Destaca-se trecho da decisão:

Em verdade, o pedido sequer tem um objeto determinado, na medida em que impugna o próprio exercício, pelo Ministério Público do Trabalho, de suas competências constitucionais e legais para sugerir a assinatura de termos de conduta e ajuizar ações civis públicas. O art. 3º da Lei nº 9.882/99 é claro ao exigir que a petição inicial especifique o ato questionado, sob pena de seu indeferimento liminar por inépcia.⁵

3 “Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I – for inepta; [...].

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

I – lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II – o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico; [...]”.

4 Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 55/DF. Relator: Ministro CARLOS BRITTO. Decisão monocrática, 23/8/2007, *Diário da Justiça eletrônico* 91, 29 ago. 2007.

5 STF ADPF 96/DF. Rel.: Min. GILMAR MENDES. Decisão monocrática, 3 out. 2006. *DJ*, 19 out. 2006.

Em realidade, o arguente requer, por meio da ADPF, impedir decisões judiciais futuras que suspendam o programa de comunicação WhatsApp,⁶ com o que interfere na atuação judicial e cria verdadeira imunidade jurisdicional em favor da empresa que explora essa ferramenta, a WhatsApp Inc., com sede na Califórnia, Estados Unidos da América. O pleito, em última análise, impossibilita *ex ante* que autoridades judiciais apreciem as peculiaridades de cada caso e apliquem a legislação pertinente, independentemente das circunstâncias, dos fundamentos e da causa de pedir, além de militar em favor de empresa específica de comunicação.

Além disso, procedência do pedido implicaria provimento tipicamente normativo pelo Supremo Tribunal Federal, de aberta atividade legiferante positiva, uma verdadeira causa de impossibilidade jurídica de pedidos futuros, inadmissível de ser apreciado em arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Por consequência, a petição inicial deve ser indeferida, e extinto o processo sem resolução de mérito.

6 O sítio eletrônico do programa define-o deste modo: “WhatsApp Messenger é um aplicativo de mensagens multiplataforma que permite trocar mensagens pelo celular sem pagar por SMS. Está disponível para smartphones iPhone, BlackBerry, Windows Phone, Android e Nokia”. Disponível em < www.whatsapp.com >; acesso em 24 maio 2016.

2.4. IMPUGNAÇÃO INCOMPLETA DO COMPLEXO NORMATIVO

Além de criar barreira à atuação jurisdicional, o pedido de impedir *a priori* decisões judiciais que determinem bloqueio do aplicativo WhatsApp Messenger envolve análise da Lei do Marco Civil da Internet (Lei 12.965, de 23 de abril de 2014), seja para declarar inconstitucionalidade de alguns dispositivos, seja para conferir-lhes interpretação conforme a Constituição.

O art. 10 da Lei 12.965/2014 admite entrega de dados pessoais, registros de conexão e acesso e conteúdo de comunicações privadas, por provedor responsável pela guarda dessas informações, mediante decisão judicial. O art. 12, III, autoriza sanção de suspensão temporária das atividades, em caso de infração às normas dos arts. 10 e 11 da lei.⁷

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

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

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

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

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

Nem a doutrina é unânime sobre a possibilidade de aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei 12.965/2014 em virtude de descumprimento de ordem judicial de quebra de sigilo de informações sob responsabilidade de provedor, conforme explica EDUARDO TALAMINI:

confidencialidade quanto a segredos empresariais.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV – proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos

Mas, em primeiro lugar, é discutível que tais sanções tenham sido cominadas para a hipótese de descumprimento do dever de obedecer a ordem judicial de requisição de dados e comunicações de usuários. As sanções do art. 12 aplicam-se às “infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11”. Esses dois dispositivos, por sua vez, regulam essencialmente o direito de privacidade e intimidade dos usuários. Não há ali a direta previsão do dever de fornecimento de dados por ordem judicial. A apresentação dos dados mediante ordem judicial é apenas referida como exceção ao dever de sua guarda, ali previsto (“O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no *caput*...” – art. 10, § 1º). O dever de apresentação das informações por ordem judicial está previsto no art. 22, ao qual o art. 12 não se refere. O art. 11, é bem verdade, alude genericamente ao dever de “respeito à legislação brasileira”, no que se poderia pretender incluir a regra do próprio art. 22. Mas a valer essa tese, o bloqueio poderia ser aplicado, como penalidade, em qualquer caso de violação ao direito brasileiro. O despropósito do resultado recomenda cautela na adoção dessa exegese.⁸

Esses dispositivos, contudo, não foram questionados pela petição inicial, o que impede conhecimento da arguição de descumprimento, por ausência de impugnação de todo complexo normativo pertinente.

O Supremo Tribunal Federal possui conhecida orientação de não conhecer ações de controle concentrado em que não haja impugnação da integralidade do arcabouço normativo aplicável.⁹

no art. 11.

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

8 TALAMINI, Eduardo. Medidas coercitivas e proporcionalidade: o caso WhatsApp. In: *Revista brasileira de advocacia*. Vol. 0/2016, p. 17-43, jan-mar/2016.

9 STF Plenário. ADI 3.148/TO. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 27/9/2007, maioria. DJe, 28 set. 2007, p. 26; STF Plenário. ADI 2.883/DF. Rel.: Min.

O art. 12, III e IV, da Lei 12.965/2014 é objeto da ação direta de inconstitucionalidade 5.527/DF, cuja petição inicial questiona a “constitucionalidade da penalidade de suspensão de aplicações na internet que permitem a troca de mensagens via *web* em razão de descumprimento de decisão judicial, tendo em vista a função social peculiar desse tipo de serviço prestado, e não de todo e qualquer aplicação ou provedor de *internet*”.¹⁰

O provimento judicial pleiteado pelo requerente é, portanto, incompleto e inócuo, a ensejar não conhecimento da arguição.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina a Procuradoria-Geral da República, em caráter preliminar, pelo não conhecimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental e consequente extinção do processo sem resolução de mérito.

Caso essa relatoria decida de modo diverso, pede nova vista dos autos para pronunciamento sobre o mérito, após instrução do processo com cópia da decisão liminar proferida pelo Juiz de

GILMAR MENDES. 30/8/2006, unânime. *DJe*, 9 mar. 2007, p. 25; ADI 2.574/AP. Rel.: Min. CARLOS VELLOSO. 2/10/2002, un. *DJe*, 29 ago. 2003, p. 17; e ADI 2.132/RJ. Rel.: Min. MOREIRA ALVES. 2/10/2002, un. *DJe*, 5 abr. 2002, p. 37.

10 Petição inicial da ADI 5.527/DF. Disponível em: < <http://zip.net/bwtjNw> > ou < <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4983282> >. Acesso em 24 maio 2016.

Direito da Vara Criminal de Lagarto (SE) no processo 201655000183, peça essencial à cognição da demanda.

Brasília (DF), 25 de maio de 2016.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República

RJMB/WCS/CCC-Par.PGR/WS/2.191/2016