ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 403 SERGIPE

RELATOR	**: MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S)	: PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS
ADV.(A/S)	: AFONSO CÓDOLO BELICE
INTDO.(A/S)	: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE LAGARTO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BETA PARA DEMOCRACIA E INTERNET - IBIDEM
ADV.(A/S)	: THIAGO LUIS SANTOS SOMBRA
AM. CURIAE.	: FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - ASSESPRO NACIONAL
ADV.(A/S)	: MARCELO MONTALVÃO MACHADO
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE - ITS
ADV.(A/S)	: RONALDO LEMOS DA SILVA JUNIOR E OUTRO(A/S)

DECISÃO DE CONVOCAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA PARA DISCUTIR O BLOQUEIO DO APLICATIVO *WHATSAPP* POR DECISÕES JUDICIAIS NO BRASIL

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada pelo Partido Popular Socialista – PPS em face de decisão do Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Marcel Maia Montalvão, lavrada em processo criminal que tramita em segredo de justiça, a qual determinou a suspensão do aplicativo de comunicação *WhatsApp* em todo o Brasil.

O PPS informa que o Tribunal de Justiça de Sergipe emitiu a seguinte nota pública, disponível no *site* daquela Corte (eDOC 1, p.2):

> *"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*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11958096.

> *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 que o ato impugnado viola o preceito fundamental da liberdade de comunicação, previsto no art. 5º, IX, da Constituição da República.

Defende o cabimento da ADPF e o preenchimento do critério da subsidiariedade por inexistir, em sua compreensão, outro meio eficaz de sanar a lesividade ao preceito fundamental da Constituição perante a jurisdição constitucional. Nesse sentido, alega que o Supremo Tribunal Federal já teria admitido a utilização de ADPF contra decisões judiciais que ferissem direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Após trazer informações quanto à utilização e popularidade do mencionado aplicativo no Brasil, o PPS sustenta que *(...) é um meio deveras democrático para o cidadão brasileiro se comunicar. Quiçá, o mais democrático, graças à sua plataforma gratuita, simples e interativa.* de modo que a sua suspensão, com base em *controverso fundamento* viola o direito à comunicação (eDOC 1, p. 4).

Faz referência a outros casos em que teria sido determinada a suspensão das atividades do aplicativo em todo o Brasil, bem como a episódio onde um executivo da empresa *Facebook*, proprietária do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11958096.

aplicativo *WhatsApp* teria tido a sua prisão determinada pelo mesmo magistrado – Dr. Marcel Maia Montalvão – diante da não apresentação do conteúdo de mensagens trocadas pelo aplicativo por investigados por tráfico de drogas e crime organizado.

Requer a concessão de medida liminar *ad referendum* para suspensão imediata da decisão impugnada que bloqueou o aplicativo de comunicação *WhatsApp* por 72 (setenta e duas) horas.

No mérito requer o reconhecimento da existência de violação ao preceito fundamental da comunicação (art. 5º, IX), *com a finalidade de não mais haver suspensão do aplicativo de mensagens WhatsApp por qualquer decisão judicial* .

Foi encaminhada, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, cópia de decisão daquela Corte que deferiu, em sede de mandado de segurança, o pedido de reconsideração da liminar e determinou a suspensão do bloqueio do aplicativo (eDOC 10).

Nas razões da referida decisão, o Desembargador relator aponta a ocorrência de *"caos social em todo território"*, alega que *"não há condições, pelo menos por enquanto, que as informações poderiam ser fornecidas pelo Whatsapp ou que estas poder ser desencriptadas para servir à Justiça"* e ressalta a necessidade de uma decisão definitiva do STF sobre o tema (eDOC 10, p. 6).

Resguardando para posterior análise juízo pormenorizado sobre os pressupostos de cabimento da ADPF, determinei a solicitação de informações ao juízo prolator da decisão impugnada, bem como determinei a ouvida do Procuradoria-Geral da República e facultei possibilidade de manifestação ao partido requerente (eDOC 12).

O Requerente apresentou petição afirmando que a suspensão da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11958096.

decisão impugnada evidencia a plausibilidade da presente ADPF e requerendo o seu regular prosseguimento, nos termos do pedido definitivo dantes formulado (eDOC 13).

A PGR defendeu a extinção da presente arguição sem resolução de mérito em virtude: **i)** de prejuízo, por conta da suspensão da decisão que determinou o bloqueio do aplicativo, que não mais subsiste; **ii)** da inépcia da petição inicial, porquanto o Partido requerente não teria indicado ato do poder público lesivo a preceito fundamental e; **iii)** da ausência de impugnação da integralidade do arcabouço normativo pertinente ao objeto da arguição (eDOC 20).

Veio aos autos a integralidade da decisão impugnada (eDOC 23).

Regularmente intimado, o Juízo prolator da decisão impugnada prestou informações nas quais aduz que a Autoridade de Polícia Federal, em sede de representação cautelar criminal, requereu o bloqueio do aplicativo *WhatsApp* em virtude dos reiterados descumprimentos de ordens emanadas do referido Juízo. Após parecer favorável do Ministério Público Estadual, o magistrado informa que deferiu o requerimento de bloqueio do aplicativo, ressaltando tratar-se de tráfico interestadual de drogas (eDOC 33).

O Partido Popular Socialista peticionou nos autos (eDOC 34) informando acerca de ordem judicial da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ, que determinou nova suspensão do serviço do aplicativo *WhatsApp*, e requerendo a imediata suspensão da referida decisão, nos termos do art. 5º, §1º, da Lei 9.882/99.

O então Presidente deste Tribunal, Min. Ricardo Lewandowski, com base no disposto no inciso VII, do art. 13, do RISTF, bem como no poder geral de cautela, deferiu a medida liminar e determinou a suspensão da decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11958096.

de Caxias/RJ, restabelecendo o serviço de mensagens do aplicativo *WhatsApp.*

Na oportunidade, o Min. Ricardo Lewandowski, reportando-se ao Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), assentou que *"a suspensão do serviço do aplicativo* WhatsApp*, que permite a troca de mensagens instantâneas pela rede mundial de computadores, da forma abrangente como foi determinada, parece-me violar o preceito fundamental da liberdade de expressão aqui indicado, bem como a legislação de regência sobre o tema. Ademais, a extensão do bloqueio a todo o território nacional, afigura-se, quando menos, medida desproporcional ao motivo que lhe deu causa."* (eDOC 44, p. 6). Por fim, concluiu:

> *"(…) não se ingressa aqui na discussão sobre a obrigatoriedade de a empresa responsável pelo serviço revelar o conteúdo das mensagens, conforme determinado pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ e supostamente descumprido pelo* WhatsApp*, eis que isso constitui matéria de alta complexidade técnica, a ser resolvida no julgamento do mérito da própria ação.*
>
> *Assim, nessa análise perfunctória, própria das medidas cautelares, entendo que não se mostra razoável permitir que o ato impugnado prospere, quando mais não seja por gerar insegurança jurídica entre os usuários do serviço, ao deixar milhões de brasileiros sem comunicação entre si."* (eDOC 44, p. 7)

Diante do provimento da medida liminar, solicitei informações ao Juízo, ao Ministério da Justiça e Cidadania, ao Departamento de Polícia Federal e à Empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. e determinei a abertura de vista à PGR para a colheita de parecer sobre o mérito da presente arguição (eDOC 52).

O juízo da 2º Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ informou que a determinação do bloqueio do aplicativo *WhatsApp* decorreu da recalcitrância empresa *Facebook*, proprietária do aplicativo, em descumprir a ordem judicial de quebra do sigilo e interceptação

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11958096.

telemática de terminais envolvidos em procedimento investigatório sigiloso (eDOC 67).

Nesse sentido, defende a imposição da medida de suspensão do aplicativo, bem como da multa imposta, sustentando a inexistência de ofensa ao direito de comunicação em virtude da disponibilidade de aplicativos equivalentes e de outras formas de comunicação existentes.

Informa, por fim, que a decisão impugnada incidentalmente foi suspensa pela Egrégia 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, única instância recorrida pelas partes interessadas, e pelo Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática do Min. Ricardo Lewandowski, não tendo havido qualquer outra medida a respeito da matéria por parte do Juízo.

O Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., em sua manifestação (eDOC 69), asseverou, em síntese: **i)** que coopera com as autoridades brasileiras, respondendo aos requerimentos solicitados no limite de sua capacidade material; **ii)** que não exerce qualquer poder de acesso ou controle sobre o aplicativo *WhatsApp*, que está sob ingerência de pessoa jurídica independente e que possui representação própria, razão pela qual o Facebook é materialmente incapaz de cumprir decisões referente a dados do aplicativo em questão e; **iii)** que diferentes esferas do Poder Judiciário vêm reconhecendo a ilegalidade da realização, em contas da titularidade do Facebook Brasil, de bloqueios de valores decorrentes de multa por alegado descumprimento de decisão judicial.

O Departamento de Polícia Federal informou que a decisão objeto da presente arguição foi proferida em investigação desenvolvida pela Polícia Federal do Estado de Sergipe e teve por objetivo contribuir para a desarticulação de organização criminosa responsável pelo tráfico de drogas em diversos Estados da Federação (eDOC 99).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11958096.

Prossegue defendendo a regularidade da medida de bloqueio do aplicativo em questão sustentando a inexistência de ofensa a preceito fundamental. Afirma que *"considerando a obrigatoriedade do cumprimento da Lei brasileira, até mesmo para atividades realizadas por pessoas jurídicas sediadas no exterior, em virtude de serviço oferecido ao público brasileiro nos termos do art. 11, §2º, da Lei nº 12.965/2014, devem as autoridades públicas compelir a empresa que explora atividade econômica no Brasil e respeitar o ordenamento jurídico pátrio e colaborar com o monitoramento telemático de investigados."* (eDOC 99, p. 2).

O Ministério da Justiça e Cidadania aponta o prejuízo do primeiro pedido e a inépcia da petição inicial, na mesma linha do que suscitado anteriormente pela PGR (eDOC 102). No mérito, discorre acerca do preceito fundamental tido por violado, justificando a correção da decisão impugnada com base no princípio da proporcionalidade. Assevera que *"Não obstante o ordenamento jurídico proteja a livre manifestação do pensamento e da comunicação, o mesmo ordenamento jurídico garante ao Poder Público a prerrogativa de fazer prevalecer a ordem, afastando e coibindo, dentro do plano da legalidade, eventuais desestímulos à paz social, na esteira do devido processo legal."* (eDOC 102, p. 29).

Foram admitidos como *amici curiae* na presente ADPF o Instituto Beta para Democracia e Internet – IBIDEM (eDOC 53), a Federação das Associações das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação – ASSESPRO NACIONAL (eDOC 103) e o Instituto de Tecnologia e Sociedade – ITS (eDOC 121).

Em face do relevante interesse público da controvérsia tratada nos autos, facultei às partes, aos *amici curiae* e aos demais interessados a manifestação acerca da utilidade e necessidade de realização de audiência pública no âmbito desse Tribunal (eDOC 104).

O Comitê Gestor da Internet no Brasil – CGI.br, comitê multissetorial

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11958096.

composto por membros do governo, do setor empresarial, do terceiro setor e da comunidade científica e tecnológica, manifestou-se favoravelmente à realização de audiência pública (eDOC 111).

Do mesmo modo, o Instituto de Tecnologia e Sociedade – ITS (eDOC 105), a Federação das Associações das Empresas de Tecnologia da Informação – Assespro Nacional (eDOC 114) e o Instituto Beta para a Democracia e Internet – IBIDEM (eDOC 116), todos *amici curiae*, posicionaram-se pela realização de eventual audiência pública.

A PGR, por sua vez, manifestou-se contrariamente à realização de audiência pública (eDOC 143). Alega o possível prejuízo da APDF em virtude da não impugnação da integralidade do complexo normativo pertinente ao tema (arts. 10, §2º e 12, III do Marco Civil da Internet – Lei 12.965/14) e aponta, nesse sentido, que tais dispositivos são objeto da ADI 5.527/DF, de relatoria da Min. Rosa Weber, concluindo pela pertinência de realização de audiência pública no âmbito da ADI 5.527 em virtude da viabilidade de seu conhecimento.

A presente ADPF 403 traz, entre outras, discussões como (i) a possibilidade técnica ou não de interceptação de conversas realizadas por meio do aplicativo *WhatsApp*; (ii) a possibilidade ou não de suspensão temporária das atividades do aplicativo *WhatsApp*; (iii) a possibilidade ou não de colaboração do *WhatsApp* com as requisições judiciais baseadas no art. 5º, XII CRFB, Lei 9.296/1996 e na Lei 12.965/2014. Tais questões extrapolam os limites estritamente jurídicos e exigem conhecimento transdisciplinar a respeito do tema.

Diante disso, é recomendável a convocação de Audiência Pública para que sejam ouvidos pormenorizadamente *WhatsApp* e, consequentemente, o Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., órgãos de investigação como a Polícia Federal ou o Ministério Público Federal, as entidades já admitidas como *amici curiae*, bem como especialistas com

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11958096.

reconhecido conhecimento sobre o tema. Dessa forma, pretende-se a abertura de um espaço que promova, por meio de um diálogo aberto e plural, esclarecimentos técnicos, outros olhares e pontos de vista sobre a questão, para que se possam colher mais subsídios para o deslinde da controvérsia ora posta.

Os interessados deverão manifestar seu desejo de participar da audiência pública pelo endereço eletrônico adpf403@stf.jus.br até o dia 25 de novembro de 2016.

A solicitação de participação deverá conter (i) a qualificação do órgão, entidade ou especialista, conforme o caso, (ii) a indicação do expositor, acompanhada de breve currículo de até duas páginas, e (iii) o sumário das posições a serem defendidas na audiência pública.

Os participantes serão selecionados, entre outros, pelos seguintes critérios: (i) representatividade, especialização técnica e expertise do expositor ou da entidade interessada e (ii) garantia da pluralidade da composição da audiência e dos pontos de vista a serem defendidos.

A relação dos inscritos habilitados a participar da audiência pública será divulgada no portal eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Posteriormente a isso, será divulgada a data e metodologia de realização da audiência pública.

Assento que, aqueles que forem habilitados a participar da referida audiência pública deverão, como pré-requisito para sua atuação, trazer respostas a perguntas por ora preambulares abaixo elencadas, à luz da área específica de competência, sem prejuízo das demais contribuições que queiram trazer ao debate.

1 – Em que consiste a criptografia ponta a ponta (*end to end*) utilizada por aplicativos de troca de mensagens como o *WhatsApp*?

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11958096.

2 – Seria possível a interceptação de conversas e mensagens realizadas por meio do aplicativo *WhatsApp* ainda que esteja ativada a criptografia ponta a ponta (*end to end*)?

3 – Seria possível desabilitar a criptografia ponta a ponta (*end to end*) de um ou mais usuários específicos para que, dessa forma, se possa operar interceptação juridicamente legítima?

4 – Tendo em vista que a utilização do aplicativo *WhatsApp* não se limita a apenas uma plataforma (aparelhos celulares/*smartphones*), mas permite acesso e utilização também em outros meios, como, por exemplo, computadores (no caso do *WhatsApp* mediante o *WhatsApp Web*/*Desktop*), ainda que a criptografia ponta a ponta (*end to end*) esteja habilitada, seria possível "espelhar" as conversas travas no aplicativo para outro celular/*smartphone* ou computador, permitindo que se implementasse ordem judicial de interceptação em face de um usuário específico?

Expeçam-se convites à(s) parte(s), aos *amici curiae*, e ainda ao Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., ao Ministério da Justiça e Cidadania e ao Departamento de Polícia Federal, órgão que integra a estrutura básica desse Ministério, nos termos do art. 29, XIV, da Lei nº 10.683/2003, com a redação dada pela MP nº 728/2016, à Procuradoria-Geral da República.

Solicite-se a divulgação, no sítio deste Supremo Tribunal Federal e por meio da assessoria de imprensa da Corte, da abertura de prazo para o requerimento de participação na audiência pública.

Intimem-se. Publique-se.

Brasília, 27 de outubro de 2016.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11958096.

Ministro **EDSON FACHIN**
Relator
Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11958096.