



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS 1 (CAMPINA GRANDE)
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

DEYVID RAMON ESTRELA DE OLIVEIRA

**BLOQUEIOS JUDICIAIS DO *WHATSAPP*: UMA ANÁLISE SISTEMÁTICA DAS
DECISÕES JUDICIAIS QUE SUSPENDERAM O APLICATIVO NO BRASIL**

**CAMPINA GRANDE
2018**

DEYVID RAMON ESTRELA DE OLVEIRA

**BLOQUEIOS JUDICIAIS DO *WHATSAPP*: UMA ANÁLISE SISTEMÁTICA DAS
DECISÕES JUDICIAIS QUE SUSPENDERAM O APLICATIVO NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Público, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Marcelo D'Angelo Lara

**CAMPINA GRANDE
2018**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

O48b Oliveira, Deyvid Ramon Estrela de.

Bloqueios judiciais do Whatsapp [manuscrito]: uma análise sistemática das decisões judiciais que suspenderam o aplicativo no Brasil / Deyvid Ramon Estrela de Oliveira. - 2018.

135 p. : il. colorido.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2018.

"Orientação: Prof. Me. Marcelo D'angelo Lara , Departamento de Direito Público - CCJ."

1. *WhatsApp*. 2. Criptografia. 3. Interceptação. 4. Persecução penal. 5. Bloqueio.

I. Título

DEYVID RAMON ESTRELA DE OLIVEIRA


BLOQUEIOS JUDICIAIS DO *WHATSAPP*: UMA ANÁLISE SISTEMÁTICA DAS
DECISÕES JUDICIAIS QUE SUSPENDERAM O APLICATIVO NO BRASIL

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Departamento de Direito
Público, Centro de Ciências Jurídicas,
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.


Área de concentração: Direito Processual
Penal.

Aprovado em: 09/12/2018.


BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Marcelo D'angelo Lara (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Rodrigo Costa Ferreira
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof.ª Dra. Rosimeire Ventura Leite
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

*Ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade
Estadual da Paraíba, dedico.*

AGRADECIMENTOS

À minha família, pela base e pelo suporte que me deram para chegar onde cheguei.

Aos meus amigos de jornada, tanto aqueles que trago comigo desde os saudosos tempos de colégio quanto os que tive a satisfação de conhecer na universidade.

Aos professores do Colégio Imaculada Conceição, educadores que formaram meu caráter e me conduziram para o caminho da educação: Rosa Lúcia, Marli Assis, Kennedy Machado, Leonardo Queiroga, Cléa Gurjão, Jailton Silva, João Marcelo, Waldir Soares, Vanda, Júlio Alves, Mércia de Fátima, Chico Pires, Marconi Siqueira e tantos outros.

À Universidade Estadual da Paraíba, instituição que me abriu portas para consolidar minha formação.

Ao meu orientador, Marcelo D'angelo Lara, pelo apoio que me deu ao longo da graduação e pela confiança depositada em mim e na minha pesquisa. Um exemplo de docência e de profissionalismo que levarei para toda a vida.

Aos docentes do Centro de Ciências Jurídicas, nas pessoas de Rodrigo Costa Ferreira e Rosimeire Ventura Leira, professores estes que gentilmente se dispuseram a participar da banca avaliadora e, assim como tantos outros, serverem de referência acadêmica para mim.

À Vara de Execuções Penais de Campina Grande, local em que tive a oportunidade de empenhar estágio ao lado de profissionais que me ajudaram na formação laboral, tais como Rosana Oliveira, Giovanni Agnelli, Shirleide Victor & Eucélio Sousa, Roberto Marcelino, Raul Alexandre, Mayrla Andrade, Carolina Sabino, Deborah Amaral, Andreza Helena, Edjane Maria, Sayonara Ribeiro, Alex Júnior, Macrion Agra e Ana Cristina, além do Promotor de Justiça Otacílio Marcus e dos Magistrados Gustavo Lyra, Hugo Gomes e Philippe Vilar.

Aos funcionários do Centro de Ciências Jurídicas, especialmente nas pessoas de Gilberto Gomes, Sr. Djalma e Sr. Jadir.

“Não existem métodos fáceis para resolver problemas difíceis.”

René Descartes

RESUMO

Durante os anos de 2015 e 2016, o Brasil foi cenário para quatro precedentes advindos do Poder Judiciário para suspender o *WhatsApp* em razão do descumprimento de ordens para colaborar com investigações criminais. Estes casos teriam tudo para compor apenas mais um dissídio no direito digital brasileiro, se não fosse a presença de um ingrediente inédito na jurisprudência: a criptografia ponta-a-ponta. Em meio aos transtornos causados pela suspensão do aplicativo mais usado no país, surgiram várias vertentes de crítica às decisões judiciais, sejam elas positivas ou negativas, construtivas ou difamatórias. A mídia, os especialistas e o público geral manifestaram seus pareceres, mas o assunto ainda é coberto por muita incerteza e desinformação. Tomando por base a alta relevância social e jurídica do tema, esta pesquisa se propõe a analisar, pela metodologia descritiva-explicativa em estudo de caso, quais foram as fundamentações de tais determinações judiciais, em que contexto fático ocorreram, quais Magistrados as proferiram, qual foi a eficácia delas e de que maneira se pode chegar a um desfecho para o litígio. Constatou-se uma grande similaridade deste caso com outros problemas relacionados a instrução processual penal na história do Brasil e do mundo, reflexos de uma grande complexidade jurídica em volta do dilema entre privacidade e segurança pública. A legislação atual, por sua vez, demonstrou-se bastante genérica e abrangente, o que suscita margem para a juridicidade das decisões que impõe a medida coercitiva de bloqueio temporário, inclusive, muito antes da vigência do Marco Civil da Internet. Atualmente, passados mais de dois anos desde o último precedente que suspendeu o *WhatsApp*, muita coisa mudou. As novas ideias ventiladas pela doutrina e o amadurecimento do debate permitiram um novo olhar sobre o problema, de tal forma que já se reconhece a ineficácia dos bloqueios e já se discutem maneiras alternativas de satisfazer a investigação criminal em meio a instrumentos cibernéticos cada vez mais seguros.

Palavras-Chave: *WhatsApp*. Criptografia. Interceptação. Persecução penal. Bloqueio.

ABSTRACT

During the years 2015 and 2016, Brazil was the scenario for four precedents coming from the Judiciary to suspend WhatsApp due to noncompliance with orders to collaborate with criminal investigations. These cases would have everything to compose just another agreement in the Brazilian digital right, were not the presence of an unheard ingredient in jurisprudence: end-to-end cryptography. Amid the problems caused by the suspension of the most used app in the country, several strands of criticisms have arisen for the judicial decisions, whether positive or negative, constructive or defamatory. The media, the experts and the general public have expressed their views, but the subject is still covered by much uncertainty and misinformation. Based on the high social and legal relevance of the topic, this research proposes to analyze, through the descriptive-explanatory methodology in a case study, what were the grounds of such judicial determinations, in what factual context occurred, which Magistrates did so, which it was their effectiveness and in what way an outcome could be reached for the litigation. It was observed a great similarity of this case with other problems related to criminal procedural instruction in the history of Brazil and the world, reflecting a great juridical complexity around the dilemma between privacy and public security. The current legislation has shown to be quite generic and comprehensive, which gives rise to the legality of the decisions imposed by the coercive measure of temporary blocking, even long before the Civil Internet Law was in force. Currently, more than two years have passed since the last precedent that suspended WhatsApp, much has changed. The new ideas fueled by the doctrine and the maturing of the debate have allowed a new look at the problem, in such a way that the ineffectiveness of the blockades is already recognized and alternative ways of satisfying criminal investigation through increasingly safe cybernetic instruments are being discussed.

Keywords: WhatsApp. Cryptography. Interception. Criminal prosecution. Block.

SUMÁRIO

1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	9
2	O <i>WHATSAPP</i>	11
2.1	A RELEVÂNCIA DO APLICATIVO NO BRASIL E NO MUNDO.....	12
2.2	OS PRINCIPAIS TERMOS DE USO DO SERVIÇO E A POLÍTICA DE PRIVACIDADE DO <i>WHATSAPP</i>	18
3	O <i>FACEBOOK</i>	25
3.1	O GRUPO ECONÔMICO DE MARK ZUCKEMBERG.....	25
3.2	O COMPARTILHAMENTO DE DADOS COM O <i>WHATSAPP</i>	26
3.3	JURISPRUDÊNCIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE DO <i>FACEBOOK INC.</i>	28
4	A CRIPTOGRAFIA	33
4.1	CONCEITO E FUNCIONAMENTO.....	33
4.2	UTILIDADE E PRIVACIDADE	36
4.3	AS CONSIDERAÇÕES DOS MAGISTRADOS SOBRE A CRIPTOGRAFIA	38
4.4	PROVÁVEIS TÉCNICAS PARA SE BURLAR A CRIPTOGRAFIA.....	40
4.4.1	Interceptação pura e simples.....	40
4.4.2	Desabilitar a criptografia, descriptografar ou decriptar	40
4.4.3	Espelhamento	41
4.4.4	Backdoor.....	42
4.4.5	Man-in-the-middle.....	45
4.4.6	Ataque SS7	46
4.4.7	Exploração de falhas do sistema.....	48
5	O BLOQUEIO	50
5.1	CONFLITOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS COM O <i>WHATSAPP</i>	52
5.2	PRECEDENTES NACIONAIS E OPARABILIDADE DE BLOQUEIOS AO <i>WHATSAPP</i>	55
6	AS DECISÕES JUDICIAIS BRASILEIRAS QUE SUSPENDERAM O <i>WHATSAPP</i>	62
6.1	A CRONOLOGIA DAS DECISÕES.....	62
6.1.1	O 1º precedente	63
6.1.2	O 2º precedente	65
6.1.3	O 3º precedente	68
6.1.4	O 4º precedente	73
6.1.5	Outros processos convenientes.....	76
6.2	O PERFIL DOS MAGISTRADOS	77
6.2.1	Luis Moura Correia	78
6.2.2	Sandra Regina Nostre Marques	79
6.2.3	Marcel Maia Montalvão	80
6.2.4	Daniela Barbosa Assumpção de Souza	83
6.3	DEBATE SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DAS DECISÕES JUDICIAIS	85
6.3.1	Soberania Nacional.....	86
6.3.2	O dever do Estado em face ao <i>ius puniendi</i>	89

6.3.3 Marco Civil da Internet.....	91
6.3.4 Lei de Organizações Criminosas	95
6.3.5 Outras argumentações judiciais	95
6.3.6 Fundamentação extravagante em prol dos bloqueios ao <i>WhatsApp</i>	98
6.3.6 As críticas contrárias as decisões judiciais	100
6.4 A EFICÁCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS.....	104
6.4.1 Argumentos em prol da eficácia.....	104
6.4.2 Argumentos em prol da ineficácia.....	105
6.5 ALTERNATIVAS PARA A PACIFICAÇÃO DO LITÍGIO	106
6.5.1 Audiência pública	106
6.5.2 Medidas coercitivas alternativas.....	107
6.5.3 Colaboração internacional	108
6.5.4 Reforço legislativo.....	109
6.5.5 Decisões judiciais vinculantes	110
6.5.6 Termo de ajustamento de conduta (TAC)	110
6.5.7 Novas formas de investigação	111
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	114
REFERÊNCIAS	124

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente monografia possui como característica que lhe é inerente, desde sua concepção, a contextualização e a interdisciplinaridade acerca das determinações judiciais que suspenderam o funcionamento do aplicativo *WhatsApp* em virtude do não cumprimento da ordem de fornecimento de mensagens sigilosas com conteúdo supostamente criminoso. O principal diferencial a que se propõe este trabalho de conclusão de curso é a abordagem sistemática, ou seja, observando a conjuntura das variáveis que influenciaram nas decisões judiciais.

A complexidade do tema é acentuada, pois suscita uma série de problematizações. Há respaldo jurídico para se determinar a suspensão do funcionamento de aplicativos de comunicação? É viável a interceptação de mensagens enviadas através do *WhatsApp*? As decisões de bloqueio do *WhatsApp* cumpriram com seus objetivos mediatos e imediatos? Existem meios alternativos, que não o bloqueio do aplicativo, para se buscar a eficácia deste tipo decisão judicial? Esses são os principais dentre alguns dos pontos controvertidos que serão abordados nesta pesquisa.

Dentre os objetivos gerais, estão os de analisar as decisões judiciais emitidas no Brasil relativas ao bloqueio do *WhatsApp* e afins, estudar o nível de segurança do aplicativo, comparar casos análogos ocorridos pelo mundo com os precedentes brasileiros, além de debater a repercussão do tema na sociedade, na mídia e na doutrina especializada.

Dentre os objetivos específicos, estão os de discriminar os fundamentos jurídicos das decisões judiciais, compreender o histórico de litígios análogos no Brasil, analisar os meios veiculados para se proceder a interceptação do *WhatsApp*, refletir o dilema entre privacidade e segurança nos tempos atuais e propor possíveis soluções para o litígio.

Para definir a metodologia de pesquisa desta monografia, considera-se o critério de classificação proposto por Vergara (2016, p. 41), que a qualifica quanto aos fins e quanto aos meios.

Quanto aos fins, a pesquisa é descritiva e explicativa. Descritiva, porque se propõe a descrever os fatos, as características dos fenômenos e o contexto em que se insere o tema, além de estabelecer correlações entre as variáveis e definir sua natureza. Explicativa, porque

visa conceituar seu objeto e justificar-lhe os motivos, a fim de esclarecer suas nuances e torná-las inteligíveis.

Quanto aos meios, a pesquisa é um estudo de caso, associado a uma investigação bibliográfica e dialética. Necessário se fez a abordagem enquanto estudo de caso, porque, tomando como base o entendimento de Fachin (2006, p. 45), a complexidade do tema exige uma ampla compreensão do assunto investigado, em todos os seus aspectos, haja vista que os estudos feitos até então se mostraram bastante restritos e monoculares, fato este que compromete diretamente a qualidade das conclusões globais sobre o assunto. Por outro lado, o método bibliográfico também entra em voga, porque atende as demandas da pesquisa, pautada pelo estudo desenvolvido com base em material acessível ao público geral através de livros, jornais, palestras, audiências, artigos, dentre outros. Por fim, o método dialético também se fez presente, na medida em que se fez presente uma abordagem dinâmica dos fatos, levando em consideração o contraditório e as múltiplas percepções do problema.

O tema abordado também é muito pertinente, e justifica-se sua escolha pela relevância interdisciplinar e extremamente contemporânea no cenário acadêmico atual. Ao passo em que carece de trabalhos científicos aprofundados a seu respeito, a matéria despertou o interesse do autor pelo impacto que causa a nível social e institucional no Brasil e no mundo. Hoje, o *WhatsApp* é um aplicativo global e ofertado para várias plataformas e públicos. A realização desta pesquisa valeu-se de um momento oportuno para amadurecer a controvérsia jurídica a respeito do assunto que, inclusive, está pendente de julgamento num futuro recente no Supremo Tribunal Federal e promete ainda gerar muita repercussão e demanda no ambiente acadêmico.

Para a elaboração desta monografia, não foi seguida à risca a ordem cronológica dos fatos. Na percepção do autor, a apresentação da pesquisa será melhor trabalhada com a divisão do texto em seis partes, apresentando cada qual, sequencialmente, um elemento essencial no desenvolver das etapas do litígio sobre os bloqueios judiciais do *WhatsApp* no Brasil, seguindo a ordem lógica e processual em que tomaram protagonismo. Essa divisão se deve em razão das múltiplas variáveis agregadas ao tema, que foram progressivamente discutidas até se chegar ao núcleo do problema.

2 O WHATSAPP

Primeiramente, convém traçar breves considerações acerca do aplicativo e da empresa que são os principais protagonistas no caso em apreço.

A comunicação instantânea sempre foi um marco da era digital, especialmente nos *desktops*, com o uso de mensageiros bastante difundidos ao longo dos anos 2000, tais como *MSN*, *Facebook Chat*, *Bate-papo Orkut*, *Skype* e o *GTalk* pelo *Gmail*. Nesse contexto, surge o aplicativo *WhatsApp* no início de 2009, época em que a telefonia móvel estava ganhando enorme propulsão com o avanço dos *smartphones*. Nessa época, o *Iphone* já estava em sua segunda geração, enquanto que o *Android* marcava seu primeiro ano no mercado.

Desde sua origem, o *WhatsApp* passou por mudanças substanciais em seu funcionamento até se tornar o produto tal qual conhecemos hoje em dia: um aplicativo multiplataforma de mensagens instantâneas e comunicação multimídia.

Em janeiro de 2015 surge o *WhatsApp Web*, um site que permite ao usuário usar seu navegador de internet para emparelhar seu aplicativo com o *desktop*. Ainda neste ano surgiram as chamadas de voz.

Adiante, em 2016, foi adicionado os recursos de chamadas de vídeo, o envio de localização instantânea via GPS, a divulgação de *stories* e compartilhamento de documentos, a princípio apenas no formato PDF e posteriormente aprimorado para quaisquer outros. Neste mesmo ano, os dirigentes do aplicativo anunciaram oficialmente que ele se tornara totalmente gratuito em todo o globo, acabando definitivamente com a cobrança de quaisquer taxas ou anuidades.

Líder absoluto no mercado em que atua, o *WhatsApp* também influencia e é influenciado por uma vasta gama de concorrentes. Vários outros aplicativos surgiram no Mercado oferecendo serviços de comunicação instantânea, tais como *Google alo*, *Viber*, *Hangouts*, *Skype*, *Kakaotalk*, *Line*, *Kik Messebger*, *Wechat*, *GroupMe*, *Facebook Messenger* e especialmente seu principal concorrente, o *Telegram*.

Este último merece um especial destaque. Apesar de ser o principal concorrente do *WhatsApp*, o *Telegram* possui uma quantidade de usuários muito aquém do líder: são 200 milhões de usuários ativos no mundo inteiro. Apesar de não ser o mais popular, por outro lado ele pode ser considerado o aplicativo mais aprimorado da categoria e também é plenamente

suscetível de controvérsias judiciais, pois possui recursos que tornam a comunicação de seus usuários ainda mais sigilosas que o *WhatsApp*¹. Chat secreto, autodestruição de mensagens e a incapacidade registrar *print screen* das conversas são exemplos de ferramentas avançadas que resguardam a privacidade no *Telegram*.

2.1 A RELEVÂNCIA DO APLICATIVO NO BRASIL E NO MUNDO

Fato público e notório, o *WhatsApp* é uma das marcas mais influentes e usadas no mundo, o que faz com que qualquer polêmica envolvendo-o ganhe repercussão à nível nacional e global. Este fato não só pode como deve ser usado como parâmetro para discutir os impactos diretos e indiretos que uma decisão judicial venha a possuir em confronto com a aplicação.

No mundo, o *WhatsApp* detêm a marca de 1,5 bilhão de usuários ativos por mês, conforme dados de 2018², números que representam aproximadamente 20% da população global. Por dia, são enviadas mais de 60 bilhões de mensagens pelo *app*, que já está disponível em 60 idiomas. A trajetória de ascensão chama a atenção pela rapidez, pois chegou a crescer mais rápido que o próprio *Facebook*.

Nesse conjunto, a nação brasileira vem desenhando uma trajetória emergente no uso da internet. Dados mais recentes apontam que 61% das residências possuem acesso à rede, o que corresponde aproximadamente a 120 milhões de brasileiros conectados, ou seja, 67% da população total do país³.

Estudos também revelam que o brasileiro possui muita afinidade com a internet móvel, especialmente as classes D e E. Em 2017, pesquisa do Comitê Gestor da Internet no Brasil revelou que quase metade dos internautas acessa a internet apenas por meio de *smartphones*.

¹ Várias fontes já constataram que o *Telegram* é o aplicativo favorito do Estado Islâmico para difundir ideias e planejar atentados terroristas, conforme informações disponíveis em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/10/151026_telegram_aplicativo_estado_islamico_rb.shtml?ocid=socialflow_facebook.

² Informações disponíveis em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/02/whatsapp-bate-15-bilhao-de-usuarios-ativos.ghtml>.

³ Dados extraído da pesquisa TIC Domicílios 2017, disponível em: <https://www.cgi.br/noticia/releases/aceso-a-internet-por-banda-larga-volta-a-crescer-nos-domicilios-brasileiros/>

Percentualmente, 49% o fizeram utilizando somente o celular, 4% somente pelo computador e 47% ambos⁴.

No que diz respeito à comunicação, dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) contínua de 2016, do IBGE, mostram que a atividade mais popular entre os brasileiros, ao usar a internet, é trocar mensagens por meio de aplicativos - 94,5% dos brasileiros responderam que usam a internet para fazer isso⁵.

Nesse sentido, tanto o número de *smartphones* quanto o de adeptos ao *WhatsApp* apresentam números exponenciais de sucesso no Brasil, especialmente levando em consideração que uma mesma pessoa pode ser detentora de mais de um aparelho ou de mais de uma conta no aplicativo.

Quanto aos aparelhos móveis, a quantidade de pessoas que possuem *smartphones* cresceu de 14% em 2012 para 36% em 2013⁶, e de 62% em 2016⁷ para 77% em 2017⁸. O *WhatsApp*, por sua vez, desde 2013 é o aplicativo mais popular no país, época em que era instalado em 79% dos *smartphones*. Em 2017, o aplicativo ostentava a quantidade imponente de 120 milhões de usuários no Brasil⁹, número que representa a adesão de cerca de 91% dos internautas¹⁰. Indiscutivelmente, são números que apontam um seguimento consolidado e um caminho sem volta.

A telefonia móvel e a comunicação instantânea à distância agora são indissociáveis da convivência social. Aquilo que antes era uma oferta do mercado, agora se tornou uma demanda dos consumidores. Ou seja, se num passado nem tão distante os aplicativos eram uma simples oferta do mercado em busca de oferecer praticidade e atrair o público

⁴ Estatísticas disponíveis em: <https://www.folhape.com.br/economia/economia/tecnologia/2018/07/24/NWS,75856,10,476,ECONOMIA,2373-MAIORIA-DOS-BRASILEIROS-ACESSA-INTERNET-PELO-CELULAR.aspx>

⁵ Dado disponível em: https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/pesquisa-inedita-mostra-difusao-de-metade-das-noticias-falsas-no-whatsapp-em-grupos-de-familia.ghtml?utm_source=facebook&utm_medium=social&utm_campaign=g1

⁶ Informação disponível em: <https://exame.abril.com.br/tecnologia/3-em-cada-10-brasileiros-sao-donos-de-smartphones/>.

⁷ Informação disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2017/02/1862362-smartphones-estao-nas-maos-de-62-dos-brasileiros-diz-google.shtml>.

⁸ Informação disponível em: <https://www.tudocelular.com/android/noticias/n120658/Pesquisa-revela-indice-uso-smartphones-brasil.html>.

⁹ Informação disponível em: <https://olhardigital.com.br/noticia/whatsapp-revela-numero-de-usuarios-no-brasil/68604>.

¹⁰ Dado disponível em: <https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/08/16/whatsapp-e-demais-apps-do-facebook-sao-a-paixao-dos-brasileiros-no-celular.htm>.

consumidor, hoje isso evoluiu a tal ponto que se consolidou e passou a ser uma demanda imponente do consumidor brasileiro para com todo o mercado.

Mais do que um simples acessório, o *WhatsApp* tornou-se parte da cultura e do comportamento das pessoas, principalmente levando em conta que cada brasileiro gasta, em média, três horas e meia por dia em redes sociais¹¹. Por outro lado, o *app* também se mostrou uma eficiente ferramenta profissional e é vastamente difundida entre o meio corporativo.

Até mesmo o Poder Judiciário se vale da aplicação para exercer suas funções institucionais. Inúmeras comarcas pelo Brasil se valem dela para a comunicação dos atos processuais às partes após o aval do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹², exemplo que encontramos à nível regional, inclusive, no Município de Campina Grande¹³. Propostas mais avançadas também lograram êxito, como as que utilizam o aplicativo para conciliação/mediação¹⁴ e até para interrogatório¹⁵.

Chegando ao cerne do tema, a utilidade do aplicativo de maior relevância para a pesquisa é a de fornecer provas para a instrução do processo penal. Pergunta-se desde logo: por que as mensagens de *WhatsApp* são tão importantes? Ou ainda, de outra forma: o que só elas podem oferecer que nenhum outro meio hábil consegue? Em verdade, as conversas trocadas por mensageiros instantâneos são determinantes para se descobrir o vínculo subjetivo entre os criminosos.

¹¹ Estatística disponível em: <https://porta23.blogosfera.uol.com.br/2018/02/05/brasileiro-passa-mais-de-3-horas-e-meia-por-dia-em-redes-sociais>.

¹² Em 2017, O Conselho aprovou a prática por unanimidade, atendendo a demanda administrativa de Gabriel Consiglierio Lessa, Juiz da comarca de Piracanjuba, pioneiro no uso do *app* para comunicação dos atos processuais e destaque no Prêmio Innovare daquele ano. Informação disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85009-whatsapp-pode-ser-usado-para-intimacoes-judiciais>.

¹³ Marcelo Rodrigo Carniato, atualmente em exercício como Juiz Substituto da 2ª Vara da Justiça do Trabalho em Campina Grande, também se tornou referência no assunto após criar um grupo no *WhatsApp* para discutir adiamentos e antecipações de audiências, além de propostas de acordos, conforme reportagem disponível em: <http://www.maispb.com.br/151573/juiz-da-pb-inova-e-cria-grupo-de-whatsapp-para-discutir-audiencias-com-advogados.html>.

¹⁴ Um exemplo é o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) do Fórum da Leopoldina - Rio de Janeiro, conforme disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/5694848>.

¹⁵ Ali Mazloum, Juiz Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo bastante conhecido pela adoção de soluções virtuais, interrogou pelo *WhatsApp* um réu que estava França e era acusado de tráfico internacional de drogas. A medida se mostrou muito mais célere do que aguardar a tramitação de uma carta rogatória e serviu de base para a absolvição do acusado, conforme informações disponíveis em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-05/acusado-traffic-internacional-interrogado-whatsapp>.

Em outras palavras, significa dizer que os diálogos produzidos nessas circunstâncias comprovam o dolo (intenção de agir) e o concurso entre os agentes, bem como a divisão de tarefas, a hierarquia dos envolvidos, as metas, a preparação do crime, o paradeiro dos foragidos e até o resultado do ato criminoso.

Com a rápida popularização do aplicativo, já é unânime o entendimento entre as autoridades investigativas que o *WhatsApp* se tornou, definitivamente, o meio de comunicação mais utilizado entre os criminosos, que largaram a tradicional e vulnerável comunicação por chamadas e mensagens *SMS*. Apesar da licitude do aplicativo, a criminalidade encontrou nele um canal de comunicação ideal para estipular todo o *iter criminis*: cogitação, preparação, execução, consumação e – ao final - exaurimento.

Nesse sentido, Távora e Alencar (2016, p. 826) esclarecem o conceito de prova para o Direito Processual e qual a importância delas na apuração de crimes:

O processo, na visão do ideal, objetiva fazer a reconstrução histórica dos fatos ocorridos para que se possa extrair as respectivas consequências em face daquilo que ficar demonstrado. O convencimento do julgador é o anseio das partes que litigam em juízo, que procurarão fazê-lo por intermédio do manancial probatório carreado aos autos. Esta é a fase da instrução processual, onde se utilizam os elementos disponíveis para descortinar a “verdade” do que se alega, na busca de um provimento judicial favorável. *A demonstração da verdade dos fatos é feita por intermédio da utilização probatória, e a prova é tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos, ou até mesmo o próprio direito discutido no litígio.* Intrínseco no conceito está a sua finalidade, o objetivo, que é a obtenção do convencimento daquele que vai julgar, decidindo a sorte do réu, condenando ou absolvendo. (*grifos do autor*).

Em juízo, o *WhatsApp* é um reconhecido e frutífero meio de obtenção de provas. As conversas registradas através do aplicativo formam um aparato probatório capaz de demonstrar uma vasta gama fatos e realidades. Isso significa dizer que elas constituem elementos de informação que podem se consolidar em elementos de convicção aptas a definir e fundamentar uma decisão judicial, especialmente em processos criminais.

Contudo, para que possuam valor jurídico, tais provas precisam obedecer aos preceitos jurídicos e aos meios processuais adequados. Em casos envolvendo o *WhatsApp*, o Superior

Tribunal de Justiça (STJ) já determinou que são ilícitas as provas oriundas de conversas do aplicativo se obtidas sem autorização judicial¹⁶:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. CONFIGURAÇÃO. ACESSO A DADOS DE TELEFONE CELULAR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. SENTENÇA CASSADA. DIREITO DE RESPONDER À AÇÃO PENAL EM LIBERDADE. CONCESSÃO. RECURSO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme ao considerar ilícito o acesso direto da polícia a informações constantes de aparelho celular, sem prévia autorização judicial. Precedentes. 2. Hipótese em que a autoridade policial realizou perícia no telefone móvel do acusado e obteve os registros telefônicos e o histórico de conversas via Whatsapp. 3. A afirmação do Juízo sentenciante de que a defesa não comprovou a ausência de consentimento do réu para a submissão de seu aparelho celular a exame pericial constitui indevida inversão do ônus da prova e, por esse motivo, deve ser desconsiderada. 4. Não é possível declarar a ilicitude de todo o conjunto probatório produzido a partir da juntada do laudo pericial. Apenas são inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo se não ficar evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou se as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras (art. 157, § 1º, do CPP). 5. O réu foi condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em decisão já transitada em julgado, a evidenciar a impossibilidade do aumento de tal reprimenda em caso de novo decreto condenatório, porquanto vedada a reformatio in pejus indireta. 6. É desproporcional a manutenção da custódia preventiva do réu, sobretudo porque o período de prisão cautelar – desde 13/11/2016 Superior Tribunal de Justiça Documento: 1740088 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/08/2018 Página 2 de 4 (decretação) até 23/5/2018 (trânsito em julgado) – corresponde à quase totalidade da pena estabelecida. 7. Recurso provido, nos termos do voto do relator.

Partindo da premissa de que a apreensão do celular alvo da investigação é algo difícil e que a quebra de sigilo dos dados contidos nele exige a mesma burocracia judicial da quebra de sigilo de correspondências, tornou-se conveniente às autoridades investigativas uma abordagem mais direta e eficaz para conduzir as investigações de certos crimes: a interceptação informática.

Outro aspecto importante que torna essa abordagem mais interessante que a busca e apreensão de aparelhos é que o acesso e a vigilância infiltrada na conversa pessoal de criminosos também permite a instauração de uma ação controlada¹⁷, ou seja, possibilita o fortalecimento das investigações através de um procedimento de vigilância contínua, que

¹⁶ Recurso em Habeas Corpus nº 89.385 - SP (2017/0239443-8), julgado em 16/08/2018 sob a relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz.

¹⁷ Segundo a Lei 12.850/2013, a ação controlada consiste em “retardar a intervenção policial (...) para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações”. No Brasil, o instituto ganhou relevância nacional com a Operação Lava-Jato, cujo principal exemplo foi a ação controlada que usava uma mala com *chip* rastreador para localizar a movimentação do dinheiro fruto de propinas intermediadas pelo Deputado Rodrigo Rocha Loures.

elucida os fatos à autoridade policial e garante a reunião de provas concretas no momento mais oportuno.

Esclarecido os pontos acerca da utilidade jurídica das mensagens do *WhatsApp*, também se faz conveniente teorizar qual é a natureza jurídica desse conteúdo. A princípio, não é possível tratá-las da mesma maneira que outras formas de comunicação.

No caso em tela, tem-se um emissor que envia uma mensagem que transita por um servidor e é enviada ao destinatário. É um processo muito similar ao serviço postal, em que uma carta é entregue por um remetente, fica em posse dos correios e em seguida é entregue ao destinatário. É diferente de um *e-mail*, pois a mensagem não chega para o indivíduo, ela chega para um caixa postal disponível para que o usuário a consulte quando quiser. Também não é possível uma comparação direta com a telefonia comum, já que a interceptação telefônica é feita fisicamente através de uma equipe de técnicos que instala um grampo na linha telefônica. O grande diferencial do *WhatsApp*, portanto, é que ele é totalmente digital e opera de ponta-a-ponta.

A Constituição Federal em seu Art. 5º, inciso XII, faz uma diferenciação entre comunicação telegráfica e telefônica e ressalta que apenas esta última pode ser interceptada. Nesse sentido, Queiroz (informação verbal)¹⁸ afirma que as mensagens de *WhatsApp* se aproximam mais da comunicação telemática do que telefônica¹⁹, uma vez o aplicativo opera uma comunicação instantânea que deixa rastros e registros. Este fato pode suscitar debates sobre o regime jurídico que regulamenta as mensagens e até mesmo suscitar a inconstitucionalidade das tentativas de interceptação ao aplicativo.

Contrária a aludida doutrina, temos o pensamento de Bandeira (2003 p. 14), para quem o referido artigo merece uma mutação constitucional adequada aos tempos modernos, pois sua interpretação literal se mostra irrazoável por negar a evolução social-tecnológica e por barrar a plena eficácia da norma. Dessa forma, a hermenêutica do dispositivo deve pautar-se não só no que o legislador quis dizer, mas com o que ele queria dizer, principalmente levando em conta que o constituinte não previu – e nem poderia prever – a criação e o uso ilícito dos

¹⁸ Informação obtida por meio de palestra feita por Rafael Mafei Rabelo Queiroz na 40ª edição do evento Varandas, promovido pelo Instituto de Tecnologia e Sociedade (ITS) no Rio de Janeiro, em 20 de maio de 2017.

¹⁹ A comunicação telefônica possui características peculiares, pois é uma forma de comunicação imediata (acontece de forma instantânea e irrepetível) e transeunte (não deixa vestígios, sem outra oportunidade para outra apreciação). O texto constitucional, segundo Rafael Queiroz, só excepciona a interceptação das comunicações nos casos de telefonia para que haja perenização dos meios de prova, já que isso não é possível de nenhuma outra forma.

recursos digitais tais quais conhecemos hoje. Conclui o autor, enfim, que a Lei nº 9.296/96 (Lei de interceptação telemática) regulamentou a matéria de forma a suprimir a lacuna deixada pela Constituição, ao mesmo tempo que respeita os preceitos da razoabilidade e é compatível com o que se esperava do constituinte se ele estivesse diante de tais fatos naquela época.

Este posicionamento em prol da constitucionalidade das interceptações informáticas é majoritário entre jurisprudência e doutrina, dentre os quais destaco Lênio Streck, Alexandre de Moraes, João Roberto Parizatto e Damásio de Jesus. A maneira mais adequada se entender a natureza jurídica das mensagens compartilhadas através de aplicativos de digitais, portanto, é a de comunicação informática ou telemática, já que se processam – no caso do *WhatsApp* – através de um telefone celular devidamente aparelhado com um *chip* de operadora telefônica.

2.2 OS PRINCIPAIS TERMOS DE USO DO SERVIÇO E A POLÍTICA DE PRIVACIDADE DO *WHATSAPP*

Não há dúvidas que o *WhatsApp* é um dos aplicativos com umas das mais vastas, profundas e entranháveis políticas de privacidade conhecidas nas lojas de aplicativos. Discutir e estudar uma lista tão imensa de termos e regras é de suma importância para esta pesquisa, haja vista que é um assunto negligenciado pela maioria dos consumidores que usam o aplicativo e também será necessário para tratar dos reais poderes que a *WhatsApp Inc.* dispõe para interferir na privacidade dos usuários ou para colaborar com as autoridades investigativas.

Atualmente, as empresas de tecnologia e comunicação dedicam especial atenção para sua política interna e externa. Até 2015, a política de privacidade do *WhatsApp* era severamente criticada internacionalmente, o que levou a empresa a atualizá-los pela primeira vez em entre 2015 e 2016²⁰.

Os termos²¹ são extensos, complexos e estão divididos em sete partes. Ao longo do documento, explica-se para o consumidor quais são as informações coletadas e quais os usos

²⁰ Este assunto será retomado futuramente para se analisar os impactos e reviravoltas causados pela mudança. Apesar de ser uma atualização progressista, não está isenta de críticas e polêmicas.

²¹ Os termos de uso e a política de privacidade estão disponíveis em: https://www.whatsapp.com/legal/?lang=pt_br

que são feitos delas, ou seja, determina-se que nem todos os dados são coletados e, aqueles que são, terão seu uso restrito para finalidades específicas.

Inicialmente, os termos exploram as políticas gerais de uso para com o consumidor.

A princípio, contata-se que a empresa oferece seus serviços através de um contrato de adesão²², no qual o usuário declara concordar com todos os termos de serviço a partir do momento em que instala, acessa ou usa o aplicativo. Há uma cláusula taxativa ao demarcar que “Caso você não concorde com os Termos revisados, pare de utilizar os Serviços”.

O pré-requisito para o uso do aplicativo é, em regra²³, que o usuário tenha pelo menos treze anos. A idade é compatível com as principais afiliadas do grupo econômico, já que para acessar o *Facebook* e o *Instagram* exige-se a mesma idade.

Em suma, o aplicativo expressa que seu uso deve ser reservado apenas para fins lícitos e aceitáveis. O usuário, por sua vez, ao aderir ao aplicativo se compromete a não fazer ou colaborar com qualquer forma de uso violadora direitos alheios, criminosa, ofensiva, enganadora, *hacker*²⁴, *cracker*²⁵, *spammer*²⁶, obscena, difamatória, etc.

No que se refere à resolução de controvérsias, a política de termos estabelece algumas cláusulas e foro e de arbitragem para usuários localizados nos Estados Unidos ou Canadá. Posteriormente, fixa-se uma cláusula de direito aplicável geral para todos os usuários, inclusive os brasileiros, que determina as leis do estado americano da Califórnia como parâmetro para a solução de quaisquer litígios judiciais ou em arbitragem envolvendo o *WhatsApp*.

²² Para fins de conceituação, a inteligência do Art. 54 do Código de Defesa do Consumidor entende o contrato de adesão como o negócio jurídico bilateral ou plurilateral, no qual apenas uma das partes – proponente ou estipulante –, decide, previamente, quais as cláusulas serão efetivamente inseridas no contrato, de modo que, a outra parte – aderente –, apenas anui ou não com aquilo já estabelecido, ficando esta impedida de modificar substancialmente as condições do contrato.

²³ Como exceção, o *WhatsApp* aumentou a idade mínima para 16 anos de idade na União Européia desde 25/04/2018. A mudança se deu em virtude de um novo regulamento europeu sobre proteção de dados pessoais (RGPD) que entrou em vigor em 25/05/2018 e abrange todos os cidadãos europeus.

²⁴ Hacker é um termo que indica alguém que é expert em conhecimento informático, possuindo aptidão para investigar vulnerabilidades e inserir modificações no sistema sem, necessariamente, agir de má fé.

²⁵ Crackers são hackers que usam seu conhecimento para fins ilegais ou prejudiciais.

²⁶ Ato de enviar mensagens indesejáveis ou inconvenientes para várias pessoas sem o consentimento delas, ou seja, spams.

No mesmo sentido, outra cláusula fixa ao usuário que “você reconhece que as leis, regulamentos e normas do país no qual as suas informações são armazenadas ou processadas podem ser diferentes do que rege em seu próprio país”.

Entretanto, é preciso desde já ponderar que essas normas sobre foro competente e legislação aplicável são de validade questionável na jurisdição brasileira, uma vez que são cláusulas nulas de pleno direito²⁷ por força de disposição contrária no Marco Civil da Internet:

Art. 8º, Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.

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. *(grifos do autor)*.

Encerrada esta parte, os termos passam a dispor sobre a coleta de dados.

As cláusulas introdutórias se dedicam a esclarecer ao usuário que ele consente em ceder suas informações privadas, através de uma licença mundial ampla e sem royalties, para outros países em que a empresa tem sede, bem como para suas empresas parceiras que compõem o mesmo conglomerado econômico da marca²⁸.

Primeiramente, para se habilitar no aplicativo o usuário precisa, obrigatoriamente, fornecer dados primários a seu respeito. Dentre eles estão o número de celular, os números de telefone constantes na agenda, os contatos, os dados que o usuário eventualmente comunique num pedido de suporte ao cliente e, obviamente, as mensagens. Quanto à essas últimas, os termos de uso mencionam que uma vez entregues, as mensagens são excluídas dos servidores da empresa e ficam armazenadas unicamente no aparelho do usuário, exceto em dois casos:

²⁷ Também compreendidas como nulidades absolutas, implicam a invalidade do ato nulo sem que haja possibilidade de saneamento e convalidação do mesmo. Assim são porque contrariam norma de ordem pública cuja tutela envolve direitos indisponíveis, e, portanto, não podem ser renunciados pelo consumidor.

²⁸ Durante várias passagens do documento, é ressaltado que o aplicativo agora faz parte da “família de empresas do Facebook”, composto atualmente pelas seguintes seis pessoas jurídicas: *Facebook Payments Inc.*, *Onavo*, *Oculus e Oculus Ireland Limited*, *WhatsApp Inc. e WhatsApp Ireland Limited*, *Masquerade e CrowdTangle*. Informação disponível em: <https://www.facebook.com/help/111814505650678>. Acesso em: 16/09/2018.

Se uma mensagem não puder ser entregue imediatamente (por exemplo, se o usuário estiver desconectado²⁹), a empresa pode mantê-la nos servidores por até trinta dias enquanto tenta entregá-la. Se a mensagem não puder ser entregue nesse período, será excluída.

Além disso, também está estipulada a hipótese de armazenamento de mensagens com mídia para fins de praticidade operacional. Os termos são genéricos e imprecisos, dificultando a compreensão dos requisitos e do alcance desse armazenamento. Apenas resta exemplificado que o *WhatsApp* pode, para melhorar o desempenho e entregar mensagens com mídia de maneira mais eficaz, guardar o compartilhamento de fotos ou vídeos populares por mais tempo, sem precisar o quanto. Também não é explicado como são identificadas e retidas tais mídias, uma vez que as mensagens são criptografadas.

Nesse sentido, Acton (informação verbal³⁰) esclarece que a empresa sabe se a mensagem contém imagem, vídeo ou áudio, mas o seu conteúdo específico é sempre criptografado nos servidores, o que não permitiria a inspeção ou identificação do mesmo. É possível saber o “ID” (identificador) do conteúdo e se ele foi muito ou pouco baixado, mas não o seu teor. A verificação das mensagens é feita de maneira agregada e anônima, apenas com qualitativos numéricos para registrar quantas mensagens passam pelo sistema³¹.

Segundamente, existe uma categoria de dados que o aplicativo está autorizado a captar pelo simples uso da aplicação pelo cliente. São os metadados³². Apesar de a maioria destes dados poder tornar-se indisponível para outros usuários, serão sempre disponíveis para a empresa *WhatsApp*. São eles: Identificadores do dispositivo, modelo de *hardware*³³, dados do sistema operacional, dados sobre o navegador, endereço de *IP (Internet Protocol)*³⁴, dados

²⁹ Isso é possível porque o *WhatsApp* é um sistema de mensageria instantânea assíncrona, ou seja, o usuário não precisa estar online para usar o serviço e não é necessário que os interlocutores estejam sincronizados em tempo real para produzirem o diálogo, tal como num telefonema ou numa videoconferência.

³⁰ Informação obtida por meio de palestra feita por Brian Acton na audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet, em Brasília, em 3 de junho de 2017.

³¹ Na mesma ocasião, Brian Acton também admitiu a possibilidade de aumentar o tempo que tais mensagens multimídia permanecem no servidor, mas ponderou que isso seria uma “carga indevida”, haja vista que não há como discriminar ou calibrar se o conteúdo é bom ou ruim, o que tornaria essa providência desnecessária.

³² Metadados nada mais são do que dados a respeito de dados, ou seja, informações genéricas que não revelam a essência de um conteúdo, mas tão somente suas características. O tamanho em *bytes* de um arquivo ou o registro de quando ele foi criado são exemplos de metadados.

³³ O termo *hardware* designa o aparelho eletrônico em si, compreendendo suas peças, circuitos e demais componentes físicos.

³⁴ Conhecido em português como endereço de protocolo de internet, assim é definido pelo Art. 4º, inc. III do Marco Civil da Internet: “código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido

sobre a rede móvel, lista de contatos, localização (caso ative-se este recurso), nome e foto do perfil, status e mensagem de status do usuário (quando se está *online*, quando se utilizou pela última vez e quando foi atualizado pela última vez), uso e dados de registro (como os serviços são usados, como é a interação do cliente com outros usuários durante a utilização dos serviços, relatórios de diagnóstico, arquivos de registro etc.), transações monetárias feitas para a empresa e *cookies*.

Neste momento surge uma cláusula pertinente e relevante. Ao dispor sobre a proteção jurídica, a empresa admite coletar, usar, reter e compartilhar dados quando acreditar de boa-fé que isso se faz necessário para: a) atuar conforme exigido pela legislação aplicável ou em processos judiciais ou administrativos; b) impor os próprios termos e outras regras aplicáveis, inclusive investigações sobre possíveis violações; c) detectar, investigar, prevenir e resolver atividades fraudulentas e ilícitas ou questões de segurança ou técnicas; ou d) proteger os direitos, a propriedade e a segurança dos usuários do *WhatsApp*, da família de empresas do *Facebook* ou de terceiros.

Tais disposições se assemelham com outras dispostas num capítulo individualizado da política de privacidade que trata de uma parceria feita com Estados Unidos da América, Suíça e União Europeia para a certificação de um “Escudo de Proteção da Privacidade”³⁵ entre esses envolvidos. Especificamente neste capítulo, são fixadas mais duas cláusulas: uma que concede às pessoas acesso a dados pessoais sobre os mesmos que o *WhatsApp* armazena em nome dos respectivos parceiros, e outra estipulando que os dados pessoais transferidos ao *WhatsApp* pelos parceiros podem estar sujeitos à divulgação relacionadas a pedidos legais ou de outro processo judicial ou governamental, como intimações, mandados ou ordens.

Ademais, os termos dissertam também sobre o intercâmbio de dados feito entre o *WhatsApp* com terceiros. Dentro da própria logística do *app*, dados divulgados por outros usuários que interagem com o cliente também são cooptados. Por exemplo: se o número deste estiver na agenda daqueles, se for um dos receptores de mensagem que lhe for enviada ou incluído num grupo de conversação.

segundo parâmetros internacionais”. Em outras palavras, o *IP* é a célula de identidade única de cada terminal/dispositivo que se conecta à internet, de modo que cada um possua um responsável e que seja impossível a conexão de depois dispositivos com o mesmo número.

35 A certificação consta no endereço disponível em: <https://www.privacyshield.gov/participant?id=a2zt0000000TSnwAAG&status=Active>. Acesso em: 20/09/18.

O principal item dessa lista é a permissão para compartilhar os dados do *WhatsApp* com as empresas do grupo *Facebook*, e vice-versa. A exceção diz respeito ao teor das mensagens, que permanecem privadas. Essa troca de dados entre as empresas tem como finalidades, dentre outras, a sugestão de amigos, publicidades, aprimoramento dos serviços e resolução de problemas. Por outro lado, é explicitado que o usuário pode escolher em ter ou não seus dados compartilhados especificamente com o *Facebook*, sendo esta decisão reversível.

Além da própria corporação, o *WhatsApp* também admite o compartilhamento de dados com empresas alheias. Nesse sentido, outras empresas prestadoras de serviço terceirizado que colaboram com o funcionamento do *WhatsApp* também dispõem de dados, mas são obrigadas a seguir o regimento do mensageiro (por exemplo: distribuidoras, lojas de aplicativos, mapas geográficos etc.). Por outro lado, também possuem acesso aos dados quaisquer serviços de terceiros integrados ao *WhatsApp* (por exemplo: *backup* de dados na nuvem, como *iCloud* ou *Google Drive*; sites de notícias que ofertam compartilhamento pelo *WhatsApp*; operadoras que oferecem pacotes especiais de uso para o aplicativo, etc.), caso em que o usuário estará subordinado à política de privacidade destes terceiros.

Ao fim, é estipulado que o usuário pode apagar sua conta e revogar seu contrato de concessão de dados utilizando o recurso do aplicativo “Apagar minha conta”, hipótese em que todas as mensagens que por ventura estejam no servidor sejam apagadas juntamente com o resto dos dados do cliente. Caso apenas seja apagado do dispositivo sem excluir a respectiva conta, os dados permanecem em poder do *WhatsApp*. Em todo caso, não é possível estender esses efeitos a terceiros que disponham dos dados fornecidos pelo usuário.

Adiante, os termos tratam sobre o uso dos dados.

Em regra, a empresa assume que o uso de dados é voltado para o aprimoramento, suporte, correção e personalização dos serviços. Admite-se o aproveitamento de dados para vigilância, controle, censura ou interferência apenas quando é detectado atividades suspeitas ou violações aos termos de uso que impliquem o uso ilícito do aplicativo. Por fim, ressalva-se que os dados podem ser aproveitados para publicar informes úteis ou publicitárias ao usuário, tais quais mudanças nos termos de uso, atualização do aplicativo ou anúncios do grupo econômico *Facebook*, porém sem *spam*.

Os demais termos são impertinentes e irrelevantes para os fins desta pesquisa.

Enfim, conforme verificou-se com a política de uso e com a política de privacidade do aplicativo, o *WhatsApp* coleta uma vasta gama de dados de seus usuários e se predispõe a uma série de ações ostensivas para combater o uso ilícito de seu aplicativo, o que abre margem para uma discussão muito mais ampla sobre os meios de cooperação da empresa com as autoridades e não apenas limitada ao conteúdo das mensagens em si. A imprecisão nos termos, por sua vez, também poderia ser objeto de esclarecimento, a fim de se suprir eventuais lacunas sobre a operacionalidade do aplicativo.

3 O FACEBOOK

Uma vez implementados os bloqueios ao *WhatsApp*, já seria natural de se esperar que surgissem junto ao processo quaisquer cogitados e interessados na causa que, de alguma forma, pudessem assumir a responsabilidade do problema ou até amenizar o litígio.

Nesse contexto é que surge o *Facebook* - a maior rede social do mundo – para somar participação nos precedentes. Por vezes coadjuvante e por vezes protagonista, a empresa presidida por Mark Zuckemberg foi uma das personagens mais importantes nos debates sobre os bloqueios e deles não pode mais ser dissociada. O estudo da relação entre ambas as empresas é de fundamental importância para se compreender os limites da responsabilidade de uma para com a outra e de que maneira elas se portam frente ao Poder Judiciário brasileiro.

3.1 O GRUPO ECONÔMICO DE MARK ZUCKEMBERG

Apesar de o *Facebook* constituir um grande império digital como conhecemos hoje, a relação dele com o *WhatsApp* é um tanto quanto recente. A história entre as empresas passa a se entrelaçar em 2012, quando começaram as negociações pela compra do aplicativo. O Negócio foi fechado e anunciado em fevereiro de 2014. A transação recebeu o aval da *Federal Trade Commission*³⁶ e, finalmente, em outubro recebeu também a aprovação da Comissão Europeia, consolidando de vez a integração do *WhatsApp* ao conglomerado do *Facebook*³⁷.

O valor da compra é de proporções colossais, ainda mais se tratando de um único aplicativo. O preço final alcançou o ápice de 22 bilhões de dólares³⁸. Para fins de comparação, esse montante demonstra que o *app* vale mais que o orçamento da Nasa de 2014, que era de 17 bilhões de dólares. Aliás, com todo este dinheiro, Zuckerberg poderia ter comprado o

³⁶ Órgão regulador da concorrência nos Estados Unidos, muito semelhante ao que conhecemos no Brasil pelo CADE, conforme informações disponíveis em: <https://canaltech.com.br/redes-sociais/Aquisicao-do-WhatsApp-pelo-Facebook-e-aprovada-pela-FTC/>.

³⁷ Informação disponível em: <http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2014/10/uniao-europeia-autoriza-compra-do-whatsapp-pelo-facebook.html>

³⁸ Houve uma inflação da quantia inicial de 19 bilhões em razão da valorização das ações, conforme informações disponíveis em: <http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2014/10/preco-de-compra-do-whatsapp-pelo-facebook-sobe-us-22-bilhoes.html>

Instagram 22 vezes e o *Skype* duas vezes, considerando o valor na época em que estes foram vendidos.

Antes de firmarem a venda, também foi feita uma oferta pela *Google* no montante de 10 bilhões de dólares, mas sem acordo. Após a compra pelo *Facebook*, os fundadores do aplicativo *WhatsApp* foram incorporados ao conselho administrativo da rede social. Porém, atualmente, os dois já se afastaram dos cargos e não mantêm mais vínculo com o aplicativo.

3.2 O COMPARTILHAMENTO DE DADOS COM O *WHATSAPP*

As políticas de privacidade de ambas as empresas passaram por significativas alterações entre 2015 e 2016. A mudança trouxe consigo a criptografia ponta-aponta e novos termos de uso de interação com o *Facebook*, que havia se tornado o proprietário o mensageiro. Apesar de ser uma atualização progressista, não esteve isenta de polêmicas e críticas³⁹ a respeito da invasão de privacidade e da obtenção do consentimento dos usuários.

O cerne do problema foi a mudança na política econômica do aplicativo. Desde sua criação, o *WhatsApp* oferecia seus serviços com a promessa de sigiloso em troca de uma contraprestação pecuniária paga por seus usuários. Entretanto, sua aquisição pelo *Facebook* em 2014 fez com que esta impusesse a própria política econômica e de privacidade sobre o mensageiro, a saber, o fornecimento de serviços em troca dos dados sobre o uso do cliente, a fim de traçar o perfil do usuário e lucrar com a exibição de publicidade direcionada⁴⁰.

No momento da compra, o *Facebook* prometeu não interferir na política de privacidade do *WhatsApp*⁴¹. O risco da implementação de novas formas de lucrar com o mensageiro é a flexibilização da privacidade de seus usuários. Segundo reportagem feita pelo site *BBC Brasil*, o *WhatsApp* enfrentou problemas com os governos da Inglaterra, França e Alemanha pelo compartilhamento supostamente ilícito que fazia de seus dados com o *Facebook*. Foi

³⁹ O assunto foi objeto de crítica por Bruno Bioni, especialista e pesquisador do Grupo de pesquisas de políticas públicas de acesso à informação da Universidade de São Paulo (GPOPAT – USP) em entrevista ao jornalista Heródoto Barbeiro para o *Jornal da Record News*, disponível em: https://youtu.be/z57d_V3RWs8?t=2472.

⁴⁰ Uma sábia reflexão sobre privacidade e gratuidade na internet diz que “se você não paga pelo serviço, você é a mercadoria”.

⁴¹ Uma das condições para a aprovação da *Federal Trade Commission* foi a de que o *Facebook* honrasse os termos de privacidade do usuário que o aplicativo *WhatsApp* mantinha na época, conforme informações disponíveis em: <https://canaltech.com.br/redes-sociais/Aquisicao-do-WhatsApp-pelo-Facebook-e-aprovada-pela-FTC/>.

constatado que a empresa implementou a captação dos números da agenda dos usuários do *WhatsApp* para compartilhá-la com o *Facebook*, sem dar a devida transparência disso aos consumidores.

Nesse sentido, a privacidade dos usuários pode ter sido eventualmente lesada. Historicamente falando, Aranha (informação verbal)⁴² explica que o conceito de privacidade é muito dinâmico. Inicialmente, o entendimento era de que se tratava do simples direito de ser deixado em paz. Hodiernamente, em razão das relações sociais, esse conceito já está superado porque as pessoas consentem de forma consciente em abdicar de parte de sua privacidade em troca de algum benefício. Logo, a percepção contemporânea de privacidade é mais sofisticada e coletiva, pautada na liberdade que temos – e queremos – para controlar nossas informações pessoais.

No caso em tela, desde que recebeu uma nova gestão, o *WhatsApp* relativizou suas garantias de privacidade e passou a captar dados e meta-dados⁴³ de seus usuários para, então, cruzá-los com outros captados pela companhia de redes sociais pertencentes ao *Facebook*. Também são frequentemente cogitados projetos de flexibilização da criptografia e inserção de publicidades no mensageiro. Tais mudanças não foram consensuais e tudo indica que esse foi o motivo pelo qual os criadores do mensageiro (Brian Acton⁴⁴ e Jan Koum⁴⁵) deixaram a chefia da empresa, pois sempre se manifestaram abertamente contra estas imposições comerciais em detrimento de garantias de privacidade.

A transição de políticas foi muito controversa, tanto sob a perspectiva comercial quanto pela perspectiva garantista ao usuário. Comercialmente, a empresa sofreu represálias de agências reguladoras em diversos países. Já pelo lado dos direitos dos usuários, muitos órgãos de defesa do consumidor no mundo e no Brasil – como por exemplo o IDEC – reclamaram da obscuridade no processo, pois a notificação exibida pelo aplicativo fornecia três opções: deixar de usar o aplicativo, aceitar os novos termos ou “ler mais”. Apenas quem selecionava

⁴² Id., 2017.

⁴³ Conforme já detalhado nesta monografia, alguns dos dados coletados são relativos à com quem o cliente conversa, por quanto tempo, quantas vezes, de que localização etc.

⁴⁴ Brian Acton saiu da empresa de maneira conturbada em 2017, chegando até a declarar que os usuários deletassem seus *Facebooks*. Em entrevista, afirmou que o motivo do desentendimento foi a discordância sobre a inserção de publicidades e compartilhamento de dados para o *Facebook*. Informações disponíveis em: <https://tecnoblog.net/261521/whatsapp-brian-acton-saida-facebook/>.

⁴⁵ Jan Koum anunciou sua saída da empresa em abril de 2018, após se manifestar contrário ao enfraquecimento da criptografia e aos problemas de quebra de privacidade envolvendo a empresa, como o escândalo *Cambridge Analytica*. Desde então, tem se dedicado à projetos sem fins lucrativos.

esta última opção poderia salvaguardar sua privacidade restringindo compartilhando de certos dados com o conglomerado *Facebook*, demonstrando falta de transparência com o objetivo de induzir a resposta do consumidor, o que vai diretamente de encontro com o Marco Civil da Internet:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais. (*grifos do autor*).

De toda sorte, sabe-se que atualmente o *WhatsApp* proporciona mais prejuízos do que lucros. O grande potencial da empresa consiste na imensa base de usuários que possui e na frequência com que eles fazem uso dos serviços. Certamente, a compra do *app* fortalece o *Facebook*, já que agrega a este uma maior base de dados para aprimorar seu sistema de publicidades e publicações direcionadas. Porém, a gerência da empresa está agindo com cautela, aguardando o momento apropriado e o meio mais oportuno para incrementar algum tipo de serviço rentável junto ao *WhatsApp*.

3.3 JURISPRUDÊNCIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE DO *FACEBOOK INC.*

Durante as fases iniciais dos processos relativos ao bloqueio ora relatado, tanto o *Facebook* quanto o *WhatsApp* adotaram posturas e teses de defesa muito semelhantes. Ambas as empresas alegavam objeções, exceções e preliminares de todo gênero, sem discutir de imediato o mérito em si. Temas como incompetência, extraterritorialidade, irresponsabilidade, ilegitimidade e incapacidade foram debatidos à exaustão, e sob os mais variados aspectos.

Sobre a responsabilidade para com o *WhatsApp*, o conglomerado do *Facebook Inc.* já admite há um bom tempo a aquisição do controle do aplicativo, mas sustenta não possuir qualquer poder de gerência sobre ele ou seus usuários, pois tratam-se de pessoas jurídicas autônomas.

Este argumento não prospera, pois se trata de notório grupo econômico. O próprio *Facebook* informa em seu sítio eletrônico que comanda todas as empresas lá listadas, dentre

elas o *WhatsApp*, e continua: “Podemos compartilhar informações sobre você dentro da nossa família de empresas para facilitar e integrar suas atividades e melhorar os nossos serviços”. Já que o Marco Civil da Internet preceitua em seu Art. 15, §3º que as informações de acesso são sigilosas⁴⁶, as alegações do *Facebook* levam à única conclusão lógica de que, apesar das negativas, as empresas operam em mutualidade e convergem para a um único grupo, pois, do contrário, comunidades autônomas e independentes não poderiam compartilhar entre si dados sigilosos de seus usuários que só podem ser acessados por terceiros estranhos através ordem judicial.

Sobre sua incapacidade, o *Facebook* Brasil afirma que não opera as plataformas do sistema, sendo voltado exclusivamente para o gerenciamento do mercado publicitário do site, que são a maior fonte de renda da empresa. Por isso, alegam que a sede brasileira não possui acesso aos dados dos usuários, que é restrito à sede da empresa, local onde estão localizados a central de dados e computadores responsáveis pelo gerenciamento do site em si. O mesmo se aplicaria ao *WhatsApp*, pois são empresas independentes e a sede operante desta última também está em outro país. Em último caso, afirmavam que não estavam subordinadas às leis brasileiras, pois são pessoas jurídicas com sede no exterior.

Entretanto, essa escusa não atende aos requisitos da Lei, para quem a empresa deve dispor de meios para atender as demandas judiciais. A jurisprudência corrobora este entendimento, e vem conseguindo resultados significativos. Em 2016, segundo Magrani (informação verbal⁴⁷) o *Facebook* Brasil recebeu e atendeu mais de 3.500 requisições, remetendo os requerimentos para o *Facebook* Irlanda, que, por sua vez, encaminha um link ao solicitante dispondo o acesso aos dados requisitados.

O principal avanço na regularização das atividades e serviços prestados no Brasil vieram com as regras do Marco Civil da Internet, que determina explicitamente a competência nacional e a responsabilidade civil em casos envolvendo a internet:

⁴⁶ Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento. [...] § 3º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

⁴⁷ Informação obtida por meio de palestra feita por Bruno Magrani na audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet, em Brasília, em 3 de junho de 2017.

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

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

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

O Estauto Digital vai além e também prevê a responsabilidade solidária entre as demandadas, mesmo que estrangeiras, tal como está esculpido no Parágrafo Único do Art. 12: “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”. Portanto, fica evidente a responsabilidade de tais empresas face ao Poder Judiciário e a sujeição das mesmas à legislação nacional, o que torna essas teses já superadas pelo entendimento jurídico atual. Para fins ilustrativos, duas jurisprudências reforçam esse entendimento consolidado:

Considerando que ser fato público e notório que a empresa *Facebook* adquiriu o serviço móvel de mensagens "*WhatsApp*" no ano de 2014 e que apenas o *Facebook* possui representação no país, possui este legitimidade para responder também pelo pedido direcionado àquela empresa⁴⁸.

Inicialmente, mister referir que o artigo 5º do Código Penal Brasileiro é claro ao estabelecer que se aplica a lei brasileira 'ao crime cometido no território nacional', havendo inclusive previsão de incidência, em determinadas hipóteses, ainda quando o delito é praticado no estrangeiro (art. 7º do Código Penal - Extraterritorialidade). Na hipótese dos autos, a requisição judicial diz respeito a mensagens remetidas e/ou enviadas por brasileiro, em território nacional, ou seja, a investigação se restringe a averiguar condutas praticadas por brasileiro domiciliado no país, e não de pessoas residentes em outra localidade, razão pela qual se aplica a legislação pátria, e não as normas inscritas em qualquer outro Estado estrangeiro⁴⁹.

Nesse contexto envolvendo responsabilidade, o fato mais dramático envolvendo a participação do *Facebook* nos litígios envolvendo bloqueios judiciais do *WhatsApp*, sem dúvida, foi a prisão de um de seus dirigentes corporativos. Em 01/03/2016, Diego Jorge

⁴⁸ Proc. n° 70064361157/RS, da 8ª Câmara Cível do TJRS, sob relatoria do Des. Ricardo Moreira Lins Pasti.

⁴⁹ MS n° 2009.04.00.011335-1/PR, da 7ª Turma do TRF-4ª Região, sob relatoria do Des. Amaury Chaves Athayde.

Dzodan, Vice-Presidente do *Facebook* na América Latina foi preso preventivamente em São Paulo pela Polícia Federal após o não cumprimento de ordem judicial que solicitava dados para investigações criminais⁵⁰.

Segundo os autos do processo, o réu teria incidido nas condutas descritas pelo parágrafo primeiro do Art. 2º da Lei de Organizações Criminosas⁵¹, por ter impedido ou embaraçado a investigação de infrações que envolvam organizações criminosas. Antes de determinar a prisão, o Magistrado Marcel Maia Montalvão⁵² julgou prudente fixar uma multa diária coercitiva ao réu no valor de R\$1.000.000,00/dia (um milhão de reais)⁵³, mas a mora no cumprimento da ordem persistiu mesmo assim.

Na madrugada do mesmo dia, o Desembargador Ruy Pinheiro, do Tribunal de Justiça de Sergipe, proferiu uma liminar em *habeas corpus*⁵⁴ revogando a prisão do Vice-Presidente, que foi solto no dia seguinte, em 02/03/2016. No entendimento do Desembargador, a prisão foi uma coação ilegal e extrema por duas razões: primeiro, porque o não restou fundamentado o dolo direto réu para obstruir a Justiça nem existem provas concretas de que o executivo tenha agido com a predisposição de impedir as investigações para favorecer os investigados; segundo, porque o paciente não é parte no processo judicial, nem investigado em inquérito policial.

Adiante, no julgamento de mérito recursal da ação, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve o entendimento e cassou quaisquer medidas cautelares sobre Diego Jorge, alegando que elas carecem de fundamentação. Nesse aspecto, dispõe a ementa do julgamento:

⁵⁰ Mais informações como as notas da Polícia Federal, do Tribunal de Justiça de Sergipe e a cópia do mandado de prisão estão disponíveis em: <https://www.jota.info/jotinhas/policia-federal-prende-argentino-que-representa-facebook-para-america-do-sul-01032016>.

⁵¹ Lei 12.850/2013, Art. 2º - Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa. Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

⁵² Montalvão é o Juiz de Lagarto, município do interior de Sergipe, autor do 3º precedente de bloqueio ao *WhatsApp* no Brasil, como será detalhado mais adiante nesta monografia.

⁵³ Ressalta o magistrado que sua decisão pela prisão não estava condicionada a multa prévia, uma vez que os requisitos e pressupostos da prisão preventiva mencionados no Art. 312 do Código de Processo Penal não estão relacionados a qualquer tipo de astringentes. Assim diz a redação do referido dispositivo: “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”.

⁵⁴ HC nº 201600305147.

Processual penal e penal. Recurso em habeas corpus. Organização criminosa. Medidas cautelares diversas de prisão. Ausência de fundamentação idônea. Ilegalidade reconhecida. Recurso provido. 1. Para a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, exige-se fundamentação específica que demonstre a necessidade e adequação da medida em relação ao caso concreto. 2. Tendo sido tão somente listadas as cautelares fixadas, sem justificativa de sua pertinência aos riscos que se pretendia evitar, tem-se a falta de suficiente fundamento e decorrente ilegalidade. 3. Recurso em habeas corpus provido para cassar as medidas cautelares impostas ao recorrente Diego Jorge Dzodan, o que não impede a fixação de novas medidas cautelares, pelo juízo de piso, por decisão fundamentada, inclusive menos graves que a prisão processual⁵⁵.

Em síntese, o *Facebook* passou a se tornar um verdadeiro pivô nos processos envolvendo o *WhatsApp*. A falta de uma sede brasileira do mensageiro e a dificuldade em se obter colaborações com a justiça fizeram com que a empresa de Mark Zuckerberg deixasse de ser convocada subsidiariamente e passasse ser figura primária, ou seja, solidária nos litígios (MONTALVÃO, 2016, p. 2).

Tanto assim o é que ela possui várias condenações na Justiça em razão da displicência do *WhatsApp*. Dentre elas, duas se destacam. Uma foi a imposição de multa no valor de R\$117.000.000,00 (cento e dezessete milhões de reais) pela Justiça Federal do Amazonas, pela desobediência na concessão de mensagens trocadas via *WhatsApp* envolvendo a investigação da Operação Maus Caminhos, em 2016⁵⁶.

A outra foi o bloqueio de R\$22.500.000,00 (vinte e dois milhões e quinhentos mil reais) da conta bancária do *Facebook* determinado pela 2ª Câmara do Tribunal de Justiça de Rondônia, pelo mesmo motivo de não fornecer mensagens do aplicativo. Antes da repressão bancária, havia sido fixado multa diária no valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), que já alcançara seu teto máximo de R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais) sem conseguir resultados por parte da empresa⁵⁷.

⁵⁵ STJ – RHC 80.934 – SE – (2017/0030802-9) – 6ª T. – Rel. Min. Nefi Cordeiro – DJe 26.04.2017

⁵⁶ Informações disponíveis em: <https://www.valor.com.br/empresas/5433935/justica-multa-facebook-em-r-112-milhoes-por-descumprimento-de-decisao>

⁵⁷ Informações disponíveis em: <https://www.rondoniagora.com/geral/desobediencia-justica-de-rondonia-mantem-bloqueio-de-r-22-5-milhoes-do-facebook>

4 A CRIPTOGRAFIA

A criptografia é o elemento especial que torna este litígio inédito no Brasil e diferente de quaisquer outros similares, elevando sua complexidade para um patamar de altíssima dificuldade técnica e jurídica. Compreender a criptografia e seus efeitos é essencial para delinear sobre a possibilidade e os limites da interceptação das comunicações. Desde a sua implementação no *WhatsApp* em abril de 2016, este tem sido o principal óbice, segundo a empresa, para cumprir com as ordens judiciais.

Uma vez superada a questão relativa às pessoas jurídicas responsáveis pelo *WhatsApp*, a encriptação das mensagens assumiu destaque nos processos. Até o presente momento, a criptografia é o principal ponto de tensão entre a Justiça e o *WhatsApp*. Tanto o é que, mesmo suscitado em diversas ocasiões pela defesa do *app*, não foi capaz de obstar os avanços judiciais para impor as sanções de bloqueio.

Antes de uma análise mais aprofundada sobre o caso, é preciso traçar alguns esclarecimentos sobre o que é a criptografia e quais são suas utilidades.

4.1 CONCEITO E FUNCIONAMENTO

Criptografia consiste no estudo de práticas e técnicas para comunicação segura entre pessoas na presença de atacantes ou adversários, conforme Aranha (informação verbal⁵⁸). Em outras palavras, trata-se de um processo de cifragem de informação por meio de chaves numéricas sem as quais não é possível interpretar o conteúdo protegido. Obviamente, só faz sentido proteger uma coisa partindo da premissa de que há outra pessoa ou entidade que tem interesse em se apoderar dela, ou seja, de que há um atacante disposto a invadir ou violar a privacidade de um usuário.

Entende-se como adversários aqueles que atacam ou contornam a criptografia para violar objetivos de segurança. Podem ser criminosos, empresas, governos etc. e desde o princípio procura-se idealizar o adversário, questionando-se que poderes ele tem, onde ele está infiltrado, como ele funciona, quais recursos ele dispõe, dentre outros.

⁵⁸ Id., 2017.

O modelo de encriptação adotado pelo *WhatsApp* é a criptografia ponta-a-ponta do protocolo Signal⁵⁹. São usados seis tipos de chaves, dos quais três são públicos e três privados. Segundo Moraes (informação verbal⁶⁰), tal modelo está programado para garantir que a mensagem está sendo criptografada desde a origem (no aparelho remetente) e só vai ser decifrada no ao final (no aparelho do destinatário). A princípio, essa encriptação impede que até o intermediário possa intervir naquele canal de comunicação e obter os dados.

O principal diferencial dessa criptografia classificada como assimétrica é a utilização três chaves por cada usuário: uma chave pública, uma chave privada e uma especialmente peculiar: a chave compartilhada. A chave pública, como próprio nome sugere, é acessível para qualquer agente externo, enquanto que a chave privada é apenas acessível ao usuário que a possui. Se a criptografia se limitasse a isso, nada impediria que um atacante usasse a chave pública de outrem e se passasse por ele. Porém, é aqui que entram em ação as chaves compartilhadas.

Cada aparelho interlocutor possui uma chave pública. Ao iniciar uma conversa com outro, escolhe-se a mesma chave pública em que ambos vão operar. A partir daí, combina-se sua chave secreta com esta chave pública escolhida, criando uma chave compartilhada e em seguida enviando-a para o outro interlocutor. Após esse compartilhamento, cada uma das pontas combina esta chave compartilhada com sua chave secreta novamente, criando assim uma chave compartilhada final, inacessível para qualquer agente externo. Este mecanismo é a solução para o compartilhamento seguro da chave criptográfica, além de garantir a autenticidade e irretratibilidade do emissor.

O protocolo Signal, por sua vez, fornece várias camadas de proteção através de três tipos de chaves secretas, de tal forma que cada mensagem é criptografada uma a uma. Uma característica peculiar chama a atenção: caso o canal de comunicação seja violado, todas as mensagens que foram trocadas antes permanecerão invioláveis. Isso significa que toda interceptação só pode ser cogitada se feita de um momento em diante, nunca retroativamente.

⁵⁹ Diego Aranha considera o termo “criptografia ponta-a-ponta” redundante, porque toda técnica criptográfica tem esse objetivo, que é justamente o de permitir que duas partes se comuniquem na presença de um adversário que tem controle parcial ou total do canal de comunicação de forma que o material de chaves exista apenas na ponta da comunicação. A terminologia mais adequada, por sua vez, seria “encriptação forte”.

⁶⁰ Informação extraída de entrevista concedida por Thiago Guimarães Moraes para o programa Diálogos, produzido pela UnBTV, em julho de 2017.

O avanço tecnológico foi tão pretencioso que surpreendeu até os pensadores mais distópicos. Nesse contexto, o *WhatsApp* e outros aplicativos foram capazes de criar uma criptografia praticamente blindada, como explica a brilhante análise de Rodovalho (informação verbal⁶¹):

Atualmente, vivemos um novo paradoxo que nos é dado pela tecnologia. Se essas garantias que acompanharam a construção do Estado moderno de Direito o foram como forma de limitar o leviatã, agora temos um leviatã incapacitado. Vivemos aqui uma perspicaz passagem do professor Tércio Sampaio Ferraz: "Nós vivemos um 1984 às avessas". Se outrora se imaginava que a tecnologia criaria um espaço em que o Estado veria tudo, ela criou um Estado, um espaço em que o Estado não consegue ver. Ou seja, criou um *locus* indevassável inclusive à ordem judicial.

Na teoria, o projeto da criptografia é perfeito. Porém, na prática, sabe-se que não há dispositivo de segurança absolutamente eficaz. Isso acontece porque muitas premissas precisam ser satisfeitas para a criptografia funcionar a contento.

Em tese, toda matemática funciona, mas, na prática, surgem vários problemas operacionais como obstáculo. Desde sua concepção até sua implementação, uma criptografia demanda determinar um problema computacional, formular um algoritmo de confiança e implementá-lo num software de plataformas imperfeitas (como celulares, por exemplo). Além disso, os softwares não existem isoladamente. O aplicativo de comunicação instantânea é executado em cima de um sistema operacional, através de um *hardware*, que usa drivers de dispositivo e que, por sua vez, usa canais de comunicação. Cada uma dessas camadas pode, sim, conter seus defeitos, vulnerabilidades e falhas, que são exploradas por todo tipo de especialista.

Ademais, a Justiça sequer sabe se o protocolo do *WhatsApp* é realmente o aquele que a empresa alega utilizar. Apenas uma perícia técnica especializada ou uma auditoria judicial seria capaz de comprovar as características exatas da criptografia utilizada no aplicativo.

Apesar de tão avançada tecnologicamente, a encriptação forte não é recente nem se mostra um problema inédito. A criptografia é tão antiga quanto a humanidade, havendo registros de seu uso em Roma e na Grécia Antiga, além de ser fartamente utilizada para fins militares da idade média até as grandes guerras mundiais. No século XX, a criptografia

⁶¹ Informação obtida por meio de palestra feita por Thiago Rodovalho na audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet, em Brasília, em 5 de junho de 2017.

também foi aproveitada nos anos 90 para correio eletrônico e aplicações em sistemas financeiros, com o advento da chave pública. No século presente, a encriptação se estendeu discos de mídia removível e ganhou larga expressão nos aplicativos de mensagens instantâneas.

Conhecendo a longínqua história da criptografia, Aranha (informação verbal⁶²) conclui qual é o verdadeiro “x” da questão:

Enquanto humanos se comunicavam com sistemas computacionais, majoritariamente, usando técnicas criptográficas, ninguém nunca se preocupou com isso, até porque o aparato investigativo conseguia obter informação a partir de uma das pontas da comunicação, por exemplo, consultando o banco que registra nossas transações. A tensão aparece, apenas, quando criptografia começa a se difundir a ponto de humanos se comunicarem de maneira encriptada. Considero, então, que o debate atual não é em torno de encriptação ponta-a-ponta, mas de encriptação entre humanos.

Dessa forma, a criptografia veio para solucionar um problema antigo das empresas de comunicação, que é o alto risco no fornecimento de seus serviços. Sempre houveram constantes ameaças de roubos ou vazamentos, o que demandava altos gastos com vigilância, segurança predial e seguros. Com a encriptação, a proteção se tornou mais barata e eficiente, barateando custos e diminuindo riscos.

4.2 UTILIDADE E PRIVACIDADE

A criptografia possui uma utilidade amplamente reconhecida e indiscutível. É usada não só pelo *WhatsApp*, mas também por instituições privadas, públicas, e até pelo próprio judiciário. Seu uso também é bastante diversificado e não se limita a confidencialidade da comunicação, também sendo usada para uma série de atividades corriqueiras como autenticação individual, integridade de documentos, navegação anônima e sigilo de dados.

Através da criptografia de dados, a criptografia faz com que apenas as pessoas certas detenham o meio para decifrá-los e conhecer o conteúdo sigiloso. Partindo dessa premissa que ela desempenha uma função primordial para a garantia de proteções ao cidadão, pergunta-se:

⁶² Id., 2017.

a criptografia é um direito? A princípio sim, na medida que corrobora princípios do Marco Civil da Internet. Também é preciso invocar o princípio da liberdade combinado com o princípio da legalidade: tudo que não é proibido é permitido, logo, a criptografia é um direito do cidadão brasileiro. Aliás, este é um método de segurança reconhecido e recomendado pela norma brasileira, como se verifica no Decreto nº 8.771/16, que regulamenta o Marco Civil da Internet, ao dispor sobre padrões de sigilo e segurança de dados:

Art. 13. Os provedores de conexão e de aplicações devem, na guarda, armazenamento e tratamento de dados pessoais e comunicações privadas, observar as seguintes diretrizes sobre padrões de segurança:

IV - o uso de soluções de gestão dos registros por meio de técnicas que garantam a inviolabilidade dos dados, como encriptação ou medidas de proteção equivalentes.

Nesse sentido, percebe-se que as informações pessoais estão cada dia mais valiosas. Há quem diga que são ‘o novo petróleo’. Hodiernamente, a proteção digital se tornou prioridade para os usuários de internet e, conseqüentemente, o principal motor publicitário das empresas para atrair consumidores.

Em suma, toda a argumentação em prol da privacidade pode ser resumido pela declaração dada por Acton, (informação verbal⁶³) o cofundador do *WhatsApp*:

Num nível geral, todas as mensagens enviadas através do *WhatsApp* são garantidas, quanto à segurança, com um cadeado e uma chave. Só o emissor e o receptor é que têm as chaves necessárias para destrancar e ler as mensagens de *WhatsApp*, e ninguém mais, ninguém intercepta nem o *WhatsApp*, nem o *Facebook*, nem os *hackers*. Na segurança digital, os dados ou são seguros de todo mundo ou seguros de ninguém. Qualquer ferramenta que nos permitisse ter acesso às mensagens das pessoas, poderia ser voltada contra os nossos usuários por partes hostis, como criminosos e *hackers*. Isso não é um risco teórico, é de verdade.

Ao longo de sua trajetória desde 2009, o *WhatsApp* avançou aos poucos em matéria de segurança. A criptografia em si é algo recente, e na maior parte da sua atividade ele operou sem essa ferramenta. Isso implica dizer que ela não é um item essencial ao serviço, mas tão somente um acessório.

Nesse sentido, a *Electronic Frontier Foundation*, ONG internacionalmente conhecida pela análise de segurança de aplicativos digitais de comunicação e pela divulgação de índices

⁶³ Id., 2017.

de segurança, já atribuiu ao *WhatsApp* a baixíssima nota de 2/7. Ainda assim, naquele momento estava no auge as denúncias veiculadas por Edward Snowden a respeito de invasão de dados privados. Diante, então, das baixas avaliações e do contexto momentâneo sobre escândalos internacionais, o aplicativo fez um radical investimento na criptografia de dados.

Mesmo assim, a imagem da empresa não permaneceu imune a abalos. A proteção absoluta de dados, ao mesmo tempo que gerou grande reconhecimento para a empresa, trouxe consigo uma série de conflitos legais e teorias de falibilidade.

4.3 AS CONSIDERAÇÕES DOS MAGISTRADOS SOBRE A CRIPTOGRAFIA

Antes de adentrarem no mérito da suspensão do *WhatsApp* no Brasil, os Magistrados responsáveis pelos bloqueios teceram algumas considerações sobre a criptografia do aplicativo.

Conforme Siqueira Neto (2016, p. 2), Desembargador do TJSE, o Juiz de 1º grau Marcel Maia Montalvão foi enfático em seu pedido acerca do aplicativo, em que determinava o “acesso irrestrito às conversas de texto, fotografias, vídeos, conversas de voz, agenda de contatos, bem como o conteúdo dos grupos aos quais os usuários estiverem adicionados, dos alvos/terminais acima relacionados”.

Da mesma forma, a Juíza Daniela Barbosa, autora do 4º precedente de bloqueio ao *WhatsApp*, também foi direta e requereu

A desabilitação da chave de criptografia, com a interceptação do fluxo de dados, com o desvio em tempo real em uma das formas sugeridas pelo MP, além do encaminhamento das mensagens já recebidas pelo usuário e ainda não criptografadas, ou seja, as mensagens trocadas deverão ser desviadas em tempo real (na forma que se dá com a interceptação de conversações telefônicas), antes de implementada a criptografia (SOUZA, 2016, p. 4)

Posteriormente, a Magistrada também enfatizou que o Juízo não solicitou em momento algum o envio de mensagens pretéritas nem o armazenamento de dados, medidas estas que os responsáveis alegam não serem passíveis de cumprimento.

Adiante, os Magistrados também usam laudos periciais oriundos de autoridades policiais que reforçam a interceptabilidade da criptografia.

Citando trecho de laudo da Polícia Federal, Montalvão (2016, p. 7) reitera que várias das escusas do *Facebook* para descumprir a ordem judicial são de “sinceridade duvidosa”, pois não seria razoável esperar que a própria empresa desenvolvedora do sistema desconheça sua programação e não possa transformá-la⁶⁴. A autoridade policial vai além: afirma como exemplo que a empresa *BlackBerry* trabalha com os mesmos mecanismos de segurança e, mesmo assim, contribui com as investigações sem que isso comprometa a segurança de seus serviços.

A mesma perícia afirma que constava nos antigos termos de uso do *WhatsApp* que as mensagens permaneciam armazenadas nos servidores por algum intervalo antes de serem apagadas. Posteriormente, em abril daquele ano, entrou em vigor os novos termos de uso do aplicativo em conjunto com a nova criptografia. Porém, mesmo com o novo protocolo de segurança, ele não esteve isento de críticas. Os peritos alegaram a criptografia seria opcional e desabilitável⁶⁵, além não haver nenhum indicativo de que a criptografia era realmente fim-a-fim ou apenas entre o usuário e o servidor.

Portanto, seria possível a “interceptação de mensagens em tempo real e devidamente descryptografadas” através de técnicas de espelhamento parecidas com as que se usam para interceptar chamadas e mensagens *SMS*. Recursos adicionais ao aplicativo, como o *WhatsApp Web* e o serviço de notificações também poderiam ser usados para duplicação de mensagens e posterior interceptação. Por fim, reforça-se nos autos que em nenhum momento foram solicitadas mensagens pretéritas.

Sobre a mesma impossibilidade técnica, a Sousa (2016, p. 11) alegou em sua decisão que “esta informação é sempre rechaçada por peritos da Polícia Federal e da Polícia Civil que afirmam ser possível o cumprimento, como foi possível ao *Google* do Brasil, em determinada ocasião, cumprir as decisões judiciais que até então alegava ser impossível”.

Em suma, a Justiça brasileira reforça a tese de que a criptografia ponta-a-ponta do *WhatsApp* seria burlável, o que torna necessária a reflexão: seria mesmo possível burlar a criptografia do *WhatsApp*?

⁶⁴ Em contraponto a este raciocínio, Maia (2016) afirma que a criptografia segura foi especialmente criada com o intuito de gerar dificuldades a qualquer invasor: “[o argumento de que] ‘O homem não é capaz de construir algo que ele não consegue desconstruir’, não é exatamente verdade para matemática”.

⁶⁵ Naquele momento, apenas os usuários que aderiram à novíssima versão do *app* possuíam entre si o recurso da criptografia. Era um momento de transição em que o *WhatsApp* operava de maneira híbrida, ou seja, com e sem a encriptação. Isso levou os peritos a concluir que ela não seria obrigatória e passível de manipulação.

4.4 PROVÁVEIS TÉCNICAS PARA SE BURLAR A CRIPTOGRAFIA

4.4.1 Intercepção pura e simples

Uma vez sabido que todas as mensagens transmitidas pelo *WhatsApp* passam, necessariamente, pelos servidores da empresa até chegarem ao destinatário, cogita-se uma interceptação ao canal de comunicação que serve de intermédio para o tráfego de dados.

Na configuração atual, até seria possível interceptar uma mensagem em trânsito, mas não de forma legível. Isso acontece porque nessas condições estaria sendo feita a captação de mensagens já criptografadas, ou seja, em seu estado bruto e ilegível. A única hipótese desta técnica se tornar viável seria se houvesse uma técnica eficaz para torna-las legíveis tal qual foram concebidas originalmente pelo remetente e ficaram armazenadas em seu *smartphone*.

4.4.2 Desabilitar a criptografia, descriptografar ou decriptar

Esta hipótese foi fortemente levantada no 3º precedente em um complexo momento de transição. Naquela época, entre maio e abril de 2016, o aplicativo *WhatsApp* estava passando por mudanças radicais no seu funcionamento com a implementação do novo modelo de criptografia. A mudança na política de privacidade da empresa e a transição dos usuários entre a velha e a nova versão do *app* causaram dúvidas acerca da real proteção proporcionada pelo aplicativo e, conseqüentemente, sob a suscetibilidade a técnicas de interceptação.

No teor da decisão, afirma-se a que a criptografia já é amplamente utilizada no mundo comercial, como, por exemplo, em serviços bancários, cartões de crédito, *e-commerce*, serviços de mensagens, dentre outros. Entretanto, as solicitações judiciais não inviabilizam tais serviços, fazendo deduzir que o *Facebook* e o *WhatsApp* está sendo intransigente ao não colaborar com as investigações.

Afirma ainda que a criptografia do aplicativo foi implementada de forma incremental (ou seja, como mero acessório ao serviço), e existem indícios de que ela seja opcional, logo, desabilitável por configurações dos próprios servidores do aplicativo. Isso acontece porque o

aplicativo continuava funcionando normalmente com a versão antiga e sem criptografia, sem qualquer problema de compatibilidade com a integridade do serviço.

Segundo Acton (informação verbal)⁶⁶, não seria possível desabilitar a criptografia para um usuário específico. Isso é inviável, pois contraria a própria arquitetura do aplicativo. O sistema não consegue enviar mensagens não criptografadas e, mesmo se pudesse, tornaria o sistema inoperante. Todas elas são submetidas a esse procedimento de encriptação, que é automático, pré-programado e insuscetível de manipulação. Sempre que o usuário envia mensagens pelo aplicativo, o *smartphone* automaticamente atualiza as chaves de criptografia, ou então as gera novamente, caso não existam. A única forma de desativar isso para um usuário seria desativá-la para todos os usuários.

Por outro lado, é bem verdade que toda criptografia tem um limite e com um trabalho exageradamente exaustivo, é possível decodificá-la. Porém, é preciso destacar que não existe nenhum método de conhecimento público que possibilite acesso ao conteúdo inteligível das mensagens sem estar de posse da chave de decifração em um tempo razoável. Com as técnicas conhecidas de probabilidade mescladas com tentativa e erro, levaria, literalmente, bilhões de anos para se conseguir encontrar a combinação correta em função do tamanho das chaves criptográficas (MAIA, 2017, informação verbal⁶⁷).

4.4.3 Espelhamento

Segundo informativo técnico da Polícia Federal (MONTALVÃO, 2016, p. 7), os “recursos adicionais, como *WhatsApp Web* e o serviço de notificações, teoricamente podem ser utilizados para permitir a duplicação das mensagens e posterior interceptação mediante ordem judicial”. Para tanto, essa técnica se aproveitaria da mesma tese citada anteriormente de que a criptografia seria desabilitável.

No mesmo sentido, Bernal (informação verbal⁶⁸) vai além, e diz que o espelhamento é tecnicamente possível, mesmo com a criptografia em ação, induzindo artificialmente uma

⁶⁶ Id., 2017.

⁶⁷ Informação obtida por meio de palestra feita por Fábio Wladimir Monteiro Maia na audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet, em Brasília, em 3 de junho de 2017.

⁶⁸ Informação obtida por meio de palestra feita por Volnys Beranl na audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet, em Brasília, em 3 de junho de 2017.

troca de chaves. Dessa forma, a empresa poderia estabelecer as chaves dos usuários e da conversa espelhada, bem como fornecê-la para as autoridades solicitantes.

Para os opositores destes argumentos, está havendo uma confusão sobre a natureza desse replicamento de mensagens. Nesse sentido, o que se possui hoje no recurso do *WhatsApp Web* não se enquadraria como espelhamento, mas tão somente como uma extensão do aplicativo constante no *smartphone* que sincroniza as conversações com outro dispositivo. Não é possível usar essa ferramenta sem que haja, necessariamente, acesso simultâneo e ativo do aparelho móvel desejado à internet.

Não seria praticável, portanto, um espelhamento avulso de conversas no *WhatsApp*. Caso houvesse, o alvo tomaria conhecimento através do aplicativo que há uma sessão extra e essa possibilidade só viria a calhar caso o próprio usuário fosse induzido a fazer a verificação de *QR Code* para abrir a sessão.

Ademais, a empresa também não tem acesso ao conteúdo das conversas espelhadas, já que estas são protegidas por criptografia, como já dito. Uma mudança radical que permitisse tal interceptação exigiria uma alteração no *software* que implicaria uma atualização global do aplicativo e para todos os usuários, ou seja, não apenas no Brasil⁶⁹.

4.4.4 Backdoor

Também conhecida em português como porta dos fundos, esta técnica consiste em falhas de segurança implantadas propositalmente no aplicativo por seu próprio desenvolvedor que permite penetrar no sistema e adquirir informações privilegiadas. Quer dizer, é uma entrada especial, geralmente na forma de uma chave-mestra, de tal maneira que aquele que a detém possui acesso integral e direto aos dados armazenados (MORAES, 2017, informação verbal⁷⁰). Apesar de viável, esse método é bastante delicado e arriscado por uma série de fatores.

⁶⁹ Mesmo que uma mudança no aplicativo ocorresse por demanda do Brasil, não haveria um “*WhatsApp* do Brasil”. O aplicativo é o mesmo no mundo todo. Mesmo se essa versão específica fosse criada, nada impediria o usuário de baixar livremente na loja digital o *WhatsApp* dos Estados Unidos, por exemplo, que não conteria esta alteração. Nesse aspecto, a mudança seria inócua.

⁷⁰ Informação obtida por meio de palestra feita por Thiago Guimarães Moraes na audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet, em Brasília, em 5 de junho de 2017.

Adverte Aranha (informação verbal⁷¹) que para implementar essa técnica é preciso interferir no aplicativo, seja no projeto ou durante a operação do protocolo, para que se adicione uma falha que viole as propriedades de segurança que lhe eram originalmente inerentes.

Como se percebe, é uma estratégia que vai de encontro ao próprio objetivo essencial da encriptação, que é tornar uma conversação insusceptível de ataques alheios. Inserir portas dos fundos (falhas intencionais de projeto) significa, inegavelmente, tornar sistemas menos seguros, mais complexos e mais caros de manter. Em outras palavras, isso acarretaria uma série de problemas tanto para os usuários como para os desenvolvedores.

O primeiro problema é um efeito colateral direto. Corromper esse protocolo aumentará a superfície de ataque, ou seja, haverá mais pontos vulneráveis na plataforma digital para se proteger. Isso vai na contramão da segurança, pois sistemas seguros são simples e fáceis de auditar e implementar.

O segundo problema é que não é possível garantir que terceiros não as descobrirão e nem as utilizarão, seja de forma legal ou ilegal. Mesmo se for bem operacionalizada e mantida em sigilo, sempre existe a possibilidade de que ela seja encontrada ou violada.

Conseqüentemente, o terceiro problema é a desconfiança que isso gera para os usuários, que se veem fragilizados em sua privacidade. Na sociedade em que vivemos, onde vigora a incessante preocupação com riscos de toda sorte, cada vez mais se preza pela proteção de dados pessoais. Deixar aberta uma porta dos fundos abre precedentes para a insegurança, o que se mostra um modelo prejudicial ao negócio de qualquer aplicativo frente à outros concorrentes mais seguros. Aliás, a livre iniciativa⁷² preceitua que as empresas possuem a liberdade de buscar soluções para as demandas de seus usuários e se organizarem empresarialmente para tanto, sempre buscando respostas conforme avança a dinamicidade do mercado. Hoje, reconhece-se que uma grande exigência dos consumidores é a segurança e guarda de seus dados pessoais, o que gera, por outro lado, um movimento legítimo dos servidores em atender essas exigências.

⁷¹ Id., 2017.

⁷² A livre iniciativa está duplamente consolidada na Constituição Federal. É uma liberdade estipulada como um dos fundamentos da República (Art. 1º, inciso IV) e como um dos princípios gerais da atividade econômica (Art. 170, caput).

O quarto problema é a vulnerabilidade do guardião. Se haverá uma chave-mestra, quem será o detentor dela e onde ela ficará armazenada? Certamente, ele será o principal foco dos *crackers* e, eventualmente, poderá até ser surrupiada. A técnica de *backdoor*, portanto, transfere o controle da segurança dos dados para pessoas e, como se sabe, pessoas são falíveis e corruptíveis. Surge então, outro questionamento: quem vigia o vigilante? Faz-se necessário tomar precauções para com guardião responsável pela segurança da porta, bem como para todos os funcionários da equipe de segurança, uma vez que eles podem ser coagidos ou extorquidos para corromperem o próprio sistema.

Ademais, se a chave precisa estar à disposição da investigação policial, ela deve ser guardada num local que, em tese, deve ser 100% seguro. Na prática, esse lugar hoje não existe. Num passado não muito distante, a Agência de Segurança Nacional dos Estados Unidos (*NSA*, pela sigla em inglês) foi vítima de uma invasão bem-sucedida que furtou uma série de informações sobre investigações e espionagem eletrônica. Adiante, tal furto abriu margem para *cyber*-ataque global conhecido como “*Wanna Cry*”⁷³. Se até mesmo a *NSA*, uma das agências mais seguras do mundo, foi violada desta forma, o que se dirá das demais? Como se sabe, a comunidade *hacker* é muito atualizada nos tempos modernos, a tal ponto de que logo após descoberta uma falha, em questão de dias ela estará divulgada na internet e à disposição da comunidade.

O quinto problema é que projetar essa porta dos fundos pode ser muito difícil de ser criada e/ou implementada. Uma medida dessa natureza causa problemas e sobrecargas logísticas e de projeto, pois exige que o responsável de segurança se preocupe com o canal de comunicação e também com a porta criada, que nada mais é que uma falha artificial injetada na programação. É muito difícil proteger um *backdoor*, especialmente o acesso a ela e possíveis vazamentos sobre sua configuração, além de evitar que sua função seja desvirtuada.

Por fim, o sexto problema diz respeito ao valor probatório das comunicações obtidas por este meio. A técnica permite a alteração do conteúdo investigado, o que abre discussões acerca da invalidação da prova e comprometendo, conseqüentemente, o julgamento.

⁷³ Relatos indicam que um grupo *hacker* denominado “*The Shadow Breakers*” obteve conhecimento de uma falha no sistema operacional *Windows* através de uma invasão à rede da *NSA*, que já a havia detectado e a mantinha em sigilo. O vazamento dessa vulnerabilidade possibilitou a ação do vírus, conforme informações disponíveis em: <http://www.each.usp.br/petsi/jornal/?p=1863>.

Logo, forçar a implementação de *backdoors* gera um efeito negativo de perigo sob a ótica concorrencial, da livre iniciativa e da própria segurança dos consumidores, colocando em risco a integridade da segurança do sistema inteiro. Por todos os fatores indicados, a comunidade científica majoritária rechaça este método, o que impõe a busca de outros meios mais legítimos para cogitar uma interceptação ao *WhatsApp*.

4.4.5 Man-in-the-middle

Esta técnica permitiria – fazendo jus a própria literalidade do seu nome, “homem no meio” – que um terceiro adentrasse no canal de comunicação de tal forma a se passar por um dos participantes da conversa. A proposta é de proporcionar uma interceptação a partir do momento que houvesse uma troca induzida das chaves, especialmente quando o suspeito estiver *offline*. Nesse momento, o terceiro investigador passaria a se associar como um dos interlocutores e poderia optar por forjar novas mensagens ou assistir ‘invisível’ à comunicação dos investigados.

No entendimento de Domingos (informação verbal)⁷⁴, a perícia concluiu que seria possível um ataque *man-in-the-middle*, no qual a empresa poderia forçar uma nova troca de chaves e passando a ser responsável pelo intercâmbio das mensagens com a criação de duas sessões, uma com cada interlocutor, sem interferir no processo criptográfico dos demais usuários. Seria necessária, portanto, uma colaboração proativa do provedor de aplicação.

Para os críticos, o ataque *man-in-the-middle* não seria eficiente, porque o próprio aplicativo informa prontamente o usuário quando há modificação das chaves, e, através de uma notificação no corpo da conversa, sugere a verificação das mesmas por meio de uma checagem do *QR code*.

Embora seja uma notificação sutil e muitas vezes negligenciada pelo usuário leigo, qualquer um está capaz para perceber o ataque e reagir a ele, seja realizando a verificação do *QR code*, seja boicotando a conversa, ou até mesmo ludibriando o investigador com mensagens mentirosas, o que atrapalharia as investigações. Por outro lado, embora tal fato

⁷⁴ Informação obtida por meio de palestra feita por Fernanda Domingos na audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet, em Brasília, em 3 de junho de 2017.

gere a notificação no usuário de que a chave foi trocada, isso não interfere num primeiro momento no prosseguimento do plano, pois raramente os usuários atentam para isso e chegam a conferir as chaves.

4.4.6 Ataque SS7

A técnica de ataque SS7 refere-se ao protocolo de comunicação usado pelas operadoras de telefonia com a finalidade de se comunicar entre si ou entre as estações telefônicas. Tal protocolo não possui criptografia e seu sistema de autenticação é relativamente simples. Ele também contém vários dados, dentre eles, a informação sobre a localização do assinante do serviço de telefonia. Isso acontece porque o próprio aparelho comunica às torres onde ele está e essa informação fica armazenada num banco de dados chamado *Home Location Register (HLR)*. Sempre que se faz necessário enviar uma mensagem para o assinante, esse banco de dados é consultado.

Basicamente, esta técnica consiste em clonar um aparelho para que ele receba as mensagens como se o destinatário original fosse. Este processo é chamado de personificação, ou seja, consiste em personificar outra entidade, passando a assumir a identidade de outrem. No caso em tela, esta é uma forma de ataque à comunicação essencialmente via *SMS*. É uma técnica muito útil, já que o *WhatsApp* usa o *SMS* para autenticar a conta no aparelho celular do usuário⁷⁵.

A princípio, o acesso ao protocolo SS7 é pouco oneroso, custando cerca de 1.000 euros por mês. No entanto, é bastante suscetível a ataques de *hackers* por meio da simples conexão com a rede, o que permitiria a ação dos especialistas da polícia de maneira autônoma, gratuita e sem a necessidade de intimação das operadoras de telefonia.

Um ataque a este mecanismo funcionaria da seguinte forma: um atacante (no caso, a autoridade investigativa) insere informações falsas no *HLR*, induzindo que determinado assinante está na área geográfica de atuação do investigador. A partir daí, toda e qualquer mensagem que um interlocutor destine ao suspeito será redirecionada para o investigador, ou seja, o interlocutor envia uma mensagem para a central de *SMS*, a central vai consultar o

⁷⁵ A checagem via *SMS* é o método do aplicativo para demonstrar que o usuário é realmente o dono daquele número de telefone que insere no cadastro do *WhatsApp*. É justamente nesse quesito que o ataque SS7 busca enganar o sistema, se passando por um número alheio.

banco de dados *HLR* - já manipulado com a nova localização – e fornecerá os dados do investigador até que, por fim, a mensagem é encaminhada para o investigador em detrimento do suspeito.

Após essa clonagem, bastaria instalar o aplicativo no novo aparelho e autenticar a nova identidade pelo *SMS* advindo do cadastro do *WhatsApp*. O atacante passa a ser reconhecido como se fosse o atacado e teria acesso a todas as mensagens do *app*. Em suma, a técnica opera de forma semelhante a se o usuário simplesmente houvesse trocado de aparelho.

Durante a operação, o dispositivo atacado permanece com o sinal bloqueado, ou seja, inoperante. O interceptado torna-se desabilitado e não consegue mais receber as mensagens que seriam originariamente destinadas a ele, pois agora são desviadas e destinadas ao interceptador.

Se o procedimento for feito nas duas pontas, é possível retransmiti-las para outros investigados, o que a torna um ataque *man-in-the-middle* mais versátil. Também seria possível ter acesso ao *backup* das mensagens que, por ventura, estejam armazenadas na nuvem.

Encerrada a investigação, é possível despersonalizar o aparelho emitindo novo comando para o banco de dados *HLR* ou simplesmente permanecer inerte até uma eventual verificação do sistema trazer à tona a localização do verdadeiro aparelho. Deste momento em diante, o suspeito volta a operar normalmente.

Há precedentes recentes desse ataque SS7 na Europa (Alemanha, Espanha e França) para acessos a dados bancários. Não há notícias dessa técnica especificamente para o *WhatsApp*.

Contudo, o ataque SS7 possui algumas ressalvas. A clonagem deve ser feita por um período específico e por um espaço de tempo muito curto, caso contrário o suspeito pode desconfiar da sabotagem e saber que está sendo investigado. Ademais, o valor probatório destas mensagens obtidas na investigação seria relativo, pois o acesso a intromissão na plataforma abre margem para manipulação e alteração do conteúdo obtido. Nesse sentido, afirma Aranha (informação verbal⁷⁶) que não se conhece hoje nenhuma técnica de interceptação que não permita a interferência no canal de comunicação com poder para adulterar as mensagens ali contidas.

⁷⁶ Id., 2017.

4.4.7 Exploração de falhas do sistema

Esta técnica conhecida internacionalmente como “*Government hacking*” logrou êxito no famoso litígio envolvendo *Apple Vs. FBI* nos Estados Unidos. Neste caso, a Polícia Federal norte-americana conseguiu obrigar na Justiça a empresa a desbloquear um *iPhone* usado pelo atirador que matou 14 pessoas e deixou outras 22 feridas em um atentado em *San Bernardino*, na Califórnia, em dezembro de 2015. A *Apple*, que já havia se negado a colaborar com a investigação, informou que não cumpriria o pedido judicial, e impetrou um recurso para anular a decisão. Na ocasião, Tim Cook, presidente-executivo da *Apple*, afirmou que o pedido pode colocar a segurança dos clientes da empresa em risco e que nem ele tinha acesso a tais dados. Diante da negativa da empresa, a solução do *FBI* foi contratar *hackers* que conheciam uma falha na implementação do sistema e conseqüentemente, conseguiram acessar os dados protegidos.

O *WhatsApp*, por sua vez, também não é isento de falhas. Recentemente, foram reportadas três falhas de segurança gravíssimas no aplicativo que abriam margem, inclusive, para interceptação.

Uma delas permitia comandar o aplicativo da vítima enviando um pacote corrompido por via de uma chamada de vídeo, o que abria margem para explorar os dados pessoais da conta invadida⁷⁷. Outra delas permitia que alguém em poder do servidor do *WhatsApp* pudesse adicionar terceiros em grupos de conversa privados sem a permissão do administrador do grupo, para que agissem como sentinelas⁷⁸. Por fim, alguns especialistas alegam que as chamadas de voz não são criptografadas, tal como as mensagens de texto, o que abriria margem para interceptação⁷⁹.

Tais falhas são de conhecimento público e notório, muitas vezes demorando meses até serem corrigidas. Como o aplicativo e sua operação são os mesmos no mundo todo, essas

⁷⁷ Mais informações disponíveis em: <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2018/10/falha-no-whatsapp-permite-invasao-de-hackers-a-contas-por-chamada-de-video-diz-site.shtml>.

⁷⁸ Esta falha foi descoberta por pesquisadores da Ruhr University Bochum, na Alemanha, que constataram não haver qualquer autenticação para convites aos grupos do aplicativo. Mais informações disponíveis em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/01/falha-no-whatsapp-pode-permitir-que-estranhos-leiam-mensagens-de-grupos.ghtml>.

⁷⁹ A tese é defendida pelo Advogado e analista de sistemas Valbet Panta, para quem as ligações de voz usam sistema diferente, recurso este que teria sido explorado pela Polícia Federal para interceptar as ligações de Geddel Vieira Lima para Lúcio Funaro na Operação Carne *Greenfield*. Mais informações em: <http://bahia.ba/politica/usadas-por-politicos-ligacoes-por-whatsapp-nao-sao-100-seguras/>.

vulnerabilidades também são detectáveis e exploráveis no Brasil enquanto perdurarem no sistema.

Na mesma tendência, como será explicado adiante nesta monografia, a novidade implementada na legislação alemã que autoriza a polícia a “hackear” suspeitos com *malwares* também se faz oportuna no Brasil, haja vista que é uma forma de investigação específica, controlada e que não compromete a criptografia em si. Inclusive, o Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco) já reconhece essa como uma estratégia viável no país⁸⁰.

⁸⁰ Perante o Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), em 2017, Lincoln Gakiya, membro do Gaeco de São Paulo, recomendou e defendeu a técnica de se valer de vírus para hackear suspeitos. Mais informações disponíveis em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-02/gaeco-aplicativos-conversa-dificultam-investigacoes>.

5 O BLOQUEIO

Uma vez instalado e popularizado no Brasil, o aplicativo *WhatsApp* tornou-se uma plataforma para vários fatos sociais relevantes ao Direito. Porém, não se pode negar que a principal celeuma envolvendo o aplicativo é a hipótese de bloqueio do mesmo, uma vez que prejudica a sua operacionalidade e abala a permanência do mesmo no país. Analisar especificamente o ato dos bloqueios em si, portanto, é investigar o núcleo desta pesquisa.

Para que se tenha chegado até esse patamar, várias etapas já foram perpassadas pela jurisprudência nacional ao longo da história recente. Muito antes do *WhatsApp* entrar em pauta, vários precedentes análogos ou similares já foram registrados no Brasil. Todos eles tiveram em comum uma determinação que impunha a suspensão temporária do serviço.

Relembrar desses casos é importante, porque mostra que este tipo de medida sempre foi possível e questionável, mesmo antes do Marco Civil da Internet. Na jurisdição nacional, sempre houveram litígios sobre responsabilidade civil digital que culminaram na suspensão de sites ou aplicações que se recusaram a cumprir determinações judiciais. No caso do *WhatsApp*, a motivação é a mesma, porém, em processo de natureza diversa e mais complexa, já que trata de investigação e persecução penal, além da recém novidade envolvendo a implementação de criptografia forte⁸¹.

Em janeiro de 2007, por exemplo, o site *YouTube* foi suspenso temporariamente devido a uma liminar proferida por um Desembargador de São Paulo, o qual determinou o bloqueio do acesso a vídeos com conteúdo íntimo de uma modelo brasileira com seu namorado que haviam vazado na internet.

Também merece destaque a ordem de prisão em desfavor diretor do Google no Brasil em 2012. A ordem partiu do Juiz Eleitoral Ruy Jander Teixeira da Rocha, de Campina Grande, e determinava que fosse excluído um vídeo do *YouTube* que ridicularizava a campanha do candidato Romero Rodrigues, o que foi cumprido⁸². Caso parecido ocorreu no

⁸¹ O caso envolvendo o *WhatsApp* também se diferencia pelo critério da legalidade do objeto. Diferentemente de outros processos que tratam de aplicativos ilícitos, o litígio envolvendo o *WhatsApp* reconhece que este é um aplicativo ilícito, mas usado muitas vezes para fins ilícitos.

⁸² Informações disponíveis em: <https://tecnoblog.net/113771/prisao-diretor-google/>.

mesmo ano Campo Grande, que culminou com a detenção do Diretor-Geral do Google pela Polícia Federal⁸³.

O *Facebook*, por sua vez, já recebeu duas memoráveis ameaças de suspensão. A primeira e inédita foi advinda de um Juiz de Florianópolis em 2012 e a outra em 2016, advinda de Joinville. O fundamento das ações era a retirada coercitiva de conteúdos ofensivos ao pleito eleitoral e, em ambos os casos, a suspensão não chegou a ser executada.

Outro caso similar aconteceu em dezembro de 2013, quando um Juiz de Minas Gerais proibiu o lançamento do *Tubby* no país, aplicativo que permitia que homens avaliassem e dessem notas para mulheres, algo semelhante ao que o aplicativo *Lulu* já permitia para com os homens. O entendimento foi de que a atividade do aplicativo causaria perigo de dano à honra das mulheres e contrariava a Lei Maria da Penha⁸⁴.

Por fim, o caso que talvez tenha sido mais icônico na história brasileira tenha sido o processo entre o *Orkut* e as denúncias de pedofilia. Segundo relatório da *SaferNet*, apenas no primeiro trimestre do 2008 foram registradas mais de 35.715 (trinta e cinco mil, setecentos e quinze) denúncias de pedofilia na internet, das quais 90% provinham do *Orkut*. Na época, o *Google* – proprietária da rede social – já tinha representação no Brasil, mas negou-se a prestar informações e não compareceu em audiências judiciais para esclarecer sua omissão⁸⁵.

Além da demanda por dados e provas, o Ministério Público exigia a rápida retirada das páginas do ar, o que era bastante demora em razão da burocracia excessiva e da intransigência das empresas. O *Parquet* alegava, ainda, que a manutenção de páginas com pornografia infantil após a notificação judicial enseja a responsabilização criminal dos servidores com base no Estatuto da Criança e do Adolescente⁸⁶. Procuradores chegaram a cogitar a impetração de uma ação civil pública impondo multa e até a desconstituição da rede social no Brasil⁸⁷.

⁸³ Informação disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/09/ordem-de-prisao-contradiretor-dogoogle-repercute-na-midia-mundial.html>.

⁸⁴ Informações disponíveis em: <http://g1.globo.com/tecnologia/tem-um-aplicativo/noticia/2013/12/justica-proibe-no-brasil-app-tubby-para-homens-avaliarem-mulheres.html>.

⁸⁵ Dados disponíveis em: <http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL374298-5598,00-BUROCRAZIA+EMPERRA+INVESTIGACOES+DE+PEDOFILIA+NA+INTERNET.html>

⁸⁶ Informações disponíveis em: <https://www.codigofonte.com.br/noticias/937-das-denuncias-de-crimes-online-sao-do-orkut>.

⁸⁷ Informação extraída de: <https://www.estadao.com.br/noticias/geral,ministerio-publico-pode-acabar-com-orkut-no-brasil,20060518p71411>

Após longas negociações e várias reivindicações da Polícia Federal, do Ministério Público e da CPI da pedofilia, o *Orkut* se comprometeu a cooperar definitivamente em meados de 2008. A empresa implantou um filtro que detecta imagens impróprias, instalou novas sedes de representação no Brasil, retirou páginas imediatamente e cedeu os dados solicitados pelas autoridades, dentre os quais *logs* contendo o histórico de operações dos suspeitos, os arquivos ilícitos e o acesso aos álbuns secretos.

5.1 CONFLITOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS COM O *WHATSAPP*

Problemas jurídicos com o *WhatsApp* não são exclusividade do Brasil. Vários países do mundo já demonstraram insatisfação ou até se insurgiram contra o aplicativo. Como se trata de uma aplicação internacionalmente difundida e produzida com esse propósito, o mensageiro é formatado de maneira padronizada para que, assim, adequa-se a maioria de países possível.

Contudo, nem sempre esse modelo conseguirá se adequar à risca às legislações de cada destinatário e, no Brasil, essa incompatibilidade chegou à última instância. Diante dos bloqueios, o leigo se questiona por que o a interferência estatal no *WhatsApp* só acontece no Brasil, quando, de fato, isso não é verdade.

Um levantamento internacional aponta que o mensageiro é banido em 12 países⁸⁸. Em outros ele enfrenta alguns atritos legais e constantes tentativas de regulamentação.

Na China, após várias suspensões pontuais e progressivas, o *WhatsApp* foi definitivamente bloqueado em julho de 2017 por interferência direta do governo chinês. Este era o único aplicativo coligado ao *Facebook* que funcionava naquele país⁸⁹. Em Bangladesh, por sua vez, o serviço foi bloqueado duas vezes. Na primeira, em janeiro de 2015, o governo alegou a existência de ameaças de terrorismo e que era difícil monitorar comunicações suspeitas pelo aplicativo. Em novembro, houve um bloqueio mais severo: o *WhatsApp* e o *Facebook* saíram do ar por quase três semanas após a Justiça do país confirmar a condenação

⁸⁸ Apesar da constatação e de outras estatísticas sobre liberdade de internet, o estudo elaborado pela *Freedom House* não especifica quais países são esses, conforme dados disponíveis em: <https://olhardigital.com.br/noticia/whatsapp-ja-foi-banido-de-12-paises-revela-estudo/65153>.

⁸⁹ Os fatos foram veiculados pelo jornal *The New York Times* e, de acordo com agências internacionais, o motivo do bloqueio teria sido censura política ou econômica. Mais informações disponíveis em: <http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&infol=46315&sid=4>.

à morte de dois homens por seu envolvimento em crimes de guerra na luta por independência do país nos anos 1970. Supostamente, o bloqueio das aplicações teria ocorrido para evitar tumultos.

Na Síria em guerra, o *WhatsApp* foi suspenso em 2012. Lá, ele era o principal veículo de comunicação para articulação de protestos durante a primavera árabe⁹⁰. Ainda no oriente médio, o Irã também se demonstrou hostil. Após a aquisição do aplicativo pelo *Facebook*, em 2014, o comitê do país responsável pela internet pugnou pela proibição do *WhatsApp*. Contudo, o Presidente do Irã, Hassan Rouhani, considerado moderado, vetou a medida sob a justificativa de que não havia outro aplicativo alternativo⁹¹. Mais recentemente, em maio de 2018, o Irã proibiu o *Telegram*, considerado “perigoso” e que, inclusive, era usado como instrumento de comunicação do governo com os 40 milhões de iranianos usuários do *app*⁹².

Mas nem todo atrito envolvendo o *WhatsApp* e uma soberania nacional acontece em países com histórico de violação a direitos e garantias individuais ou sociais. Também nos países ocidentais são registrados vários casos no mesmo sentido, inclusive em alguns historicamente reconhecidos pelo pioneirismo no avanço democrático.

Ainda este ano, na Rússia, o *Telegram* foi suspenso por não acatar uma decisão judicial de fornecer aos Serviços Especiais (FSB) os códigos para ler as mensagens de seus usuários. Como represália, o governo russo ainda bloqueou milhões de endereços *IP* utilizados para contornar a obstrução ao aplicativo. Manifestações foram registradas em Moscou em protesto contra a medida, o que acabou resultando na prisão de 20 manifestantes em prol da ‘internet livre’⁹³.

O Reino Unido também possui vasto histórico de imbróglis com o *WhatsApp*. Em recentes declarações, a então Primeira-Ministra do Reino Unido, Theresa May, afirmou que o ocidente é muito tolerante com o extremismo, ocasião em que complementou: “não podemos permitir que essa ideologia tenha o espaço seguro que necessita para se reproduzir. Contudo, é exatamente isso o que a internet e as grandes empresas que fornecem serviços na internet oferecem”. A solução apontada pela Ministra seria uma regulamentação internacional da

⁹⁰ Mais informações estão disponíveis em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-36830373>

⁹¹ Informações disponíveis em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/05/presidente-do-ira-veta-proibicao-de-whatsapp-no-no-pais.html>.

⁹² Informações disponíveis em: <https://veja.abril.com.br/mundo/ira-proibe-o-uso-do-telegram/>.

⁹³ Informações disponíveis em: <https://www2.jornalcruzeiro.com.br/materia/882183/russos-protestam-contrabloqueio-do-telegram>

internet. Para tanto, seria necessário “trabalhar com governos democráticos aliados para estabelecer um acordo internacional que regule o ciberespaço para prevenir a disseminação do extremismo e do planejamento terrorista”. Na prática, seriam implementadas multas para redes sociais que não conseguissem controlar a disseminação de conteúdo terrorista⁹⁴.

Antes disso, já em 2015, o então Primeiro-Ministro David Cameron criticou a falta de colaboração da empresa em investigações sobre terrorismo. A declaração foi feita após os ataques à revista satírica *Charlie Hebdo* em Paris, que aumentaram o temor sobre ameaças terroristas. “Vamos permitir meios de comunicação que são impossíveis de ler? Minha resposta é: não, não devemos fazer isso”, disse Cameron.

Nesse sentido, Estados Unidos, França e Alemanha defendem as mesmas teses. Este último, inclusive, aprovou uma lei em junho de 2017 que autoriza a vigilância de conversas trocadas por *WhatsApp* e *Skype*. De acordo com a norma, quando alguma decisão judicial permitir a interceptação das mensagens, as autoridades poderão instalar um trojan⁹⁵ estatal no smartphone do usuário investigado, o que permite que as mensagens sejam monitoradas direto da fonte, antes mesmo de serem criptografadas. Antes a prática só era permitida em casos de terrorismo⁹⁶.

Como se percebe da análise internacional, o Brasil vive um problema parecido em relação aos demais países ocidentais em matéria de segurança, mas está inserido numa realidade totalmente distinta. Naqueles países, a principal investida das autoridades é o combate ao terrorismo, tema que não é uma pauta proeminente no Brasil.

Mesmo assim, isso não impede de se afirmar que temos uma população aterrorizada, haja vista os números absurdos que o país registra cotidianamente em matéria criminal. Apenas para se ter uma ideia, hoje o Brasil ocupa o 3º lugar no ranking de exploração sexual infantil⁹⁷. Outro exemplo é que, em 2017, a Polícia Federal apreendeu 324 toneladas de

⁹⁴ Informações disponíveis em: <https://gizmodo.uol.com.br/theresa-may-regular-ciberespaco/>

⁹⁵ Trojan – nome que faz alusão ao cavalo de tróia - é um *malware*, ou seja, um programa malicioso que é instalado em um dispositivo alvo de maneira discreta e permite a abertura de um canal passível de invasão pelo atacante. Não se trata, portanto, de um ataque ao canal de comunicação, mas a uma das pontas que participam da conversação.

⁹⁶ Mais informações estão disponíveis em: <https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,alemanha-amplia-vigilancia-de-dados-criptografados-de-whatsapp-e-skype,70001856684>

⁹⁷ Ao todo, foram registrados 175 mil casos de abusos entre 2012 e 2016 segundo balanço do Disque 100, conforme informações disponíveis em: <https://emails.estadao.com.br/blogs/kids/um-assunto-que-incomoda/>.

maconha e 45 toneladas de cocaína⁹⁸. Ambos os crimes são objeto de investigação nos processos envolvendo o *WhatsApp*.

5.2 PRECEDENTES NACIONAIS E O PARABILIDADE DE BLOQUEIOS AO *WHATSAPP*

No Brasil, houveram ao todo quatro precedentes ordenando a suspensão do *WhatsApp*, dos quais três foram implementados na prática. Apesar dos resultados do bloqueio serem percebidos por milhões de usuários, é preciso aprofundar a análise de qual a extensão do bloqueio e como ele opera-se na prática. Esse ponto é de especial importância para compreender a eficácia da ordem de bloqueio e das dificuldades técnicas para a sua implementação.

Uma vez suspenso judicialmente, o usuário do *WhatsApp* tem acesso normal aos registros e configurações do aplicativo, contudo, não pode trocar novas mensagens. Caso se tente enviar alguma mensagem nesse período, a tentativa será infrutífera e ao lado da mesma constará o símbolo de um relógio “🕒”, indicando que a mensagem ainda não foi enviada e que o aplicativo está tentando enviá-la para o destinatário. Somente ao fim do bloqueio a mensagem será enviada normalmente, ocasião em que indicará ao lado da mesma o sinal de *single check* “✓”.

Em suma, o bloqueio judicial do *WhatsApp* não gera óbice na plataforma do aplicativo, mas sim na sua função comunicativa, diferentemente de outras formas de bloqueio que acontecem cotidianamente no mesmo aplicativo e que impactam diretamente no funcionamento da aplicação⁹⁹. Outra diferença entre eles é que o usuário não é avisado ou

⁹⁸ Esta foi a maior apreensão registrada em 22 anos, de acordo com informações disponíveis em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/pf-diz-que-apreendeu-em-2017-maior-volume-de-maconha-e-de-cocaina-em-22-anos.ghml>.

⁹⁹ Para fins de comparação, veja-se outros dois exemplos: o bloqueio para atualização e o bloqueio para desocupar a memória do aparelho. O primeiro caso acontece quando o aplicativo está há muito tempo sem ser atualizado, ocasião em que o *WhatsApp* emite diariamente avisos informando um prazo final para que o usuário faça o *download* da versão mais recente. Findo o prazo, surge um aviso na barra de notificações do aparelho e ao tentar abrir o aplicativo, o usuário não consegue acesso à plataforma inicial, pois é barrado por uma tela de aviso com um *link* que direciona para a nova atualização. No segundo caso, quando a memória do smartphone está totalmente ocupada, o bloqueio do aplicativo é absoluto. A tela de aviso que aparece ao se acionar o *WhatsApp* é incontornável e não há qualquer forma de acessibilidade na aplicação, mas apenas um botão que redireciona o usuário para as configurações de limpeza da memória do aparelho móvel.

notificado sobre suspensão judicial do aplicativo, de tal maneira que muitos deles só se dão conta do bloqueio quando suspeitam da estranheza que é passar muito tempo sem receber mensagens ou ainda, quando se informam no ocorrido na mídia.

Nesse sentido, se faz extremamente relevante a análise do papel desempenhado pelas operadoras de telecomunicações na suspensão do aplicativo, pois elas são as responsáveis por levar a cabo este ordenamento.

Toda a celeuma entre as operadoras e os bloqueios se deram em razão da falta de representação do *WhatsApp* no Brasil. Demandar ao próprio aplicativo que ele suspenda suas atividades poderia levar anos para que a empresa recebesse e implementasse a ordem judicial através de uma carta rogatória. Em razão disso, a convocação das empresas de telecomunicações se deu por imperativo de subsidiariedade, viabilidade e praticidade¹⁰⁰.

Em sua defesa, as operadoras de telecomunicação afirmam que não guardam relação com o serviço prestado pelo *WhatsApp* e que se sentiram injustiçadas na medida em que as mesmas providências não foram adotadas juntamente às lojas de aplicativos da *Apple* e *Android*, empresas estas que também possuem representação no Brasil e trabalham indiretamente com o mensageiro.

Como já dito, as operadoras exercem um papel crucial no bloqueio judicial do *WhatsApp*: são elas as que suspendem a atividade do aplicativo. Não é um papel simples, muito pelo contrário. Apesar de os bloqueios serem efetivos com razoável agilidade, transferir a responsabilidade disso para as operadoras abre margem para uma série de entraves, tanto teóricos quanto práticos.

O primeiro deles é a intimação com a ordem de bloqueio. Sem dúvidas, esta é uma variável praticamente imprevisível. Todos nós, cidadãos comuns, ficamos sabendo imediatamente da ordem de bloqueio do aplicativo através da mídia ou pela internet. Mas, sob o aspecto formal, a ordem só pode ser cumprida pela comunicação pessoal feita pelo oficial de justiça na sede da operadora. Como são várias sedes de várias operadoras, fatalmente o bloqueio será realizado em momentos distintos, com considerável margem de erro comparado ao horário oficial, seja para mais ou para menos.

¹⁰⁰ Esse é o entendimento de Gisele Arantes, especialista em direito digital, conforme entrevista disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2015/02/1594731-juiz-do-piaui-determina-suspensao-do-whatsapp-no-brasil.shtml>.

O segundo e principal problema enfrentado diz respeito a dificuldade técnica de bloqueio através do endereço digital da aplicação. Nas palavras de Bernal (informação verbal¹⁰¹), isso acontece pela pressa e pelas imprecisões oriundas da ordem de bloqueio:

Para bloquear seus serviços é necessário primeiramente conhecer seus endereços de rede, para posteriormente realizar o bloqueio desses endereços. Esta é a primeira grande dificuldade. No caso específico, *WhatsApp*, ele divulga a relação dos endereços de seus servidores. O bloqueio é realizado, portanto, a partir dessa lista de endereços. Contudo, não é possível aos prestadores serviços de telecomunicação aferir se essa informação é correta e completa. Para cumprimento dos mandados judiciais de bloqueio imediato de serviço, isso é um grande problema, pois não há tempo hábil para a descoberta dos endereços dos servidores, quando não são divulgados pela aplicação; ou, quando divulgados, não há tempo hábil para aferir a correteza desses endereços. Se os endereços divulgados pelo provedor da aplicação estiverem errados, outros serviços poderão ser impactados de maneira indevida. Portanto, do ponto de vista técnico, o bloqueio de endereços servidores não é um procedimento simples de ser realizado e, também, não é totalmente seguro. Para os prestadores de serviços telecomunicações, é sempre um risco realizar esse tipo de intervenção em seus sistemas.

O terceiro problema diz respeito aos limites e proporções do bloqueio. Até hoje, todos se procederam de maneira irrestrita e nacional. Diante disso, questiona-se: seria possível restringir sua aplicação à uma parcela do território ou a um grupo de usuários específicos? A resposta é não, segundo Oliva (informação verbal¹⁰²).

O bloqueio parcial seria totalmente ineficaz e não chegaria nem próximo dos efeitos jurídicos alcançados através de um bloqueio total, por um motivo claro: é impossível delimitar o acesso de um estado isolado da federação ou de um grupo de usuários à internet e suas aplicações. Não se consegue sequer segmentar de onde parte as conexões do Estado de Sergipe, por exemplo. Explica o especialista que a maioria das conexões móveis de celular daquele estado estão conectadas às operadoras da Bahia. As conexões de telefonia fixa e internet, por sua vez, estão interconectadas em Aracaju, porém, a depender do provedor, estarão conectadas com o Rio de Janeiro. Como se viabilizaria, então, esse bloqueio parcial com tamanha fragmentação e descentralização de rede? Certamente, se isso viesse a se realizar, apenas uma parcela dos usuários ou do território alvo de tal bloqueio seria atingida, enquanto que os demais usuários permaneceriam inatingidos.

¹⁰¹ Informação obtida por meio de palestra feita por Volnys Bernal na audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet, em Brasília, em 3 de junho de 2017.

¹⁰² Informação obtida por meio de entrevista concedida por Afonso Oliva para o programa Momento Jurídico, exibido pela Via Mídia TV, em novembro de 2016.

Na verdade, o efeito foi exatamente o reverso: ao invés de um bloqueio parcial, a interrupção do *WhatsApp* que, a princípio, deveria se restringir ao Brasil, extrapolou as fronteiras nacionais e também acabou causando transtornos em países vizinhos. Isso acontece porque a infraestrutura da internet brasileira também serve à vários outros países que se interligam através das conexões nacionais, como é o caso de nações como Bolívia, Colômbia e Argentina. Isso implica dizer que os bloqueios no Brasil também podem afetar países circunvizinhos, logo, se o *WhatsApp* é suspenso aqui, conseqüentemente ele também pode parar de funcionar nesses países.

Segundo relatos da imprensa local¹⁰³ e estrangeira¹⁰⁴, o primeiro bloqueio também atingiu outros Estados da América do Sul, como o Chile, o Uruguai e a Argentina. No caso, esses países dependem de cabos submarinos e terrestres do provedor “*Level 3 Communications*” para fazer conexão internacional de telecomunicações através Brasil, para então chegar ao restante do mundo. Em outras palavras, a internet “passa pelo Brasil” antes de chegar a essas regiões e um bloqueio feito aqui pode obstruir o acesso de países adjacentes, causando fragmentação e instabilidade na rede.

Como efeito colateral, isso acabaria por tornara internet brasileira não mais confiável. Na medida em que bloqueios dessa natureza se tornam corriqueiros tem-se como última consequência o desmembramento das conexões do Brasil com esses países, que optam por se conectar através do Panamá ou de Miami, fazendo com que a rede brasileira fique mais isolada e com menos usuários, o que acaba, enfim, por encarecer o produto ao consumidor final. Na medida em que paira a insegurança jurídica e o risco de novos bloqueios, não haverá uma estabilidade jurídica para os cidadãos nacionais e estrangeiros atingidos nem atratividade para o mercado de fluxo de conexões.

O fato de os efeitos da decisão judicial extrapolarem os limites do território nacional revela um grave problema de descompasso nas condições técnica de se cumprir com tal ordenamento da justiça, além da desproporcionalidade inevitável nos limites territoriais causadas pelo transtorno. Por fim, também se constata que não foi registrada a ocorrência tal problema nos demais dois bloqueios que se sucederam.

¹⁰³<https://olhardigital.com.br/pro/noticia/bloqueio-do-whatsapp-no-brasil-afeta-tambem-chile-argentina-e-uruguai/53807>

¹⁰⁴<https://www.df.cl/noticias/empresas/telecom-tecnologia/whatsapp-es-suspendido-en-brasil-y-se-reportan-problemas-en-chile-y/2015-12-17/073322.html>

Por último, como quarto problema, Cerdeira (informação verbal¹⁰⁵) destaca que o bloqueio do *WhatsApp* tal qual foi efetuado no Brasil é bastante frágil em razão da neutralidade dos dados e da descentralização da rede. Isso acontece porque a internet é agnóstica àquilo que está passando pela rede, ou seja, são apenas uma série binária de ‘zeros’ e ‘uns’. É impossível fazer a distinção dentro da rede entre o tráfego de informações ilícitas pelo *WhatsApp* e o de qualquer outro tipo de informação. O que as empresas de telecomunicação fazem para retirar o *app* do ar é bloquear o acesso aos servidores instalando um *firewall*¹⁰⁶ em volta destes, algo facilmente contornável. Ademais, nada impede que a empresa adote um modelo federado de conexão e largasse seu atual modelo centralizado, algo que tornaria a decisão judicial impossível de ser cumprida.

Mas o debate sobre as teles não se encerra aqui. Para entender melhor a judicialização da comunicação digital, é preciso compreender a fundo a atividade desempenhadas pelas operadoras e seu funcionamento frente aos órgãos de investigação.

Agindo como verdadeiros intermediários, as operadoras de telecomunicações são as responsáveis pelo “meio de campo” entre o consumidor final e o aplicativo. De forma técnica, elas servem como portal de acesso que transmitem na a rede as informações, os meta-dados, endereçamentos etc. Em outras palavras, o provedor de acesso e conexão transporta os pacotes sem acessar ou interferir no conteúdo das informações inseridas ou retiradas da internet.

O entendimento da Federação Brasileira de Telecomunicações (FEBRATEL) é incisivo, arguindo reiteradas vezes que o *WhatsApp* é um aplicativo online que se confunde com a própria operadora que lhe dá suporte, ou seja, que ele é praticamente uma operadora também, pois oferece os mesmos serviços de comunicação: troca de mensagens, ligações telefônicas e videochamadas. Entretanto, segundo a FEBRATEL, este último está sendo tratado de maneira desigual – mais branda – que as demais.

Por outro lado, quem é contrário a esse entendimento afirma que esta tese não prospera, pois o *WhatsApp* não pode ser considerado um provedor de conexão. Isso acontece porque o aplicativo não disponibiliza acesso a outros serviços, tampouco confere um número de *IP*

¹⁰⁵ Informação obtida por meio de palestra feita por Pablo de Camargo Cerdeira na audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet, em Brasília, em 5 de junho de 2017.

¹⁰⁶ Entende-se por *firewall* (parede anti-chamas, em português) um mecanismo de proteção ou filtragem de dados, mas que não obsta o fluxo ordinários de dados em determinada rede. Sua função é evitar a disseminação de conteúdo não autorizado.

(*Internet Protocol*) ao terminal. Portanto, a natureza jurídica do *WhatsApp* enquanto serviço digital se aproxima mais do conceito legal de provedor de aplicação, enquanto que as operadoras se enquadram legalmente como provedoras de conexão ou administradoras de sistema autônomo. São serviços diferentes, logo, não se confundem¹⁰⁷.

Conforme o Marco Civil da Internet, Art. 4º, inc. VII, o provedor de aplicação (como o *WhatsApp*) é o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet ou seja, são aplicativos de natureza *over the top*, pois usam o sistema pré-estabelecido das operadoras para executar seus serviços. Os provedores de conexão (as operadoras de internet ou telecomunicações), por sua vez, são definidos no Art. 4º, inc. IV, como a pessoa física ou jurídica devidamente cadastrada que oferece acesso à internet através de roteamento aos *IPs* contratados.

Acontece que as operadoras de telecomunicações, enquanto sujeitas à jurisdição nacional, criaram uma verdadeira infraestrutura exclusivamente voltada para a concessão de dados para as autoridades brasileiras, o que acaba exigindo um enorme custo operacional e, com isso, todo um aparato de investimento, tecnologia, treinamento e recursos humanos. No total, segundo Moreira (informação verbal¹⁰⁸) são 450 funcionários dedicados e R\$68 milhões investidos nos últimos anos pelo setor. Ao todo, são cerca de 330 mil requisições de dados por ano, ou seja, quase 900 por dia. O *WhatsApp*, por sua vez, permanece inerte frente às demandas judiciais pendentes no Brasil, nem se empenhou em criar essa infraestrutura ou discutir outras maneiras de cooperar com as autoridades.

Essa dicotomia é de grande relevância. Percebe-se que o *WhatsApp* sempre busca em suas teses de defesa reforçar seu caráter de empresa *start-up* e prestadora de um serviço de telecomunicação essencial¹⁰⁹. De fato, isso é um ponto a ser discutido pelo legislativo e pelo judiciário, porém, não há fundamentação jurídico-legal para uma natureza híbrida do *WhatsApp* em que se permita extrair da lei apenas o que lhe seja mais favorável por parte de seus defensores. É preciso reconhecer que cada regime jurídico confere ônus e bônus a seus

¹⁰⁷ Conforme o Art. 61 da Lei de Telecomunicações, o *WhatsApp* estaria enquadrado, em tese, não como serviço de telecomunicações, mas como serviço de valor adicionado, aqui compreendido como “a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações”.

¹⁰⁸ Informação obtida por meio de palestra feita por Eduardo Levy Cardoso Moreira na audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet, em Brasília, em 5 de junho de 2017.

¹⁰⁹ Tal condição daria ao *WhatsApp* o manto da continuidade, ou seja, a prerrogativa de não poder ser interrompido.

integrantes e que a indefinição da real identidade jurídica de tais aplicativos gera lacunas na aplicação do direito.

Justamente por essa diferença no regime jurídico de cada qual, as operadoras alegam que não podem ser imputadas pelo ônus de bloquearem algo que não deram causa. Segundo Montalvão (2016, p. 17), porém, as operadoras de telecomunicações também possuem certa responsabilidade sobre o assunto, o que autorizaria o Judiciário socorrer-se nelas para dar efetividade à suas determinações já que servem de meios de acesso e transporte para os provedores de aplicação. Para tanto, o Magistrado fundamenta tal argumentação em dispositivo do Marco Civil da Internet que prevê a responsabilização de acordo com as atividades prestadas por cada agente¹¹⁰.

Nesse sentido, as ordens judiciais brasileiras, ordenam exatamente para que se faça o bloqueio do *WhatsApp* nos seguintes termos:

Suspenda temporariamente até o cumprimento da ordem judicial [...], em todo território nacional, em caráter de urgência no prazo de 24 horas após o recebimento, o acesso através dos serviços da empresa aos domínios *whatsapp.net* e *whatsapp.com*, bem como todos os seus subdomínios e todos os outros domínios que contenham *whatsapp.net* e *whatsapp.com* em seus nomes e ainda todos números de *IP (Internet Protocol)* vinculados aos domínios já acima citados", devendo também as empresas provedoras de conexão "garantir a suspensão do tráfego de informações de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros de dados pessoais ou de comunicações entre usuários do serviço e servidores da aplicação de troca de mensagens multi-plataforma denominada *Whatsapp*, em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional¹¹¹.

Evidentemente, o bloqueio do aplicativo causou uma série de transtornos e repercussões negativas, algo que já era esperado e reconhecido pelos Magistrados em suas decisões. Muitos setores da sociedade civil, da mídia, da economia e se manifestaram absolutamente contrários a estas que, talvez, tenham sido as decisões judiciais mais impopular dos últimos tempos.

¹¹⁰ Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei.

¹¹¹ O referido trecho é do 1º precedente brasileiro que ordenou a suspensão do *WhatsApp*. Não se encontrou o teor completo da decisão judicial, contudo, o mandado contendo o teor parcial decisão foi divulgado pelo colunista Felipe Patury no site da Revista Época e está disponível em: <https://epoca.globo.com/colunas-e-blogs/felipe-patury/noticia/2015/02/juiz-do-piaui-manda-btirar-whatsapp-do-arb-no-pais-inteiro.html>.

6 AS DECISÕES JUDICIAIS BRASILEIRAS QUE SUSPENDERAM O *WHATSAPP*

Sob a égide do então recente Marco Civil da Internet, o Brasil inaugurava uma nova era da judicialização da internet e das ferramentas digitais. Sem dúvidas, o principal e maior litígio na jurisdição nacional envolvendo a tecnologia foi este que envolve o tema da presente monografia. Ao todo, foram quatro precedentes judiciais que ordenaram o bloqueio ao aplicativo *WhatsApp*, compreendidos entre o biênio 2015-2016. Nesse período, o menor intervalo que o país passou sem um novo bloqueio foi de 308 dias¹¹², enquanto que o maior intervalo foi de 862 dias¹¹³.

De uma análise geral e panorâmica, percebe-se semelhanças cruciais em todos os precedentes: foram determinados por magistrados de primeiro grau; emanados de jurisdição criminal estadual; demandados de uma autoridade policial (exceto um deles); corroborados pelo Ministério Público; relacionados a processos sobre crimes de alta gravidade¹¹⁴; motivados por descumprimento na entrega de dados; tramitam em segredo de justiça e foram revogados brevemente por decisão de Tribunal.

6.1 A CRONOLOGIA DAS DECISÕES

Esta seção destina-se a narração, evidenciação e sequenciamento dos fatos envolvidos nos bloqueios ao *WhatsApp*, a fim de se esclarecer em que contexto eles vieram à tona. Em um momento específico serão apresentados e discutidos o mérito, a fundamentação jurídica e a eficácia das mesmas decisões.

¹¹² Intervalo contabilizado da 1ª decisão em 25/02/15 até a 2ª decisão em 16/12/15.

¹¹³ Intervalo contabilizado do 4º e último bloqueio ao *WhatsApp* em 19/07/16 até 28/11/18, data da finalização desta monografia.

¹¹⁴ A maioria dos precedentes se deram em sede de investigação policial acerca de tráfico de drogas, que é um tipo penal equiparado à hediondo conforme a Constituição Federal de 1988 em seu Art.5º XLIII e conforme a Lei 8.072/90 em seu Art. 2º. A exceção é quanto o primeiro precedente, que tratava de apuração de crimes relacionados a pedofilia, que não é um crime de natureza hedionda, porém de gravidade e repulsão indiscutíveis. Não se sabe o teor dos crimes relacionados ao 4º precedente.

6.1.1 O 1º precedente

Em decisão inédita para a jurisdição brasileira, a primeira ordem judicial para bloqueio do *WhatsApp* foi emitida pelo Juiz Luis Moura Correia, da Central de Inquéritos da Comarca de Teresina – Piauí. Na ocasião¹¹⁵, a decisão foi motivada pelo descumprimento reiterado e manifesto da empresa em colaborar com as investigações policiais da Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente (DPCA), sob a então liderança da Delegada titular Kátia Esteves.

O magistrado foi contundente ao falar sobre o propósito do bloqueio. O mesmo chegou a afirmar em entrevista à Folha de São Paulo¹¹⁶ que o objetivo da medida é forçar a empresa dona do aplicativo a colaborar com investigações da polícia do Estado, que se encontravam paralisadas. Em suas próprias palavras, alegou que “É uma forma de cumprir as diligências, forçar [o *WhatsApp*] a criar canais para que os policiais possam proceder [as investigações]”. Além do mais, o bloqueio seria suspenso automaticamente se a empresa cumprisse a diligência e repassasse as informações¹¹⁷. Não há notícias de que tenha sido imposta multa coercitiva anteriormente à suspensão do *app*.

Tanto o magistrado quanto a delegada reforçaram insistentemente o caráter absolutamente sigiloso das investigações, porém, fontes dos portais jornalísticos Cidade Verde¹¹⁸, O Globo¹¹⁹ e Consultor Jurídico¹²⁰ afirmam se tratar de um caso envolvendo pedofilia, mais especificamente sobre a divulgação de imagens de menores¹²¹.

¹¹⁵ Ações Penais Públicas n. 0013872-87.2014.8.18.0140 e 007620-68.2014.8.18.0140.

¹¹⁶ Entrevista disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2015/02/1594894-juiz-que-proibiu-whatsapp-quer-forcar-app-a-colaborar-com-policia.shtml>

¹¹⁷ Partindo dessa premissa, podemos inferir que a decisão ordenou o bloqueio do aplicativo por tempo indeterminado, algo que só foi destacado por raríssimos veículos de comunicação.

¹¹⁸ Informação disponível em: <https://cidadeverde.com/noticias/186711/desembargadores-derrubam-decisao-que-suspendia-whatsapp-em-todo-o-brasil>

¹¹⁹ Informação disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/desembargador-anula-decisao-de-juiz-do-piaui-que-suspendia-whatsapp-no-pais-15448367>

¹²⁰ Informação disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-26/decisao-suspendia-whatsapp-brasil-derrubada-tj-pi>

¹²¹ A conduta descrita se enquadra, em tese, no tipo penal descrito pela Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) em seu Art. 241-A, a saber: “Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa”. Contudo, pela vagueza das informações obtidas sobre o processo, não se pode se excluir de cogitação eventual incidência dos crimes descritos no Art. 240 e demais remanescentes do Art. 241 do mesmo Estatuto.

Segundo as autoridades, a empresa não fornecia as informações solicitadas pela Justiça desde 2013¹²², o que levou o Núcleo de Inteligência da Polícia Civil do Estado do Piauí a demandar judicialmente o bloqueio do aplicativo, que, após a oitiva do Ministério Público, foi deferido na quarta-feira 11/02/2015. Entretanto, tal decisão só se tornou pública duas semanas depois, em 25/02/15, quando começou a circular pela internet e por veículos da imprensa uma nota oficial do Núcleo de Inteligência da Secretaria de Segurança Pública, confirmando e esclarecendo a determinação judicial. O documento foi assinado pelos delegados Alessandro Barreto Gonçalves, Éverton Ferreira Almeida e Daniel Pires Ferreira. Em tempo, a Secretaria de Segurança Pública do Piauí confirmou a veracidade da nota, que logo tomou conta dos noticiários nacionais e da opinião pública, causando enorme alarde sobre qual seria o funcionamento do aplicativo em nível nacional a partir de então.

A demora entre a decisão judicial e a sua tentativa de cumprimento foi atribuída, segundo o juiz, pela morosidade da Justiça e pela greve do Poder Judiciário no Piauí que acontecia no momento¹²³.

Apesar de ser o primeiro precedente, o bloqueio não chegou a tomar as vias de fato. Na prática, o aplicativo não foi suspenso e a determinação judicial foi frustrada. Em nenhum momento foi registrado qualquer interrupção no funcionamento do aplicativo. Sem maiores detalhes, a nota oficial supracitada não explica porque a ordem judicial não foi cumprida pelas operadoras de internet e telecomunicações. Sabe-se, porém, que todas elas foram notificadas da decisão e que muitas delas se insurgiram contra a mesma.

Na tentativa de anular a ordem de bloqueio, mandados de segurança foram impetrados por pessoas jurídicas¹²⁴ como Global Village Telecom S.A., Embratel, Claro, Tim, Oi, Vivo, Telefônica, Algar, Mundivox, Tim, BT Latam e Intelig. De qualquer forma, o mandado de segurança apreciado pelo Judiciário foi referente àquelas três primeiras citadas.

¹²² Destaca-se que nessa época a criptografia ainda não havia sido implementada no aplicativo, fato esse que só iria ocorrer três anos depois.

¹²³ Na época, a greve foi deflagrada pelos servidores do Judiciário em 23/02/15 e perdurou por nove dias, até se encerrar em 04/03/2015. Informação disponível em: <http://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2015/02/servidores-do-judiciario-iniciam-greve-por-tempo-indeterminado-no-piaui.html>. Também disponível em: <http://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2015/03/servidores-do-judiciario-aceitam-reajuste-de-9-e-poe-fim-greve-no-pi.html>.

¹²⁴ Apurações do jornal Folha de São Paulo indicaram que só Tim, Oi, Vivo e Claro impetraram mandados, enquanto que as demais companhias não comentaram o assunto. Informação disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2015/02/1595108-tele-vao-recorrer-de-decisao-que-ordena-bloqueio-do-whatsapp-no-brasil.shtml>. Por outro lado, fontes do site Bloqueios revelam as outras companhias que tomaram a mesma providência, totalizando 13 mandados de segurança. Disponível em: <http://bloqueios.info/pt/casos/exemplo-de-post-em-casos/>.

Um dia após sua repercussão nacional, em 26/02/15, a decisão judicial teve sua eficácia suspensa pelo Tribunal de Justiça do Piauí (TJPI) através de decisão liminar¹²⁵ do Desembargador Relator Raimundo Nonato da Costa Alencar. Em 06/06/2016, esta última decisão foi confirmada em julgamento de mérito.

Encerrava-se, então, o primeiro capítulo de uma série de batalhas judiciais envolvendo o *WhatsApp*. Imponente, porém inoperante, o precedente serviu de base para futuras decisões que também colocaram o aplicativo e sua empresa contra a parede. É preciso destacar também que nessa época surgiram vários questionamentos, não só sobre a legitimidade de tais determinações judiciais, mas também sobre a viabilidade e praticidade de se operacionalizar um bloqueio de tamanhas proporções.

6.1.2 O 2º precedente

Passados mais de dez meses desde o primeiro precedente e quando se imaginava que o assunto estava acomodado, veio a surpresa: na quarta feira dia 16/12/2015, a juíza da 1ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo – São Paulo, Sandra Regina Nostre Marques, emitia, em sede de medida cautelar, nova ordem de bloqueio ao *WhatsApp*. Apesar do contexto jurídico ser distinto em relação ao caso do Piauí, o cerne da motivação foi a mesma, ou seja, o descumprimento de ordens para fornecer dados para investigação penal.

Desta vez, a versão oficial narra que o objeto da persecução penal era a interceptação de conversas trocadas via *WhatsApp* entre membros de uma facção criminosa que operava em roubo a caixas eletrônicos e tráfico de drogas. Novamente, os autos estão sob sigilo, porém, muitos detalhes vieram à tona em reportagens dos portais Consultor Jurídico¹²⁶, Olhar Digital¹²⁷ e O Estado de São Paulo¹²⁸.

Tais fontes são ainda mais específicas e descrevem que o pivô das investigações é Ricardo Rissato Henrique, que foi preso pela Polícia Civil de São Paulo em 2013 acusado de

¹²⁵ Decisão disponível na íntegra em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150227-03.pdf>.

¹²⁶ Informações disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-16/bloqueio-whatsapp-pivo-homem-solto-stf-mes>.

¹²⁷ Informações disponíveis em: <https://olhardigital.com.br/noticia/whatsapp-sera-bloqueado-por-descumprir-ordem-judicial-de-julho/53778>.

¹²⁸ Informações disponíveis em: <https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,processo-contramembro-do-pcc-esta-por-tras-de-bloqueio-do-whatsapp,10000028735>

latrocínio, tráfico de drogas e associação ao Primeiro Comando da Capital (PCC). Em novembro de 2015, depois de ficar preso preventivamente por dois anos, ele foi solto pelo Supremo Tribunal Federal em Habeas Corpus que lhe concedeu o direito de recorrer em liberdade. O réu havia sido condenado em primeira instância a 15 anos e 2 meses de prisão, acusado de trazer cocaína da Colômbia e maconha do Paraguai. No decorrer das investigações, o Grupo de Combate a Facções Criminosas do Departamento Estadual de Investigações Criminais (GCF-DEIC) pedia a queda do sigilo telefônico e de dados do acusado, a fim de proceder a interceptação telemática de mensagens do *WhatsApp* vinculada a três contas (uma linha brasileira e duas linhas paraguaias), mas encontrou resistência ao solicitar os dados ao *Facebook*.

Segundo informações do telejornal SPTV¹²⁹, a empresa não atendeu a uma determinação judicial de 23/07/2015, que foi novamente reiterada através de notificação em 07/08/2015 com fixação de multa diária em caso de descumprimento no montante de R\$100.000,00 (cem mil reais). Persistindo inerte diante das determinações judiciais e com uma multa acumulada já em R\$12.700.000,00 (doze milhões e setecentos mil reais), o Ministério Público requereu o bloqueio dos serviços pelo prazo de 48 horas como forma de represália ao *WhatsApp* e ao *Facebook*, empresa esta que já havia adquirido aquela. Ainda segundo os investigadores ouvidos pela já mencionada reportagem do portal Olhar Digital, o bloqueio teve o intuito de saber como os presos vão reagir para falar com o mundo exterior com o aplicativo fora do ar, ou, ainda, de induzir os mesmos a usarem celulares a fazer ligações tradicionais em vez de mandar mensagens por meio de aplicativos de mensagens instantâneas.

O pleito do Ministério Público foi deferido pela Justiça, que ordenou a suspensão do *WhatsApp* em todo Brasil por 48h a partir da meia noite, no início da madrugada da quinta feira dia 17/12/15. A notícia foi rapidamente propagada e já era de conhecimento público na noite da quarta feira, horas antes da implementação da suspensão. Em ofício¹³⁰, a juíza listou todas as empresas, entre operadoras de telefonia fixa e móvel¹³¹, provedores de internet, e até

¹²⁹ Informações disponíveis em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/12/juiza-de-sp-derrubou-whatsapp-para-investigar-quadrilha-de-roubo-banco.html>

¹³⁰ O ofício contendo a ordem de bloqueio pode ser disponível na íntegra em: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/5/5c/Justi%C3%A7a_determina_bloqueio_do_WhatsApp_em_todo_o_Brasil.jpg.

¹³¹ Ao todo, 6 operadoras foram intimadas: Vivo, Claro, Tim, Oi, Sercomtel e Algar. Todas são representadas pela SindiTeleBrasil.

empresa de cabos submarinos que deveriam fazer o bloqueio. Diferente do primeiro precedente, aqui se percebeu um maior empenho do Judiciário em mobilizar meios de cumprir suas determinações: quaisquer empresas intimadas para realizar o bloqueio estavam advertidas do risco de multa e da possibilidade de prisão dos representantes das mesmas caso não cumprissem com a ordem.

De acordo o Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal, SindiTeleBrasil, as prestadoras de serviços de telefonia móvel receberam na tarde do mesmo dia (quarta feira) a intimação judicial e assegurou que cumpriria a determinação da Justiça¹³². Na mesma ocasião, o sindicato ainda reforçou que as empresas de telecomunicações não são autoras e não fazem parte da ação que resultou na ordem judicial¹³³. A única empresa que contestou aberta e formalmente a decisão judicial foi a operadora Oi¹³⁴, que na noite daquela quarta feira impetrou um *Habeas Corpus* preventivo em nome de seu então presidente, Bayard de Paoli Gontijo, na tentativa de suspender a decisão judicial. No mesmo sentido, a *WhatsApp Inc.* também ingressou com mandado de segurança contra a decisão na manhã daquela quinta feira.

Por volta das 23h30 da quarta feira, usuários já relatavam que o aplicativo estava fora do ar. No marco de 00h, então quinta feira, o bloqueio já era geral em todo o Brasil.

Pela primeira vez os líderes das empresas punidas com o bloqueio vieram a público se manifestar. Até então, tais empresas apenas haviam se posicionado de forma discreta e profissional através do departamento jurídico ou da assessoria de imprensa. No caso em tela, Mark Zuckemberg¹³⁵ e Jan Koum¹³⁶ fizeram publicações em suas redes sociais pessoais criticando e repudiando o bloqueio judicial ao *WhatsApp* no Brasil.

132 Informação disponível em: <https://tecnologia.ig.com.br/2015-12-16/justica-de-sao-paulo-determina-bloqueio-do-aplicativo-whatsapp.html>

133 Naquele momento, as empresas de telecomunicações e de internet travaram uma série de disputas e repúdios aos WhatsApp sob a justificativa de uma concorrência desleal trazida pelo aplicativo, como bem explica trecho de reportagem do jornal Folha de São Paulo: “As teles já vinham reclamando ao governo que é preciso regulamentar o serviço do aplicativo, que faz chamadas de voz [gratuitamente] via internet. Para elas, esse é um serviço de telecomunicações e o WhatsApp, e demais aplicativos do gênero, não poderiam prestar porque não são operadores. Recentemente, o presidente da Vivo, Amos Genish, disse em um evento que o aplicativo prestava um serviço ‘pirata’ e defendeu regulamentação.” disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/12/1719934-justica-determina-bloqueio-do-whatsapp-em-todo-brasil-por-48-horas.shtml>.

134 Apesar de contestar, a Oi não descumpriu a determinação judicial e procedeu pelo bloqueio.

135 O diretor-executivo e fundador do *Facebook* assim se pronunciou: “Hoje à noite, um juiz brasileiro bloqueou o WhatsApp para mais de 100 milhões de usuários do aplicativo no país. Estamos trabalhando duro para reverter essa situação. Até lá, o Messenger do *Facebook* continua ativo e pode ser usado para troca de mensagens. Este é

Enfim, o bloqueio não iria perdurar por muito tempo. Na mesma quinta feira 17/12/15, às 12h06, o Desembargador Nilson Xavier de Souza, da 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, determinou o desbloqueio do *WhatsApp* em todo o Brasil. Em sua decisão, o Desembargador deferiu liminar em mandado de segurança¹³⁷ impetrado pelo *WhatsApp* e pela Oi contra a determinação de primeiro grau. Aos poucos, os usuários voltavam a estar habilitados para utilizar o mensageiro normalmente. O *app* ficou fora do ar por cerca de 14 horas.

Apesar da consulta pela tramitação processual no TJSP estar sob total sigilo até o presente momento, sabe-se que a liminar foi mantida e o Tribunal rechaçou em definitivo o bloqueio ao *WhatsApp* durante o julgamento de mérito¹³⁸ realizado em 06/04/2016.

6.1.3 O 3º precedente

Após um considerável tempo sem novas aparições de bloqueios ao *WhatsApp*, um novo precedente surgiu e logo chamou a atenção pela sua origem: a Vara Criminal de Lagarto, interior de Sergipe. Com todos os bloqueios advindo de capitais e regiões metropolitanas, uma decisão desse porte vindo de um juízo tão periférico logo despertou a curiosidade de todos, que desconheciam totalmente a localidade.

um dia triste para o país. Até hoje o Brasil tem sido um importante aliado na criação de uma internet aberta. Os brasileiros estão sempre entre os mais apaixonados em compartilhar suas vozes *online*. Estou chocado que nossos esforços em proteger dados pessoais poderiam resultar na punição de todos os usuários brasileiros do *WhatsApp* pela decisão extrema de um único juiz. Esperamos que a justiça brasileira reverta rapidamente essa decisão. Se você é brasileiro, por favor faça sua voz ser ouvida. #ConectaBrasil #ConecteoMundo”. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/zuck/posts/10102530374780451>. Destaque-se que Mark editou sua publicação, suprimindo trecho ao final em que mencionava o governo e dizia: “favor faça sua voz ser ouvida e ajude seu governo a refletir a vontade do povo”. Informação disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2015/12/zuckerberg-tira-mencao-ao-governo-brasileiro-de-post-sobre-whatsapp.html>.

¹³⁶ O diretor-executivo e cofundador do *WhatsApp* assim se pronunciou: “*We are disappointed in the short-sighted decision to cut off access to WhatsApp, a communication tool that so many Brazilians have come to depend on, and sad to see Brazil isolate itself from the rest of the world*”. Em português, a mesma mensagem possui o seguinte teor: “Estamos desapontados com a decisão míope para cortar o acesso ao *WhatsApp*, uma ferramenta de comunicação que tantos brasileiros têm vindo a depender, e tristes de ver o Brasil isolar-se do resto do mundo”. (*livre tradução do autor*). Disponível em: <https://www.facebook.com/jan.koum/posts/10153773328865011>.

¹³⁷ Decisão acerca do Mandado de Segurança nº 2271462-77.2015.8.26.0000, cuja decisão está disponível na íntegra em: <https://www.conjur.com.br/dl/tj-sp-suspende-bloqueio-whatsapp.pdf>.

¹³⁸ Informações prestadas pelo site Consultor Jurídico em conjunto à Assessoria de Imprensa do TJSP. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-06/suspensao-whatsapp-brasil-foi-desproporcional-decide-tj-sp>

Trata-se de um município pequeno, distante 75km da capital Aracaju. É a maior cidade do interior de Sergipe e o 3ª município mais populoso daquele estado, com pouco mais de cem mil habitantes. O principal pilar econômico da cidade é a produção de tabaco. Dada sua posição geográfica e vias de acesso, tornou-se ponto de referência nacional e internacional no fluxo de cocaína vinda da Colômbia e é um reduto do tráfico de entorpecentes, fato este que aumentou drasticamente a violência na região. Em 2014, segundo dados preliminares do DataSUS, Lagarto teve uma taxa de 43 homicídios por 100 mil habitantes¹³⁹, índice 48% maior que a média nacional.

O caso em questão¹⁴⁰ trata justamente disso e envolve uma investigação em desfavor de organização criminosa instalada na região e que patrocinava o tráfico interestadual de drogas, nas espécies de cocaína e maconha.

Apesar de o requerimento de bloqueio advir de um Delegado Federal, isso não constituiu óbice para a apreciação daquele juízo. Segundo o Juiz de direito encarregado do caso, Marcel Maia Montalvão, titular da Vara Criminal de Lagarto e autor da decisão¹⁴¹ em análise, o crime é de competência da Justiça Estadual, e o requerimento de autoridade policial federal também não desloca a competência para o caso.

Segundo reportagem do portal G1¹⁴², o Delegado Aldo Amorim, membro da Diretoria de Combate ao Crime Organizado da Polícia Federal em Brasília e autor do pedido de bloqueio, afirmou que a investigação foi iniciada em 2015¹⁴³. A Polícia Federal já havia feito solicitação formal ao *Facebook* por três vezes, eis que a 1ª decisão do juiz no processo na data de 17/11/2015, atendendo a pedido para que o *Facebook* informasse dados relativos à 36

¹³⁹ Disponível em: <https://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/atlas-da-violencia-aponta-nossa-senhora-do-socorro-como-a-3-cidade-mais-violenta-do-pais.ghhtml>

¹⁴⁰ O precedente trata de dois autos em segredo de justiça: o Processo nº 201655090027 (Número único 0007674-14.2015.8.25.0040) e o Processo nº 201655090143 (Número único 0007674-14.2015.8.25.0040). Ambos já se encontram julgados em primeira instância, o primeiro desde 16/03/2016 e o segundo desde 18/07/2018. Informações disponíveis em consulta processual realizada através do site <<http://www.tjse.jus.br/portal/consultas/consulta-processual>>. Acesso em 24/10/2018.

¹⁴¹ A decisão na íntegra pode ser encontrada em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11065213#23%20-%20Outras%20pe%20E7as%20-%202026631/2016%20-%20Of%20EDcio%20n.%20141-Gab/2016%20C%20Juiz%20de%20Direito%20da%20Vara%20Criminal%20da%20Comarca%20de%20Lagarto%20-%20presta%20informa%20E7%20F5es%20-%20decis%20E3o%20whatsapp>

¹⁴² <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/05/usuarios-relatam-bloqueio-do-whatsapp-nesta-segunda-feira.html>

¹⁴³ A investigação com pedido de quebra de sigilo de dados e/ou telefônico teria se originado no processo nº 201555000783.

terminais celulares usuários do *WhatsApp* para tratar do tráfico de drogas, além de impor multa inicial de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por descumprimento.

Posteriormente, em março de 2016, o Vice-Presidente do *Facebook* na América Latina teria sua prisão decretada e em seguida revogada por meio de *Habeas Corpus*, como já explicado nesta monografia. A multa inicial chegou a ser gradativamente majorada até R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) por dia, mas nada foi feito. Conforme descreve Alberto Pavie Ribeiro em sua sustentação no Supremo Tribunal Federal (STF), uma decisão do Tribunal de Sergipe decidiu por fixar este teto e limitar a multa a este quantum, não podendo ela ser aumentada para patamares superiores.

Contudo, mesmo após várias diligências, as empresas permaneceram em mora, o que levou aquele juízo a determinar o bloqueio do *WhatsApp* seis meses após o início do litígio. Para tanto, o magistrado se embasou em laudos técnicos de peritos da Polícia Federal, liderados pelo Delegado Renato Beni da Silva, e no parecer favorável do Ministério Público, representado na ocasião pelo Promotor de Justiça Renê Antônio Erba. Todos foram enfáticos em afirmar que o objetivo do bloqueio é impor medidas de coerção sobre as empresas *Facebook* e *WhatsApp* para que cumpram com a legislação e com as determinações judiciais.

Foi então que, em decisão incisiva, foi determinado a notificação das operadoras de telefonia (Tim, Vivo, Oi, Claro, Nextel e Telefônica) para procederem com a suspensão do aplicativo pelo prazo de 72h, sob pena de multa de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) cada por dia de descumprimento. A medida foi proferida em 26/04/2016 (terça-feira)¹⁴⁴, mas só veio à tona seis dias depois¹⁴⁵, em 02/05/2016. Até 12h30 deste dia, segundo o Sinditelebrasil, todas as operadoras foram intimadas e cumpririam a ordem judicial de bloqueio, que se iniciaria às 14h.

Contrariado, o *WhatsApp* emitiu comunicado oficial¹⁴⁶ lamentando o ocorrido. Em seguida, o criador do aplicativo¹⁴⁷ e o fundador do *Facebook*¹⁴⁸ também emitiram manifesto no mesmo sentido.

¹⁴⁴ Destaca-se que este foi o primeiro precedente desde que o sistema de criptografia de mensagens foi implementado no aplicativo, no início do mês de abril.

¹⁴⁵ Diferentemente do 1º precedente, acontecido no Piauí, não houve esclarecimento do motivo da delonga na execução da decisão judicial. Por outro lado, a demora na divulgação pública e midiática da ordem é compreensível, já que o teor da decisão permaneceu em sigilo até 24/05/2016, quando tornou-se pública nos autos da ADPF nº 403.

¹⁴⁶ “Depois de cooperar com toda a extensão da nossa capacidade com os tribunais brasileiros, estamos desapontados que um juiz de Sergipe decidiu mais uma vez ordenar o bloqueio de WhatsApp no Brasil. Esta

Em face da decisão foi interposto um Mandado de Segurança¹⁴⁹ pelo *WhatsApp* com o intuito de suspendê-la ou reformá-la, mas sem sucesso. A decisão¹⁵⁰ do recurso foi publicada às 00h30 já da terça feira durante o plantão judiciário, na qual o Desembargador plantonista do Tribunal de Justiça de Sergipe (TJSE), Cezário Siqueira Neto, negou o pleito liminar apresentado pela empresa e manteve o bloqueio do aplicativo.

Insatisfeitos, os advogados do *WhatsApp* entraram, então, com um pedido de reconsideração em face da decisão do referido MS, que foi analisado e aceito¹⁵¹ por outro desembargador do TJSE, Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima¹⁵², liberando assim o uso do

decisão pune mais de 100 milhões de brasileiros que dependem do nosso serviço para se comunicar, administrar os seus negócios e muito mais, para nos forçar a entregar informações que afirmamos repetidamente que nós não temos”. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/05/decisao-pune-mais-de-100-milhoes-de-brasileiros-diz-whatsapp.html>.

¹⁴⁷ “Mais uma vez milhões de brasileiros inocentes são punidos por causa de um tribunal quer que o WhatsApp ceda informações que nós repetidamente já dissemos que não temos. Nós não só criptografamos as mensagens de ponta-a-ponta no WhatsApp para manter as informações das pessoas seguras e a salvo, como nós também não mantemos o histórico do chat nos nossos servidores. Quando você envia uma mensagem criptografada de ponta-a-ponta, ninguém mais pode lê-la –nem mesmo nós. Enquanto nós estamos trabalhando para fazer o WhatsApp voltar a funcionar o mais rápido possível, nós não temos a intenção de comprometer a segurança de bilhões de usuários em todo o mundo”. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/05/criador-do-whatsapp-nao-vamos-por-seguranca-de-1-bilhao-em-risco.html>.

¹⁴⁸ Mark Zuckerberg assim se pronunciou: "*WhatsApp* já está disponível de novo no Brasil! Vocês se expressaram e suas vozes foram ouvidas. Quero agradecer a nossa comunidade por nos ajudar a resolver essa situação. Contudo, a ideia de que todos os brasileiros possam ter seu direito à liberdade de comunicação negado desta forma é muito assustadora em uma democracia. Você e seus amigos podem ajudar a garantir que isso nunca mais aconteça e eu espero que vocês se envolvam. Amanhã, às 18h, em Brasília, a recém-formada Frente Parlamentar pela Internet Livre vai promover um evento que apresentará projetos de lei para evitar o bloqueio de serviços de internet como o WhatsApp. Se você é brasileiro e apoia o WhatsApp, eu quero incentivá-lo a expressar sua opinião. Compartilhe essa causa assinando a petição ‘<https://www.change.org/p/bloqueio-nao-a-internet-no-brasil-deve-ser-livre>’ e comparecendo ao evento pessoalmente amanhã ‘<https://www.facebook.com/events/1735225276749706/>’. O maior impacto que você pode causar é indo ao Congresso, às 18h, e também participando da discussão sobre a importância de conectar as pessoas. Os brasileiros estão entre os líderes na tarefa de conectar o mundo e criar uma internet aberta há muitos anos. Eu espero que vocês expressem sua opinião e exijam mudanças. #ConectaBrasil #ConecteoMundo". Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/05/mark-zuckerberg-diz-que-bloqueio-whatsapp-foi-muito-assustador.html>.

¹⁴⁹ Processo nº 201600110899, Número Único 0003701-40.2016.8.25.0000

¹⁵⁰ A decisão pode ser encontrada na íntegra em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11117613#29%20-%20Outras%20pe%E7as%20-%2029192/2016%20-%20Of%EDcio%20n.%20141-Gab/2016%2C%20Juiz%20de%20Direito%20da%20Vara%20Criminal%20da%20Comarca%20de%20Lagarto%20-%20presta%20informa%E7%F5es%20-%20Doc2>.

¹⁵¹ A decisão pode ser encontrada na íntegra em: http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2016/tjse_201600110899_03052016.pdf

¹⁵² Houve mudança no Desembargador incumbido do caso em função da distribuição do processo após o plantão, que sorteou Ricardo Múcio como o Relator do processo.

aplicativo no Brasil. Posteriormente, a decisão foi mantida em julgamento de mérito ocorrido em 31/08/2016¹⁵³.

O aplicativo voltou a funcionar por volta das 15h da terça feira, contabilizando um total de 25h suspenso, o que faz deste o bloqueio judicial ao *WhatsApp* mais longo já havido no Brasil.

Detalhe relevante sobre este precedente foi a insurreição do próprio judiciário contra este bloqueio, especificamente. Aconteceu que, em paralelo, o Juiz Federal Ali Mazloum, da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, requisitou¹⁵⁴ ao Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) que determinasse junto com as operadoras o imediato restabelecimento dos serviços do aplicativo *WhatsApp* para a linha usada pela sua própria Vara¹⁵⁵. Acrescentou ainda que, se isso não fosse possível, que seja restabelecido o funcionamento de todo o sistema. Entretanto, a medida não chegou a entrar em vigor, porque a decisão de Sergipe foi prolatada antes e findou com o objeto daquela.

Enfim, o bloqueio de lagarto consagrou-se como o precedente mais repercutido dentre os demais. Sua proporção e fundamentação chamou a atenção do público geral para a complexidade e incômodo causados pelo litígio. Pouco tempo depois vieram duas grandes repercussões causadas por este precedente: a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5527 ajuizada pelo Partido da República (PR) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 403 ajuizada pelo Partido Popular Socialista (PPS). A primeira se propunha a declarar inconstitucionais os dispositivos do Marco Civil da Internet que fundamentaram o bloqueio, enquanto que a segunda tem o intuito de evitar a suspensão do aplicativo por violar preceitos de liberdade de comunicação esculpidos na Constituição. Em momento oportuno estas ações serão analisadas nesta monografia.

¹⁵³ Informação constante na consulta processual ao Mandado de Segurança disponível em: <http://www.tjse.jus.br/portal/consultas/consulta-processual>. Acesso em 24/10/2018.

¹⁵⁴ A decisão pertence ao Processo nº 0010689-43.2015.403.6181 e encontra-se disponível na íntegra em: <https://www.conjur.com.br/dl/juiz-usa-whatsapp-processos-determina.pdf>

¹⁵⁵ Conforme a decisão, a interrupção do *WhatsApp* interfere e atrapalha diretamente os trabalhos desenvolvidos pela referida vara. Como já apresentado nesta monografia, o Magistrado Ali Mazloum utiliza o *WhatsApp* cotidianamente na função jurisdicional da Vara em que atua, como por exemplo em intimações, audiências, atendimentos, interrogatórios etc.

6.1.4 O 4º precedente

Pouco tempo depois do terceiro precedente e muito semelhante a ele, veio aquele que seria o último precedente até então. A determinação emanou da Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza, à época titular da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caixas – Rio de Janeiro.

Segundo a decisão judicial¹⁵⁶, cujo teor foi amplamente divulgado na mídia geral, inicialmente havia sido deferida a quebra do sigilo e interceptação telemática das mensagens compartilhadas no aplicativo WhatsApp em relação aos terminais-alvos solicitados pela autoridade policial, sob pena de, em caso de descumprimento, aplicação de multa coercitiva diária no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), além de eventual configuração de crime de obstrução à Justiça e suspensão dos serviços até cumprimento da ordem judicial.

O caso envolve uma investigação local promovida pela 8ª Promotoria de Investigação da 3ª Central de Inquéritos, em parceria com a 62ª Delegacia de Polícia em Imbariê, bairro do município de Duque de Caxias. Pelo sigilo dos inquéritos e do processo judicial, não se sabe mais a fundo o teor dos autos, apenas que tratam da apuração de crimes graves cometidos por uma organização criminoso que atua no Estado do Rio de Janeiro.

Aduz a magistrada que o *WhatsApp* não cumpriu com a ordem, porém emitiu respostas. Primeiramente, enviou para a autoridade policial um *e-mail* redigido em inglês em que apresentava justificativas para o descumprimento e fazia questionamentos acerca da investigação policial, ocasião em que também sugeriu o currículo de um perito que demonstraria suas alegações. Além disso, reiterou para a autoridade policial em outra ocasião que não haveria como interceptar tais conteúdos em virtude da encriptação de mensagens, conforme explicara em entrevista um dos criadores da criptografia do aplicativo.

Segundamente, a requisitada retrucou o ofício judicial através de um *e-mail*, também em inglês, em que fazia uma série de questões sobre a natureza das investigações e exigia que fosse respondido pelo juízo em língua estrangeira. Ainda sobre o episódio, a *WhatsApp Inc.* informa que buscou esclarecer as questões nos autos da ADPF nº 403, que tramitavam paralelamente no Supremo Tribunal Federal.

¹⁵⁶ A decisão pertence aos autos de IP n° 062-00164/2016 e pode ser encontrada na íntegra em: http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2016/rj_062001642016_19072016.pdf.

Alega a empresa que, em diversas oportunidades entre 21 de junho e 18 de julho, tentou promover um encontro entre um especialista em criptografia e a juíza a cargo da investigação, as autoridades policiais e o representante do Ministério Público, sem sucesso. Segundo Matt Steinfeld¹⁵⁷, diretor de comunicações do *WhatsApp*, a empresa fez reuniões com autoridades, incluindo a magistrada, para explicar em português os motivos de não repassar as informações à Justiça. "Nós mostramos como funciona a criptografia ponta a ponta, fornecemos um estudo em português, indicamos até um especialista técnico que poderia ser consultado, o que foi recusado", afirmou o executivo.

Constatado, então, o impasse em se acatar a ordem judicial, o representante do *Facebook* Brasil foi notificado pessoalmente em 18 de julho para cumprir com a determinação, mas permaneceu inerte. Nessa altura, ambas as empresas ainda ofereceram defesa nos autos do processo através de suas respectivas acessórias jurídicas, mas a persistência no descumprimento da ordem judicial após três notificações consecutivas intrigou as autoridades.

A tensão entre a empresa e a Justiça culminou com o bloqueio do aplicativo no dia seguinte, segunda-feira 19 de julho. Destaca ainda uma reportagem da TV Record¹⁵⁸ que o autor do pedido de bloqueio foi o Delegado Marcos Santana Gomes, que afirmou em entrevista ser essencial para o prosseguimento das investigações o fornecimento dos dados solicitados, tendo em vista o uso cada vez mais frequente dessa ferramenta pela criminalidade em função do sigilo.

Foi assim, com a finalidade de se empregar meios coercitivos mais incisivos para o cumprimento da decisão judicial, que a magistrada impôs o bloqueio por tempo indeterminado do *WhatsApp* até que se cumpra com interceptação das mensagens. Uma nova multa diária por descumprimento foi fixada no montante de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia, além de ordenar a instauração de procedimento contra o representante do *Facebook*

¹⁵⁷ Informações ao jornal Folha de São Paulo em reportagem do jornalista Felipe Maia. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/07/1793442-fizemos-reunioes-em-portugues-diz-whatsapp-apos-juiza-reclamar-de-ingles.shtml>

¹⁵⁸ Reportagem de autoria da Jornalista Fernanda Sanches e veiculada pelo programa Cidade Alerta em 19/07/2016. Disponível em: <https://noticias.r7.com/rio-de-janeiro/cidade-alerta-rj/videos/supremo-tribunal-federal-derruba-decisao-de-bloqueio-do-whatsapp-21022018>

Brasil pelo crime de obstrução à justiça. O delegado encarregado do caso confirmou a instauração do procedimento em desfavor do Vice-Presidente do *Facebook*¹⁵⁹.

Em entrevista¹⁶⁰, a magistrada reconhece o transtorno causado aos mais de cem milhões de usuários do aplicativo, mas pondera com a responsabilidade da empresa de colaborar com a justiça e com as investigações: “Os criminosos brasileiros enxergam no *WhatsApp* um escudo, um porto seguro para cometer crimes e planejar execuções. Não é a Justiça que está tirando o aplicativo do ar. É o *WhatsApp*. Ele sabe as consequências de não responder a uma ordem judicial. E, quando respondem, ainda respondem em inglês”, afirmou.

Relata a emissora jornalística Globo News que todas as operadoras de telefonia haviam sido notificadas até as 11h23. De acordo com Eduardo Levy, presidente do Sindicato das Operadoras de Telefonia (SindiTeleBrasil), a suspensão do *app* começou a valer a partir das 14h. Em repúdio, a *WhatsApp Inc.*¹⁶¹ e seu respectivo Presidente¹⁶² novamente se pronunciaram publicamente contrários ao bloqueio do mensageiro, criticando a decisão judicial. O *Facebook* informou que não iria se manifestar.

Contra a decisão houveram, não um, mas dois recursos pretendendo revertê-la. Naquela mesma tarde, o Partido Popular Socialista (PPS) ajuizou uma petição¹⁶³ em caráter de urgência nos autos da ADPF n° 403 solicitando a suspensão do bloqueio. Por outro lado, o *Facebook* impetrou um Mandado de Segurança junto à 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro com a mesma finalidade.

Já no final daquela tarde, o bloqueio foi derrubado. O Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, que estava assumindo o plantão do recesso do

¹⁵⁹ Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/07/policia-vai-investigar-whatsapp-por-obstrucao-de-justica-diz-delegado.html>

¹⁶⁰ Matéria do jornalista Bruno Ferrari para a revista *Época*, disponível em: <https://epoca.globo.com/vida/experiencias-digitais/noticia/2016/07/os-criminosos-tem-no-whatsapp-um-porto-seguro-diz-juiza-que-decretou-o-bloqueio.html>

¹⁶¹ Em nota, informou a empresa *WhatsApp*: “Nos últimos meses, pessoas de todo o Brasil rejeitaram bloqueios judiciais de serviços como o *WhatsApp*. Passos indiscriminados como estes ameaçam a capacidade das pessoas para se comunicar, para administrar seus negócios e viver suas vidas. Como já dissemos no passado, não podemos compartilhar informações às quais não temos acesso. Esperamos ver este bloqueio suspenso assim que possível. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/07/whatsapp-comeca-ser-bloqueado-relatam-usuarios-de-redes-sociais.html>.

¹⁶² O presidente-executivo do *WhatsApp*, Jan Koum, disse através de sua conta no Facebook que “É chocante que menos de dois meses após a população e legisladores rejeitarem claramente o bloqueio de serviços como *WhatsApp*, a história se repete. Como antes, milhões de pessoas estão separadas de seus amigos, famílias, clientes e colegas hoje, simplesmente porque estão pedindo informações que não temos.”

¹⁶³ Petição 39344/2016, disponível na íntegra em: <https://www.conjur.com.br/dl/pps-stf-suspenda-decisao-bloqueou.pdf>

judiciário na ocasião, atendeu ao pleito do PPS e concedeu liminar¹⁶⁴ suspendendo a decisão de bloqueio. Antes mesmo da decisão da Suprema Corte, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) decidiu¹⁶⁵ no mesmo sentido ao acolher Mandado de Segurança¹⁶⁶ ajuizado pelo *Facebook*, ocasião em que o Desembargador da 4ª Câmara Criminal, José Roberto Lagranha Távora, ordenou a volta do aplicativo em todo o país.

Após permanecer praticamente a tarde toda fora do ar, o *app* voltou a funcionar por volta das 17h50, totalizando cerca de quatro horas de suspensão.

Entre todos os precedentes, este último foi o que mais suscitou o debate acadêmico. A insistência no mesmo *modus operandi* logo trouxe à tona um questionamento ao senso comum: Quando os bloqueios vão acabar? De maneira unânime, os juristas e especialistas na matéria apostaram suas fichas indicando que este não seria o último bloqueio judicial ao *WhatsApp*, pois tudo apontava para um cenário incerto e propício para reiteração constante de suspensões do aplicativo pelo Judiciário. De fato, a insegurança jurídica era persistente e a opinião pública já tratava os bloqueios ao mensageiro como algo banal, irritante e inconveniente.

Porém, a verdade é que todos que palpitaram estavam enganados. De lá pra cá, não houve nenhuma nova ordem no mesmo sentido. Para a surpresa de todos que deduziram sobre a matéria, já são mais de dois anos sem bloqueios judiciais ao *WhatsApp* no Brasil.

6.1.5 Outros processos convenientes

Além dos precedentes citados, existem outros dois processos na Justiça brasileira também são pertinentes ao tema, mas não tratam necessariamente de bloqueios ao aplicativo.

Em Londrina – Paraná, a Justiça Federal impôs uma multa ao *WhatsApp* que atingiu o patamar de R\$19.500.00,00 (dezenove milhões e quinhentos mil reais), em razão da teimosia da empresa em colaborar com a averiguação de tráfico de drogas na Operação Quijarro.

¹⁶⁴ A decisão na íntegra está disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF403MC.pdf

¹⁶⁵ Disponível em: <http://cgj.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/5187532>.

¹⁶⁶ Processo N° 0036719-20.2016.8.19.0000. Não se possui maiores informações sobre o julgamento de mérito deste processo, pois também se encontra em sigilo. A última informação acerca de sua tramitação data de 09/02/2017 e trata de uma “Decisão de Suspensão ou Sobrestamento em Segredo de Justiça”. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201607800108>.

Durante as investigações, foram apreendidos 1.441 quilos de cocaína (a 3ª maior do país até a época) avaliados em mais de US\$21.000.000,00 (vinte e um milhões de dólares)¹⁶⁷.

Caso parecido também aconteceu em Umuarama – Paraná, onde o Juiz da 1ª Vara de Justiça do Município impôs uma multa de R\$2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais) em desfavor do *WhatsApp* após a recusa em colaborar com investigações sobre tráfico de drogas que tramitam em segredo de justiça. A empresa recorreu da decisão ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que solicitou em maio deste ano uma perícia no aplicativo para então julgar a legitimidade da multa. Não há prazo estipulado para a conclusão do laudo pericial¹⁶⁸.

Enfim, mesmo diante da grandeza dos crimes e das multas astronômicas, o aplicativo ficou inerte aos mais diversos ordenamentos da Justiça brasileira. Mesmo com a imposição de bloqueios e outras medidas coercitivas de peso, não há registro de qualquer transigência do *WhatsApp* nem no Brasil, nem no mundo.

6.2 O PERFIL DOS MAGISTRADOS

Não dá dúvidas que os magistrados foram ou se tornaram protagonistas nos episódios sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp*. Seja de forma direta ou indireta, discreta ou exposta, todas as decisões judiciais acerca do assunto repercutiram sobre a imagem de quem as proferiu, além de causar grande abalo sobre a própria magistratura em geral no Brasil.

Logo que as decisões vinham à tona, os autores das determinações judiciais eram veiculados pelos meios midiáticos, onde passaram a ser objeto de debate, elogio, crítica, inclusive de ofensas. Na época dos fatos, era comum se ver comentários populares insinuando que quem bloqueia o *WhatsApp* está “querendo aparecer” ou então “pensa que é Deus”. Todos tomaram a fama nacional de Juizes imprudentes e megalomaniacos. O assédio também foi inevitável, e vários deles também recorreram a mídia para conceder entrevistas ou esclarecer seus posicionamentos quanto ao bloqueio do aplicativo.

¹⁶⁷ Mais informações disponíveis em: <https://veja.abril.com.br/tecnologia/como-o-whatsapp-ignorou-uma-apreensao-de-1-441-quilos-de-cocaina/>.

¹⁶⁸ Informações disponíveis em: <https://www.terra.com.br/noticias/tecnologia/trf-4-vai-julgar-multa-de-r-2-bilhoes-do-whatsapp,6da0ef2696bcfaf963456667b897decbretgdprs.html>.

Por se tratar de uma decisão polêmica e de uma temática tão complexa, logo a credibilidade dos magistrados foi posta em xeque. Curiosamente, todos possuem semelhanças entre si e percebe-se que todos eles destacam-se por sua postura individual, além de exercerem forte influência no meio local em que atuam.

Este breve capítulo, portanto, se dedicará superficialmente a trazer à tona importantes marcos profissionais de cada um dos juízes que emitiram decisões em desfavor do WhatsApp, a fim de se conhecer seu perfil e saber se este pode ou não ter tido alguma influência na forma que se foi conduzido o processo e o litígio como um todo. Não seria admissível, numa pesquisa acadêmica de caráter plural, que os autores de decisões tão importantes passem despercebidos, já que eles têm a condição de colaborar com a contextualização do tema.

6.2.1 Luis Moura Correia

Inicialmente, o primeiro nome que se revela é o de Luis Moura Correia, Juiz da comarca de Teresina - PI e autor do primeiro precedente.

Além do então inédito bloqueio judicial do *WhatsApp*, o magistrado destaca-se nacionalmente por outras duas decisões pioneiras. Uma delas foi a primeira decisão do país que concedeu prisão domiciliar para uma mãe que possuía dois filhos menores de 12 anos de idade, em atendimento à ordem coletiva emitida pelo Supremo Tribunal Federal que determinou a substituição de prisão preventiva por domiciliar para reclusas em especial condição familiar¹⁶⁹. A outra foi a primeira decisão do país que reconheceu e decretou uma prisão pelo crime de estupro virtual¹⁷⁰, em que uma vítima foi extorquida/ameaçada para enviar através da internet (no caso, pelo *Facebook*) vídeos e fotos de si mesma praticando atos libidinosos para satisfazer ao estuprador, precedente este que muito agregou ao conceito de persecução penal no meio cibernético no Brasil.

¹⁶⁹ Mais detalhes estão disponíveis em: <http://portalsinalverde.com/noticia/23445-juiz-do-pi-o-primeiro-do-pais-seguir-stf-ao-colocar-mae-na-domiciliar>

¹⁷⁰ A notícia, o inteiro teor da decisão judicial e uma entrevista com o Magistrado sobre o assunto estão disponíveis em: <https://www.pautajudicial.com.br/noticia/juiz-que-decretou-a-1a-prisao-por-estupro-virtual-fala-sobre-o-crime.html>.

6.2.2 Sandra Regina Nostre Marques

Segundamente, destacou-se a Juíza Sandra Regina Nostre Marques, titular da 1ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo – SP e autora do segundo precedente.

Uma matéria do jornal Estadão¹⁷¹ realizou um profundo dossiê sobre o trabalho e a carreira da magistrada naquela comarca e serviu como fonte integral para o que será apresentado nesta seção. Aduz a reportagem logo ao início que ela é “odiada por defensores criminais, amada por policiais, folclorizada pelos presos, temida e respeitada pelos funcionários do Fórum”.

Imponente nas audiências e incisiva nos interrogatórios, relatam que ela é destemida até no confronto com organizações criminosas e faz questão de reunir todos e encará-los durante as sessões. É conhecida por condenar a maioria esmagadora dos réus e, ainda por cima, a pena máxima fixada no teto legal, mesmo que acusados de crimes leves. Tudo isso torna a 1ª Vara Criminal como a mais temida de São Bernardo, ao ponto de relatarem que a polícia faz o possível para trazer casos para aquela jurisdição quando requerem medidas mais enérgicas.

Os advogados a definem como extremista e intransigente, mas elogiam sua qualidade técnica e a fundamentação de suas decisões. Ademais, também descrevem que a magistrada é uma obstinada persecutora de metas e, inclusive, foi uma das maiores engajadas na criação de uma vara especializada para casos de violência doméstica junto ao Tribunal de Justiça local.

Descrevem sua conduta pessoal como anti-social. Pontual, de poucos amigos, poucas intimidades e sem senso de humor são algumas das considerações sobre sua personalidade. Não frequenta encontros de magistrados e chegou até a recusar homenagem proposta pela Câmara Municipal da cidade, para manter sua discricção. Há relatos que de ela sofre constantes ameaças, inclusive de morte e é acompanhada por escolta.

Os policiais locais, por sua vez, não economizam elogios para a atuação da Magistrada. Sua fama local também revela que, diferente da maioria da magistratura, ela tem grande respeito e cordialidade pelas polícias civil e militar, e sempre auxilia com zelo e prestatividade nas investigações policiais.

¹⁷¹ Reportagem da jornalista Alexa Salomão para O Estado de São Paulo, disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,dra-sandra--a-juiza-que-parou-o-whatsapp-100-milhoesem-aplicativo,10000005339>

Todos são unânimes em admitir que a decisão pelo bloqueio não surpreendeu quem trabalha direta ou indiretamente com a Juíza ou conhece seu trabalho. “As pessoas ficaram fazendo mimimi por causa do *WhatsApp*, mas se ela pediu, é porque era necessário e teve coragem de fazer”, afirmou ao jornal Sebastião José da Silva, chefe do 3º Departamento de Polícia Civil de São Bernardo. No mesmo sentido, “Tenho ouvido todo tipo de brincadeiras e comentários maldosos sobre a juíza Sandra, por causa da história do *WhatsApp*, mas a verdade é que ela é admirada aqui por ser uma combatente implacável do crime organizado”, disse o advogado criminal Luís Ricardo Vasques Davanzo, presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) de São Bernardo do Campo.

6.2.3 Marcel Maia Montalvão

Outro magistrado de alta relevância sobre o tema é Marcel Maia Montalvão, autor do 3º precedente, que teve origem em Lagarto – SE.

Segundo depoimento de seu Advogado¹⁷², Marcel anda com colete a prova de balas, dois seguranças, arma para defesa pessoal e carro blindado. O local de sua residência é preservado para sua segurança, inclusive sendo revezado aleatoriamente. Por vezes dorme nas dependências do fórum da cidade e recentemente teve que se afastar do Brasil para preservar sua vida em razão de ameaças de assassinato advindas do crime organizado.

Segundo reportagem da BBC¹⁷³, o Magistrado tornou-se conhecido pela sua contumaz atuação de combate à criminalidade. A comunidade local reconhece o trabalho de Marcel Maia e o classifica como “Sérgio Moro de Lagarto”, “bem preparado” e “humilde”. Em especial, destacam seu empenho pela ‘tolerância zero’ no combate ao tráfico de drogas, aquilo que o magistrado considera como o “câncer da sociedade”. Apesar de prejudicados pelo bloqueio, os moradores compreenderam os motivos e defenderam o Juiz, ao mesmo tempo em

¹⁷² Alberto Pavie Ribeiro é o Advogado da Associação dos Magistrados Brasileiros e defendeu Marcel Maia em palestra dada na Audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet realizada pelo Supremo Tribunal Federal.

¹⁷³ Reportagem da jornalista Ingrid Fagundez para a BBC Brasil em São Paulo, disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil/2016/05/160503_whatsapp_juiz_bloqueio_if_rm

que se preocuparam com as reações preconceituosas e xenofóbicas disseminadas pelo país contra Lagarto, como aponta matéria do site Metrôpoles¹⁷⁴.

Os Policiais da região elogiam a conduta de Montalvão, que também é conhecido por não ficar restrito ao gabinete e participar pessoalmente das operações policiais, de tal forma que seu engajamento chega a intimidar notoriamente a conduta dos criminosos, diferentemente do que acontecia com o Juiz que o antecedeu. Ainda segundo a reportagem, os Advogados locais relatam Marcel Maia como um Magistrado de muitos predicados: focado, célere, competente, sensato, sério, igualitário, enérgico, ponderado e discreto.

Apurações da Folha de São Paulo¹⁷⁵ e do Estadão¹⁷⁶ destacam a trajetória pessoal de Montalvão, que é de família modesta e, antes de adentrar para a magistratura em 2004, já foi Engenheiro Químico bem-sucedido, sofreu um grave acidente de trabalho numa plataforma petrolífera, enfrentou o desemprego, passou por crise financeira, se reergueu como professor de matemática, até que se formou em direito passou no concurso para o TJSE. A história de superação é vista com orgulho, e o Juiz usa seu exemplo de vida para dar lições aos menores infratores com que se depara.

A decisão do bloqueio foi uma demonstração de seus traços no exercício da profissão, que é marcada por um “perfil bastante contundente, personalidade forte, não mede esforços quando o tema é investigação. Ele gosta de produzir mais provas, de deixar processo bem robusto”, disse Eduardo Maia, presidente da seccional de Lagarto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Durante uma entrevista concedida em 2015¹⁷⁷, uma de suas raras aparições públicas, Montalvão deu mais detalhes sobre sua concepção de magistratura e sobre sua própria vocação pessoal:

A caneta do juiz não pode ser uma espada que perfura o peito de ninguém. A caneta de um juiz deve ser uma lente que ergue a esperança. Mas infelizmente nós vivemos num país, na maioria das vezes, em que o Poder Público é ausente”, disse ao repórter Adailson Santos. Afirmou na entrevista ser favorável à redução da maioridade penal

¹⁷⁴ Reportagem da Jornalista Manoela Alcântara para o site Metrôpoles. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/marcel-montalvao-o-juiz-que-irritou-o-brasil-ao-bloquear-o-whatsapp>

¹⁷⁵ Reportagem do jornalista Felipe Maia para o jornal Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/05/1767477-juiz-do-bloqueio-dos-whatsapp-mistura-fama-de-durao-com-superacao.shtml>

¹⁷⁶ Reportagem do jornalista Antônio Carlos Garcia para o jornal O Estado de São Paulo. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/cultura-digital,o-homem-que-parou-o-whatsapp-no-brasil,10000048970>

¹⁷⁷ A entrevista foi gravada com o jornalista Adailson Santos para a Rádio Progresso AM em outubro de 2015.

e ele também falou que não acha que a descriminalização da maconha é uma boa medida. Sou um ser humano e preciso atuar onde quer que seja, onde quer que eu vá, e colho informações dos lugares por onde eu ando, dos lugares onde eu trabalho. [...] É fundamental essa aproximação com a sociedade. Porque se o juiz é distanciado da sociedade onde ele trabalha, ele não poderá desempenhar perfeitamente a sua função.[...] Vim aqui para servir em nome de Deus e cumprir uma missão. E aqui cumprirei minha missão do a quem doer.

Antes de ganhar projeção nacional por causa do *WhatsApp*, Montalvão era conhecido principalmente por combates a crimes locais. Em 2015, foi o responsável pela prisão de um ex-Deputado acusado de desvio de recursos na Assembleia Legislativa do Estado.

Após o precedente contra o *app*, ainda em 2016, vieram boas e más notícias para o Magistrado. Por um lado, recebeu homenagens da Polícia Federal¹⁷⁸ e do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 20ª Região¹⁷⁹, além de moção de louvor na assembleia legislativa de Sergipe¹⁸⁰. Por outro, o bloqueio do aplicativo motivou duas reclamações administrativas em desfavor do Magistrado destinadas a apurar se ele havia cometido abuso de autoridade ou se extrapolado sua jurisdição ao decidir de tal forma. O cerne jurídico das reclamações está em verificar se houve ofensa à Lei Orgânica da Magistratura Nacional¹⁸¹ ou ao Código de Ética da Magistratura Nacional¹⁸².

A primeira reclamação foi interposta pelo advogado Ricardo Diego Nunes Pereira na Corregedoria Geral de Justiça do TJSE, mas foi arquivada em 04/05/2016 pelo Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu e Lima. Em sua decisão¹⁸³, destacou o desembargador que a decisão do bloqueio foi justificável, “não configurando qualquer das hipóteses administrativas que autorize a aplicação de penalidade” e que “não se pode tolher a

¹⁷⁸ A instituição ofereceu uma placa em condecoração pelas ações desenvolvidas pelo magistrado no combate ao crime organizado e ao tráfico de drogas no estado, conforme reportagem do jornalista Thiago Farias para site Lagarto Notícias disponível em: <http://www.lagartonoticias.com.br/2016/05/10/juiz-do-caso-whatsapp-recebe-o-reconhecimento-da-alese-e-da-policia-federal/>

¹⁷⁹ A solenidade aconteceu em 18 de novembro, durante edição da Ordem Sergipana do Mérito Trabalhista. Montalvão recebeu uma insígnia pelo destaque no exercício de seu ofício, ocasião em que foi aplaudido de pé. Registro disponível em: <https://www.amase.com.br/leitura/4455/4/juiz-marcel-maia-montalv%C3%A3o-%C3%A9-aplaudido-de-p%C3%A9-ao-receber-homenagem-no-trt>

¹⁸⁰ A moção de nº 14/2016 foi proposta Vice-Presidente da Assembleia, Deputado Estadual Garibalde Mendonça (PMDB) e apresentada em 06/05/2016 para elogiar a coragem e o empenho do magistrado no combate às drogas, conforme nota oficial publicada por Glice Rosa no site da ALESE disponível em: <https://al.se.leg.br/alese-aprova-mocao-de-louvor-em-apoio-ao-juiz-que-autorizou-bloqueio-de-watsapp/>

¹⁸¹ Art. 35 - São deveres do magistrado: I - Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício;

¹⁸² Art. 25. Especialmente ao proferir decisões, incumbe ao magistrado atuar de forma cautelosa, atento às consequências que pode provocar.

¹⁸³ Informações extraídas de: <https://a8se.com/sergipe/noticia/2016/05/96876-corregedoria-do-tjse-arquiva-representacao-contra-o-juiz-marcel-montalvao.html> e <https://www.youtube.com/watch?v=cAgLLmJL4uU>

atuação de Magistrados diante da repercussão social que desmotivou a adoção de medidas por eles consideradas necessárias”. Por fim, concluiu o desembargador arguindo que “a medida fora adotada de acordo com o convencimento do reclamado e com a finalidade de assegurar a ordem jurídica e a segurança social”.

A segunda reclamação foi interposta pelo Deputado Federal Luiz Carlos Hauly (PSDB-PR) junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a fim de enquadrar o magistrado na Lei de Segurança Nacional. O processo administrativo ficou a cargo da Corregedora Nacional de Justiça, Ministra Nancy Andrighi, entretanto, não prosperou. Em decisão¹⁸⁴ tomada em 12/08/2016, Andrighi arquivou o feito por não constatar desproporcionalidade na decisão do Juiz lagartense, pois o mesmo “decidiu no intuito de defender a dignidade da jurisdição, fortemente abalada pelo reiterado descumprimento voluntário e injustificado das ordens anteriormente emitidas, a afastar, portanto, qualquer indício de falta funcional”.

6.2.4 Daniela Barbosa Assumpção de Souza

Por fim, porém não menos importante, está a pessoa de Daniela Barbosa Assumpção de Souza, Juíza responsável pelo 4º e último precedente de bloqueio. A mesma já exerce a profissão há dezesseis anos e registra inúmeros casos relevantes em sua carreira.

Segundo apuração do da revista *Época*¹⁸⁵, Daniela começou a carreira como serventuária em vara de família, local em que acusou o chefe do cartório de receber propina de advogados para agilizar processos. Mais tarde, seria transferida para o gabinete da então juíza criminal Kátia Jangutta, uma de suas referências profissionais.

Ela também foi responsável por decisões judiciais em desfavor de personalidades públicas, como por exemplo, a condenação de Thor Batista (filho de Eike Batsita) pelo atropelamento que causou morte de um ciclista, a cassação do ex-prefeito de Teresópolis Mário Tricano e a condenação do irmão do irmão do ex-governador do Rio Anthony Garotinho e de outros 13 acusados de um escândalo de abuso sexual de menores.

¹⁸⁴ Decisão referente a Reclamação disciplinar nº 0002002-11.2016.2.00.0000, disponível na íntegra em: <https://www.conjur.com.br/dl/arquivado-procedimento-juiz-bloqueou.pdf>

¹⁸⁵ Matéria elaborada pelo jornalista Luis Lima disponível em: <https://epoca.globo.com/vida/experiencias-digitais/noticia/2016/07/juiza-carioca-que-bloqueou-o-whatsapp-e-conhecida-por-ser-linha-dura.html>.

Antes do bloqueio do *WhatsApp*, o mais importante caso envolvendo a Juíza, até então, dizia respeito ao sistema penitenciário¹⁸⁶. Em agosto de 2015, dois meses após detectar irregularidades e suspender temporariamente as visitas íntimas e de familiares aos presos Batalhão Especial Prisional, a Magistrada fez pessoalmente uma vistoria ao Batalhão que detectou várias regalias¹⁸⁷ para os reclusos, que são policiais militares em aguardo de julgamento. Na ocasião, foi agredida e expulsa por internos insatisfeitos com o “enquadramento” que impediram o acesso à uma das galerias. Apesar do ataque, não se intimidou. Mais tarde, ela retornou com escolta do Batalhão de Operações Especiais (BOPE) e tomaria providências para equalizar a situação, o que acabou culminando no fechamento da unidade prisional e na transferência dos internos¹⁸⁸.

Tal feito ganhou forte impulsionamento na mídia nacional e angariou o reconhecimento da sociedade geral. Em função disso, a magistrada foi vencedora do prêmio “Faz Diferença”¹⁸⁹. Durante seu discurso¹⁹⁰, a Daniela Barbosa falou sobre sua vocação, clamor social e impunidade:

É sempre bom ver seu trabalho reconhecido. A sociedade tem cobrado muito que as coisas mudem no país, tem cobrado uma resposta da Justiça. Eu acho que a (minha) escolha foi um pouco isso, a sociedade pedindo a diminuição da impunidade e apostando naquele agente da lei que atua de maneira firme. Vivemos um momento em que as pessoas estão cansadas de ver tantas coisas acontecerem e nada ser feito. Eu costumo dizer que pior do que a impunidade é a sensação de impunidade, a ideia de que nada vai acontecer, que você pode fazer tudo que não vai dar em nada, que alguém dará um jeito. Acho que ninguém mais aguenta isso. [...] Faria tudo outra vez. Nunca tive medo e continuo não tendo. Se a gente exige que uma testemunha dê seu depoimento contra uma organização criminosa no tribunal, como é que nós, juízes, vamos nos acovardar diante de uma ameaça? [...] Eu fiz apenas a minha obrigação. Há catorze anos que eu faço apenas minha obrigação. Integrar a magistratura é uma missão de vida. Há que se aplicar a lei a quem quer que seja, doa a quem doer, mas sem amor e sem rancor.

¹⁸⁶ Os detalhes do caso encontram-se disponíveis em: <http://amaerj.org.br/noticias/juiza-daniela-barbosa-recebe-premio-do-jornal-o-globo-nesta-quarta-feira/>.

¹⁸⁷ Foram retirados do local geladeiras, televisores de cinquenta polegadas, fornos micro-ondas, celulares, dinheiro e material para churrasco, rompendo com o paradigma que dava a unidade o título de “batalhão das festinhas”.

¹⁸⁸ Informações disponíveis em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-10/juiz-interdita-batalhao-especial-prisional-e-determina-transferencia-de-presos>.

¹⁸⁹ 13ª edição do prêmio Faz Diferença, na categoria Rio. De iniciativa do GLOBO em parceria com a Firjan, a cerimônia prestou homenagem aos brasileiros que mais se destacaram durante o ano de 2015.

¹⁹⁰ Parte do discurso está disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=hpmuZCtpq60>.

Destaca ainda a reportagem que Daniela Barbosa é reconhecida como uma magistrada “linha-dura”, comportamento que lhe valeu o apelido de Kate Mahoney, nome da policial que protagonizava a série de TV “Dama de ouro”, sucesso de 1985.

Enfim, diante da análise do perfil dos quatro magistrados em destaque, percebe-se o quão foi negligenciado do debate público o contexto profissional e local de que são protagonistas. As circunstâncias pessoais e situacionais demonstram uma realidade - no mínimo - reveladora para aqueles que tomam conhecimento dela e ajudam na compreensão de como a pressão por resultados no processo e a obstinação no exercício da jurisdição puderam culminar nos precedentes que suspenderam do *WhatsApp*.

6.3 DEBATE SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DAS DECISÕES JUDICIAIS

Feitas todas as considerações introdutórias, adentrar-se-á no mérito das decisões judiciais. Desde já registra-se que o teor das decisões não esgotam a matéria sobre a fundamentação jurídica em prol dos bloqueios. Apesar da variedade de argumentos usados pelos magistrados, eles não são exaustivos e a doutrina trouxe à tona novos argumentos que dão alicerce aos precedentes.

Em razão disso, nesta seção serão discriminados inicialmente todos os dispositivos jurídicos e as razões de decidir de cada um dos precedentes que bloquearam o *WhatsApp*. Posteriormente, serão complementados com os argumentos extrajudiciais correlatos que não foram trazidos nas decisões, mas que são pertinentes à matéria. Adiante, serão expostos os argumentos jurídicos contrários aos bloqueios.

Quanto ao primeiro precedente, não há detalhamento acerca de qual foi sua específica fundamentação. Não está à disposição do público a decisão original ou seu inteiro teor, nem há qualquer referência explícita na decisão do TJPI que a suspendeu. O único indício da fundamentação encontra-se na nota divulgada pelo Núcleo de Inteligência da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Piauí, cuja redação diz ao final que “todas as representações

e decisões judiciais acima mencionadas foram tomadas com base na Lei que instituiu e disciplinou o Marco Civil da Internet”¹⁹¹.

O segundo precedente, na mesma linha, também não está disponível ao público e só se conhece o seu respectivo ofício judicial. Nele são feitas algumas considerações que fazem alusão ao texto do Marco Civil da Internet e, ao seu final, há menção explícita a dois artigos da Lei de Organizações Criminosas (Art. 2º, §1º e Art. 21) em caso de descumprimento.

O terceiro e o quarto precedentes, por sua vez, foram publicizados oficialmente e expõem uma fundamentação abrangente e complexa.

Seguindo a tendência formada até então, o terceiro precedente foi fundamentado na Lei de Organizações Criminosas (Art 2º, §1º), e no Marco Civil da Internet, ampliando o rol referente a este último (Arts. 3, 9, 10, 11, 12, 13 e 15). Além disso, houve citação à laudos periciais da Polícia Federal e uma fundamentação a respeito de soberania nacional, supremacia do interesse público e ponderação de princípios constitucionais.

O quarto precedente, por fim, teve sua decisão fundamentada pelos argumentos já utilizados até então, tais quais o Marco Civil da Internet (Arts. 7, 10 e 11), a Lei de Organizações Criminosas (Art 2º, §1º) e a soberania nacional. A inovação consistiu na contextualização da legislação penal, trazendo à tona a Constituição Federal (Art. 5º, inciso XII) e o Código Penal (Arts. 5º e 7º), além de introduzir uma argumentação fundada no Direito Civil, mencionando o Código Civil (Art. 1.126), o Código de Processo Civil (Art. 21 e Art. 139, inciso IV) e uma vasta jurisprudência acerca da responsabilidade processual do *Facebook*.

6.3.1 Soberania Nacional

Ainda que, para alguns, este não tenha sido o núcleo do mérito envolvendo os bloqueios ao *WhatsApp*, é perceptível a relevância que o tema da soberania nacional tomou nesses precedentes judiciais. Fica evidente que a supremacia das instituições brasileiras e o respeito

¹⁹¹ Ressalta-se que, à época da decisão, em 11/02/2015, não havia nenhuma lei ou ato normativo que regulamentasse o Marco Civil da Internet. Isso só veio a acontecer em 2016, com o advento do Decreto nº 8.771/2016 e do Projeto de Lei nº 5.276/2016. Portanto, faz-se imperioso concluir que o fundamento da referida decisão foi unicamente a Lei nº 12.695/2014.

ao ordenamento pátrio foram assuntos que tomaram o maior volume das decisões judiciais em apreço, influenciando de tal forma a guiar a convicção dos Magistrados em prol da suspensão do aplicativo.

Desde o início do litígio, era patente o inconformismo da Polícia, do Ministério Público e dos Magistrados quanto ao descumprimento do *WhatsApp* face os ditames da legislação brasileira. "Eles se colocam acima das leis do Brasil. O país está no segundo lugar no ranking de maior [número de] usuários no *Whats* no mundo inteiro. Então, eles oferecem o serviço, lucram com isso e querem ficar às margens das nossas leis?", questionou a Juíza Daniela Barbosa em entrevista ao G1.

No mesmo sentido, Montalvão (2016, p. 5) alega que “não se mostra razoável a rebeldia daquela empresa em querer impor uma desobediência confessada à legislação nacional”. O Magistrado ainda reforça com o entendimento do Promotor Renê Erba, cujo parecer afirma que “o aglomerado *WhatsApp* e *Facebook* nega, em instância única e por sua soberana vontade, vigência à Lei Federal Brasileira vigente, função esta destinada precípua e constitucionalmente ao Poder Judiciário”.

Mesmo insistindo nas intimações oficiais e nos meios coercitivos ordinários e extraordinários, os resultados não foram colhidos. Tal motivo, no entender do Juiz Marcel Maia, denota uma conjuntura jurídica nacional frágil e enfraquecida por uma crise de autoridade, como se destaca no seguinte trecho:

Ora, efetivamente, tendo sido preso o Vice-Presidente da América Latina (e solto) [...] e os bloqueios suspensos, além de impedimento de serem arbitradas novas multas com valores acrescidos, em sede de liminar em mandado de segurança, pergunta-se: “E aí”? Que providências a serem tomadas? Quedar-se na inércia? Compartilhar com a recalcitrância da *Facebook* e colaborar com os criminosos? Alinhar-se na fila da crise de autoridade vivida neste país? (MONTALVÃO, 2016, p. 8).

Outro fato que chamou a atenção dos juízos ordenadores dos bloqueios foi o destrato que sentiram advindos do *Facebook* e do *WhatsApp*. Mais do que uma simples recusa aos ditames judiciais, os Magistrados interpretaram a conduta processual das empresas como uma verdadeira forma de desdém e deboche ao Poder Judiciário, inclusive chegando a emitir respostas ao juízo em língua estrangeira, episódio este que causou um desagradável atrito com a jurisdição fluminense. Nesse sentido, abordou a Magistrada Daniela Barbosa:

A referida empresa respondeu através de *e-mail* redigido em inglês, como se esta fosse a língua oficial deste país, em total desprezo às leis nacionais¹⁹², inclusive porque se trata de empresa que possui estabelecida filial no Brasil e, portanto, sujeita às leis e à língua nacional, tratando o país como uma “republicueta” com a qual parece estar acostumada a tratar. Como se não bastasse, nesta resposta enviada ao Juízo em inglês, solicita a empresa que o próximo ofício seja encaminhado na mesma língua. (SOUZA, 2016, p. 2)

Em certo momento, a mesma Magistrada também critica os improdutivos questionamentos¹⁹³ dirigidos pela defesa ao Juízo, pois estariam manifestando o intuito meramente burocrático e protelatório para justificar o descumprimento dos comandos judiciais, num claro manifesto de desrespeito ao Judiciário. Assim se expressa no teor da decisão:

Ainda formula perguntas totalmente improcedentes e impertinentes, vez que se trata de procedimento de cunho sigiloso, sendo certo que nenhuma destas informações se faz necessária para o cumprimento ou não da ordem judicial. O Juízo fica curioso em saber como estas informações auxiliariam os representantes do aplicativo *WhatsApp* a efetivar o cumprimento de ordem judicial vez que, segundo esta, o motivo dos reiterados descumprimentos, repita-se, são puramente técnicos. (SOUZA, 2016, p. 3)

Não poderia, então, ocorrer a prevalência dos interesses comerciais diante da soberania nacional, com relativização da aplicação da lei nacional se valendo de soluções sistêmicas/operacionais para mitigar ou negar eficácia da ordem judicial. Em suma, toda a argumentação sobre soberania conclui que é intolerável o tratamento indiferente e omissivo de empresas internacionais diante de determinações da Lei e do Poder Judiciário, principalmente em questões de alta relevância acerca da persecução penal de crimes graves.

¹⁹² Apesar de não fazer referência explícita em razão da obviedade da norma, a Magistrada está fazendo alusão a um dispositivo Código de Processo Civil contido no capítulo referente à forma dos atos processuais, a saber: “Art. 192. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa. Parágrafo único. O documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser juntado aos autos quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado”. (*grifos do autor*).

¹⁹³ Em resposta ao ofício judicial, o *WhatsApp* emitiu a seguinte resposta: “Se possível, forneça respostas em inglês, pois isso aumentará significativamente nossa capacidade de analisar e processar sua solicitação em tempo hábil. 1) Isto é um assunto criminal? 2) Que organizações estão conduzindo a investigação (Polícia Federal, Polícia Civil, Ministério Público)? 3) Qual é a natureza do crime que está sendo investigado (corrupção, tráfico de drogas, violência armada/homicídio, exploração infantil, terrorismo, etc.)? 4) Quais são as contas específicas do WhatsApp que estão sendo alvo desse processo legal (incluindo todos os códigos nacionais)? 5) Quais dados vocês estão solicitando para cada um dos alvos listados acima?”. (*texto adaptado do original em inglês por livre tradução do autor*).

6.3.2 O dever do Estado em face ao *ius puniendi*

A vida em sociedade encontra-se sujeita a uma série de regras de convivência, cuja boa parte delas são determinadas pelo Estado. Assim sendo, o mesmo detém a autoridade para reprimir condutas hostis, criando e aplicando normas penais (QUEIROZ, 2001, p.8). Constitui-se o *ius puniendi*, então, no poder-dever que o Estado tem de apurar e aplicar a pena concretamente, quando do cometimento de uma infração penal.

Segundo Montalvão (2016, p. 4), o Judiciário deve primar pela tutela dos interesses públicos primários, ou seja, nos princípios fundamentais que são a razão de existir do Estado. Nesse aspecto, o Magistrado reforça que o interesse público prevalece sobre o interesse privado, especialmente em matéria de segurança pública e ordem social, hipótese em que os direitos individuais da Constituição podem ser mitigados. Em um dos trechos do processo, esse pensamento é destacado:

Não se imagina que uma investigação criminal de tráfico interestadual de drogas, abrangente no território nacional em vários Estados, seja impedida de ter sua continuidade por (ir)responsabilidade de uma bilionária empresa com fins meramente comerciais em detrimento da soberania nacional. (MONTALVÃO, 2016, p. 8)

Assim sendo, complementa a Juíza Daniela Barbosa afirmando que “a finalidade pública da persecução criminal sempre deverá prevalecer sobre o interesse privado da empresa em preservar a intimidade e privacidade de seus usuários” (SOUZA, 2016, p. 12).

Nesse sentido, a Constituição Federal, que ao mesmo tempo resguarda a intimidade e a privacidade, relativiza esses direitos quando há confronto com os princípios da persecução penal, autorizando a quebra de sigilo em processo judicial fins de elucidação de crimes:

Art. 5º, inc. 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 (grifos do autor).

Portanto, o equilíbrio encontrado pela Carta Magna para se relativizar o direito fundamental à privacidade foi a decisão judicial obtida através de processo legal¹⁹⁴. Em outras palavras, essa foi a solução convencionada para se evitar os arbítrios sobre a intimidade dos cidadãos: através do processo, com o contrário, a ampla defesa, o dever de motivação, a decisão judicial e os recursos à ela inerentes, controla-se eventuais excessos do estado. Inclusive, em matéria de segurança pública, a mesma Constituição Federal vai além e estipula que ela é responsabilidade também da sociedade, conforme a redação do caput do Art. 144: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio [...]”. Logo, também é obrigação dos particulares e das empresas do Brasil colaborarem para a neutralização das práticas criminosas.

No atual contexto que o país está, mais do que nunca, acometido de grave diagnóstico de corrupção sistêmica e de uma massiva criminalidade intimidatória, é ainda mais urgente que se busque reforçar os meios de investigação criminal eficazes e à altura da demanda social (MONTALVÃO, 2016, p.11).

Em suma, mais do que um simples problema de conflito com a lei ou de efetivação das decisões judiciais, os bloqueios também foram concebidos como uma tentativa de se alcançar meios propícios para efetivar a persecução penal e combater a impunidade no país. Nesse sentido, declarou a Magistrada Daniela Barbosa que “é comum a interceptação telefônica flagrar um suspeito dizer ao outro para tratarem determinado assunto no *WhatsApp*, porque sabem que no aplicativo ficam impunes”¹⁹⁵, e complementa nos autos:

Assim, embora se diga, no âmbito geral, que a suspensão dos serviços do aplicativo *WhatsApp* causa transtorno aos seus milhões de usuários, é necessário enxergar justamente o oposto, pois as investigações criminais onde atuam a Polícia Judiciária, o Ministério Público e o Poder Judiciário, visam atender, justamente, à população como um todo, tão carente nos dias atuais de uma melhoria na sua qualidade de vida e nos níveis de insegurança social, onde índices de criminalidade vêm crescendo assustadoramente, visando uma diminuição na impunidade que assola nosso País,

¹⁹⁴ Uma recente alteração em 2016 no Código de Processo Penal flexibilizou a necessidade de autorização judicial para se obter dados sigilosos de investigados. Com os novos Artigos 13-A e 13-B, o Delegado de Polícia ou o Ministério Público poderão solicitar diretamente dados cadastrais dos suspeitos em casos envolvendo sequestro, cárcere privado, trabalho escravo, tráfico de pessoas e extorsão mediante sequestro. Todavia, o conteúdo das comunicações e da localização dos suspeitos continuam sob o crivo exclusivo da decisão dos Juízes.

¹⁹⁵ Esta declaração foi dada em entrevista ao jornal Folha de São Paulo e encontra-se disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/07/1793389-liberacao-do-whatsapp-da-mais-forca-para-quem-descumpre-a-lei-diz-juiza.shtml>.

atendendo, assim, seus reclames por segurança pública e Justiça. [...] O prejuízo maior, assim, quando o *Facebook* do Brasil descumpra uma ordem judicial, é da sociedade, ante a impunidade gerada. [...] A maior vítima dos crimes ora investigados é a própria Sociedade, sendo certo que a todo o momento novas vítimas são feitas e novos crimes são cometidos sem que a Justiça possa impedir os fatos ou punir os responsáveis. (SOUZA, 2016, p. 17-18)

O Empenho nas investigações criminais, portanto, não poderia ser obstado por tais empresas, pois nenhum meio de comunicação poderia estar intocável sob a ótica da segurança pública. Nenhum provedor de comunicação poderia encobrir, mesmo que indiretamente, a prática de delitos que o próprio Estado está obrigado a reprimir. Conforme esse raciocínio, a persecução penal do Brasil não pode ser ditada ou limitada por uma empresa de informática, ela tem que ser ditada pelo Estado. Hoje, órgãos como a Polícia Federal ficam atados e enormemente prejudicados para cumprir o mandamento da eficiência porque não têm acesso à aplicativos de comunicação.

6.3.3 Marco Civil da Internet

A maior parte da fundamentação dos magistrados acerca do tema encontra-se no Capítulo III do Marco Civil da Internet, que trata da provisão de conexão e de aplicações de internet.

Primeiramente, como já tratado nesta monografia, os Magistrados usaram o Marco Civil para argumentar em prol da competência da jurisdição nacional no caso e da sujeição das demandas às leis brasileiras.

Em seguida, tratam de argumentar sobre as obrigações das demandadas em coletar os dados solicitados e de entregá-los à Justiça quando houve decisão judicial. Esses dados se referem, especificamente, ao teor das mensagens e aos *logs* de acesso ao aplicativo. Para tanto, se valem dos Arts. 7º e 10, cujas redações dizem:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

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

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. (grifos do autor).

Partindo desses artigos, os Magistrados entenderam que possuem, definitivamente, a prerrogativa de demandar o teor de quaisquer conteúdos digitais convenientes à instrução penal, sejam eles dados ordinários ou o próprio teor das comunicações. As demandadas, por sua vez, possuem o dever legal de registrar tais conteúdos e de fornecê-los à Justiça quando solicitados.

Segundamente, os Magistrados argumentam acerca da possibilidade de bloqueio do aplicativo diante das negativas em contribuir com as investigações.

O principal dispositivo explorado para tecer a hipótese de bloqueio é o Art. 12, que trata explicitamente do bloqueio em seu texto, dispondo da seguinte forma:

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

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

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

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

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

Pela análise da norma no contexto das decisões judiciais, constatou-se que os Magistrados usaram o bloqueio como sanção subsidiária para forçar o cumprimento dos ordenamentos judiciais, tendo aproveitado antes da imposição das sanções de advertência e

multa coercitiva. Por outro lado, chegaram até a cogitar a total incompatibilidade de tais aplicativos com a legislação brasileira em alusão ao inciso IV, mas não decidiram em tal sentido.

Outro dispositivo do Marco Civil da Internet mencionado é o Art. 15, *ipsis litteris*:

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

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

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

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

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

Diante deste dispositivo, Montalvão (2016, p. 15-16) afirma que a ausência de regulamentação não possui o condão de revogar normas ou suspender-lhe a vigência, hipótese que autoriza ao julgador usá-la tal como está e balizada pelos princípios nela contidos. Em seguida, afirma que foram cumpridos todos os requisitos presentes no §4º, a saber, a gravidade dos crimes envolvendo tráfico de drogas, os danos causados à persecução penal, a lucratividade bilionária das empresas demandadas, as agravantes colisões com a soberania nacional e a múltipla reincidência em não atender as demandas judiciais. Tais requisitos somados autorizariam, em tese, a aplicação de sanções pelo livre convencimento motivado do julgador, já que não houve exemplificação expressa do legislador.

Aqui vale fazer um adendo.

A rigor, este dispositivo não trata do armazenamento e concessão das comunicações, mas sim dos registros de acesso, ou seja, dos metadados relativos àquelas ocasiões em que o

consumidor acessou o aplicativo¹⁹⁶. Segundo o Art. 4º, inc. VIII do Estatuto Digital, esses registros armazenam, especificamente, “o conjunto de informações [logs] referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP”.

Nesse quesito, pode-se afirmar que houve uma falha de interpretação do Magistrado para com o Art. 15, ao utilizar de um dispositivo que trata de logs para tratar das comunicações. Uma das evidências do equívoco é que, imediatamente após citar este artigo, o Juiz repete que sua pretensão era de obter “a interceptação das mensagens, vale dizer, em tempo real tais como as interceptações telefônicas” (MONTALVÃO, 2016, p. 16).

Entendo que este é um problema pouco relevante, pois, de toda sorte, fundamentar utilizando o Art. 15 é compatível com as obrigações assumidas pelo *WhatsApp* e com o dever processual de cooperação¹⁹⁷ da empresa em oferecer os dados de que certamente dispõe, na medida do possível, quando estes são convenientes. Além do mais, o referido artigo não é o único apto para fundamentar um bloqueio.

Aproveitando o raciocínio, Montalvão (2016, p. 15) ainda cita avulsamente o Art. 13 do Estatuto digital, cuja redação diz: “Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento”. Tal dispositivo também não guarda relação com os provedores de aplicativos, tampouco com as comunicações. Ele refere-se aos registros de conexão provedores de internet. Portanto, é um artigo que nada ou pouco acrescenta ao caso, pois os protagonistas aqui são o *Facebook* e o *WhatsApp*, e não as operadoras de internet ou telecomunicações.

¹⁹⁶ A diferença tem uma consequência básica: enquanto que os metadados devem ser obrigatoriamente registrados e guardados por pelo menos seis meses, a interceptação das comunicações só pode ser de registro obrigatório após uma determinação judicial. Isso implica dizer que um Juiz pode requerer registros retroativos, mas não pode exigir comunicações retroativas – o que não chegou a acontecer.

¹⁹⁷ É plausível se imaginar que, diante de um pedido judicial teoricamente inexequível, a *WhatsApp Inc.* não se posicionasse adstrita à literalidade do pedido das comunicações e que se manifestasse judicialmente oferecendo alternativamente outros dados de que dispõe e que possam ser úteis para a instrução penal. Nesse sentido, prescreve o Código de Processo Civil o princípio da cooperação processual: “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

6.3.4 Lei de Organizações Criminosas

Considerando que as investigações envolvendo os bloqueios do *WhatsApp* envolvem a ação de grupos coordenados para a prática de crimes graves, serviram de embasamento para as decisões judiciais as disposições da Lei nº 12.850/13, a Lei de organizações criminosas.

Nesta Lei, dois dispositivos foram especificamente mencionados para induzir os demandados ao cumprimento das determinações judiciais, sob pena de incidirem nos tipos penais da norma relacionados à obstrução da Justiça:

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

Art. 21. Recusar ou omitir dados cadastrais, registros, documentos e informações requisitadas pelo juiz, Ministério Público ou delegado de polícia, no curso de investigação ou do processo: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Em razão do descumprimento das ordens judiciais, é sabido que já houveram inquéritos e denúncias em face do representante do *Facebook* no Brasil com base nesses dispositivos. Entretanto, não há notícias de avanços significativos no mérito de tais processos, nem de que as mesmas denúncias tenham sido feitas em desfavor de representantes do *WhatsApp*.

6.3.5 Outras argumentações judiciais

Além dos argumentos discriminados tematicamente nas seções anteriores, os Magistrados também trouxeram outros argumentos acessórios para corroborar com tais entendimentos.

Um deles é de que o *WhatsApp* não é um serviço essencial. Todos os Juízes reconheceram a importância e a relevância do aplicativo na sociedade atual, mas relevam que

o *app* não se reveste pelo manto da essencialidade. Ao contrário da Internet, que já é fartamente reconhecida por Lei e pela jurisprudência como um serviço indispensável, não há a mesma garantia quanto ao mensageiro. Nesse aspecto, diz o Juiz Marcel Maia:

WhatsApp [...], bem como a própria *Facebook* não são sinônimos de Internet. Internet, como sabido, vai muito, muito mais além. Estas empresas servem-se apenas e tão somente desta para seus objetivos quaisquer que sejam. Por caso o serviço oferecido pela *Facebook* e pela *WhatsApp* são considerados essenciais pela lei brasileira? É evidente que não. Nem aqui nem além mar. A par do desconforto e do comodismo, nossos serviços essenciais deixariam de ser oferecidos com possível suspensão temporária ou definitiva de seus serviços? É evidente que não. (MONTALVÃO, 2016, p. 9)

Seguindo neste raciocínio, a Magistrada Daniela Barbosa destaca que o *WhatsApp* não constitui monopólio digital ou único meio apto para comunicação nos tempos atuais, de tal forma que não fica tolhido o direito de comunicação ou de expressão daqueles que são indiretamente prejudicados pela decisão de bloqueio e que “reclamam a simples ausência de um aplicativo, como se não nos fosse mais possível viver sem tal facilidade, como se outros similares não pudessem ser utilizados, como se outros meios de comunicação não existissem” (SOUZA, 2016, p. 18).

Adiante, Daniela Barbosa traz uma significativa argumentação voltada para os poderes executórios da Magistratura quando cita em sua decisão o Art. 139, Inc. IV do Código de Processo Civil. É um dispositivo contido no capítulo que trata dos poderes e responsabilidades do Juiz, e sua redação afirma:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

Trata-se de uma cláusula aberta que faculta ao magistrado, em decisão fundamentada, se valer, inclusive, de meios atípicos para proceder a execução de um ordenamento judicial. Na ocasião, a Magistrada utilizou-se deste dispositivo para fundamentar a exigência de multa

diária, tomando por base o Art. 3º do Código de Processo Penal¹⁹⁸, que permite o aproveitamento de outras normas processuais.

Outros argumentos usados pelos Magistrados foram contundentes em criticar a postura e o *marketing* das empresas durante o litígio. Segundo as decisões, as demandadas permaneciam inertes por interesses propositais, maléficos e comerciais, usando disso como meio de propaganda para suas marcas ao mesmo tempo que lucravam em cima das alegações que seus sistemas eram totalmente blindados e garantiam 100% de privacidade para seus usuários. Adiante, durante a execução dos bloqueios, as empresas se acomodariam em aguardar a repercussão negativa do caso e usar como subterfúgio a indignação por parte de seus usuários, sem se preocupar com o prosseguimento das investigações (MONTALVÃO, 2016, p. 8).

O Juiz Marcel Maia vai além, e diz que tais empresas deveriam ter ou procurar ter meios de coibir o uso ilícito de seus serviços, pois o risco econômico é do fornecedor, que sempre deverá colaborar com a Justiça em casos dessa natureza (MONTALVÃO, 2016, p. 10), não sendo crível que empresas com tamanho lucro e aparato tecnológico não sejam capazes de se aparelhar para atender às demandas judiciais (SOUZA, 2016, p. 12).

Segundo Daniela Barbosa, o poderio de tais empresas é tão grande que é muito difícil conseguir a colaboração voluntária das mesmas e apenas medidas contundentes fariam com que as mesmas colaborassem. Nas palavras da Juíza: “eles não temem a punição dos executivos, porque o crime de desobediência é de baixo potencial ofensivo. Eles só temem a suspensão”¹⁹⁹.

Ademais, a Magistrada traz à tona outros três argumentos que corroboram as normas do Marco Civil da Internet que submetem o *Facebook* e o *WhatsApp* à legislação brasileira e que garantem a competência nacional para o julgamento dos litígios.

O primeiro deles é o Art. 21 do Código de Processo Civil, que ao dispor sobre competência da autoridade judiciária brasileira, estabelece em seu Art. 21, Inc. I, Parágrafo Único, que a pessoa jurídica estrangeira que detentora agência, filial ou sucursal em nosso

¹⁹⁸ “Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.”

¹⁹⁹ Declaração dada em entrevista à revista *Época*, disponível em: <https://epoca.globo.com/vida/experiencias-digitais/noticia/2016/07/os-criminosos-tem-no-whatsapp-um-porto-seguro-diz-juiza-que-decretou-o-bloqueio.html>.

nacional é considerada domiciliada no Brasil, portanto, submetida à legislação pátria (SOUZA, 2016, p. 8).

No mesmo sentido, o Art. 1.126 do Código Civil prescreve que “é nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no país a sede de sua administração” (SOUZA, 2016, p. 8).

Enfim, também são mencionados os Arts. 5º e 7º do Código Penal, que trazem, respectivamente, a competência brasileira para julgar crimes ocorridos no território nacional ou até fora dele, se cumpridos os requisitos da lei.

6.3.6 Fundamentação extravagante em prol dos bloqueios ao *WhatsApp*

Nesta seção serão mencionados argumentos ventilados pela doutrina que dariam suporte aos bloqueios do *WhatsApp*, mas que não foram citados pelas decisões judiciais. Tais argumentos são muito penitentes para a matéria e abrem debates prospectivos sobre o tema.

Em muitos momentos as decisões se ateram a argumentar sobre soberania e sobre legislação, o que deixa subentendido o pressuposto lógico de tais alegações, a saber, o Art. 5º, inciso II da Constituição Federal:

CF, Art. 5º, inc. II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Não há referência explícita a este artigo nas decisões, mas são feitas constantes insinuações a ele no decorrer das sentenças. O dispositivo trata do princípio da legalidade, que é o fundamento jurídico de toda e qualquer obrigação dos particulares entre si e para com o Estado. Nesse sentido, todas as decisões ressaltam normas que impõem o dever de colaboração com investigações judiciais, mas que são descumpridas pelas demandadas mesmo com expressa determinação legal.

Nesse sentido, Montalvão (2016, p. 17) vai além, e afirma que o *Facebook* incorre na ilegalidade ao descumprir os preceitos legais e as ordens judiciais, de tal forma que a empresa estaria corroborando com as práticas criminosas que se valem do *WhatsApp*.

Dessa forma, o próprio Marco Civil corrobora com que está disposto na Constituição Federal a respeito da possibilidade de permitir o acesso ao teor das comunicações em meio digital. Ambas as normas fazem referência a um procedimento “na forma da lei”, referindo-se indiretamente à Lei nº 9.296/96, a Lei que trata da violabilidade das comunicações, que autoriza a quebra de sigilo informático, desde que seja necessário, subsidiário, indispensável, fundamentado e que sejam indicados os meios a serem empregados.

Pelo que consta no teor das decisões analisadas, tais requisitos formais foram - aparentemente - cumpridos. Nelas são mencionados casos em que existem indícios razoáveis de atividade criminosa, mas que a investigação estava paralisada há tempos e carecia da interceptação, haja vista os criminosos terem abandonado outras formas de comunicação para utilizar exclusivamente o *WhatsApp*. Diante disso, os Magistrados fundamentaram suas decisões indicando técnicas fornecidas por peritos que permitiram a obtenção das mensagens.

Os magistrados também fazem alusão aos crimes de desobediência ou obstrução da Justiça, mas não os expressam cabalmente tais tipos penais. Estes crimes podem ser encontrados na Lei de Organizações Criminosas (como citado nas decisões) e também no Código Penal, que não foi citado explicitamente mas pode ser relacionado ao caso subsidiariamente:

Art. 330. Crime de desobediência - Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

Art. 359. Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito - Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial: Pena - detenção, de três meses a dois anos, ou multa.

Ambos os crimes são pertinentes ao caso, já que tratam de litígios envolvendo o descumprimento de ordem emitida por autoridade constituída em sede de processo penal. A partir do momento que surge a desobediência entra também em voga os poderes mandamentais do Juiz, ou seja, a autoridade que não se limita a condenar, mas também a ordenar uma ação ao demandado, sob pena de responder-se criminalmente pela omissão. Nas decisões analisadas, esta represália foi focada no Art 2º, §1º da referida Lei 12.850/13, mas nada impede, em tese, de serem configurados esses dois tipos penais mencionados nesta seção.

6.3.6 As críticas contrárias as decisões judiciais

Evidentemente, as decisões de bloqueios não foram bem recebidas pelas demandadas e por boa parte da doutrina. A principal crítica que recaiu sobre as decisões foi a ausência de fundamentação legal. Apontam especialistas, como Lucena Neto (2016), que o dispositivo do Marco Civil da Internet usado para suspender o *WhatsApp* (Art. 12, inc. III) não permite isso, pois é aplicado exclusivamente para o descumprimento do Art. 11, conforme diz em seu texto:

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:

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

O Art. 11, por sua vez, segundo esta corrente da doutrina, é um dispositivo inserido especialmente no capítulo referente à proteção dos usuários, nada tendo haver com represálias criminais ou poderes executórios do Juiz. Ao contrário, seria um mecanismo para ser usado exatamente no caso oposto, o de disponibilização indevida de dados pessoais dos usuários por parte das empresas. Retomando a redação da norma, tem-se que:

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. (grifos do autor).

Em suma, essa corrente de pensamento conclui que a inteligência dos Arts. 11 e 12 orienta para que a empresa irregular mudasse e legalizasse a forma como trata os dados. Além do mais, a suspensão incidiria apenas nos atos ilícitos que ferem os direitos dos usuários e não em todo o serviço ou funcionamento do aplicativo propriamente dito.

Outro aspecto questionável é o ataque ao princípio da neutralidade da rede, nos termos em que dispõe o Marco Civil da Internet:

Art. 3º - A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:
IV - preservação e garantia da neutralidade de rede.

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

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

A finalidade da norma é permitir um tráfego livre e igualitário, independentemente da forma ou da natureza de seu conteúdo, ou seja, que a internet deve permanecer neutra com relação às suas inúmeras possibilidades de uso, sem sofrer limitação ou controle na transmissão, recepção ou emissão de dados.

A lei ainda ressalva nos parágrafos deste último artigo que a neutralidade da rede pode sofrer relativização em posterior regulamentação no sentido de permitir a prestação adequada de serviços e aplicações, bem como para priorização dos serviços de emergência. Assevera ainda a Lei que em tais hipóteses devem ser observados princípios como proporcionalidade, isonomia, transparência e cautela.

Por um lado, a neutralidade exige que todas as informações que trafegam por um sistema devem ser tratadas da mesma forma, o que não foi verificado no bloqueio do *WhatsApp* na medida em que houve uma discriminação na disponibilização dos serviços.

Por outro lado, Montalvão (2016, P. 16-17) alega que a decisão não fere a neutralidade, pois não são as empresas de telefonia que farão essa discriminação, mas sim o juízo em decisão fundamentada, a qual as operadoras estão cumprindo ordem.

Falar em neutralidade, portanto, é falar numa discriminação digital com finalidades escusas (mercadológicas, ideológicas, manipuladoras etc.) voltados para interesses privados, em detrimento do interesse público. Este ponto é crucial, pois o Marco Civil concebe-a como um dever dos provedores e sujeita à fiscalização do Estado. No caso em apreço, o bloqueio do *WhatsApp* foi uma discriminação excepcional imposta pelo Estado-Juiz no exercício de sua

jurisdição fundamentada, algo de natureza diferente dos litígios envolvendo neutralidade da rede que estamos habituados a ver²⁰⁰.

Portanto, é discutível inserir a neutralidade da rede como um subterfúgio em processos judiciais que discriminam certo provedor de aplicação em razão de seu confronto com a lei. É preciso ponderar que nem todo tipo de conteúdo e nem todo tipo de provedor podem dispor de prerrogativas absolutas que impeçam a discriminação justificável de seu funcionamento, como por exemplo o caso envolvendo o aplicativo *Secret e Crpytic*²⁰¹.

Ainda assim, os críticos negativos dos precedentes trazem à tona outros dispositivos que se dispõem a preservar a integridade e a segurança da rede, contrariando as medidas que suspenderam o *WhatsApp*. Entre eles, estão artigos da Lei geral de telecomunicações²⁰², do Código de Defesa do Consumidor²⁰³ e do próprio Marco Civil da Internet²⁰⁴.

Outro importante espectro de crítica foi a alegada desproporcionalidade dos bloqueios ao *WhatsApp*. Segundo esta tese, em hipótese alguma se justificaria a interrupção

²⁰⁰ Um típico caso envolvendo neutralidade da rede pode ser exemplificado, no mesmo contexto, com o inquérito do Ministério Público da Bahia em desfavor de planos de operadoras que oferecem *WhatsApp* grátis e ilimitado, mesmo que esgote-se o plano ou os créditos do usuário. Segundo o Promotor Fabrício Patury em reportagem ao site TeleSíntese, tal discriminação constitui um privilégio ilegal, pois “a quebra de neutralidade seria uma forma de monopolizar o acesso. O provedor de conexão, no caso a Tim, não pode fazer diferenciação de dados. O plano estaria funcionando como um serviço de acesso exclusivo ao *WhatsApp*”.

²⁰¹ Em decisão da Justiça, foi ordenado que esses aplicativos fossem suspensos, retirados da loja virtual e excluídos de todos os aparelhos em que foram instalados. Foi acolhido pedido do Ministério Público, para quem os aplicativos facilitavam e incentivavam o *bullying* virtual através de um sistema anônimo de compartilhamento de mensagens e fotos, algo que contraria a honra das vítimas e a vedação ao anonimato. Mais informações disponíveis em: <https://link.estadao.com.br/noticias/geral,justica-do-es-determina-a-suspensao-do-secret-no-brasil,10000030685>.

²⁰² Art. 2º O Poder Público tem o dever de: I - garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas; II - estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira;

Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito: VII - à não suspensão de serviço prestado em regime público, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de condições contratuais; VIII - ao prévio conhecimento das condições de suspensão do serviço; (grifos do autor)

²⁰³ Art 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: [...] d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. (grifos do autor)

²⁰⁴ Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção: I - do direito de acesso à internet a todos; III - da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso. (grifos do autor)

indiscriminada e irrestrita o serviço em todo o Brasil e que não se poderia paralisar um aplicativo, quando ele é utilizado por milhões de pessoas, em prol de uma investigação com número limitado de suspeitos, prejudicando vários terceiros alheios aos fatos recriminados.

Ao se falar sobre proporcionalidade e razoabilidade, partimos da premissa de que são princípios gerais do direito. A razoabilidade diz respeito à aceitabilidade da conduta em face de padrões racionais de comportamento, que levem em conta o bom senso, a racionalidade e a coerência. Por seu turno, uma conduta se mostra irrazoável quando não guarde proporção adequada entre os meios que emprega e o fim a que a lei deseja alcançar (PIETRO, 2014, p. 80-81).

A proporcionalidade, por sua vez, diz respeito à conduta equilibrada, sem excessos, proporcional ao fim a que se destina. Conforme a doutrina de Bonavides (2004, p. 396-397), tal princípio pode ser subdividido em adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Portanto, é preciso avaliar três aspectos no caso concreto: primeiro, se há adequação que permita compatibilidade entre o meio empregado e o fim almejado; segundo, que a decisão seja realmente necessária e que não haja meio menos gravoso para alcançar a finalidade e; terceiro, se as vantagens obtidas com a decisão superam as desvantagens.

Nesse contexto, é possível perceber que a proporcionalidade é uma das facetas do princípio da razoabilidade, uma vez que é impossível que uma providência desproporcional possa ser considerada razoável.

Portanto, segundo esta corrente, afirma-se que os precedentes foram desproporcionais, na medida em que os Magistrados ainda dispunham de meios menos gravosos para cobrar as demandadas e a medida se mostrou muito extremada, causando uma série de prejuízos em todo o país, especialmente entre aqueles que dependem do aplicativo como meio de comunicação gratuito ou como instrumento de trabalho. Esses reflexos causariam prejuízos nos direitos de liberdade de expressão e comunicação, previstos tanto na Constituição²⁰⁵ como no Marco Civil da Internet²⁰⁶ (LEWANDOWSKI, 2016, p. 5-6).

²⁰⁵ Art. 5º. Inc. IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

²⁰⁶ Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

6.4 A EFICÁCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS

Em razão da natureza coercitiva das decisões de bloqueio, infere-se que seu principal objetivo é obter os resultados que justificaram a opção de uma medida excepcional. Nesse sentido, as decisões possuem claro objetivo mediato e imediato. Este último seria a efetiva pressão que impactasse a gerência do aplicativo e coagisse, de alguma forma, ao cumprimento das decisões, enquanto que aquele seria a obtenção das mensagens solicitadas trocadas pelos suspeitos.

Como os resultados dos bloqueios não foram totalmente satisfatórios, surge um debate que põe em xeque a eficácia de tais decisões judiciais. Por eficaz, entende-se a decisão que alcança os resultados planejados ou que produz os efeitos esperados, ou seja, que alcança a virtude de tornar um resultado efetivo ou real. A discussão também não deixa de ter viés utilitarista, na medida em que também avalia os resultados obtidos sob o critério quantitativo e qualitativo para os envolvidos.

6.4.1 Argumentos em prol da eficácia

Inegavelmente, os resultados obtidos com os bloqueios deixaram muito a desejar. A exata medida da coerção, entretanto, não pode ser mensurada. Não há como calcular o quanto o *Facebook* ou o *WhatsApp* ficaram intimidados com as represálias judiciais, nem se chegaram perto ou não de ceder às determinações da Justiça. Esses efeitos são muito íntimos e subjetivos. Por um lado, alguns afirmam que a decisão judicial é impossível de ser executada e o comando de interceptação nunca seria cumprido, nem mesmo se o sistema permanecesse eternamente bloqueado. Por outro lado, alguns afirmam que a desobediência aos ordenamentos judiciais é o *modus operandi* histórico das empresas de tecnologia, inclusive das demandadas neste caso, e que tal paradigma só pode ser rompido com persistência e pulso firme das autoridades.

Uma coisa, porém, é certa: a coerção existiu e surtiu – pelo menos em tese - algum resultado psicológico e ético, por mínimo que seja. Pela proporção e reiteração das multas e dos bloqueios impostos às empresas, não há como negar que houve um forte abalo no corpo

diretivo das empresas e na sua valoração perante o mercado. Durante o 3º precedente que suspendeu o aplicativo, foram registrado mais de um milhão de downloads ao *Telegram*, o que demonstra algum prejuízo material para o *WhatsApp*.

Nesse aspecto, foi em razão dos precedentes de bloqueios que o corpo jurídico-administrativo do *WhatsApp* saiu pela primeira vez dos Estados Unidos e veio ao Brasil em 2016 para participar de reuniões e compromissos institucionais para tratar da colaboração judicial com autoridades investigativas²⁰⁷. Um ato que, sem dúvidas, demonstra que os precedentes tiraram a empresa de sua zona de conforto.

6.4.2 Argumentos em prol da ineficácia

Primeiramente, uma série de argumentos foram levantados no sentido de que seria possível aos usuários simplesmente burlar os bloqueios ao aplicativo.

De fato, existem maneiras de ‘driblar’ o bloqueio do *WhatsApp*. A mais conhecida e usada como paliativo consiste em baixar um aplicativo de conexão *VPN* (sigla para *Virtual Private Network*, ou seja, Rede Privada Virtual), que permite ao usuário desfrutar normalmente do *WhatsApp*, ainda que esteja suspenso no Brasil.

O que a *VPN* faz é dar um novo número de protocolo (*IP*) assim que o internauta se conecta através dela, associando-o diretamente a um servidor internacional. Em outras palavras, ele faz com que o internauta se conecte por outra rede para utilizar a internet e, no caso, emitir suas mensagens. É como se o usuário falasse de outro país. Dessa forma, o sistema não reconhece o usuário como se brasileiro fosse, causando uma ‘brecha’ que permite usar o *WhatsApp* regularmente, já que o aplicativo só se encontra bloqueado nos servidores nacionais e permanece ativo no restante do mundo.

Vale salientar que utilizar de redes *VPN* não constitui ato ilícito, tampouco crime, e não é por si só apta a causar qualquer implicação jurídica para o usuário.

Em rápida pesquisa no *Youtube* é possível encontrar vários vídeos que já somam centenas de milhares de visualizações e ensinam essa técnica de como dissimular o bloqueio.

²⁰⁷ Informações disponíveis em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-28/cenario-brasileiro-faz-equipe-whatsapp-deixar-eua-vez>.

O procedimento é rápido e simples e garante resultado imediato. Diante destes fatos, podemos constatar que essa técnica para contornar os bloqueios já pertence ao senso comum e está acessível até mesmo ao público leigo, o que compromete a real eficácia dos bloqueios judiciais ao *WhatsApp* no Brasil.

Outro meio bastante recorrente é a migração para outros aplicativos, que acaba fazendo com que os usuários procurem alternativas ao *WhatsApp*, mas que não surte maiores efeitos, já que eles retornaram a este mensageiro após o desbloqueio dele.

Aliás, a revogabilidade do bloqueio em segunda instância é um argumento recorrente e bastante previsível, o que leva a crer que toda a decisão em prol da decisão já seja proferida com prazo de validade, haja vista a tendência dos Tribunais em suspender liminarmente as restrições ao *WhatsApp*.

Além disso, quase a unanimidade da doutrina afirma que os bloqueios são infrutíferos por não lograrem êxito na obtenção das mensagens. Em contrapartida, a Justiça poderia se valer de outros meios coercitivos alternativos ou menos gravosos à sociedade brasileira.

6.5 ALTERNATIVAS PARA A PACIFICAÇÃO DO LITÍGIO

Em especial, algumas sugestões são bastante pertinentes para se chegar a um denominador comum ou pelo menos caminhar para isso. Vários instrumentos jurídicos encontram-se à disposição das autoridades a fim de pôr um fim na insegurança jurídica sobre o tema.

6.5.1 Audiência pública

A primeira e mais acertada medida que, inclusive já foi realizada, foi a convocação de uma audiência pública. Convocada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Edson Fachin, a audiência foi realizada durante duas sessões em junho de 2017 e foi considerada um

sucesso. O grande mérito da audiência foi promover o contraditório, dando voz aos diversos seguimentos da doutrina e da sociedade civil.

Dela participaram uma série de diferentes profissionais, como policiais, promotores, peritos, professores e advogados, de uma vasta gama de instituições pública e privadas, inclusive do próprio *WhatsApp* e *Facebook*. Para tanto, os palestrantes deveriam se pautar pelas perguntas formuladas pelo Egrégio Tribunal para guia o rumo dos debates²⁰⁸.

Sem dúvidas, a audiência não fechou a discussão. Pelo contrário, ela abriu portas e ideias para fomentar a discussão e tornar a decisão futura do Supremo Tribunal Federal mais fundamentada. A sociedade também foi bastante beneficiada, já que o evento foi transmitido em cadeia nacional através da televisão e da internet, dando transparência e acessibilidade a qualquer cidadão interessado no assunto.

6.5.2 Medidas coercitivas alternativas

Para além das penas pecuniárias e dos bloqueios, outras medidas também em desfavor do *WhatsApp* poderiam ser consideradas, sem causar tantos prejuízos colaterais. Um deles seria ordenar a suspensão do cadastro de novos usuários ou a indisponibilidade temporária do *app* nas lojas de aplicativos para *download* por novos usuários. Isso manteria a aplicação em funcionamento, mas também pressionaria a empresa em conflito com a jurisdição, na medida em que limita seu crescimento e restringe o fornecimento de serviços para possíveis novos consumidores.

²⁰⁸ As perguntas formuladas para os especialistas foram quatro: 1 – Em que consiste a criptografia ponta a ponta (*end to end*) utilizada por aplicativos de troca de mensagens como o *WhatsApp*?; 2 - Seria possível a interceptação de conversas e mensagens realizadas por meio do aplicativo *WhatsApp* ainda que esteja ativada a criptografia ponta a ponta (*end to end*)?; 3 – Seria possível desabilitar a criptografia ponta a ponta (*end to end*) de um ou mais usuários específicos para que, dessa forma, se possa operar interceptação juridicamente legítima? 4 – Tendo em vista que a utilização do aplicativo *WhatsApp* não se limita a apenas uma plataforma (aparelhos celulares/*smartphones*), mas permite acesso e utilização também em outros meios, como, por exemplo, computadores (no caso do *WhatsApp* mediante o *WhatsApp Web/Desktop*), ainda que a criptografia ponta a ponta (*end to end*) esteja habilitada, seria possível “espelhar” as conversas travas no aplicativo para outro celular/*smartphone* ou computador, permitindo que se implementasse ordem judicial de interceptação em face de um usuário específico?

6.5.3 Colaboração internacional

Outro ponto que poderia avançar para se resolver este tipo de litígio é a colaboração internacional. O atual mecanismo de cartas rogatórias têm se demonstrado ineficaz e demorado face às demandas por celeridade nas investigações. O problema é ainda mais agravado na situação atual, haja vista que o Brasil não dispõe de eficientes meios diplomáticos e normativos para operar em prol da persecução penal em âmbito internacional.

Gomes (informação verbal)²⁰⁹, destaca que tal colaboração demanda, necessariamente, a criação ou utilização de acordos internacionais para facilitar a colaboração com as investigações e a elucidação de crimes. Isso não seria possível nas configurações atuais, pois o atual tratado de cooperação internacional ratificado pelo Brasil é voltado exclusivamente para crimes transnacionais e os crimes em questão foram ocorridos em território nacional, portanto, estão exclusivamente sob a jurisdição brasileira.

No mesmo raciocínio, esclarece Lucena Neto (2016), que é essencial em uma gerência de internet responsável a relação de colaboração transparente e de respeito mútuo entre a indústria e as estruturas de *law-enforcement* nacionais, tanto por parte das empresas como do Estado. Nesse sentido, exemplifica ainda que a polícia de Paris solicitou informações transacionais no episódio do ataque ao *Charlie Hebdo*, em 2015, que foram recolhidas de Singapura e disponibilizadas às autoridades locais numa transferência de apenas 45 minutos.

Ainda segundo o referido autor, uma medida adotada internacionalmente que poderia reforçar a segurança jurídica seria a implementação de um órgão técnico que faça intermédio entre o Judiciário e as provedoras demandadas, como já ocorre na França, Bélgica e Holanda. Num país continental como o Brasil, com mais de 18.000 (dezoito mil) magistrados em atividade, existe ampla margem para entendimentos subjetivos e insegurança jurídica, o que poderia reduzir o problema. Aliás, já existe previsão no Marco Civil para a implementação de uma autoridade de dados com competências próprias.

²⁰⁹ Informação obtida por meio de entrevista concedida por Abel Gomes ao programa Sala Debate sobre “Judicialização da Internet”, exibido pelo Canal Futura em maio de 2016.

6.5.4 Reforço legislativo

Vários projetos de Lei estão em pauta após os precedentes de bloqueio ao *WhatsApp* no sentido de conferir a matéria maior segurança jurídica-legal.

O primeiro tema a ser discutido foi a proibição legal dos bloqueios, principalmente nos debates da CPI dos crimes cibernéticos. Nesse sentido, existem dois projetos em tramitação da Congresso que proíbem o Judiciário de determinarem medidas cautelares ou coercitivas para suspender quaisquer aplicativos de comunicação instantânea. Um deles é de autoria do Deputado Arthur Maia (PPS-BA) e outro do Senador José Medeiros (PSD-MT).

Algumas soberanias também fazem uma exigência legal no sentido de exigir de qualquer empresa que atente no país que seja obrigada a manter uma sede em seu território. Nesse aspecto, surgiu após o 4º precedente uma ideia para se editar uma lei que obrigasse a constituir uma sede no Brasil qualquer empresa detentora de informações que interessem à persecução penal, inclusive a *WhatsApp Inc.* Também foi cogitado um projeto para regulamentar o acesso às informações desses aplicativos.

O autor da proposição foi Alexandre de Moraes, a época Ministro da Justiça, que, em entrevista ao site do jornal O Globo, afirmou serem necessários meios que facilitem a condução das investigações e que previnam ambos os extremos do litígio. Em suas próprias palavras, o Ministro é enfático:

Temos que regulamentar isso. Estamos, no ministério, elaborando um projeto para que haja um meio termo nisso, no sentido de que a empresa detentora das informações deve ter sede no Brasil para que permita, tecnologicamente, que ela forneça as informações brasileiras.

Sem dúvidas, a implementação de uma sede própria em território brasileiro traria muitas vantagens na resolução do litígio. Foi pela falta de intimação local e pela incomunicabilidade com a sede oficial fora do país que muitos entraves ocorram no processo. Em razão dessas circunstâncias, as autoridades locais tiveram que tomar uma série de medidas para remediar a falta de comunicação direta com o *WhatsApp*, como por exemplo intimá-la na pessoa jurídica de sua parceira *Facebook*, lidar com documentos em língua estrangeira e responsabilizar as operadoras de telefonia pela suspensão do aplicativo. Tais medidas seriam desnecessárias com uma representação própria e legítima no país.

6.5.5 Decisões judiciais vinculantes

Na seara das decisões judiciais, uma boa maneira de se consolidar um entendimento em prol da segurança jurídica são das decisões vinculantes dos Tribunais superiores. Na atual conjuntura, a decisão de maior envergadura envolvendo a matéria é a liminar proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski nos autos da ADPF nº 403.

Entretanto, por mais que tenha sido proferida pela Suprema Corte e tenha tido impacto contundente no rumo dos litígios entre a Justiça brasileira e o *WhatsApp*, ela não é vinculante, como grande parte das decisões superiores não são. Logo, os Juízes de primeiro grau e de quaisquer outras instâncias não estão obrigados a seguir o seu teor, o que ainda perpetua o estado de insegurança jurídica sobre o tema.

Nesse sentido, a eventual confecção de uma decisão em sede de repercussão geral ou a edição de uma súmula vinculante seriam muito pertinentes, pois vinculariam toda a jurisdição nacional e em todas as instâncias, pacificando a matéria e consolidando o entendimento jurídico sobre o tema.

6.5.6 Termo de ajustamento de conduta (TAC)

Por ser uma solução alternativa ao conflito judicial, um TAC poderia contribuir, na medida em que facilita o diálogo entre as partes para a busca da solução da controvérsia, sem a necessidade dos desgastes de um processo ou da sucumbência perante a decisão do Juiz. Além do mais, os acordos pactuados em um TAC possuem maior garantia de executabilidade, porque são frutos de uma negociação pró-ativa entre as partes, sem imposições unilaterais e dentro desse dos limites em que cada uma se dispõe a cooperar voluntariamente.

No caso em apreço, existem claras divergências entre a acusação do Ministério Público e a defesa do aplicativo acerca de quais seriam as reais condições e intenções da *WhatsApp Inc.* em responder as demandas judiciais. A firmação de um TAC colocaria um fim nesta celeuma e estabeleceria de forma incontroversa quais seriam as obrigações realmente verdadeiras e alcançáveis para que se consiga uma colaboração saudável com as investigações criminais.

Apesar da interação rarefeita entre as partes do litígio, ambas já se mostraram inclinadas a expor suas razões tanto judicial quanto extrajudicialmente, o que torna a possibilidade de negociação possível. Se tal hipótese viesse a acontecer, o desfecho mais trágico do bloqueio do aplicativo poderia ser evitado e todos sairiam ganhando, principalmente os usuários e a ordem jurídica. Sem dúvida, é uma forma consensual de resolução de conflitos muito mais célere, preventiva, menos onerosa e que gera menos desgaste à imagem dos envolvidos.

Vale ressaltar que, conforme já mencionado nesta pesquisa, o Ministério Público já logrou êxito no passado em firmar acordos com empresas de tecnologia em confronto com a lei. Em 2008, após meses de negociações com o *Google*, o *Parquet* conseguiu chegar a um denominador comum para conseguir a colaboração efetiva do *Orkut* nas investigações federais a respeito de pedofilia.

6.5.7 Novas formas de investigação

Constatada a dificuldade em se proceder investigação em meio digital protegido, poderia o Estado buscar outros meios de investigação eficazes ao invés de “bater de frente” com a criptografia. Em outras palavras, a saída seria equipar os investigadores e trabalhar novos métodos de propiciar a investigação mesmo na presença de encriptação forte.

Nesse sentido, para Aranha (informação verbal)²¹⁰, o verdadeiro desafio da investigação não está no uso disseminado da encriptação na sociedade da informação, mas sim em separar o que é sinal do que é ruído. Em outras palavras, a dificuldade do investigador é conseguir detectar em meio a uma imensidão de dados que são indiscriminadamente coletados quais são aqueles realmente associados ao caso e pertinentes para a elucidação dos fatos. Em analogia, seria o mesmo que “procurar uma agulha no palheiro”.

O mesmo autor ainda cita algumas recomendações pertinentes.

Uma delas seria a investigação de possíveis cópias de segurança, já que vários aplicativos estão programados/configurados para fazer uma cópia dos dados em um serviço de nuvem, que, por sua vez, estão aptos de busca pela autoridade investigativa.

²¹⁰ Id., 2017.

A busca e apreensão de dispositivos também é pertinente, pois constituem uma das pontas da comunicação e dispõem de todo o conteúdo das mensagens. Outra solução é o incentivo e a valorização do mercado forense, para que se aperfeiçoe cada vez mais técnicas de extração de dados oriundos de apreensão e que se consiga proceder mais ações de inteligência e infiltração de agentes policiais.

A que mais chama a atenção é o investimento em formas de investigação mais inteligentes e menos intrusivas, ou seja, que não adentram na intimidade das comunicações. A mais relevante é a análise minuciosa de metadados: seu armazenamento envolve muito pouco espaço, seu processamento é muito fácil, é inafastável (não há como o usuário nem a empresa se eximirem deles) e seus dados quando cruzados são reveladores, servindo de fortes indícios na instrução penal.

O melhor exemplo de êxito numa investigação embasada em metadados foi a elucidação do homicídio da Magistrada Patrícia Acioli em 2011, no Rio de Janeiro, ocasião em que foi executada com 21 tiros em emboscada planejada por onze Policiais Militares. Durante o curso das investigações, foram utilizadas imagens de câmeras de segurança e dados de mais de 3 milhões de celulares que passaram pela área entre o fórum e a casa de Patrícia Acioli até um mês antes de sua morte, o que conseguiu comprovar que o crime foi meticulosamente planejado com um mês de antecedência.

Segundo reportagens do Fantástico²¹¹, os dados telefônicos demonstraram que os suspeitos telefonaram entre si e momentos depois, os sinais apontavam a localização da residência da Magistrada, onde eles permaneceram por 26 minutos, indicando que os réus combinaram de fazer o reconhecimento do local da execução. No dia do crime, a localização dos sinais telefônicos dos criminosos mostrou que eles fizeram nova vistoria no local da emboscada e aguardaram a saída da Juíza no Fórum em que ela trabalhava. Quando começou a execução, todos desligaram seus celulares e só ligaram uma hora depois da consumação do delito, o que também despertou suspeita dos investigadores.

Ao final, a materialidade e a autoria dos crimes foi elucidada, demonstrando a viabilidade de tais meios para proceder investigações criminais de forma eficaz. O que se busca com essas sugestões, portanto, é adaptar a sociedade, a infraestrutura e o aparato

²¹¹ As reportagens estão disponíveis em: <https://www.youtube.com/watch?v=f1LOqX4huxs> e em: <https://www.youtube.com/watch?v=f1LOqX4huxs>.

investigativo para o uso crescente da criptografia, e não o contrário. É preciso aprender a conviver com a encriptação forte.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A primeira dificuldade em se debruçar sobre o litígio envolvendo o *WhatsApp* é fazer a análise do caso da maneira mais isenta possível com relação aos nossos valores pessoais. Como já foi dito, o aplicativo é utilizado pela quase unanimidade dos internautas brasileiros, inclusive pelos juristas que tratam sobre o tema. Não é exagero declarar que hoje existe uma verdadeira dependência do aplicativo, que acaba por gerar um descontentamento imediato com a ordem judicial, assim como um clamor social e midiático pela revogação do bloqueio. Queira ou não, isso pode afetar o teor das conclusões obtidas pela pesquisa, seja de forma consciente ou inconsciente. Necessário se faz, portanto, proceder pela legítima oitiva do contraditório e pela diligência na cognição dos fatos, a fim de construir uma argumentação sólida e atingir as conclusões mais fidedignas possíveis.

A primeira constatação a ser feita é o fato irreversível de que a nossa forma de se comunicar mudou. E mudou rápido. Até 2012 era raro se ouvir falar em *WhatsApp* e, hoje, não vivemos sem ele. Antes estávamos acostumados a usar aplicativos de comunicação instantânea pelo computador (*MSN, Skype, Messenger*) e atualmente estamos interligados através de uma plataforma portátil, que é o *smartphone*. Tais aplicativos mensageiros não são de mero uso, pois se tornaram um verdadeiro costume, ou seja, um hábito inerente ao dia-a-dia dos brasileiros.

Na ocasião dos bloqueios, chega-se a comentar que causam um “colapso na comunicação”, haja vista o impacto que ele causou no cotidiano das pessoas. Entendo esse diagnóstico como exagerado. Com isso, não se pretende negar a existência de danos, mas apenas dar-lhe as devidas proporções. Uma forma mais adequada de avaliar tais impactos causados seria classificá-los como um transtorno à nível nacional. Fato é que as facilidades/funcionalidades fornecidas pelo *WhatsApp*, ao mesmo tempo que torna o usuário acomodado, também o torna dependente. O efeito disso se percebe imediatamente após poucas horas de um bloqueio: a sociedade ficou órfã do *WhatsApp*, mesmo com várias alternativas de aplicativos à sua disposição.

Boa parte da reação odiosa aos bloqueios foi fomentada pela mídia em geral e pelos formadores de opinião, que passaram a traçar comentários superficiais e agressivos contra às decisões e principalmente, contra os Magistrados que as proferiram, quando na verdade ficou

evidenciado na pesquisa o contexto complicado a que eles estão submetidos e a dedicação profissional de cada um no combate ao crime organizado. De certa forma, manifestou-se alguma hipocrisia, já que a mesma sociedade que reclama diuturnamente da impunidade é a mesma que não reconhece os esforços para combatê-la.

Ao dispor de um sistema de encriptação forte, o *WhatsApp* se vale diferencial competitivo, que, sem dúvidas, confere à marca mais confiabilidade e credibilidade no mercado perante os usuários. Codificar e decodificar mensagens é um grande trunfo dos aplicativos modernos e tal característica foi substancial para que o aplicativo se consolidasse como líder mundial em troca de mensagens instantâneas. Igualmente inegável é fato de que se concentra um poder colossal no império empresarial de Mark Zuckerberg como um todo, de tal forma que o agigantamento que tomou as redes sociais na vida moderna tornou as proprietárias desses aplicativos em empresas com autoridade incomensurável, capazes de alternar seus próprios termos de uso de maneira imprevisível e até de confrontar diretamente com o Estado Juiz.

Dessa forma, é de se presumir que hajam motivos que tornem para a empresa mais compensador pagar as multas e descumprir as ordens judiciais do que abrir mão de sua tecnologia, ainda que não seja efetivamente esta a realidade do que tenha sido especulado. Obviamente, se o *WhatsApp* ceder a uma dessas decisões, haverá um efeito cascata indubitável contrário a seus interesses: ele terá que ceder para todas as determinações restantes. E em todos os países.

Resta claro e evidente da pesquisa que as demandadas agiram com des zelo e menosprezo com as autoridades policiais e judiciárias, o que, sem dúvida, somou para culminar com a imposição do bloqueio. A comunicação em inglês e não em português, as arguições protelatórias, a mora, a falta de transparência e a não colaboração com a Justiça são provas disso. Consequentemente, a represália surtiu não apenas como meio de induzir o cumprimento as ordens judiciais, mas também uma tentativa de fazer valer a soberania nacional e o respeito às instituições brasileiras. Isso leva a crer que, se o litígio fosse conduzido pelas demandadas com diplomacia e lisura, o resultado poderia ter sido outro.

Analisando histórico de litígios envolvendo *WhatsApp*, *Facebook* e outras empresas, percebeu-se que elas alegavam processualmente matéria acerca de objeções, exceções, preliminares e impossibilidades técnicas, ao passo que começaram a ceder e reconhecer os

argumentos das autoridades demandantes, demonstrando cabalmente que se tratava de uma intransigência proposital para com as autoridades brasileiras.

O diálogo intraprocessual com a *WhatsApp Inc.*, apesar de existente, se demonstrou bastante rudimentar e estreito, de tal forma que nenhuma argumentação sobre a impenetrabilidade da criptografia foi efetivamente reconhecida pela magistratura - fato este que só viria a acontecer com os debates trazidos à tona na audiência pública do STF, inclusive, mais pelo mérito dos brilhantes palestrantes autônomos do que dos palestrantes que representavam o *WhatsApp* e o *Facebook* em si.

A intransigência e a falta de consenso com o Judiciário também levaram a outro grave problema para o mérito do litígio. Em determinado momento já avançado do processo, o debate ficou tão adstrito sobre natureza da criptografia ponta-a-ponta que não constavam em pauta quaisquer maneiras alternativas de como o *WhatsApp* poderia colaborar com as investigações. Em outras palavras, mesmo admitindo que o teor das mensagens é blindado, existem caminhos subsidiários que permitem, na medida do possível, atender às demandas da Justiça brasileira.

Quanto ao *WhatsApp*, especificamente, não foi possível identificar na pesquisa qualquer forma de colaboração efetiva do aplicativo para com o Judiciário, mesmo a empresa tendo oferecido sua representação em juízo e tendo seu direito à ampla defesa assegurado. Siqueira Neto (2016, p. 12) corrobora com essa afirmativa em sua decisão proferida pelo TJSE:

Enfim, as possibilidades técnicas são as mais diversas, e há de ressaltar-se que o aplicativo, mesmo diante de um problema de tal magnitude, que já se arrasta desde o ano de 2015, e que podia impactar sobre milhões de usuários como ele mesmo afirma, nunca se sensibilizou em enviar especialistas para discutir com o magistrado e com as autoridades policiais interessadas sobre a viabilidade ou não da execução da medida. Preferiu a inércia, quiçá para causar o caos, e, com isso, pressionar o Judiciário a concordar com a sua vontade em não se submeter à legislação brasileira. (*grifos do autor*).

Nesse sentido, até são cogitadas algumas técnicas de interceptação viáveis, mas que dependem da colaboração proativa da empresa para poderem ser implementadas de forma experimental. Mesmo com o óbice da criptografia, reconhecida majoritariamente como segura, outros meios de monitoramento do *WhatsApp* são possíveis, ainda que de eficácia

relativamente discutível. Exemplos disso são o espelhamento, o ataque SS7, o ataque *man-in-the-middle*, o *government hacking* e o aproveitamento de eventuais falhas no sistema.

Da mesma forma, não foi identificado qualquer motivo que obstasse o aplicativo de colaborar, ainda que de forma simples ou superficial, com as autoridades investigativas. Sabe-se que a criptografia constitui uma complexa barreira sobre a investigação, mas ela não impede outras formas de colaboração e nem o dever de colaboração processual. Também é sabido que o *WhatsApp* coleta de todos os seus usuários uma vasta gama de metadados que também são relevantes para a instrução processual. Porém, não encontra-se nos autos nenhum indício de que a empresa tenha os fornecido em juízo, mesmo dispondo de mínimas condições para tal²¹².

Aliás, pelo rumo dos debates jurídicos e tecnológicos, conclui-se que o paradigma da criptografia está, aos poucos, sendo superado. Apesar de ser o principal entrave atual nos processos, o debate transcende a encriptação, haja vista as outras significativas maneiras de a Polícia, o Judiciário e o *WhatsApp* poderem cooperar afim de satisfazer a persecução penal.

Um dos focos do tema é a segurança jurídica, sob dois aspectos: primeiro, do perigo de que futuramente o ordenamento jurídico venha a reprimir a criptografia e, num segundo aspecto, que as reviravoltas na Justiça que ora bloqueiam e ora desbloqueiam o *WhatsApp*. Contudo, relativizar ferramentas de segurança ou manter a controvérsia sobre o assunto caminharia no sentido oposto, ou seja, reforçaria ainda mais o estado atual de insegurança jurídica, o que não é bom para ninguém. Se faz muito necessário a pacificação do tema, a fim de trazer novamente a segurança jurídica sobre a matéria.

Passando a tratar dos precedentes judiciais em si, muita polêmica foi criada em torno das mesmas, porém, polêmicas muitas vezes desacompanhadas de conteúdo.

Especialmente falando sobre o fundamento legal no Marco Civil da Internet para os bloqueios, são pertinentes as observações daqueles que refutam os argumentos usados pelos Magistrados, alegando que a suspensão prevista no Art. 12, Inc. III só se daria em caso de desrespeito aos direitos de privacidade dos usuários.

²¹² Ressalva-se que este é o entendimento oriundo da análise das decisões judiciais e materiais a elas relacionadas. É possível que tal colaboração tenha acontecido, haja vista que a maior parte dos processos encontra-se sob sigilo.

Porém, de qualquer maneira o Art. 11 também diz explicitamente em seu texto que a legislação brasileira deve ser respeitada (inclui-se aqui o inciso XII do Art 5. da Constituição Federal) e ainda cita expressamente o conteúdo das comunicações em seus objetos jurídicos.

Portanto, quando o Art. 12 fala em punir aquele que descumpra os atos do Art. 11, é preciso destacar que o respeito a legislação é um ato exigido por este último dispositivo, com foco especial em atrair a competência da Soberania Nacional. Além do mais, a proteção à privacidade em questão deve ser interpretada sistematicamente, inclusive com suas mitigações previstas na Lei de interceptação das comunicações e no próprio Marco Civil da Internet, que autorizam a quebra de sigilo havendo decisão judicial fundamentada.

Os críticos afirmam que, por interpretação literal, que o Art. 11 é um dispositivo que fixa a proteção de dados. De maneira complementar, interpreto este mesmo dispositivo agregando também o sentido de que ele existe para fixar a soberania nacional sobre o assunto. A generalidade e a prolixidade do texto abrem margem a isso.

Tanto o seu caput quando dois de seus parágrafos são expressos no sentido de fazer valer a soberania brasileira, ou seja, não se pode omitir que uma das interpretações teleológicas da norma é a de submeter as atividades digitais ao regime jurídico pátrio, compreendendo tanto suas regras (privacidade) quanto exceções (quebra de sigilo). Em suma, O texto do Art. 11 possui uma interpretação tão abrangente que permite concluir que estará indo de encontro a ele e apto a um eventual bloqueio qualquer provedor que desrespeite qualquer legislação brasileira.

Adiante, tratando da proporcionalidade de tais decisões, constatou-se que também houve grande celeuma sobre os limites das decisões judiciais. Porém, a pesquisa constatou que as decisões cumpriram dois dos requisitos envolvendo o princípio da proporcionalidade: a adequação e a necessidade. Foram adequadas, porque o meio utilizado está, em tese, apto a pressionar as empresas e trazer os resultados almejados. Também foram necessárias, pois todos os meios conhecidos até então foram previamente utilizados – especialmente as multas – de forma que o bloqueio restou como a única alternativa subsidiária. Quanto ao critério da proporcionalidade em sentido estrito, todos os indicativos apontam para que este critério não foi atendido.

Enfim, percebe-se que se resumem a três os pontos controvertidos acerca dos bloqueios judiciais do *WhatsApp*: a fundamentação jurídica com base no Marco Civil da Internet, a inviolabilidade da criptografia e a proporcionalidade em sentido estrito.

Quanto à fundamentação, a pesquisa revelou que existe margem legal e hermenêutica no Marco Civil da Internet que permite a fundamentação do bloqueio com seus preceitos, estes que, por sua vez, são corroborados por disposições da legislação adjacente, especialmente a Constituição Federal e do Código de Processo Civil, quando trata das medidas atípicas de execução. Aliás, o Marco Civil foi duramente criticado por ter ‘aberto brechas’ para esse tipo de precedente que culminou no bloqueio do *WhatsApp*, contudo, constata-se que essas brechas já existiam antes da promulgação do Estatuto Digital, amparados pela legislação processual e nas normas de poderes executórios do Juiz.

Quanto à criptografia, verificou-se que dois dos precedentes aconteceram antes dela ser implementada, um durante a sua fase de transição enquanto era aplicada e somente o último após sua implementação. Nesse contexto, ressalta-se que os bloqueios ocorreram num momento complexo, em que a criptografia era de certa forma prematura e começava a tomar a notoriedade pública e científica até se tornar consolidada como está hoje. Isso precisa ser levado em conta na hora de se dosar o nível de exigência técnica que se pode fazer de um Magistrado sem especialização em tecnologia e com pareceres favoráveis ao bloqueio das demais autoridades constituídas no processo. Aliás, até hoje perduram dúvidas a respeito da encriptação, o que só deve ser finalmente resolvido com o término da auditoria judicial em andamento no TRF-4.

Quanto à proporcionalidade em sentido estrito (ou a falta dela), pode-se afirmar que este foi o grande “calcanhar de Aquiles” das decisões. Aqui, o debate muito se assemelha ao que já se discute na literatura médica sobre Iatrogenia. Tal termo do dicionário clínico designa um tratamento ou intervenção médica que gera prejuízos ao paciente, muitas vezes causando efeitos colaterais até piores que a própria doença²¹³. Nos casos em tela, a correlação entre custos e benefícios, bem como entre cobranças e sanções, geram dilemas quanto ao uso racional da proporcionalidade/razoabilidade pelo Estado Juiz. No uso de suas atribuições jurisdicionais, os próprios Magistrados analisados nesta pesquisa reconhecem que os bloqueios causam alarde social.

²¹³ A definição dada pelo Centro de Perícias Médicas e Saúde Ocupacional (CPMSO, 1999) é: "iatrogenia refere-se a um estado de doença, efeitos adversos ou complicações causadas por ou resultantes do tratamento médico ou de outro profissional de saúde".

Fazer uma conclusão acerca disso é mais complicado do que parece, pois não se conhece à fundo o teor dos crimes praticados ou a extensão completa da gravidade deles. Diante de um *hard case* que envolve, inevitavelmente, o prejuízo em prol de algum bem jurídico, é preciso ponderar qual dos males é o menor. Afinal, o que é pior: o impacto de uma superquadrilha de 36 traficantes em Sergipe ou um dia sem *WhatsApp* à nível nacional? Estou mais inclinado a optar pela segunda opção.

Porém, a proporcionalidade também é um critério diretamente relacionado com os frutos da decisão judicial. É bem verdade que os bloqueios surtiram bem menos resultados do que se imaginava, mas também é preciso constatar esse resultado era consideravelmente imprevisível. Hipoteticamente, o bloqueio poderia não surtir o efeito desejado, mas por outro lado, a história dos litígios envolvendo empresas de tecnologia demonstrou a desobediência esse é um *modus operandi* comum e efêmero nesses casos, o que levou os Magistrados a tomar uma medida experimental para tentar romper com o paradigma.

De toda sorte, muitos afirmavam que medidas menos gravosas poderiam solucionar a questão. Ora, se nem a medida mais contundente (o bloqueio) por quatro vezes surtiu efeito, o que surtirá? É preciso (re)pensar as alternativas para dar efetividade às decisões judiciais sobre segurança e privacidade no século XXI, em contraste ao modelo atual que foi pensado no século XVIII e que reiteradamente coloca em cheque a credibilidade do poder judiciário.

Logo, na análise do autor os bloqueios foram justificáveis à sua época. Assim são porque as circunstâncias do processo convergiram para uma situação inevitável²¹⁴. Muitos críticos afirmam que a decisão é injustificável porque poderia ser exequível por outros meios, porém, tentou-se todas as outras medidas coercitivas para obter as mensagens, sem sucesso. A alternativa que sobrava para impor a autoridade soberana das autoridades em prol da colaboração necessária era a de bloqueio temporário, restando, por último, a proibição.

Diante dos fatos, da omissão do *WhatsApp*, da pressão para continuar as investigações, dos pareceres da polícia Federal e do aval do Ministério Público, os Magistrados reuniram todos os requisitos formais e materiais para proceder pelo bloqueio, que até então era a única alternativa vislumbrada na tentativa de impulsionar os processos relativos à crimes de gravidade inquestionável.

²¹⁴ Este adjetivo é usado neste ponto para qualificar um caminho convergente, progressivo e sem volta, onde as tentativas frustradas culminaram numa única alternativa possível para se tentar legar êxito.

Hoje, a suspensão do *WhatsApp* já é tida como uma prática não recomendada. Não é à toa que eles não se repetiram em mais dois anos. Contudo, nas circunstâncias daqueles momentos passados não havia como se chegar à esta conclusão que temos hoje. As ideias ainda não eram maduras o suficiente. Não se pode, portanto, descartar o esforço ou renegar à sarjeta da história jurídica as decisões judiciais que impuseram o a suspensão do *WhatsApp*. Ao seu tempo, foram decisões pioneiras e corajosas, uma vez que seus resultados só poderiam ser conhecidos se tivessem existido e após terem existido. Apesar de terem somado quatro precedentes, todos foram pertinentes e tiveram significativa evolução em sua fundamentação jurídica, trazendo à tona novos elementos indispensáveis ao debate acadêmico e jurídico.

Cada vez mais superando paradigmas, já existe atualmente um convergente movimento na doutrina para se convencionar que o Marco Civil da Internet não é o instrumento adequado para fazer as vezes de cláusula geral de efetivação das decisões judiciais²¹⁵, ou seja, que devem ser usadas outras normas para tal. Além do mais, o debate em torno do litígio amadureceu muito e trouxe à tona novas alternativas paralelas para se enfrentar o problema das investigações criminais em meio digital.

Da mesma forma, os precedentes chamaram a atenção jurídica para o assunto, o que já permite torná-lo uma das prioridades diplomáticas em matéria de cooperação internacional pelo Estado brasileiro. No mesmo sentido, as instituições nacionais estão se mobilizando sobre o tema, convocando audiências públicas, discutindo projetos de lei e outras alternativas para tentar apaziguar o litígio e estabelecer alguma segurança jurídica.

Em suma, os bloqueios judiciais do *WhatsApp* foram um prólogo que serve de laboratório para jurisprudências futuras acerca do regramento jurídico das comunicações privadas, não só no Brasil como no mundo. O problema é muito mais profundo e encontra sua gênese em um dilema do Estado contemporâneo: como lidar com o avanço da tecnologia.

Por um lado, o Estado se compromete a cumprir uma série de tarefas pela sociedade, como por exemplo a apuração de crimes e o combate à *fake news*. Por outro, o Estado Democrático de Direito fixa na Constituição uma série de restrições e limites na sua própria atuação. A pergunta não é: "podemos fazer isso?", até porque vários países simplesmente já proibiram o *WhatsApp*, o que demonstra que uma soberania tem poder para isso. A pergunta é: "devemos fazer isso?", ou ainda, "os fins justificam os meios?".

²¹⁵ Ao se falar em efetivação, refere-se aos dispositivos que conferem poderes executórios ao Juiz, tais quais as medidas coercitivas, indutivas ou mandamentais.

Tentar interferir nisso viola os próprios princípios do Estado. Por exemplo: se a criptografia for proibida ou limitada, a privacidade da sociedade civil como um todo se prejudica. Se o *WhatsApp* foi obrigado a mudar sua política interna, a livre iniciativa estará sendo corrompida. A persecução penal deve ser empreendida nos limites constitucionais e nem todos os métodos para se alcançar a segurança pública são aceitáveis num Estado Democrático de Direito, como por exemplo a tortura.

Banir ou reprimir a encriptação forte na jurisdição brasileira é uma decisão que aproxima-se do absurdo, pois, conforme explica Aranha²¹⁶, a criptografia é basicamente matemática na forma de *software*, ou seja, uma técnica já conhecida e difundida há décadas na literatura científica. Proibir a criptografia, portanto, é o mesmo que impedir que pessoas convertam equações em *software* e tornar um tipo de matemática ilegal. Isso também implica diretamente numa afronta à liberdade de expressão, mais especificamente na liberdade de programar, voltando a restrição mais para a ferramenta do que para os criminosos em si.

Nas palavras do mencionado autor, uma decisão neste sentido causaria retrocessos no trabalho científico, já que “se termina por limitar a pesquisa e a prática na segurança, porque agora você tem que projetar sistemas tão seguros quanto eles possam ser, mas apenas tão seguros quanto o governo acha conveniente”. Além disso, ao proibir ou limitar a criptografia um governo ignora que ela é disseminada e de domínio público, podendo ser individualmente acessível ou desenvolvida por governos e criminosos, independente de proibição legal ou judicial.

Também se faz necessário não reduzir o debate para apenas para o *WhatsApp* e para apenas este momento. É preciso abranger para outros aplicativos e para pensar o tema para o futuro.

Aqui se faz oportuno um adendo a respeito do *Zi Cash*. Trata-se de uma nova tecnologia monetária que consiste numa moeda digital, assim como o *bitcoin*, mas que é anônima. Ou seja, enquanto esta está associado a um endereço que registra os participantes da transação financeira, aquela utiliza uma criptografia que mantém em sigilo a origem e o destino da transação, bem como a quantidade de moeda envolvida.

Não restam dúvidas que esse debate não se restringe apenas às investigações sobre comunicações criminosas, mas também sobre transações criminosas, seja por tecnologias já

²¹⁶ Id., 2017.

estabelecidas como também por tecnologias emergentes. A tendência é que a tecnologia torne o sigilo ainda mais blindado para a investigação policial, de tal forma que, no futuro, esta batalha seja perdida. Que os criminosos sempre terão acesso à criptografia forte, isso é inevitável. A questão que resta é: a sociedade civil terá acesso à criptografia forte?

Com a judicialização do problema, o judiciário está compelido a dar uma resposta, mas o Estado não sabe como reagir com o avanço da tecnologia. Por isso, prognósticos tais quais os propostos por Diego de Freitas Aranha são muito perspicazes ao propor uma solução de adaptação em que a justiça não seja hostil para com a ciência. Ou seja: a tecnologia avança mais rápido do que o direito pode acompanhar e o Estado não pode freia-la a todo custo. A sociedade não é só Direito.

Resta evidente que a problemática envolvendo o *WhatsApp* constata uma vulnerabilidade técnica, hermenêutica e operacional da legislação brasileira. Muitas das normas sobre tecnologia que foram recentemente editadas já estão obsoletas. É o momento de se pensar numa reformulação legislativa ou até numa regulamentação mais nítida e flexível, afim de apaziguar o entendimento acerca de litígios dessa natureza. Contudo, o litígio não pode esperar. Precisa-se encontrar uma solução com o aparato jurídico de que dispomos hoje.

REFERÊNCIAS

Legislação

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição:** República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm>. Acesso em: 25 abr. 2018.

_____. **Decreto nº 8.771 de 11 de maio de 2016.** Regulamenta a Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 mai. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8771.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 3 jan. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 25 abr. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 24 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 25 abr. 2018.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 27 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

_____. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.** Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 25 jul. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9296.htm>. Acesso em: 25 abr. 2018.

_____. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.** Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 17 jul. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9472.htm>. Acesso em 20 nov. 2018.

_____. **Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do §1º do art. 102 da Constituição Federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 6 dez. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>. Acesso em 20 nov. 2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 nov. 2018.

_____. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 15 nov. 2018.

_____. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em 25 abr. 2018.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 15 nov. 2018.

Decisões judiciais

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 89.385 - SP (2017/0239443-8).** Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília, 16 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/8/art20180829-01.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 80.934 - SE (2017/0030802-9)**. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, em 18 de abril de 2018. Diário de Justiça Eletrônico publicado em 26 de abril de 2016, disponível em: <https://www.julgados.com.br/jurisprudencia/stj/ieAqPGcBvqPCWO2hW-B2/jurisprudencia_STJ_80934_SE_201700308029>. Acesso em: 11 nov. 2018.

RIO DE JANEIRO. 2ª Vara Criminal da comarca de Duque de Caxias. **Decisão judicial no IP nº 062-00164/2016**. Autor: Autoridade policial da 62ª Delegacia de Polícia do Rio de Janeiro. Réu: WhatsApp Inc. Magistrada: Daniela Barbosa Assumpção de Souza. Duque de Caxias, em 19 de julho de 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/7/art20160719-03.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

SÃO PAULO. 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Decisão judicial em Mandado de Segurança com pedido liminar nº 2271462-77.2015.8.26.0000**. Impetrante: *WhatsApp Inc*. Impetrada: MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de São Bernardo do Campo (34428). Relator: Des. Nilson Xavier de Souza. São Paulo, em 17 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2015/tjisp_22714627720158260000_17122015.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2018.

_____. 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo. **Decisão judicial no Processo nº 0010689-43.2015.403.6181**. Demandada: Agência Nacional de Telecomunicações. Magistrado: Ali Mazloum. São Paulo, em 3 de maio de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/juiz-usa-whatsapp-processos-determina.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2018.

SERGIPE. Juízo de Direito da Vara Criminal da comarca de Lagarto. **Decisão judicial no Processo nº 201655090143**. Autores: Delegado de Polícia Federal Dr. Renato Beni da Silva; Promotor de Justiça Dr. Renê Antônio Erba. Réu: *Facebook Serviços On line do Brasil Ltda*. Magistrado: Marcel Maia Montalvão. Lagarto, em 26 de abril de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11065213#23%20-%20Outras%20pe%E7as%20-%2026631/2016%20-%20Of%EDcio%20n.%20141-Gab/2016%2C%20Juiz%20de%20Direito%20da%20Vara%20Criminal%20da%20Comarca%20de%20Lagarto%20-%20presta%20informa%E7%F5es%20-%20decis%E3o%20whatsapp>>. Acesso em: 27 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Decisão judicial em Mandado de Segurança com pedido liminar nº 201600110899**. Impetrante: *WhatsApp Inc*. Impetrado: MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Lagarto/SE. Julgador: Des. Plantonista Cezário Siqueira Neto. Aracaju, em 3 de maio de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP%20&docID=11117613#29%20-%20Outras%20pe%E7as%20-%2029192/2016%20-%20Of%EDcio%20n.%20141-Gab/2016%2C%20Juiz%20de%20Direito%20da%20Vara%20Criminal%20da%20Comarca>>

%20de%20Lagarto%20-%20presta%20informa%E7%F5es%20-%20Doc2>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Decisão judicial de reconsideração em Mandado de Segurança com pedido liminar nº 201600110899**. Impetrante: *WhatsApp Inc.* Impetrado: MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Lagarto/SE. Relator: Des. Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima. Aracaju, em 3 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2016/tjse_201600110899_03052016.pdf>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus nº 201600305147**. Relator: Des. Edson Ulisses de Melo. Aracaju, em 1 de março de 2016. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/474800880/andamento-do-processo-n-201600305147-habeas-corporus-04-07-2017-do-tjse>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

PIAUI. Tribunal de Justiça do Piauí. **Decisão judicial em Mandado de Segurança com pedido liminar nº 2015.0001.001592-4 e nº 2015.0001.001593-6**. Impetrante: Global Village Telecom S.A. e outros. Impetrado: Juiz de Direito da Central de Inquiridos da Comarca de Teresina-PI. Relator: Des. Raimundo Nonato da Costa Alencar. Teresina, em de 26 fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150227-03.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Decisão judicial em Agravo de Instrumento no Processo nº 70064361157**. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, em 2 de julho de 2015. Diário da Justiça publicado em 8 de julho de 2015, disponível em: <<https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/206616108/agravo-de-instrumento-ai-70064361157-rs>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

_____. 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Voto relatado pela Juíza Federal Salise Monteiro nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.04.00.011335-1/PR**. Relator: Des. Amaury Chaves Athayde. Porto Alegre, em 27 de abril de 2009. Publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região em 4 de maio de 2009, disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7001643/mandado-de-seguranca-ms-11335-pr-20090400011335-1-trf4?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

Doutrina e obras acadêmicas

Acton, Brian. **Audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet**. Brasília: STF, 2017. (Comunicação oral).

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito Administrativo Esquematizado**. São Paulo: ed. Método, 2015.

ARANHA, Diego de Freitas. **40ª edição do evento Varandas: Bloqueio do WhatsApp e Criptografia**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade (ITS), 20 mai. de 2017. (Comunicação oral). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=YqW5p0nh8qQ>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

Audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet, 2017, Brasília. **Anais eletrônicos...** Supremo Tribunal Federal, 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI5527ADPF403AudinciaPblicaMarcoCivildaInternetBloqueioJudicialdoWhatsApp.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

BANDEIRA, Gustavo. **A Intercepção do Fluxo de Comunicações por Sistemas de Informática e sua Constitucionalidade**. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, v. 6, n. 22, 2003. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista22/revista22_150.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2018.

BERNAL, Volnys. **Audiência pública sobre bloqueios judiciais do WhatsApp e Marco Civil da Internet**. Brasília: STF, 2017. (Comunicação oral).

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CARVALHO, Lucas Borges de. Acesso à mensagens e autorização judicial. **Observatório do Marco Civil da Internet**. 29 mai. 2017. Disponível em: <<http://www.omci.org.br/jurisprudencia/imprimir-comentario/137>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

CERDEIRA, Pablo de Camargo. **Audiência pública sobre bloqueios judiciais do WhatsApp e Marco Civil da Internet**. Brasília: STF, 2017. (Comunicação oral).

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FACHIN, Odilla. **Fundamentos de Metodologia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GOMES, Abel. Sala Debate: Judicialização da Internet. **Canal Futura**. 10 mai. 2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=TeIut1QqtJ4>>. Acesso em: 7 mar. 2018. (Comunicação oral)

JESUS, Damásio de. **Interceptação de comunicações telefônicas**: notas à Lei n. 9.296/96. RT 735/458.

LAGO, Nelson Posse. **Audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet**. Brasília: STF, 2017. (Comunicação oral).

LUCENA NETO, Cláudio. Não é por 48 horas. **Direito, Tecnologia e Sociedade da Informação**. 4 dez. 2016. Disponível em: <<http://claudiokilla.com.br/blog/nao+e+por+48+horas-31>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

MAIA, Fábio Wladimir Monteiro. **Audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet**. Brasília: STF, 2017. (Comunicação oral).
MAGRANI, Bruno. **Audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet**. Brasília: STF, 2017. (Comunicação oral).

MENKE, Fabiano. Comentário ao tópico sobre Suspensão do bloqueio do *WhatsApp*. **Observatório do Marco Civil da Internet**. 18 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.omci.org.br/jurisprudencia/97/suspensao-do-bloqueio-do-whatsapp/?comentario=114>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

MAGRANI, Bruno. **Audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet**. Brasília: STF, 2017. (Comunicação oral).

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 150-152.

MORAES, Thiago Guimarães. **Audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet**. Brasília: STF, 2017. (Comunicação oral).

MOREIRA, Eduardo Levy Cardoso. **Audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet**. Brasília: STF, 2017. (Comunicação oral).

OLIVA, Afonso. **Momento Jurídico - Entenda mais sobre os bloqueios no *WhatsApp***. Via Mídia TV. 4 nov. 2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=SfLTZyBINc4>>. Acesso em: 11 jun. 2018. (Comunicação oral).

PARIZATTO, João Roberto. **Comentários à Lei 9.296/96, de 24.07.96**: interceptação de comunicação telefônica. São Paulo: Ed. de Direito, 1996.

RODOVALHO, Thiago. **Audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet**. Brasília: STF, 2017. (Comunicação oral).

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito penal: introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **40ª edição do evento Varandas: Bloqueio do WhatsApp e Criptografia**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade (ITS), 20 mai. de 2017. (Comunicação oral). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=YqW5p0nh8qQ>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

STRECK, Lênio Luiz. **As Interceptações Telefônicas e os Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 46/47.

RIBEIRO, Alberto Pavie. **Audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet**. Brasília: STF, 2017. (Comunicação oral).

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 16. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

ZANATTA, Rafael Augusto Ferreira. **Audiência pública sobre bloqueios judiciais do *WhatsApp* e Marco Civil da Internet**. Brasília: STF, 2017. (Comunicação oral).

Notícias, sites e outras fontes

ANDREOLLA, Ana Paula. PF diz que apreendeu em 2017 maior volume de maconha e de cocaína dos últimos 22 anos. **G1**. 14 dez. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/pf-diz-que-apreendeu-em-2017-maior-volume-de-maconha-e-de-cocaina-em-22-anos.ghtml>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

BARIFOUSE, Rafael. Como o *WhatsApp* ganha dinheiro?. **BBC Brasil**. 8 mai. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-44009510>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

BÔAS, Bruno Vilas. IBGE: 94,2% dos brasileiros usam internet para trocar textos e imagens. **Valor**. 21 fev. 2018. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/5337837/ibge-942-dos-brasileiros-usam-internet-para-trocar-textos-e-imagens>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

BRAGA, Isabel. Governo elabora projeto para garantir que WhatsApp tenha sede no país. **O Globo**. 19 jul. 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/governo-elabora-projeto-para-garantir-que-whatsapp-tenha-sede-no-pais-19745833>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

BUCCO, Rafael. Ministério Público da Bahia investiga se plano da Tim fere o Marco Civil da Internet. **TeleSintese**. 27 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.telesintese.com.br/ministerio-publico-da-bahia-investiga-se-plano-da-tim-fere-o-marco-civil-da-internet/>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

CHECCHIA, Felipe. 8 em cada 10 brasileiros usam o *WhatsApp* em *smartphones Android*. **PSafe Blog**. 4 set. 2015. Disponível em: <<http://www.psafe.com/blog/8-em-cada-10-brasileiros-usam-o-whatsapp-em-smartphones-android/>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

Decisão que suspendia WhatsApp em todo o Brasil é derrubada no TJ-PI. **Consultor Jurídico**. 26 fev. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-26/decisao-suspendia-whatsapp-brasil-derrubada-tj-pi>>. Acesso em: 13 set. 2018.

DEOLBONI, Carolina. Abuso Infantil: Um assunto que incomoda. **Estadão**. 25 jun. 2018. Disponível em: <<https://emails.estadao.com.br/blogs/kids/um-assunto-que-incomoda/>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

Desobediência: Justiça de Rondônia mantém bloqueio de R\$ 22, 5 milhões do *Facebook*. **Rondônia Agora**. Disponível em: <<https://www.rondoniagora.com/geral/desobediencia-justica-de-rondonia-mantem-bloqueio-de-r-22-5-milhoes-do-facebook>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

Falha no *WhatsApp* permite invasão de hackers a contas por chamada de vídeo, diz site. **Folha de São Paulo**. 10 out. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2018/10/falha-no-whatsapp-permite-invasao-de-hackers-a-contas-por-chamada-de-video-diz-site.shtml>>. Acesso em: 20 nov. 2018

FUNABASHI, Amanda Maria Martins; CAPARELLI, Lucas Leal. *WannaCry*: como o *ransomware* afetou o mundo?. **Coruja Informa - PetSI**. 24 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.each.usp.br/petsi/jornal/?p=1863>>. Acesso em: 23 nov. 2018.

GALVÃO, Alexandre. Usadas por políticos, ligações por *WhatsApp* não são 100% seguras. **Bahia.ba**. 7 jul. 2017. Disponível em: <<http://bahia.ba/politica/usadas-por-politicos-ligacoes-por-whatsapp-nao-sao-100-seguras>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

Gaeco diz que aplicativos de conversa são barreira para investigações. **Consultor Jurídico**. 2 mai. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-02/gaeco-aplicativos-conversa-dificultam-investigacoes>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

GOMES, Helton Simões. Criado em 2009, *WhatsApp* cresceu mais rápido que *Facebook* em 4 anos. **G1**. 20 fev. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2014/02/criado-em-2009-whatsapp-cresceu-mais-rapido-que-facebook-em-4-anos.html>>. Acesso em: 20 nov. 2018

Informação Legal do *WhatsApp*. **WhatsApp Inc.** 2018. Disponível em: <https://www.whatsapp.com/legal/?lang=pt_br>. Acesso em: 15 set. 2018.

Juiz da PB cria grupo de *WhatsApp* para audiências. **Mais PB**. 13 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.maispb.com.br/151573/juiz-da-pb-inova-e-cria-grupo-de-whatsapp-para-discutir-audiencias-com-advogados.html>>. Acesso em 25 abr. 2018.

Justiça libera o WhatsApp, que estava bloqueado no país todo. **G1**. 17 dez. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/12/justica-libera-o-whatsapp-que-estava-bloqueado-no-pais-todo.html>>. Acesso em: 10 set. 2018.

Justiça multa *Facebook* em R\$ 112 milhões por descumprimento de decisão. **Valor**. 5 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/empresas/5433935/justica-multa-facebook-em-r-112-milhoes-por-descumprimento-de-decisao>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

LIMA, Fábio; SENA, Yala. Desembargadores derrubam decisão que suspendia WhatsApp em todo o Brasil. **Cidade Verde**. Disponível em: <<https://cidadeverde.com/noticias/186711/desembargadores-derrubam-decisao-que-suspendia-whatsapp-em-todo-o-brasil>>. Acesso em: 16 set. 2018.

MAIA, Felipe. Juiz que proibiu WhatsApp quer forçar app a colaborar com polícia. **Folha de São Paulo**. 25 fev. 2015. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2015/02/1594894-juiz-que-proibiu-whatsapp-quer-forcar-app-a-colaborar-com-policia.shtml>>. Acesso em: 13 set. 2018.

MERIVERTON, Robson. Com quantos anos posso ter *Facebook*, *WhatsApp* e *Instagram*? Veja!. **Estudo Kids**. Disponível em: <<https://www.estudokids.com.br/com-quantos-anos-posso-ter-facebook-whatsapp-e-instagram-veja/>>. Acesso em: 16 set. 2018.

Nove entre dez internautas brasileiros usam o WhatsApp, diz pesquisa. **UOL**. 16 jul. 2017. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/tecnologia/noticias/redacao/2017/08/16/whatsapp-e-demais-apps-do-facebook-sao-a-paixao-dos-brasileiros-no-celular.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

Polícia Federal prende argentino que representa *Facebook* para América do Sul. **Jota**. 1 mar. 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/jotinhas/policia-federal-prende-argentino-que-representa-facebook-para-america-do-sul-01032016>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

RIBEIRO, Efrém; MATSUURA, Sérgio. Desembargador anula decisão de juiz do Piauí que suspendia *WhatsApp* no país. **O Globo**. 26 fev. 2015. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/tecnologia/desembargador-anula-decisao-de-juiz-do-piaui-que-suspendia-whatsapp-no-pais-15448367>>. Acesso em: 13 set. 2018.

RIBEIRO, Gabriel. Falha no *WhatsApp* pode permitir que estranhos leiam mensagens de grupos. **TechTudo**. 10 jan. 2018. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/01/falha-no-whatsapp-pode-permitir-que-estranhos-leiam-mensagens-de-grupos.ghtml>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

SATRIANO, Nicolás; TEIXEIRA, Patrícia. Polícia vai investigar *WhatsApp* por obstrução de Justiça, diz delegado. **G1**. 17 jul. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/07/policia-vai-investigar-whatsapp-por-obstrucao-de-justica-diz-delegado.html>>. Acesso em: 10 set. 2018.

SOARES, Bruno. *WhatsApp* bate marca de 1,5 bilhão de usuários ativos. **TechTudo**. 1 fev. 2018. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/02/whatsapp-bate-15-bilhao-de-usuarios-ativos.ghtml>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

SOUZA, Felipe. *WhatsApp*: Bloqueio é 8º capítulo de disputa entre Justiça brasileira e empresas de tecnologia. **G1**. 2 mai. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/05/whatsapp-bloqueio-e-8o-capitulo-de-disputa-entre-justica-brasileira-e-empresas-de-tecnologia.html>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

VELOSO, Thássius. Juiz da Paraíba determina prisão de diretor do *Google*. **Tecnoblog**. 14 set. 2012. Disponível em: <https://tecnoblog.net/113771/prisao-diretor-google/>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

Vice do *Facebook* é solto por decisão de desembargador do TJ de Sergipe. **Consultor Jurídico**. 2 mar. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-02/desembargador-tj-revoga-prisao-vice-presidente-facebook>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

WhatsApp é o aplicativo mais usado pelos internautas brasileiros. **IBOPE**. 15 dez. 2015.
Disponível em: <<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Paginas/WhatsApp-e-o-aplicativo-mais-usado-pelos-internautas-brasileiros.aspx>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

WhatsApp chega a 120 milhões de usuários no Brasil. **O Estado de São Paulo**. 29 mai. 2017.
Disponível em: <<http://link.estadao.com.br/noticias/empresas,whatsapp-chega-a-120-milhoes-de-usuarios-no-brasil,7000181coca7647>>. Acesso em: 25 abr. 2018.