

Artigos

Recebido: 22.05.2017

Aprovado: 27.07.2018

DOI <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v6i2.4775>

* Universidade de Mogi das Cruzes,
Mogi das Cruzes, SP

**Centro Universitário das Faculdades
Metropolitanas Unidas,
São Paulo, SP



A restrição à liberdade de expressão e ao direito à informação na era da sociedade da informação: caso da suspensão dos serviços do aplicativo *WhatsApp*

Caio Sperandéo de Macedo*

Juliana Cardoso Ribeiro Bastos**

Ricardo Cotrim Chacur**

Resumo: Desde 2015, o aplicativo conhecido como WhatsApp tem sofrido uma série de bloqueios dos seus serviços em decorrência de decisões judiciais no Brasil como forma de punição diante da recusa da empresa, proprietária do aplicativo, de entregar os dados de seus usuários, ou ainda, permitir a interceptação deles. As fundamentações de tais decisões polêmicas têm como argumento a proteção da segurança pública, tendo como resultado um aparente conflito entre dois direitos fundamentais, debate que não se restringe apenas à esfera nacional e que resultou na ADPF 403 proposta pelo Partido Político PPS perante o STF e que, atualmente, encontra-se pendente de julgamento pelo plenário da Corte, podendo se tornar num marco de proteção do direito à liberdade de expressão e de informação, preconizadas na Constituição Federal de 1988, sob a égide da já caracterizada sociedade da informação. Com a pretensão de analisar referidas decisões judiciais à luz dos direitos constitucionais que envolvem o caso, esse artigo se pautará por uma análise doutrinária e jurisprudencial, sendo seu método qualitativo de estudo.

Palavras-chave: Meio Ambiente Digital; Segurança Pública; Liberdade de Expressão; WhatsApp; Controle de Constitucionalidade.

Restriction on freedom of speech and right to information in the information society: WhatsApp applicative services case

Abstract: Since 2015, the app known as WhatsApp has suffered a series of judicial blockades of its services as a way of punishment because of the company's refusal, owner of the application, to deliver the data of its users, or to allow their interception. The grounds for such controversial decisions are based on the protection of public security, resulting in an apparent conflict between two fundamental rights, a debate that is not restricted to the national sphere and which resulted in the ADPF 403 proposed by the Political Party PPS at STF and Which is currently awaiting judgment, and may become a milestone for the protection of the right to freedom of speech and information, as recommended in the Federal Constitution of 1988, under the aegis of the already characterized information society. With the intention of analyzing said judicial decisions considering the constitutional rights that surround the case, this article will be based on a doctrinal and jurisprudential analysis, being its qualitative method of study.

Keywords: Digital Environment; Public Security; Freedom of Speech; WhatsApp; Constitutionality Control.

Introdução

O *WhatsApp*, um dos aplicativos mais utilizados no mundo todo, com mais de 200 milhões de usuários (O Estadão – Caderno de economia)¹, conquistou o meio ambiente digital no Brasil, e se transformou em uma extensão de ambientes corporativos e sociais, de forma a atender um dos direitos fundamentais mais antigos e consagrados na história contemporânea, o direito à liberdade de expressão, em pleno período regido pela sociedade da informação. Contudo, desde fevereiro de 2015, o aplicativo tem sofrido uma série de bloqueios dos seus serviços em decorrência de decisões judiciais, em todas as partes do Brasil (Teresina-PI, São Bernardo dos Campos-SP, Lagarto-SE, Duque de Caxias-RJ), como forma de punição diante da recusa da empresa, proprietária do aplicativo, de entregar os dados de seus usuários, ou ainda, permitir a interceptação deles. As fundamentações de tais decisões polêmicas têm como argumento a proteção da segurança pública, tendo como resultado um aparente conflito entre dois direitos fundamentais. Debate que, inclusive, não se restringe apenas à esfera nacional brasileira.

Após os bloqueios dos serviços prestados pelo aplicativo por meio de decisões judiciais, o Partido Político PPS propôs arguição de descumprimento de preceito fundamental, em 03 de maio de 2016, perante o STF com o objetivo de suspender os efeitos dessas decisões, bem como evitar que novas decisões causem violação à liberdade de expressão e ao direito de comunicação, previstas no artigo 5º, inciso IX da atual Constituição Federal Brasileira.

A ADPF 403, que trata do assunto, encontra-se, atualmente, pendente de julgamento pelo plenário da Corte Constitucional Brasileira e pode se tornar um marco de proteção do direito à liberdade de expressão e de informação, preconizadas na Constituição Federal de 1988, sob a égide da já caracterizada sociedade da informação.

O presente trabalho tem o objetivo analisar o direito fundamental à liberdade de expressão e o direito à informação no Brasil contemporâneo à luz da sociedade da informação, por meio de pesquisa doutrinária sobre os direitos fundamentais e os instrumentos de controle de constitucionalidade, especificamente a ADPF. Pretende o estudo das recentes decisões que bloquearam o aplicativo conhecido como *WhatsApp* e a ADPF 403 – proposta pelo Partido Político PPS perante o STF. Referidas decisões suspenderam os bloqueios determinados pelos juízos monocráticos. Nesse sentido, discute-se o conflito entre os direitos fundamentais segurança pública, liberdade de expressão e direito à informação, todos de suma importância num período consagrado pela sociedade da informação, na qual há a necessidade da existência e de garantia à comunicação instantânea por meio de ambientes digitais, como aqueles proporcionados pelo aplicativo mencionado aos seus usuários, sem prejuízo da segurança pública de responsabilidade do Estado. Para alcançar os objetivos traçados na pesquisa, no primeiro capítulo, interpreta-se o alcance do direito à liberdade de expressão e de informação, procedendo, no segundo capítulo, o estudo da ADPF no ordenamento jurídico brasileiro como instrumento de controle direto de constitucionalidade residual para, posteriormente, no terceiro capítulo, analisar e demonstrar a sua função na proteção dos direitos fundamentais, bem como o seu cabimento ao caso em tela discutido.

¹ Cf: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral>. (último acesso 31/03/2017).

Liberdade de expressão como alternativa de comportamento

Para J.J. Gomes Canotilho², em referência à Constituição portuguesa de 1976 e plenamente aplicável à Constituição Federal brasileira de 1988 ou a qualquer outra de cunho democrático, as liberdades podem ser entendidas como posições fundamentais subjetivas de natureza defensiva que se caracterizam por comportar *alternativas de comportamento*, ou seja, a possibilidade de escolha de um comportamento ou de outro, como por exemplo: ter ou não ter religião, fazer ou não fazer parte de uma associação.

Assim, as referidas liberdades são consideradas como negativas (livre manifestação do pensamento, liberdade de expressão, de informação e de comunicação etc.), pois exigem que o Governo se abstenha de cercear estas manifestações sociais; por outro lado consiste em conferir direito ao livre-arbítrio dos cidadãos de fazer suas escolhas e de se comunicar livremente; ou, ainda, permanecer silente e não fazer escolha nenhuma³; Robert Alexy⁴ complementa com relação à classificação das liberdades que, enquanto a positiva o objeto da liberdade é uma única ação, as negativas se caracterizam por comportar alternativas de ação⁵.

J.J. Gomes Canotilho complementa seu ponto de vista ao fazer alusão à teoria democrático-funcional dos direitos fundamentais para expor a ideia de ligação direta entre esses direitos como, “*exempli gratia*”, a liberdade de expressão, de manifestação do pensamento e de informação, com o necessário desenvolvimento do próprio processo político-democrático diante de seu caráter operativo, do azo que entende que o exercício de participação do cidadão (para exigir direitos e participar da tomada de decisões políticas) é elemento indissociável da democracia contemporânea⁶.

Portanto, pela teoria democrático-funcional o franco exercício destas liberdades complementares (de opinião, de informação, de comunicação, etc.) externadas pelos cidadãos através dos meios de comunicação tradicionais e digitais tem o condão de sustentar permanentemente a discussão e desenvolvimento do processo democrático em prol do interesse da sociedade. Celso Ribeiro Bastos⁷ reforça a importância destas liberdades classificadas como direito fundamental de primeira geração (ou dimensão) ao recordar que a própria “Declaração de Direitos do Homem de 1789”, em seu artigo 1º reconhece que: “A livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem; todo cidadão pode, pois falar, escrever, exprimir-se livremente, sujeito a responder pelo abuso desta liberdade nos casos determinados na lei”.

Referido autor⁸, examinando o sentido da liberdade de opinião complementa sua análise no sentido de que ela apresenta dois aspectos quanto ao seu valor: “o primeiro chamado ‘valor da indiferença’. Neste

² CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 4ª ed., Coimbra: Almedina, p. 1245-1246.

³ José Afonso da Silva complementa ao explicar que “acrescente-se que, na liberdade de manifestação do pensamento, se inclui, também, o direito de tê-lo em segredo, isto é, o direito de não manifestá-lo [sic], recolhendo-o na esfera íntima do indivíduo”. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9ª ed., Malheiros, 1994. p. 222.

⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed., Malheiros, 2014. p. 222.

⁵ Ibid. p. 222.

⁶ Ibid. p. 1384.

⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 329.

⁸ Ibid. p. 331.

caso, a liberdade em pauta significa que a opinião não deve ser tomada em consideração. Confunde-se, nesta hipótese, com a noção de neutralidade, como ocorre do ângulo religioso com o Estado laico”. Complementa o seu raciocínio afirmando que já a liberdade de opinião, ao contrário, “pode significar que o fato de se ter uma opinião implica o seu respeito. A liberdade tem aqui um valor de exigência”.

Assim, a liberdade de expressão e de manifestação do pensamento e opinião exige que sejam analisados seus predicados sob duas vertentes: A primeira (a da indiferença), para reconhecer e aceitar que há uma ampla liberdade do cidadão em ter qualquer opinião sobre determinado assunto ou simplesmente não ter; a segunda, é que uma vez manifestada opinião pelo cidadão, impõem-se à sociedade e ao Estado respeitar e levar em consideração a assertiva ventilada para o fortalecimento do pluralismo democrático.

Também defende Paulo Gustavo Gonet Branco⁹ a importância destas liberdades para o desenvolvimento da democracia ao esclarecer que a formação da opinião das pessoas depende de que estejam disponíveis pontos de vista diversos e não raro conflitantes, expondo formas diferentes e enxergar o mundo em seus contextos particulares, a fim de proporcionar o pluralismo de opiniões e o livre-arbítrio, a fim de amparar a tomada de decisões. Tem a acrescentar¹⁰ que a personalidade humana se constitui no contato com outras pessoas, do azo que a liberdade de comunicação é ínsita à própria sociabilidade do ser humano, consoante o conceito de *zoon politikón* de Aristóteles¹¹: “(...) o homem é naturalmente um animal político, destinado a viver em sociedade”. Logo, essas liberdades comunicativas têm por escopo conferir elasticidade para a reflexão constante da sociedade; em outras palavras, possibilitam o intercâmbio e o debate de ideias como elementos naturais de formação da livre convicção da opinião pública e da personalidade humana ao propiciar alternativas para compreender a realidade e a diversidade de suas interpretações, influenciando comportamentos (iguais ou diversos do Brasil, que precisam ser respeitados).

Dentro de um contexto político democrático e por ser inerente a natureza humana as liberdades de expressão e de livre manifestação do pensamento se espraiam naturalmente para os meios de comunicação social, nisso incluídas as comunicações e informações que trafegam pela rede mundial de computadores(internet) e em demais aplicativos digitais (art. 220 CF). Vez que, a liberdade de informação, a liberdade de imprensa e outras aparecem como liberdades secundárias que complementares daquelas (de expressão e da manifestação do pensamento) propagadas sob qualquer forma, processo ou veículo.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental como instrumento residual de controle de constitucionalidade

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, ou singularmente conhecida no meio jurídico como ADPF, encontra fundamentação legal no parágrafo 1º do artigo 102 da Constituição Federal,

⁹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 8ª ed, São Paulo: Saraiva, 2013. p. 264.

¹⁰ Ibid. p. 264.

¹¹ ARISTÓTELES, **A Política**. Trad. Nestor Silveira, São Paulo: Folha de São Paulo, 2010. p. 13.

regulamentada pela Lei n.9882 de 1999, sendo um dos cinco¹² instrumentos que realizam o controle direto, abstrato e concentrado de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, que objetiva garantir a supremacia constitucional em relação às demais leis do ordenamento.

Observa-se que a ADPF pode assumir um caráter principal, quando utilizada para questionar de forma direta uma lei ou ato normativo das esferas, municipal, estadual e federal, bem como um caráter incidental quando aplicada para provocar uma resposta do Supremo Tribunal Federal à um caso concreto, sendo esta última hipótese suspensa por decisão proferida na medida liminar da ADIN 2231, conforme ato informativo 253 do STF. Neste sentido, Daniel Sarmento, se utilizando da nomenclatura exposta por Juliano Taveira Bernardes, na qual nomeia de arguição autônoma aquela que assume um caráter principal, de controle abstrato de constitucionalidade, como ocorre com a ADIN, ADECON e ADO, explica que nesses casos a ADPF deve ser utilizada quando nenhuma das outras ações de controle direto de constitucionalidade for cabível para afastar ou impedir a violação à preceito fundamental, enquanto que no caso da arguição incidental, isto é, aquela que assume um caráter incidental, o objetivo é servir de mecanismo para provocar a apreciação do Supremo Tribunal Federal sobre controvérsia constitucional relevante, que já tenha sido submetida ao debate em qualquer juízo ou tribunal, desde que não exista outro meio idôneo para sanar a lesividade ao preceito fundamental.¹³

Ainda, sobre o cabimento da ADPF, nota-se que ela se diferencia dos demais instrumentos que realizam esse controle direto de constitucionalidade em razão do entendimento de que a lei que disciplina esse instrumento vigora sob o princípio da subsidiariedade, tendo em vista que o parágrafo 1º do artigo 4º da lei estabelece que tal medida apenas deva ser admitida quando não houver nenhum outro meio eficaz de sanar a lesividade ao preceito fundamental da Constituição Federal perante a jurisdição constitucional.

Cumprido destacar que a ADPF enquanto instrumento de controle direto de constitucionalidade possui papel importantíssimo na defesa de preceitos fundamentais e possibilita antecipar decisões do Supremo Tribunal Federal que envolva matéria constitucional de caráter relevante e que esteja sendo objeto de controvérsia, a fim de evitar uma situação de insegurança jurídica causada pela possibilidade de decisões contrárias que só seriam sanadas pelo STF após superadas todas as morosas vias recursais.

Neste sentido, observa-se que a ADPF tem sido muito utilizada e com certa frequência, nos últimos anos, como forma de remeter ao STF a discussão, análise e decisão sobre as mais variadas matérias que possuíam caráter relevante e que estavam sendo objeto de controvérsia, como exemplo, nos casos das: ADPF 54 – Que decidiu sobre a possibilidade da antecipação do parto de feto anencéfalo; ADPF 347 – Proposta com o objetivo de reconhecimento da violação de direitos fundamentais da população carcerária e imposição de providências que objetivavam sanar lesões a preceitos fundamentais decorrentes de atos e omissões dos poderes públicos; ADPF 378 – Proposta para discutir e definir o rito do processo de *impeachment* da ex-presidente Dilma, entre outras.

¹² O controle direto de constitucionalidade no Brasil é realizado por meio das seguintes ações: ADIN, ADO, ADECON, ADIN Interventiva, ADPF. (N. do A.)

¹³ SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. **Revista de Direito Administrativo**. n. 224, p. 95-116, abr./jun. 2001. p. 97.

Sobre a importância da ADPF, André Ramos Tavares assinala que a ADPF é “uma garantia do processo-constitucional, que visa a preservar a obediência geral devida, pelos atos estatais, às regras e princípios constitucionais considerados fundamentais”.¹⁴

Sarmento, discorrendo sobre os objetivos da ADPF, explica que esta ação de controle direto de constitucionalidade visa antecipar decisões do STF sempre que houver controvérsias constitucionais relevantes que seriam apenas discutidas pela Corte constitucional brasileira após percorrer todas as vias recursais, o que resultaria numa demora enorme de resposta pelo Poder Judiciário às questões que envolvessem preceitos fundamentais, que conseqüentemente, causaria um cenário de incertezas jurídicas, bem como um congestionamento dos tribunais e o risco de decisões divergentes sobre o mesmo assunto. Dessa forma, conclui-se que a ADPF é um instrumento jurídico capaz de permitir a consolidação no tempo de situações subjetivas sobre certas questões relevantes de caráter constitucional, antecipando uma decisão que seria tomada pelo STF ao final de cada demanda jurídica.¹⁵ Dessa maneira, a ADPF tem como objetivo proteger direitos fundamentais que de alguma forma foram violados de maneira geral ou que ainda possam ser violados, bem como nos casos em que se observa a lesão à um desses direitos em um caso concreto, de forma a realizar o controle abstrato, também, preventivo de constitucionalidade das leis.

Procedimentalmente, é necessário observar que a ADPF só é cabível nos casos de lesão ou violação à preceito fundamental, e não à qualquer dispositivo constitucional, uma vez que o objeto deste instrumento de controle direto de constitucionalidade, apesar de sua aplicabilidade ser considerada residual, deve servir para reparar ou evitar dano a direitos considerados relevantes como aqueles protegidos pelas cláusulas pétreas, mesmo que estas lesões sejam produtos resultantes de decisões judiciais. Gilmar Mendes e Paulo Gonet ensinam que a arguição de descumprimento de preceito fundamental pode ser proposta para afastar uma lesão a preceito fundamental que seja decorrente de um ato judicial do Poder Público que tenha, por meio de uma interpretação direta, violado uma norma constitucional, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.882/99.¹⁶

Quanto aos efeitos das decisões que resultam das provocações perante o STF por meio de uma ADPF, ressalta-se que a própria lei que regula a matéria determina que terá eficácia *erga omnes*, bem como efeito vinculante capaz de alcançar os demais órgãos do Poder Público, realizando, assim, a reparação de lesão ou de forma a evitar que esta se concretize quando ameaçada, sendo possível a concessão de medida cautelar, a fim de se prestar de forma provisória uma tutela liminar, sempre que evidenciados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

¹⁴ TAVARES, André Ramos. **Repensando a ADPF no complexo modelo brasileiro de controle da constitucionalidade**. Cf. <http://www.mackenzie.br> (último acesso 31/03/2017).

¹⁵ SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. **Revista de Direito Administrativo**. n. 224, p. 95-116, abr./jun. 2001. p. 98.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1252.

O aplicativo *WhatsApp* como instrumento democrático de participação na comunicação social e a ADFP 403

Em um Estado de Direito, os direitos fundamentais são um de seus pilares na intenção de definir o modelo de Estado na proteção dos indivíduos. Em sua faceta liberal, propugna pela omissão estatal para deixar as decisões de sua esfera de proteção nas mãos dos indivíduos, contudo, a história demonstrou a indispensabilidade do Estado como forma de organização da sociedade e seu papel na manutenção do exercício de direitos garantidos constitucionalmente. Nesse sentido, indaga-se: qual o ponto onde começa a autoridade do Estado?

Ensina Geraldo Ataliba, quando trata das liberdades públicas, que “para a proteção desses direitos é que se erige uma construção tão complexa como é a da proposta constitucionalista”¹⁷. A conquista histórica do modelo constitucional de Estado faz com que se deposite nesse texto os limites a serem observados pelo poder público e, até mesmo, pelos particulares. “Não fosse a reconhecida necessidade de resguardar os direitos fundamentais, conter os abusos e excessos dos governos, não haveria por que criar-se mecanismos tão complexos, sofisticados e onerosos”¹⁸.

É dentro desse Estado Constitucional de Direito que se questiona sobre o problema atual referente a reiteradas decisões judiciais que suspenderam os serviços prestados pelo aplicativo *WhatsApp*, com a finalidade de obter o cumprimento de decisões que pretendiam ter acesso às conversas realizadas por meio dele para fins de investigação criminal.

Dentre elas, a decisão que motivou o Partido Popular Socialista a ajuizar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ora em análise, determinou a suspensão de 72 horas dos serviços do aplicativo *WhatsApp*, em todo território nacional.

Referido aplicativo é uma das criações mais democráticas de comunicação entre os indivíduos. Isso se deve a sua simplicidade, gratuidade e alcance geográfico. A opinião em relação a ele é comum no sentido de ser um aplicativo que une e aproxima as pessoas. Segundo dados mais recentes, apontados na petição inicial da ADFP n.403, de cada 10 (dez) celulares brasileiros, 8 (oito) estão conectados ao aplicativo. Enaltece o fato de em um país de dimensões continentais como o nosso, ser o único aplicativo para celular que abarca um número de consumidores que chega a quase metade do contingente populacional brasileiro, que é de 205,8 milhões de pessoas.¹⁹ Assim, por meio dele, concretiza-se direitos indispensáveis a um Estado Democrático de Direito: as liberdades de expressão, de comunicação e de manifestação do pensamento.

Sobre o Estado Democrático de Direito, Dalmo de Abreu Dallari ensina que para a compreensão de sua ideia e viabilidade de sua realização, bem como ao ajustamento de suas exigências atuais, será necessária, “em primeiro lugar, a fixação dos princípios que estão implícitos na própria ideia de Estado Democrático, verificando-se, em seguida, quais os meios utilizados na tentativa de sua aplicação correta e

¹⁷ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 164.

¹⁸ Ibid. p. 164.

¹⁹ Petição Inicial da ADFP n. 403.

quais as consequências dessas tentativas”.²⁰ Com esse objetivo, Dallari assinala os princípios que passaram a nortear os Estados, como exigências da democracia, sendo eles: a supremacia da vontade popular, a preservação da liberdade e a igualdade de direitos.²¹

Desse modo, a liberdade vem consagrada na Constituição Brasileira em vários de seus dispositivos, sendo possível afirmar que se trata de uma Constituição da liberdade. Contudo, também se afirma que, em regra, os direitos fundamentais não são absolutos, até mesmo a liberdade. Para John Stuart Mill, “o fato de viver em sociedade torna indispensável que cada qual se obrigue a observar uma determinada linha de conduta em relação aos demais”. Explica que não se deve lesar os interesses do outro.²²

O aplicativo *WhatsApp* é, realmente, meio democrático de comunicação. A liberdade de expressão e manifestação do pensamento que se efetiva por meio dele é inegável. Não obstante, como instrumento novo advindo dessa recente realidade digital, merece maior reflexão a partir dos limites traçados aos direitos fundamentais.

Discute-se sobre a (des)proporcionalidade das decisões judiciais que determinam a suspensão dos serviços do aplicativo em comento, ao impedir que milhões de pessoas tenham acesso aos seus serviços. De um lado, tem-se a proteção constitucional das liberdades que envolvem a comunicação social (art. 5º, “caput”, IV, IX e art.220), os limites apresentados pelo próprio Texto Constitucional quando trata da possibilidade de interceptação das comunicações telefônicas e, de outro, os arts. 11, 12, 13 e 15, “caput”, parágrafo 4º, da Lei do Marco Civil da Internet que prevê a possibilidade de suspensão temporária das atividades que envolvam atos de 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.

Observa-se que, talvez, o maior desafio a ser enfrentado está relacionado à criptografia (codificação) das mensagens trocadas via *WhatsApp*, por ser essa a razão para o aplicativo não fornecer as mensagens trocadas por meio dele.

Como primeiro passo dessa análise, há a identificação do aplicativo *WhatsApp* como instrumento recente de comunicação social. Segundo, são inúmeras as pessoas que se utilizam desse meio, já que, inclusive, a comunicação através dele vai além das fronteiras brasileiras. Terceiro, a Constituição garante as liberdades nos meios de comunicação, mas, também, impõe os seus limites, como, por exemplo, os casos de interceptação das comunicações telefônicas ou a coleta de dados telefônicos. Quarto, sugere-se a análise de um ponto de vista coletivo desse direito, bem como de sua individualidade.

Sublinha-se tratar de hipótese não prevista de forma expressa pela Constituição, desafiando o intérprete na determinação do princípio da liberdade das comunicações dentro dessa era digital. Apontar os limites à um direito requer cautela, sobretudo para garantir a maior efetividade possível ao direito e, no caso, não permitir que ele seja identificado como instrumento que não se submete ao controle do Estado.

²⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 145.

²¹ Ibid. p. 150.

²² MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Porto Alegre: L&PM, 2016. p. 115.

Sobre os limites aos direitos fundamentais, ensina Ingo Wolfgang Sarlet que eles podem ser definidos como ações ou omissões dos poderes públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) ou de particulares que dificultem, reduzam ou eliminem o acesso ao bem jurídico protegido.²³

Nessa seara, acredita-se que há violação às comunicações sociais quando há a determinação de suspensão dos serviços do aplicativo *WhatsApp*, já que não se mostra proporcional e razoável que milhões de usuários sejam afetados em decorrência da inércia do descumprimento de ordem judicial por parte da empresa provedora dos serviços. Não obstante, não se quer afirmar que possa ocorrer essa simples omissão, mas sublinhar em quais condições é possível responsabilizar a empresa prestadora dos serviços obtidos por meio do aplicativo *WhatsApp*.

A questão sobre o bloqueio do aplicativo tomou proporções nacionais e foi considerado de extrema relevância pelo próprio Ministro Relator da ADPF 403 que convocou, juntamente com a Ministra Rosa Weber, relatora da ADIN 5527 que trata dos dispositivos do Marco Civil da Internet, uma audiência pública para discutir o assunto.

Assim, em 05 de junho de 2017 a audiência pública sobre WhatsApp e Marco Civil da Internet foi encerrada com uma contribuição positiva dos expositores, segundo os próprios ministros. Nesse sentido, a Ministra Rosa Weber destacou a importância do diálogo entre o Supremo e a sociedade civil, decorrente do próprio caráter democrático do Estado brasileiro, bem como ressaltou a qualificação dos palestrantes que contribuíram com esclarecimentos técnicos envolvidos nas questões em julgamento.

Para o Ministro Edson Fachin o objetivo da audiência pública foi atendido, tendo em vista que o Supremo deu oportunidade para que pessoas com conhecimento técnico relacionada a matéria envolvida pudessem expor o seu ponto de vista sob outros aspectos, possibilitando ao Tribunal buscar a melhor solução possível para um problema tão complexo e que envolve dentre outros direitos fundamentais, àqueles relacionados à liberdade de expressão e o direito à privacidade, entre outros.

Neste sentido, o ministro Edson Fachin, ainda, ao encerrar os trabalhos realizados na audiência, apontou que: “o grande mérito desta audiência pública é demonstrar que não há solução fácil e isso não nos desamina”. Saliencia que a complexidade da matéria não é algo inusitado para o Tribunal que tem se deparado cada vez mais com questões polêmicas que envolvem o cotidiano dos brasileiros, sendo necessário uma maior proximidade e diálogo com a sociedade civil para que por meio de um trabalho conjunto sejam solucionados da melhor maneira possível os casos apresentados perante o Tribunal.

Após a realização da audiência pública, o relator da ADPF 403 ainda recebeu pedidos de *amicus curiae*, e nas duas oportunidades deferiu os pedidos. Em 24 de abril de 2018, os autos encontram-se conclusos com o relator Ministro Edson Fachin para apreciação de uma nova petição requerendo o ingresso de *amicus curiae* no processo.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 383.

Considerações Finais

O início do século XXI trouxe uma série de mudanças no comportamento das pessoas em todo o planeta Terra, dentre estas mudanças, se destaca a necessidade de estabelecer uma comunicação mais rápida e instantânea, proporcionada pelo avanço da tecnologia que resultou na criação de um meio ambiente digital e fez com que as sociedades agrícolas e, posteriormente, industriais, fossem superadas por uma nova perspectiva, no que hoje conhecemos como Sociedade da Informação, e a sua conseqüência Sociedade em Rede descrita por Castells²⁴ no início do século XXI. Diante desta nova perspectiva, se faz necessário continuar assegurando os direitos fundamentais de 1ª dimensão, como a liberdade de expressão e de comunicação.

Entretanto, o novo século trouxe, também, um sério problema de segurança pública em todo o mundo, pois com o avanço da tecnologia, teve-se o aperfeiçoamento dos atos criminosos praticados por grupos terroristas e organizações criminosas, que encontraram neste ambiente um meio propício para a ampliação de suas comunicações e coordenação dos seus atos criminosos. Exemplo disso tem-se os atentados terroristas enfrentados por países europeus e, também, pelos Estados Unidos.

Após os atentados de 11 de setembro de 2009 e de Paris no ano passado, observou-se certo recrudescimento na esfera dos direitos fundamentais nos respectivos países que sofreram os atentados, num claro confronto entre a segurança pública versus outros direitos fundamentais sensíveis.

No Brasil, o problema de segurança pública decorre de outros fatores que não os mesmos enfrentados por outros países ocidentais mais desenvolvidos, mas que podem ser balizados pelo mesmo impacto cotidiano que causam em muitos centros metropolitanos brasileiros e que fundamentam as recorrentes decisões de Juízes de 1ª instância ao determinarem o bloqueio do aplicativo, conhecido como WhatsApp, diante da recusa da empresa que possui o seu domínio em fornecer dados ou permitir a interceptação dos mesmos de seus usuários.

O crime organizado e o alto nível de corrupção sistêmica no país, deflagrado por investigações realizadas pelas forças de segurança pública em todas as esferas, concomitante com a maior rigidez dos magistrados, resultam em restrições que abalam direitos fundamentais há muito consagrados pela nossa atual Constituição Federal e que remetem à Corte Constitucional Brasileira o dever de dar uma resposta a fim de garantir que tais direitos fundamentais não sejam renegados, fazendo o Estado Democrático de Direito Brasileiro retroagir em plena era da Sociedade da Informação.

Neste contexto, a ADPF como um dos instrumentos de controle direto, abstrato e concentrado de constitucionalidade se apresenta como a via mais adequada para se ter tal resposta pelo Supremo Tribunal Federal do país e, assim, possibilitar o deslinde de tal conflito e a possibilidade de se alcançar uma segurança jurídica capaz de manter a paz social no Estado Brasileiro.

²⁴ Manuel Castells, precursor dos estudos sobre este novo cenário conquistado a partir da evolução tecnológica, afirma que: enquanto a forma de organização social em rede existiria em outros tempos e espaços, o novo paradigma de tecnologia da informação provê a base material para a sua expansão difusa ao longo de toda a estrutura social. CASTELLS, Manuel. **The Rise of the Network Society**: With a New Preface, v. 1, 2ª ed., 2010. p. 500.

Referências

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014.
- ARISTÓTELES, A **Política**. Trad. Nestor Silveira, São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.
- ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES; Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 4ª ed., Coimbra: Almedina.
- CASTELLS, Manuel. **The Rise of the Network Society: With a New Preface**, v. 1, 2. ed., United Kingdom: Wiley-Blackwell, 2010.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ESTADÃO. **Caderno de Economia**. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral>. Acesso em: 01/11/2017.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Porto Alegre: L&PM, 2016.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. **Revista de Direito Administrativo**. n. 224, p. 95-116, abr./jun. 2001.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 1994.
- TAVARES, André Ramos. **Repensando a ADPF no complexo modelo brasileiro de controle da constitucionalidade**. Disponível em: <http://www.mackenzie.br>. Acesso em 31.03.2017.