

MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 403 SERGIPE

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S) : PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS
ADV.(A/S) : AFONSO CÓDOLO BELICE
INTDO.(A/S) : JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA
COMARCA DE LAGARTO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, ajuizada pelo Partido Popular Socialista – PPS, com pedido de medida cautelar, *“contra decisão do Juiz da Vara Criminal de Lagarto (SE), Marcel Maia Montalvão, nos autos do Processo nº 201655000183, que bloqueou o aplicativo de comunicação WhatsApp”*.

O arguente sustenta, em suma, ser

“cristalina a violação do direito à comunicação. Afinal, o aplicativo de mensagens WhatsApp realizou algo visto como impensável até a década passada: uniu as mais diversas gerações em uma só plataforma de troca de informações, proporcionando a comunicação de maneira irrestrita para os aderentes” (fl. 4 do documento eletrônico 1) .

Alega, nesse sentido, que,

“segundo dados mais recentes, de cada 10 (dez) celulares brasileiros, 8 (oito) estão conectados ao aplicativo. Em um país de dimensões continentais como o nosso, um único aplicativo para celular conseguir abarcar um número de consumidores que chega a quase metade do contingente populacional brasileiro, que é de 205,8 milhões de pessoas, é algo para se enaltecer” (fl. 4 do documento eletrônico 1).

Aduz, mais, que

ADPF 403 MC / SE

“busca-se, assim, nessa apertada alusão, asseverar que o aplicativo WhatsApp é um meio deveras democrático para o cidadão brasileiro se comunicar. Quiçá o mais democrático, graças à sua plataforma gratuita, simples e interativa” (fl. 4 do documento eletrônico 1).

Argumenta, dessa forma, que *“a suspensão da atividade do WhatsApp, baseado em controverso fundamento, viola o direito à comunicação, garantido constitucionalmente ao povo brasileiro”.*

Afirma, nessa linha, que

“pode ocorrer lesão a preceito fundamental fundada em simples interpretação judicial do texto constitucional. Em tais casos a controvérsia não tem por base a legitimidade, ou não, de uma lei, de um ato normativo, mas se assenta simplesmente na legitimidade ou não de certa interpretação. Assim sendo, busca-se que o egrégio Supremo Tribunal Federal declare inconstitucional a interpretação de um magistrado que cerceia o direito à comunicação de milhares de cidadãos” (fl. 5 do documento eletrônico 1).

Por essas razões, requer,

“nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei 9.882/99, diante da grave violação ao direito à comunicação livre e irrestrita, seja deferida a liminar pelo relator de plano, ad referendum do Tribunal Pleno, para suspender os efeitos da decisão do Juiz da Vara Criminal de Lagarto, Marcel Maia Montalvão, [que,] nos autos do Processo nº 201655000183, bloqueou o aplicativo de comunicação WhatsApp por 72 horas, de forma que o mesmo volte a operar imediatamente;

b) EM PROVIMENTO FINAL E DEFINITIVO, que seja julgado o presente pedido de arguição de descumprimento de preceito fundamental, para reconhecer a existência de violação ao preceito fundamental à comunicação, nos termos do art. 5º, inciso IX, com a finalidade de não mais haver suspensão do aplicativo de mensagens WhatsApp por qualquer decisão judicial” (fl. 9 do documento

ADPF 403 MC / SE

eletrônico 1).

Por meio da Petição 39344/2016-STF, o PPS informa a ocorrência de *“nova ordem judicial de bloqueio do serviço do serviço do WhatsApp”*.

Narra, desse modo, que,

“conforme amplamente veiculado pela imprensa (notícias em anexo), a Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ, na data de hoje, determinou nova suspensão do serviço do aplicativo WhatsApp em todas as operadoras de telefonia do país” (fl. 1 do documento eletrônico 35).

Destaca, ainda, que,

“embora o ajuizamento da ADPF tenha sido motivado por outra decisão judicial do mesmo jaez, o pedido de mérito formulado na inicial abrangia ‘a finalidade de não mais haver suspensão do aplicativo de mensagens WhatsApp por qualquer decisão judicial’” (fl. 1 do documento eletrônico 35).

Requer, então, *“a imediata suspensão da decisão exarada pela Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ, nos autos do IP 062-00164/2016, pelos fundamentos consignados na peça vestibular da presente ADPF”* (fl. 1 do documento eletrônico 35).

É o relatório necessário.

Decido.

Dispõe o art. 102, § 1º, da Constituição Federal, que *“a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”*.

ADPF 403 MC / SE

A fim de dar concretude a tal comando constitucional, foi editada a Lei 9.882/1999, que, em seu art. 1º, *caput*, assim dispõe: “a arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e **terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público**” (grifei).

O ato do Poder Público, no caso em exame, é a decisão da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ, nos autos do IP 062-00164/2016, que determinou “a suspensão do serviço do aplicativo Whatsapp em todas as operadoras de telefonia, até que a ordem judicial seja efetivamente cumprida pela empresa Facebook, sob as penas da Lei”.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal admite a impugnação de decisões judiciais por meio de ADPF, conforme se observa, por exemplo, do julgamento da ADPF 249-AgR/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, cujo acórdão de julgamento foi ementado nos seguintes termos:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – POSTULADO DA SUBSIDIARIEDADE – INOBSERVÂNCIA – INVIABILIDADE DE REFERIDA AÇÃO CONSTITUCIONAL – DOUTRINA – PRECEDENTES – POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO, MEDIANTE ADPF, DE DECISÕES JUDICIAIS, DESDE QUE NÃO TRANSITADAS EM JULGADO – CONSEQUENTE Oponibilidade da coisa julgada em sentido material à ADPF – PRECEDENTE – O SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ‘RES JUDICATA’ – RELAÇÕES ENTRE A COISA JULGADA MATERIAL E A CONSTITUIÇÃO – RESPEITO PELA AUTORIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL, MESMO QUANDO A DECISÃO TENHA SIDO PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ADPF: AÇÃO CONSTITUCIONAL QUE NÃO DISPÕE DE FUNÇÃO RESCISÓRIA – EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE CARACTERIZADA POR

ADPF 403 MC / SE

JULGAMENTOS CONFLITANTES DE ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS DIVERSOS: PRESSUPOSTO NECESSÁRIO E ESSENCIAL AO VÁLIDO AJUIZAMENTO DA ADPF – AUSÊNCIA, NO CASO, DE QUALQUER ESTADO DE INCERTEZA OU DE INSEGURANÇA NO PLANO JURÍDICO, NOTADAMENTE PORQUE JÁ DIRIMIDO O DISSENSO INTERPRETATIVO PELO STF – FORMULAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA 652/STF – DOCTRINA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (destaquei).

Passo então ao exame do preceito fundamental tido por violado.

Dispõe o art. 5º, IX, do Texto Constitucional:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes;

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

Como se verifica, o direito de livre expressão e comunicação mereceu destaque do Poder Constituinte originário, com *status*, inclusive, de cláusula pétrea, ou seja, não pode ser abolido sequer por emenda constitucional.

Na sociedade moderna, a internet é, sem dúvida, o mais popular e abrangente dos meios de comunicação, objeto de diversos estudos acadêmicos pela importância que tem como instrumento democrático de acesso à informação e difusão de dados de toda a natureza.

Por outro lado, também é fonte de inquietação por parte dos teóricos quanto à possível necessidade de sua regulação, uma vez que, à primeira

ADPF 403 MC / SE

vista, cuidar-se-ia de um “território sem lei”.

No Brasil, contudo, já se procurou dar contornos legais à matéria. A Lei 12.965/2014 surgiu, exatamente, com o propósito de estabelecer “*princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil*”.

Em seu art. 3º, I, o citado diploma dispõe que o uso da internet no País tem como um dos princípios a “*garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal*”. Além disso, há expressa preocupação com “*a 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. 3º, V).

Ora, a suspensão do serviço do aplicativo *WhatsApp*, que permite a troca de mensagens instantâneas pela rede mundial de computadores, da forma abrangente como foi determinada, parece-me violar o preceito fundamental da liberdade de expressão aqui indicado, bem como a legislação de regência sobre o tema. Ademais, a extensão do bloqueio a todo o território nacional, afigura-se, quando menos, medida desproporcional ao motivo que lhe deu causa.

É que a própria magistrada, em sua decisão, reconheceu

“que o aplicativo do whatsapp funciona plenamente no BRASIL com enorme número de usuários, sendo que, por óbvio, o mesmo é utilizado na língua portuguesa, possuindo, inclusive, corretor ortográfico em português.

(...)

O aplicativo whatsapp possui mais de 1 (um) bilhão de usuários em todo mundo, sendo certo que o ‘BRASIL é o segundo país com maior número de usuários atrás apenas da África do Sul. Segundo relatório divulgado pela entidade, 76% dos assinantes móveis no Brasil fazem uso regular do Whatsapp, que é o comunicador

ADPF 403 MC / SE

instantâneo mais popular no País''' (grifei).

Sem adentrar no mérito do uso do aplicativo para fins ilícitos, é preciso destacar a importância desse tipo de comunicação até mesmo para intimação de despachos ou decisões judiciais, conforme noticiado pelo sítio eletrônico <http://www.conjur.com.br/2016-fev-27/klaus-koplin-urgente-intimacao-feita-whatsapp>.

Ressalto, de resto, que não se ingressa aqui na discussão sobre a obrigatoriedade de a empresa responsável pelo serviço revelar o conteúdo das mensagens, conforme determinado pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ e supostamente descumprido pelo *WhatsApp*, eis que isso constitui matéria de alta complexidade técnica, a ser resolvida no julgamento do mérito da própria ação.

Assim, nessa análise perfunctória, própria das medidas cautelares, entendo que não se mostra razoável permitir que o ato impugnado prospere, quando mais não seja por gerar insegurança jurídica entre os usuários do serviço, ao deixar milhões de brasileiros sem comunicação entre si.

Cito, por oportuno, a decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio na ADPF 309/DF, cujo acórdão de julgamento foi assim ementado:

“PODER DE CAUTELA – JUDICIÁRIO. Além de resultar da cláusula de acesso para evitar lesão a direito – parte final do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal –, o poder de cautela, mediante o implemento de liminar, é insito ao Judiciário.

POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSIBILIDADE – REGULAMENTAÇÃO – MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES – AFASTAMENTO POR DECISÃO DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – ARGUIÇÃO NO SUPREMO – PENDÊNCIA DE

ADPF 403 MC / SE

APRECIÇÃO – SEPARAÇÃO DE PODERES – INSEGURANÇA JURÍDICA – LIMINAR REFERENDADA. Envolvida matéria de alta complexidade técnica e pendente de solução em outra arguição formalizada, cumpre suspender decisão judicial a se sobrepor a futuro pronunciamento do Supremo” (grifei).

Isso posto, com base no poder geral de cautela, defiro a liminar para suspender a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ, nos autos do IP 062-00164/2016, restabelecendo imediatamente o serviço de mensagens do aplicativo *WhatsApp*, sem prejuízo de novo exame da matéria pelo Relator sorteado.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Brasília, 19 de julho de 2016.

Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**
Presidente