



Partido Popular Socialista

Diretório Nacional

**Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal,
Ministro Ricardo Lewandowski**

Por seus advogados signatários, **O PARTIDO POPULAR SOCIALISTA – PPS**, com registro definitivo no Tribunal Superior Eleitoral e representação parlamentar no Congresso Nacional, com sede no SCS, Quadra 07, Bloco A, Ed. Executive Tower, salas 826/828, Brasília/DF, inscrito no CNPJ sob o nº 29.417.359/0001-40, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 102, § 1º, da Constituição Federal, e nos dispositivos da Lei nº 9.882/99, ajuizar a presente ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL, 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 que faz o que faz pelas razões adiante aduzidas:

I – DO ATO IMPUGNADO

Conforme amplamente divulgado pela imprensa, tornando os fatos públicos e notórios, o Juiz de Direito Marcel Maia Montalvão, do Estado de Sergipe, determinou a suspensão do aplicativo de comunicação WhatsApp em todo o Brasil. Como o processo corre em segredo de justiça – inviabilizando o acesso ao teor da decisão – o Tribunal de Justiça de Sergipe emitiu a seguinte nota:

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

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

O Juiz informou ainda, que a medida cautelar está baseada nos arts. 11, 12, 13 e 15, caput, parágrafo 4º, da Lei do Marco Civil da Internet¹. (grifos nossos)

Conforme será demonstrado, tal decisão judicial viola o preceito fundamental da liberdade de comunicação, prevista no art. 5º, inciso IX, da Constituição da República.

II – CABIMENTO DA PRESENTE ADPF

Estabelece a Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999:

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

Como instrumento típico do modelo concentrado de controle de constitucionalidade, a ADPF pode assumir caráter principal ou incidental. No

¹ Conforme no sítio eletrônico do TJSE: <http://www.tjse.jus.br/agencia/decisoes/item/9187-juiz-criminal-de-lagarto-determina-suspensao-do-whatsapp-por-72-horas>

primeiro, caso, quando há questionamento direto de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal. Já no segundo, como uma provocação a partir de situações concretas. Desse modo, cuida-se na espécie de ADPF proposta em caráter incidental.

Ainda conforme a Lei nº 9.882/99:

Art. 4º (...)

§ 1º Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Ou seja, vigora, no regime da Lei nº 9.882/99, o denominado princípio da subsidiariedade, segundo o qual não cabe a arguição quando houver outro instrumento processual apto a atacar o ato do poder público contestado. Para o presente caso, contudo, não existe qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade ao preceito fundamental da Constituição Federal perante a jurisdição constitucional.

Em consonância com o art. 3º, inciso I, deve-se demonstrar qual o preceito fundamental que se considera violado. A Lei Maior pátria consagrou, no capítulo I do seu título II, os direitos e deveres individuais e coletivos. No presente caso, especificamente, nos é caro:

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; (grifos nossos)

Tem-se 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.

Segundo dados mais recentes², 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 pessoas³, é algo para se enaltecer.

O povo brasileiro tem tanto apreço ao aplicativo que até o apelidou de “ZapZap”. Nos dias atuais, é mais comum um cidadão perguntar ao outro “Qual o seu WhatsApp?” do que pedir propriamente o contato telefônico do interlocutor.

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.

A suspensão da atividade do *WhatsApp*, baseado em controverso fundamento, viola o direito à comunicação, garantido constitucionalmente ao povo brasileiro. No primoroso ensinamento de Gilmar Mendes:

O Tribunal poderá conhecer da arguição de descumprimento toda vez que o princípio da segurança jurídica restar seriamente ameaçado, especialmente em razão de conflitos

² <http://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2016/01/facebook-revela-dados-do-brasil-na-cpbr9-e-whatsapp-vira-zapzap.html>

³ Segundo dados do IBGE: <http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>

de interpretação ou de incongruências hermenêuticas causadas pelo modelo pluralista de jurisdição constitucional, desde que presentes os demais pressupostos de admissibilidade⁴.

Conforme sua doutrina, pode ocorrer lesão a preceito fundamental fundada em **simples interpretação judicial do texto constitucional**⁵. 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**.

Ensina ainda o Ministro Gilmar Mendes:

O ato judicial de interpretação direta de um preceito fundamental poderá conter uma violação da norma constitucional. Nessa hipótese caberá a propositura da arguição de descumprimento para afastar a lesão a preceito fundamental resultante desse ato judicial do Poder Público, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.882/99.

Exemplo de utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental como instrumento de controle de decisões judiciais foi o julgamento da ADPF 101.

Ajuizada pelo Presidente da República, a arguição não se dirigia contra lei ou ato normativo, tendo como objeto “decisões judiciais que autorizam a importação de pneus usados”, ao argumento de que violavam os preceitos fundamentais inscritos nos arts. 196 e 255 da Constituição da República⁶.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonçalves Branco. 9. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014 p. 1252

⁵ Idem p. 1257

⁶ Ibidem

Sendo assim, há na jurisprudência da própria Corte Suprema a possibilidade de ADPF atacar **decisão judicial** que viole preceito fundamental. A ementa da ADPF 101, de Relatoria da Ministra Cármen Lúcia, em 24 de junho de 2009, dita o seguinte:

Multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade. Cabimento da presente ação.

Por sua vez, rememorando mais uma vez a obra do Ministro Gilmar Mendes:

Cumpre ressaltar, ainda com referência à ADPF enquanto instrumento de controle de interpretações judiciais, o julgamento da ADPF 144, ocasião em que se questionava a interpretação judicial do TSE que afirmou não ser autoaplicável o §9º do art. 14 da Constituição, como forma de impedir a candidatura dos chamados “fichas sujas”⁷.

Dessa forma, tem-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite arguições de descumprimento de preceito fundamental **que ataquem decisões judiciais que firam direitos e garantias constitucionalmente garantidos**, como é o caso preciso da 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.

III – CONTROVÉRSIA JUDICIAL

O magistrado que proferiu a decisão objeto da presente ADPF é o mesmo que determinou a prisão do vice-presidente do *Facebook* na América Latina,

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 9. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014 p. 1258

o argentino Diego Dzoran. O executivo foi preso no dia 1º de março de 2016. E, no dia seguinte, foi solto por decisão do desembargador Ruy Pinheiro, do Tribunal de Justiça de Sergipe, que considerou que houve coação ilegal⁸.

A prisão havia sido determinada pelo nobre magistrado porque o *Facebook* havia ignorado por três vezes os pedidos da Justiça para apresentar o conteúdo de mensagens trocadas pelo aplicativo por investigados por tráfico de drogas e crime organizado.

No que tange a suspensão das atividades do *WhatsApp*, em 26 de fevereiro de 2015, decisão que suspendia o aplicativo em todo o Brasil, a mesma foi derrubada no Tribunal de Justiça do Piauí.

A suspensão foi determinada por um juiz de Teresina, aduzindo que o aplicativo estava atrapalhando as investigações de um provável crime de pedofilia, abarcando a divulgação de imagens de menores. Entretanto, o desembargador Raimundo Nonato da Costa Alencar disse que não havia razoabilidade em, por conta de uma investigação local, “suspender um serviço que afeta milhões de pessoas”. No MS nº 2015.0001.001592-4 o desembargador entendeu que:

Em hipótese alguma se justifica a interrupção de acesso a todo um serviço, cuja área de abrangência, sabe-se, transpõe as barreiras nacionais de qualquer nação e afeta, direta e surpreendentemente, um sem número de pessoas.

(...)

A fim de melhor ilustrar a falta de proporcionalidade que emana do ato questionado, (...) em uma analogia mais rústica, determinasse esse juiz a interrupção da entrega de cartas e encomendas pelo correio, apenas baseado na suspeita de que, por exemplo, traficantes estariam fazendo transitar drogas por esse meio.

⁸ Processo 201555000783. *Habeas Corpus* 201600305147

Apesar de “rústica”, como o próprio desembargador disse, sua ilustração vai ao cerne da **desproporcionalidade** em suspender as atividades do WhatsApp em todo o país.

Entretanto, em 16 de dezembro de 2015, magistrada da 1ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo, em caso sigiloso, decidiu bloquear os serviços do aplicativo de mensagens em todo o Brasil por 48 horas. Contudo, no dia subsequente, em 17 de dezembro de 2015, o desembargador Xavier de Souza, da 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, suspendeu o bloqueio ao aplicativo de mensagens WhatsApp. A decisão foi tomada no Mandado de Segurança nº 2271462-77.2015.8.26.0000, impetrado junto ao Tribunal pelo procurador da WHATSAPP INC. No despacho do MS, o desembargador pontou que:

Em face dos princípios constitucionais, não se mostra razoável que milhões de usuários sejam afetados em decorrência da inérgia da impetrante, mormente quando não esgotados outros meios disponíveis para a obtenção do resultado desejado.

IV – DOS REQUISITOS PARA A MEDIDA CAUTELAR

É imperiosa a concessão de **medida cautelar** para a suspensão imediata do ato impugnado, qual seja, a 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 por 72 horas.

Evidencia-se o *fumus boni iuris* pela relevância dos fundamentos jurídicos do pedido. Visto que o direito à comunicação, **de maneira livre e irrestrita**, é princípio basilar da democracia brasileira, não se revela plausível que um magistrado, **para atender a uma situação específica**, prejudique milhões de usuários que dependem do WhatsApp para se comunicar.

O *periculum in mora* na presente ADPF **é flagrante**. Afinal, milhões de cidadãos brasileiros, que livremente escolheram se comunicar pelo *WhatsApp*, estão impedidos de fazê-lo. Há óbvia desproporcionalidade no caso, pois uma infinidade de consumidores está sendo lesada a cada minuto que passa, tendo cerceado seu direito a se comunicar livremente, sem restrições.

A violação ao preceito fundamental da liberdade de comunicação é **tão flagrante** que tal medida **não pode prevalecer por mais tempo**, impondo-se a imediata suspensão do *decisum* judicial impugnado.

IV – DOS PEDIDOS

Ex positis, o Partido Popular Socialista requer:

- a) LIMINARMENTE, 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, 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;

- c) A requisição de informações ao MM Juiz da Vara Criminal de Lagarto (SE), Marcel Maia Montalvão, para que forneça cópia integral da decisão tomada nos autos do Processo nº 201655000183, que bloqueou o aplicativo de comunicação WhatsApp, visto que a mesma está sob o regime de sigilo, o que inviabilizou o acesso do autor à referida decisão;
- d) A notificação do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103 §1º da Constituição Federal.

Para prova do alegado, instrui a presente ADPF com cópia do ato impugnado e demais documentos de comprovação.

Termos em que,
Pede deferimento.

Brasília, 03 de maio de 2016

Afonso Códolo Belice
OAB/DF 49.489

Renato Campos Galuppo
OAB/MG nº 90.819