



Camila Donato Garrido Modesto

**A AUDIÊNCIA PÚBLICA DO BLOQUEIO DO
WHATSAPP: organização, dinâmica e síntese
possível de um espaço dialógico**

**Monografia apresentada à
Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP, sob a
orientação do Pesquisador
Maíke Wile dos Santos.**

**SÃO PAULO
2017**

Resumo: A monografia analisa a Audiência Pública conjunta da ADPF 403 e da ADI 5.527 no Supremo Tribunal Federal. Duas ações relacionadas aos desafios impostos pelo desenvolvimento tecnológico e os modelos disruptivos produzidos por ele – mais especificamente, os desafios trazidos por novos modelos comunicacionais, como os aplicativos de troca de mensagens instantâneas via web. O objetivo da pesquisa é produzir um mapeamento da organização e da dinâmica da convocação e da realização da Audiência em questão, com enfoque predominantemente descritivo. Visa-se assim, analisar empiricamente a forma como a Corte Suprema Brasileira lida com um dos novos desafios jurídicos relacionados à tecnologia, mesmo antes da sua decisão judicial, e as diversas contribuições que especialistas e interessados tem a oferecer para subsídio da corte.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; Audiência Pública; bloqueio do WhatsApp; Marco Civil da Internet; Arts. 10, 11 e 12 da Lei n. 12.965; mapeamento.

Lista de Abreviaturas

AP – Audiência Pública

MCI – Marco Civil da Internet

STF – Supremo Tribunal Federal

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

PPS – Partido Popular Socialista

PR – Partido da República

RISTF – Regulamento Interno do Supremo Tribunal Federal

PGR – Procuradoria Geral da República

DPF – Departamento de Polícia Federal

MPF – Ministério Público Federal

CGI.BR – Comitê Gestor da Internet no Brasil

NIC.BR – Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br.

ASSEPRO NACIONAL – Federação das Associações das Empresas de Tecnologia da Informação

ITS RIO – Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio

MCTIC – Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações

FEBRATEL – Federação Brasileira de Telecomunicações

LAPIN – Laboratório de Pesquisa Direito Privado e Internet da Universidade de Brasília

AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros

CFOAB – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

CTS – Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da FGV-RIO

CPQD – Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações

IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo

IBIDEM – Instituto Beta Para Democracia na Internet

NDITUSP – Núcleo Direito, Incerteza e Tecnologia da Faculdade de Direito da USP

CCSLUSP – Centro de Competência em Software Livre do Instituto de Matemática e Estatística da USP

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

Sumário

1. Introdução	5
1.1. Apresentação do tema e da pergunta de pesquisa.....	5
1.2. Justificativa e objetivos	9
1.3. Metodologia de análise e estrutura da pesquisa	12
2. Como a Audiência Pública foi estruturada?	16
2.1. Processo	16
2.1.1. Petições Iniciais	16
2.1.1.1. ADPF 403	16
2.1.1.2. ADI 5.527	19
2.1.2. Despacho convocatório	28
2.1.3. Despacho convocatório conjunto	31
2.1.4. Despacho decisão conjunta com relação dos inscritos habilitados, data, ordem dos trabalhos e metodologia	33
2.1.5. Discursos de abertura da Audiência Pública	35
2.2. Participantes	37
2.2.1. Mapeamento dos atores	37
2.2.1.1. Mapeamento geral	39
2.2.1.2. Mapeamento específico	48
2.3. Expectativas da Audiência Pública	50
3. Quais foram as contribuições dos expositores?	51
3.1. Mapeamento geral das exposições	51
3.2. Mapeamento específico das exposições	58
4. Conclusão	75
5. Referências Bibliográficas	78

1. Introdução

1.1. Apresentação do tema e da pergunta de pesquisa

A aceleração do desenvolvimento tecnológico em nosso tempo tem produzido modelos disruptivos¹ que modificaram a maneira como as pessoas interagem entre si na sociedade e a própria economia de mercado. Esse ambiente de inovação demanda novas reflexões e respostas do ponto de vista jurídico, especialmente diante do descompasso entre a velocidade de produção das soluções legislativas e as demandas que surgem deste novo cenário nas relações sociais e econômicas.

Essa inaptidão legislativa de acompanhar, na mesma velocidade, as inovações tecnológicas e suas consequências nas relações sociais, leva a ausência de previsões normativas adequadamente aplicáveis aos modelos disruptivos e, conseqüentemente, a conflitos destes com a realidade fática e com outros modelos previamente estabelecidos. O surgimento de “pontos cegos” do regime jurídico e de conflitos que demandam respostas com certa urgência, é propício para a procura do Poder Judiciário, em busca de soluções mais rápidas pela via da judicialização das questões em embate.

O quadro descrito foi, em certo ponto, aparentemente refutado no caso brasileiro, quando o legislativo surpreendeu, estipulando princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no país. A aprovação da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 conferiu destaque internacional para o

¹ Nominam-se “modelos disruptivos” aqueles que destituem modelos anteriores existentes no mercado, por responderem as exigências que já existiam dos clientes, porém aumentando a qualidade da resposta por meio de algo totalmente novo, não permitindo, assim, que se volte ao estágio anterior. Esse termo foi cunhado por Clayton M. Christensen e Michael E. Raynor, segundo os quais, os modelos disruptivos são aqueles “que permitem a entrada de novos participantes no mercado, a partir de soluções relativamente simples. A introdução de tais inovações abre as portas para que essas passem à frente de empresas já consolidadas e mesmo líderes em seus setores”. (CHRISTENSEN, Clayton M.; RAYNOR, Michael E. *Innovator's solution: creating and sustaining successful*. Boston: Harvard Business School Press, 2003)

Brasil na matéria^{2;3;4}. O próprio processo de produção do projeto de lei em si já chamou atenção devido ao seu caráter participativo com consulta à sociedade civil. Assim, tal abertura na elaboração legislativa e o seu veloz resultado na promulgação do Marco Civil enfraqueceram a ideia de que o Poder Legislativo é incapaz de acompanhar as inovações tecnológicas⁵.

Com o início da vigência da Lei nº 12.965 em 2014, poderia se esperar a diminuição da judicialização de casos relacionados ao emprego da rede, visto que agora havia uma previsão normativa aplicável. Mas, apenas dois anos depois, no dia 3 de maio de 2016 foi protocolada no Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403, questionando a suspensão do aplicativo de mensagens WhatsApp por decisões judiciais⁶. Logo em seguida, no dia 13 de maio de 2016 era protocolada, no mesmo tribunal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.527, pedindo a suspensão da vigência dos incisos III e IV do art. 12 do Marco Civil da Internet devido ao seu uso na fundamentação de solicitações judiciais de bloqueio de aplicativos de troca de mensagens⁷.

² THE NET CLOSES. The Economist, 29 mar. 2014. Disponível em: <<https://www.economist.com/news/americas/21599781-brazils-magna-carta-web-net-closes>>. Último acesso em: 15 nov. 2017.

³ SPINOLA, Diego. Brazil leads the efforts in internet governance with its recently enacted "Marco Civil da Internet". What's in it for intermediary liability?, 30 abr. 2014. Disponível em: <<http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2014/04/brazil-leads-efforts-internet-governance-its-recently-enacted-marco-civil-da-internet>>. Último acesso em: 15 nov. 2017.

⁴ KERR, Dara. Brazil lays down the law with Internet "Bill of Rights". Disponível em: <<https://www.cnet.com/news/brazil-lays-down-the-law-with-internet-bill-of-rights/>>. Último acesso em: 15 nov. 2017.

⁵ Com isso não se afirma aqui a capacidade do Poder Legislativo de sempre acompanhar as inovações tecnológicas com rapidez. Entende-se que diversos fatores podem atrapalhar a celeridade da aprovação de leis, como por exemplo o momento político ou o diálogo institucional.

⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição inicial à ADPF 403. Requerente: PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS. Data: 03 mai. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=544597914&prcID=4975483#>>. Último acesso em: 14 nov. 2017.

⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição inicial à ADI 5.527. Requerente: PARTIDO DA REPÚBLICA - PR. Data: 13 mai. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=548294060&prcID=4983282#>>. Último acesso em: 14 nov. 2017

Essas demandas parecem confirmar a veracidade da afirmação de Lemos de que “é na aplicação da lei (e nas propostas que procuram alternar seus dispositivos) que as verdadeiras controvérsias passam a viver. Ainda mais quando se trata de um tema que muda com tamanha rapidez como a Internet”⁸.

Ambas as ações foram ensejadas por conflitos relacionados ao aplicativo de comunicação WhatsApp, que possibilita a troca de mensagens instantâneas via web. Essa aplicação de internet, juntamente com seus casos conexos no Supremo Tribunal, demonstra bem o que foi dito a respeito de inovações disruptivas. Isto é, o aplicativo WhatsApp se situou fora do alcance visual legislativo, visto que não há clara incidência de disciplinas jurídicas já consolidadas, como a dos serviços de telefonia, colidindo com agentes econômicos estabelecidos previamente.

Devido a ligação temática da ADPF 403 e da ADI 5.527 e de suas especificidades técnicas, seus Ministros relatores, Min. Edson Fachin e Min. Rosa Weber, respectivamente, optaram pela convocação conjunta de uma audiência pública para esclarecimento da matéria. Essa audiência foi realizada nos dias 2 e 5 de junho de 2017 e representa o recorte da presente pesquisa.

Assim, não se trata de uma análise com distanciamento histórico do seu objeto. O presente estudo buscou olhar para o presente, observando de forma eminentemente empírica como o Direito tem lidado com um dos novos desafios jurídicos ligados à tecnologia, mesmo antes do seu desfecho judicial. Procura-se aqui, com esse estudo de caso, dar um passo à frente na compreensão do tema.

Para isso, o objeto desta monografia é identificar a estruturação da audiência pública conjunta da ADPF 403 e da ADI 5.527 e as contribuições feitas pelos expositores habilitados para participar dela. O que foi feito por meio de um mapeamento dos atores envolvidos e do conteúdo exposto por

⁸ LEMOS, Ronaldo; SOUZA, Carlos Affonso. *Marco civil da internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016, p. 151.

eles, tendo em vista a pergunta de pesquisa “Como a audiência pública foi estruturada e quais foram as contribuições dos expositores?”.

Para maior delimitação do que é englobado nessa pergunta, pode-se pensar nela como constituída por subperguntas, da seguinte maneira:

- 1) Como a audiência pública foi estruturada?
 - a. Quais foram as questões trazidas nas petições iniciais?
 - b. Como se deu o processo de convocação da audiência pública?
 - c. Quais foram as perguntas feitas pelos Ministros para a audiência?
 - d. Que formato foi escolhido pelos Ministros para as exposições?
 - e. Quais perguntas foram feitas pelos expositores e pelos Ministros durante a audiência?

- 2) Quais foram as contribuições dos expositores?
 - a. Quais dentre essas contribuições responderam às perguntas feitas?
 - b. Quais dentre essas contribuições trouxeram questões diversas das perguntas feitas?
 - c. Quais questões foram mais abordadas?
 - d. Quais questões foram mais consensuais?
 - e. Quais questões foram mais controversas?
 - f. Quais contribuições dialogam com as petições iniciais?
 - g. Quais contribuições dialogam entre si?

A formulação dessas perguntas já demonstra a abordagem metodológica descritiva que foi adotada na presente monografia. Aqui, entende-se descrição de acordo com o apresentado por John Gerring: “Um argumento descritivo descreve algum aspecto do mundo. Fazendo isso, objetiva responder perguntas o que (ex.: quando, quem, de onde, de que maneira) sobre um fenômeno ou conjunto de fenômenos. Argumentos descritivos são a respeito do que é/foi”. Tradução livre de GERRING (2012)⁹.

⁹ “A descriptive argument describes some aspect of the world. In doing so, it aims to answer what questions (e.g., when, whom, out of what, in what manner) about a

O autor também defende que argumentos descritivos podem trazer tanto explicações quanto entendimento, de forma que as críticas a pesquisas por serem “meramente descritivas” deveriam ser superadas para a igual valorização das pesquisas de natureza causais e das descritivas (GERRING, 2012).

Utilizando esse tratamento descritivo e análise empírica da questão, as perguntas propostas para essa pesquisa serão respondidas nos próximos capítulos. Em primeiro lugar, ainda na primeira parte, após a apresentação, será abordada a motivação que levou a realização da monografia e a metodologia utilizada. Em seguida, o capítulo dois trata de responder a primeira parte da pergunta de pesquisa. Para isso observa o processo anterior à realização da audiência e os participantes convocados, sintetizando, no fim, as expectativas criadas para a audiência que foram percebidas. O capítulo três, por sua vez, se volta para a segunda parte da pergunta de pesquisa, analisando o que efetivamente foi exposto durante os dois dias de audiência pública. O capítulo quatro finaliza a monografia, apresentando as conclusões do trabalho.

1.2. Justificativa e objetivos

A escolha do tema apresentado acima foi feita por diversos motivos. O primeiro deles está ligado a compreensão de que a sociedade está se transformando devido ao advento da internet e da comunicação instantânea virtual, e isso não pode ser ignorado no âmbito jurídico. Não enxergar esse fato e suas implicações econômicas e jurídicas, inclusive sobre outras formas de comunicação, é dissociar o Direito do seu objeto e da história, e seu fundamento de ser, a sociedade.

phenomenon or a set of phenomena. Descriptive arguments are about what is/was”. Original de GERRING, John. *Mere Description*, Cambridge University Press, 2012, p. 722.

Dessa forma, entende-se que o estudo de temas relacionados a tecnologias e suas implicações no Direito é relevante por si só. Especialmente quando se leva em consideração a novidade do tema e a falta de material acadêmico extensivo a respeito. Assim, se entende que em se tratando de questão tão recente ao âmbito jurídico, o estudo precoce de matérias ligadas a inovações tecnológicas possibilita que se pense na melhor forma de tratar do assunto, ao invés de se tentar remediar posteriormente um problema que não se previu.

Concorda-se, portanto, com a afirmação de Bruno Feigelson de que “É nesse ambiente que as novas dinâmicas disruptivas, em decorrência da sua alta velocidade em se estabelecerem e da intensidade com que entram na vida de expressivo número de indivíduos, acabam por estimular reflexões do ponto de vista jurídico”¹⁰.

O segundo motivo que levou à escolha do tema foi a percepção da importância do instrumento das audiências públicas no processo de controle de constitucionalidade. Livia Guimarães defende a existência de três funções das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal hoje em dia: “(i) a de mecanismo de produção de informações; (ii) a de espaço para realização do comportamento estratégico por parte dos atores envolvidos (participantes fazem lobby e julgadores estudam atores-chave e os possíveis impactos de suas decisões para as suas esferas de interesse) e (iii) a de discurso-instrumento, de natureza autolegitimadora das decisões do Tribunal”¹¹.

Na presente monografia, entendeu-se a relevância do caso escolhido devido a primeira função das audiências públicas defendida pela autora, isto é, a de mecanismo de produção de informações. Parte-se, portanto, da percepção de que as audiências públicas são ferramentas para

¹⁰ FEIGELSON, Bruno. A relação entre modelos disruptivos e o direito: estabelecendo uma análise metodológica baseada em três etapas. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coord.). *Regulação e novas tecnologias*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

¹¹ GUIMARÃES, L. G. *Audiências Públicas no Supremo Tribunal Federal: discurso, prática e lobby*. 2017. 311f. Dissertação Mestrado, Faculdade de Direito: Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

esclarecimento da matéria, suprimindo insuficiência de informações e possibilitando um julgamento mais bem informado.

Essa função específica das audiências públicas tem ainda mais valor no âmbito do debate das inovações tecnológicas. Isso porque a especificidade técnica que normalmente envolve a questão e a novidade do tema no direito, como dito acima, coloca o STF em campo inexplorado, no qual não se pode esperar que haja resposta pronta dos Ministros. Dessa forma, é importante que o tribunal esteja aberto para ouvir especialistas e pessoas com autoridade na matéria, para poderem julgar de uma forma mais adequada e compatível com a realidade.

Assim, essa pesquisa não tem qualquer pretensão de generalização, ou seja, não se visa aqui analisar o modelo de uma audiência pública e a partir dele afirmar que todas as outras audiências são ou serão assim. Pelo contrário, entende-se que a falta de especificidade nos dispositivos normativos que tratam das audiências públicas dá amplo espaço para estruturação da audiência à critério do Ministro convocador, de forma, que a homogeneidade desse instituto não é esperada. Assim sendo, a monografia em questão encontra importância na análise da audiência conjunta da ADPF 403 e da ADI 5.527 exatamente em sua especificidade.

Portanto, o objetivo dessa monografia é entender a estrutura e os atores escolhidos para a audiência pública em questão, compreender a sua execução, identificando na matéria exposta as interações entre os atores participantes através de consensos ou controvérsias, e apresentar esses resultados de forma descritiva em mapeamentos dos expositores e de suas exposições.

Entende-se que tal mapeamento apresenta relevância momentânea, visto que as ações que levaram à convocação da audiência ainda não foram julgadas e o resultado desse instrumento pode ser de utilidade a aqueles interessados ou envolvidos nesse debate. Mas, mesmo após o julgamento, o resultado dessa pesquisa não perde sua importância, pois pode servir como base comparativa para pesquisas posteriores, inclusive aquelas que pretendam comparar o resultado do julgamento com o resultado da sua

audiência. Além disso, a presente pesquisa tem o mérito de ampliar os dados existentes relativos a audiências públicas no Supremo Tribunal Federal e as opiniões especialistas da matéria discutida.

1.3. Metodologia de análise e estrutura da pesquisa

O universo de pesquisa foi composto por: (i) as petições iniciais da ADPF 403 e da ADI 5.527; (ii) a convocação conjunta das duas ações; (iii) a relação de habilitados e cronograma; e (iv) a transcrição da audiência.

Esses documentos foram encontrados por meio de duas buscas no site do Supremo Tribunal Federal. Uma, na parte separada para audiências públicas realizadas¹², na qual é possível encontrar os arquivos (ii), (iii) e (iv). E a outra, nas partes de consulta do processo eletrônico de cada uma das ações em questão^{13;14}, para acesso aos arquivos (i).

Mesmo com a diversidade desses documentos, o objeto de análise principal da pesquisa é a transcrição da audiência, visto que esta é a concretização da realidade empírica observada. Os demais documentos tiveram como finalidade dar apoio as análises feitas do documento principal.

Essas análises podem ser divididas nas seguintes etapas: (a) mapeamento do processo de convocatório; (b) mapeamento dos atores; (c)

¹² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Audiências Públicas Realizadas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada>>. Último acesso em: 14 nov. 2017.

¹³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Consulta do Processo Eletrônico da ADPF 403. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4975500>>. Último acesso em: 14 nov. 2017.

¹⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Consulta do Processo Eletrônico da ADI 5.527. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4983282>>. Último acesso em: 14 nov. 2017.

mapeamento das exposições; e (d) comparação das exposições mapeadas com os pedidos das iniciais e as perguntas feitas pelos Ministros.

O mapeamento realizado nas três primeiras etapas segue o entendimento de que “Mapear é representar a realidade de modo a organizar as informações que tornem possível o reconhecimento e a orientação de quem venha a utilizar este instrumento, o mapa, que é uma das mais antigas formas de comunicação...” (Oliveira & Diogo, 2002).

Na primeira etapa, a palavra “atores” se refere aos expositores habilitados para a participação da audiência pública em questão. Para o efetivo mapeamento desses atores, foram definidas categorias que tratam das características institucionais, de experiência e de expertise deles, devido às previsões normativas que estabelecem os critérios de experiência e autoridade na matéria para a convocação de expositores^{15;16;17}.

Essas categorias foram separadas da seguinte forma:

- 1) Identificação
 - a. Nome
 - b. Tipo de Participante¹⁸
 - i. Individual
 - ii. Sociedade Civil
 - iii. Associação de Classe/Profissional

¹⁵ BRASIL. Art. 7º, §1º, e Art. 20, §1º, Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm>. Último acesso em: 14 nov. 2017.

¹⁶ BRASIL. Art. 6º, §1º, Lei nº 9.882, de 03 de novembro 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. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm>. Último acesso em: 14 nov. 2017.

¹⁷ BRASIL. Art. 13, XVII, e Art. 21, XVII, Regulamento Interno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>.

¹⁸ Aqui foi utilizada a classificação de tipos de participantes das Audiências Públicas de Livia Guimarães. A explicação da autora sobre essas classificações específicas pode ser encontrada no primeiro anexo da Dissertação de Mestrado: Audiências Públicas no Supremo Tribunal Federal: discurso, prática e lobby. 2017.

- iv. Empresa
- v. Associação de Empresa
- vi. Partido Político
- vii. Poder Executivo – União
- viii. Poder Executivo – Estado
- ix. Poder Executivo – Município
- x. Poder Judiciário
- xi. Poder Legislativo
- xii. Defensoria Pública
- xiii. Ministério Público
- xiv. Tribunal de Contas
- xv. Órgão da Administração Pública
- xvi. Grupo de Pesquisa
- xvii. Universidade

2) Experiência

- a. Institucional
- b. Científica/Acadêmica

3) Autoridade na matéria

- a. Prática
- b. Teórica

Na terceira etapa, também se optou pela organização do conteúdo das exposições em categorias. No entanto, antes do enquadramento nessas categorias, foi feita uma codificação temática natural das falas dos expositores, isso é, uma codificação criada a partir do texto de forma indutiva. Tal codificação buscou identificar e sistematizar todos os pontos levantados durante a audiência. Já a categorização posterior, tentou organizar de forma mais didática o mapeamento das exposições codificadas.

As categorias dessa terceira etapa se dividem assim:

1) Tipo de exposição¹⁹

¹⁹ Aqui utilizou-se uma versão adaptada da classificação de tipos de apresentação das Audiências Públicas de Livia Guimarães. As adaptações feitas foram na substituição da categoria “depoimento pessoal” pela categoria “opinativa” e no acréscimo da categoria “fática”. A explicação da autora sobre a classificação original

- a. Técnica – referente as aplicações próprias da tecnologia
- b. Fática – referente a acontecimentos ou questões consensuais
- c. Jurídica – referente ao Direito
- d. Política – com argumentação de apelo político ou emocional
- e. Científica/Acadêmica – referente a conhecimento científico ou acadêmico
- f. Opinativa – referente a opinião pessoal do expositor

2) Temas

- a. Recorrentes
 - i. Controversos
 - ii. Consensuais
- b. Diversos

Por fim, a quarta e última etapa foi feita a partir dos resultados das primeiras três etapas, comparando-os entre si. Assim, nessa etapa buscou-se descobrir se as contribuições feitas dialogaram com as petições iniciais, se responderam às perguntas feitas, se trouxeram questões diversas e se dialogaram entre si.

A estrutura da pesquisa foi feita de maneira similar à metodologia utilizada, buscando uma apresentação mais lógica do conteúdo, visto que as informações dadas nos diferentes mapeamentos são complementares entre si.

Dessa forma, o segundo capítulo foi destinado a apresentação das questões prévias a realização da Audiência Pública. Isso é, do processo prévio de convocação e organização da Audiência - ações que ensejaram e seus pedidos iniciais, despachos convocatórios e organizacionais, discursos de abertura – e dos atores habilitados a participar. Em seguida, o terceiro capítulo se volta a realização da audiência pública e seu conteúdo, expondo o mapeamento geral e específico das exposições dos habilitados. Ao longo das análises realizadas e das informações demonstradas nesses capítulos, foram feitos comentários sobre conexões identificadas entre o momento

pode ser encontrada na nota de rodapé da Dissertação de Mestrado: Audiências Públicas no Supremo Tribunal Federal: discurso, prática e lobby. 2017. p. 119.

anterior à audiência e a sua realização. Por fim, o quarto capítulo relata a conclusão da pesquisa, expondo as impressões obtidas no desenvolvimento do trabalho e o que foi aferido a respeito da hipótese de pesquisa inicial.

2. Como a Audiência Pública foi estruturada?

Os casos concretos aos quais a audiência pública estudada está atrelada são a ADPF 403 e a ADI 5.527. Para se ter uma melhor compreensão da própria audiência e do contexto na qual ela foi entendida como necessária, cabe aqui análise do momento anterior a execução da audiência pública, como as circunstâncias dos casos dessas duas ações e o processo de convocação e decisão da realização conjunta da audiência.

Dessa forma, essa parte inicial da pesquisa abordará o conteúdo das petições iniciais da ADPF 403 e da ADI 5.527, assim como outros documentos que tenham dados quanto à estrutura da audiência pública e permitam a criação de expectativas de sua realização. Esses documentos envolvem (i) os despachos convocatórios, (ii) o despacho com relação dos inscritos habilitados, data, ordem dos trabalhos e metodologia, e (iii) os discursos de abertura da audiência pública²⁰.

O exame desse material possibilita perceber o cenário da controvérsia constitucional, o que é pedido do Supremo Tribunal Federal, as razões dadas pelos ministros para convocação da audiência, o que se objetivava com ela, a sua organização específica e o perfil de seus participantes. Tal análise sistemática, permite traçar um retrato esperado da audiência, assim como compará-lo com a sua execução.

Lívia Guimarães entende que a observação desses documentos traz diversos dados, considerando que

“Peça chave para entender o papel desempenhado pelas audiências públicas é justamente analisar os discursos dos ministros ao convocarem, abrirem e encerrarem uma audiência pública. Os fundamentos apontados nesses discursos dizem muito sobre o que

²⁰ Apesar dos discursos de abertura fazerem parte da realização da audiência propriamente dita, optou-se pela sua análise em conjunto com a dos documentos anteriores. Essa escolha foi feita por se entender que estes discursos, a mesma maneira dos despachos precedentes, demonstravam o que os Ministros esperavam da audiência, qual função acreditavam que ela teria, e o que objetivavam com a sua convocação.

pensam esses ministros sobre as audiências, bem como, diz muito sobre o que eles querem que a sociedade pense delas”²¹.

Dessa maneira, esse capítulo da pesquisa objetiva responder, com os dados coletados descritos, a primeira parte da pergunta de pesquisa, isso é, “Como a audiência pública foi estruturada?”. Para tanto, o capítulo se divide em três partes. A primeira trata do processo de convocação e organização da audiência pública a partir da análise das petições iniciais citadas e dos documentos (i), (ii) e (iii). A segunda parte se volta para a observação dos participantes habilitados, fazendo um mapeamento geral e específico destes para identificar a existência de um perfil de participante e a coerência dos habilitados escolhidos com os critérios estabelecidos para sua seleção. A terceira parte, traz considerações a respeito do que poderia ser esperado da execução da audiência, tendo em vista o que foi percebido nas duas partes anteriores.

2.1. Processo

2.1.1. Petições Iniciais

2.1.1.1. ADPF 403

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 é o ponto inicial para compreensão da audiência pública estudada. Ela foi ajuizada pelo Partido Popular Socialista – PPS, juntamente com pedido de medida cautelar, contra decisão de suspensão do aplicativo de comunicação WhatsApp, pelo Juiz da Vara Criminal de Lagarto (SE), Marcel Maia Montalvão²².

²¹ GUIMARÃES, L. G. Audiências Públicas no Supremo Tribunal Federal: discurso, prática e lobby. 2017. 311f. Dissertação Mestrado, Faculdade de Direito: Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

²² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição inicial à ADPF 403. Requerente: PARTIDO POPULAR SOCIALISTA – PPS. Data: 03 mai. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=544597914&prcID=4975483#>. Último acesso em: 14 nov. 2017.

O Processo nº 201655000183²³, que bloqueou o aplicativo por 72 horas em todo o território nacional, se encontra em segredo de justiça, de forma que o requerente não teve acesso a fundamentação completa do juiz. Mas, na Nota emitida pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, foi afirmado que “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”²⁴.

Esse ato do juiz foi entendido pelo PPS como desproporcional e violador da liberdade de comunicação, prevista no art. 5º, IX, CF, levando-o a ajuizar a ADPF apontando esse dispositivo como o preceito fundamental violado.

Defendem essa violação por entenderem que o aplicativo WhatsApp proporciona comunicação irrestrita aos aderentes, sendo um meio democrático de comunicação graças a sua simplicidade, interatividade e gratuidade. Também apontam a grande adesão de brasileiros a plataforma, afirmando que de “cada 10 (dez) celulares brasileiros, 8 (oito) estão conectados ao aplicativo”²⁵.

Esse grande número de usuários é considerado relevante principalmente ao se tratar da desproporcionalidade do ato judicial questionado, visto que a decisão que afetou todos os brasileiros adeptos do aplicativo foi proferida por um único magistrado de primeira instância devido a um único caso.

O PPS solicitou concessão de medida cautelar para suspender imediatamente o ato impugnado. Para fundamentar tal solicitação, o partido

²³ VARA CRIMINAL DE LAGARTO. Processo nº 201655000183. Segredo de Justiça.

²⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição inicial à ADPF 403. Requerente: PARTIDO POPULAR SOCIALISTA – PPS. Data: 03 mai. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=544597914&prcID=4975483#>>. Último acesso em: 14 nov. 2017.

²⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição inicial à ADPF 403. Requerente: PARTIDO POPULAR SOCIALISTA – PPS. Data: 03 mai. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=544597914&prcID=4975483#>>. Último acesso em: 14 nov. 2017.

alegou que o *fumus boni iuris* estava presente no “direito à comunicação, de maneira livre e irrestrita” e o *periculum in mora* no fato de que todos os “cidadãos brasileiros, que livremente escolheram se comunicar pelo WhatsApp” teriam seu direito de “se comunicar livremente, sem restrições” cerceados a medida que o ato questionado continuasse fazendo efeito.

Por fim, pedem (i) o deferimento da liminar para suspender os efeitos da decisão do Juiz de Lagarto, para que o aplicativo volte a funcionar imediatamente; (ii) o julgamento da ADPF para reconhecer a existência de violação ao preceito fundamental à comunicação, para que não haja mais suspensão do aplicativo por qualquer decisão judicial; (iii) requisição de informações ao Juiz para que forneça cópia integral da decisão tomada nos autos do Processo, visto que esta está sob regime de sigilo; e (iv) a notificação do PGR para que emita o seu parecer.

Portanto, percebe-se que a inicial dá maior ênfase ao bloqueio do aplicativo WhatsApp em si. Não aborda as fundamentações jurídicas da decisão judicial que o aplicou como sanção frente ao descumprimento, por parte da empresa, das solicitações de interceptação de conversas. Também não deixa claro se o defendido na petição inicial abrange a suspensão do serviço de qualquer aplicação de comunicação via web ou se está restringido ao aplicativo WhatsApp, visto que apenas esse aplicativo é citado. Nota-se que o que é considerado inconstitucional pelo requerente é o próprio ato judicial de bloquear um serviço que promove um direito fundamental previsto na Constituição, no caso, o direito de livre comunicação previsto no art. 5º, IX, CF. Além disso, é dado destaque ao impacto dessa decisão de suspensão do aplicativo devido ao grande número de aderidos do serviço, o que também abre margem para questionar se a suspensão de uma aplicação de menor porte também seria considerada inconstitucional.

2.1.1.2. ADI 5.527

A segunda ação relacionada a Audiência Pública foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.527 ajuizada pelo Partido da República – PR contra os arts. 10, §2º, e 12, III e IV, da Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, também conhecida como Marco Civil da Internet com pedido de medida cautelar²⁶.

Na petição, é feito uma síntese da controvérsia constitucional que levou o partido a ajuizar a ADI. Descreve-se então como, desde a edição do Marco Civil, houveram várias ordens judiciais bloqueando aplicativos de troca de mensagens em todo o território nacional. O requerente compara essa suspensão do serviço com a ação de países não democráticos conhecidos por censurarem o tráfego da internet alegando interesse público, como o Irã, a Coreia do Norte e a China.

Frisam também a desproporcionalidade do ato, apontando o número de pessoas afetadas: “segundo dados divulgados na imprensa, a última decisão de suspensão do aplicativo de comunicação denominado de WhatsApp afetou diretamente 100 milhões de brasileiros usuários do serviço, o que equivale dizer que aproximadamente 48,91% da população foi prejudicada, tendo como base as informações do último censo do IBGE, publicado no D.O.U. do dia 28 de setembro de 2015”.

Devido a essa parcela da população afetada pelo bloqueio, questiona a eficácia da medida, argumentando que ela penaliza mais a população em geral do que a empresa responsável, tendo como consequência grande impacto social e econômico.

O partido entende que tanto na última decisão de bloqueio quanto nas anteriores há um padrão nas justificativas jurídicas dos juízes – os arts. 10, §2º, e 12, III, do Marco Civil da Internet. O PR entende que o art. 10, §2º, concede suporte jurídico para que juízes ordenem a disponibilização do conteúdo de comunicações privadas dos usuários de aplicações de internet,

²⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição inicial à ADI 5.527. Requerente: PARTIDO DA REPÚBLICA – PR. Data: 13 mai. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=548294060&prID=4983282#>. Último acesso em: 14 nov. 2017

e o art. 12, prevê uma série de sanções para o caso de descumprimento dessa ordem, incluindo a proibição do exercício da atividade.

Após essa síntese da controvérsia, o requerente delimita o objeto da ação, dizendo que se objetiva a declaração de inconstitucionalidade da sanção de suspensão temporária do exercício das atividades devido a descumprimento de ordem judicial por empresa responsável por aplicativos de troca de mensagens online.

O partido frisa que o objeto da ADI não questiona a constitucionalidade da penalidade de suspensão de toda e qualquer aplicação ou provedor de internet, apenas a constitucionalidade de tal penalidade no caso de aplicações de troca de mensagens via web, pois entendem que há uma função social peculiar desse tipo de serviço que deve ser protegida.

Assim, o PR argumenta que a comunicação pela internet é regida pelo princípio da continuidade, previsto no art. 241, CF, de forma que a sanção aplicada não pode atingir outros além da empresa, como é o caso de usuários, estranhos ao objeto da punição (art. 5º, XLV, CF). Essa medida além de inviabilizar de maneira arbitrária o direito da livre comunicação (art. 5º, IX, CF), também feriria o princípio da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF), assim como o da concorrência (art. 170, caput, CF) e o da proporcionalidade.

Reforça que ao ajuizar a ação direta em questão não visa nem a imunidade de empresas, nem a inviolabilidade absoluta do conteúdo de comunicações feitas na rede. Buscam apenas uma adequação da penalidade que vem sendo aplicada, nos casos de aplicativos de comunicação, para que se torne proporcional.

Em seguida, dispõe dos fundamentos constitucionais do pedido, destacando inicialmente os impactos da internet e das tecnologias na forma como as pessoas se comunicam, afirmando que o principal meio de comunicação atual são os aplicativos online de mensagens instantâneas – WhatsApp possui 1 bilhão de usuários no mundo e cerca de 100 milhões no Brasil, o que seria o equivalente a 91% dos usuários de telefonia móvel no país.

Aqui, associa esse grande percentual de usuários brasileiros aos altos custos dos planos de telefonia no país, de forma que os aplicativos de troca de mensagens instantâneas representariam uma alternativa mais barata de comunicação, visto que com um acesso pré-pago poderia se utilizar de serviços similares aos presentes nos planos. Pontua também que essa alternativa torna o serviço mais acessível à população de baixa renda.

Devido a percepção dessa semelhança do serviço dos aplicativos e do serviço de telefonia, defende que analisando construtivamente os propósitos dos serviços de trocas de mensagens, a conclusão é de que estes se assemelham mais às comunicações telefônicas do que às telegráficas. Dessa forma, a interpretação mais adequada constitucionalmente seria a que entende tais aplicativos como comunicação telefônica. Como consequência de tal análise, o sigilo das comunicações só poderia ser quebrado por ordem judicial para fins de persecução penal. Assim, o requerente critica o Marco Civil da Internet, por ter se calado quanto a essa necessidade de se tratar de investigação criminal, falhando em como disciplina a matéria.

Passa a defender então a aplicação do princípio da continuidade do serviço ao caso. Deixa claro que isso não implicaria na caracterização das empresas que oferecem os aplicativos de comunicação como prestadoras de serviço público no sentido constitucional-administrativo. O que entende é que o grande interesse social ao redor da atividade de tais empresas, faria incidir alguns deveres análogos aos impostos às concessionárias na área de comunicação referentes à manutenção do fluxo de dados. Ou seja, o interesse social e público em volta da atividade econômica realizada por esses aplicativos atrairia a incidência de algumas normas de direito público.

Assim, defende que se entenda o serviço de aplicativos como o WhatsApp como *sui generis* prestado por particular, de forma que deveria receber proteção do Estado devido ao interesse social e público na continuidade dessa atividade econômica. Para reforçar esse argumento, cita um trecho do voto do Min. Gilmar Mendes no julgamento da ADI 1.923 – MC, no qual o ministro critica a dicotomia público/privado, e o utiliza para defender que o serviço de comunicação via web não se enquadra

adequadamente em uma classificação rígida de direito público nem de direito privado, merecendo tratamento constitucional especial devido ao impacto social que gera.

O direito fundamental de liberdade de comunicação, previsto no art. 5º, IX, da CF, e o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, são utilizados como os fundamentos normativos para essa proteção constitucional especial proposta pelo requerente. Este frisa como o direito à liberdade de comunicação está ligada a liberdade de expressão e como inclui ser livre para buscar, difundir e receber informações. Também defende que para uma proteção eficaz de tais direitos, se deve garantir o acesso livre aos meios de comunicação, assim como proteger a natureza da informação comunicada.

Outro fundamento constitucional dado pelo PR é o princípio da responsabilidade pessoal do agente apenado, previsto no art. 5º, XLV, da CF, no qual se garante que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”. Defendem assim, que as sanções previstas no Marco Civil usadas para fundamentar as suspensões judiciais dos aplicativos seriam inconstitucionais, visto que penalizam agentes não relacionados ao fato apenado.

Seguindo a mesma linha, argumentam que o inciso seguinte do mesmo artigo citado determina que “a lei regulará a individualização da pena” e vincularia o legislador, proibindo-o de criar sanções que ultrapassem a figura do responsável pela conduta. Cita aqui jurisprudência do Supremo Tribunal no qual se decidiu “que qualquer norma sancionadora deve obedecer aos parâmetros constitucionalmente fixados nestes dispositivos mencionados, até mesmo no que tange a penalidades impostas a pessoas jurídicas de direito público”²⁷.

Assim, consideram inconstitucional a sanção de suspensão do serviço dos aplicativos, por transcenderem o agente responsável. Lembram que a empresa pode ser sancionada por outros meios, como por multa, sanção prevista também no art. 12, no inciso II, do próprio Marco Civil da Internet. O importante seria a sanção não ter reflexos diretos aos usuários do serviço.

²⁷ Ação Cautelar n. 1.033 (STF, Min. Rel. Celso de Mello, DJ 16.06.2006)

Outro princípio constitucional que o requerente entende como prejudicado com os bloqueios de aplicações de troca de mensagens via web é o princípio da livre iniciativa. Aqui divide dois âmbitos de incidência deste princípio. O primeiro relacionado a garantia aos fornecedores dos serviços e o segundo ligado ao direito à livre iniciativa relativa aos usuários desses serviços.

O bloqueio feriria a livre iniciativa no primeiro âmbito por restringir arbitrariamente o exercício da atividade econômica, afetando a credibilidade do serviço e conseqüentemente, podendo implicar na perda de usuários. Já no segundo âmbito, a suspensão indiscriminada do serviço afeta mais intensamente os usuários que utilizam esse tipo de aplicativo no desenvolvimento de suas atividades comerciais. Assim, o Partido argumenta que “não se revela justo que a lei ou decisões judiciais impeçam os brasileiros de desfrutarem dos benefícios econômicos e sociais gerados pela internet sob equivocada premissa de penalizar as empresas que descumprem ordens judiciais”.

Destaca também como não há caso semelhante em todo o direito comparado e como se gera insegurança com a suspensão temporária de aplicações de comunicação via web por decisões judiciais, conseqüentemente aumentando a sensação de risco e afastando interesses de agentes desse mercado do país.

Dessa forma, tal medida levaria a balcanização da rede, ou seja, a auto exclusão do país, isolando seus cidadãos do resto do mundo no ambiente da internet. Reforça como essa auto-exclusão se assemelha a ação de governos autoritários com costume de censurar conteúdo da internet e regulá-la fortemente inviabilizando a conexão global. Defende que, no contexto atual, no qual o mercado depende muito da comunicação viabilizada por meio de internet, devido a fácil conexão entre empresários e consumidores, tal balcanização não seria benéfica para o Brasil.

Outro princípio apontado pelo requerente como prejudicado pelas decisões judiciais de bloqueio é o princípio da livre concorrência. O PR aponta tal princípio como um dos conformadores da atividade econômica (art. 170,

CF) e entendem que a proteção da livre concorrência significa também a proteção dos direitos dos consumidores e da ordem pública econômica como um todo.

O bloqueio feriria a livre concorrência na medida que leva a perda de valor do negócio e de usuários para aplicativos concorrentes. Para demonstrar a ocorrência dessa consequência, apresenta capturas de tela de tweets do Telegram, logo após o bloqueio do WhatsApp, em maio de 2016, que afirmam o recebimento de sete milhões de novos usuários no Brasil. Lembra ainda que basta o efeito potencial de certa medida na competição entre particulares para que se entenda a ocorrência de infração à livre concorrência.

Defende também que a sanção de bloqueio do aplicativo, leva a uma prestação deficiente do serviço disposto aos consumidores, de forma que a suspensão dessa atividade representaria uma conduta abusiva do próprio Estado, que deveria ser um ator garantidor dos direitos consumeristas e não atuar de forma atentatória a eles. Destaca que a defesa do consumidor, além de estar incluída no art. 170, V, da CF, e ser um princípio norteador da ordem econômica, ainda está incluso no rol de direitos e garantias fundamentais do art. 5º, XXXII, CF.

Para finalizar os fundamentos constitucionais do pedido, o PR defende a desproporcionalidade do bloqueio, argumentando que “a suspensão total de ferramenta que garante o exercício do direito à própria liberdade comunicação de milhões de brasileiros, em face do descumprimento, por uma empresa específica, de determinações judiciais, não se mostra, em nenhuma medida, providência proporcional e adequada”.

Em seguida, entra em detalhes sobre como o exame de proporcionalidade deve ser feito, mas não realmente submete a medida de suspensão do serviço de aplicativos de mensagens via web a esse exame. Apenas afirma, após a exposição de como tal exame é feito como é possível alcançar o objetivo de conseguir os dados de usuários das empresas por meio de outras medidas coercitivas menos danosas, exemplificando com a sanção de imposição de multas.

Conclui essa parte da petição inicial afirmando que “talvez este seja um dos mais emblemáticos casos de aplicação do princípio da proporcionalidade, tendo em vista a total falta de razoabilidade da sanção, que atinge direitos de terceiros-usuários, que sequer são os sujeitos da norma sancionadora. Em outras palavras, como o direito de livre comunicação dos usuários é afetado de maneira abrupta sem que se tenha qualquer relação com o fato apenado, a medida seria desproporcional *prima facie*”.

O requerente dedica a parte seguinte da petição para abordar as técnicas de declaração de inconstitucionalidade. Logo de início, deixa claro que defende a declaração de nulidade absoluta das normas impugnadas, mesmo havendo hipóteses nas quais suas aplicações não seriam inconstitucionais, devendo se aplicar a teoria da amplitude inconstitucional ou *overbreadth doctrine* do direito norte-americano.

O partido afirma que a corte americana aplica essa teoria, retirando por completo uma lei do ordenamento jurídico, quando entendem que as hipóteses de aplicação inconstitucional são muito diretas e emblemáticas, podendo atingir intensamente direitos protegidos constitucionalmente. Cita dois casos de jurisprudência da Corte como exemplo de aplicação da teoria da amplitude inconstitucional – *Broadrick v. Oklahoma* e *United States v. Stevens*.

Afirma que a declaração de nulidade absoluta das normas impugnadas não acarretaria na impunidade, visto que existem normas no ordenamento jurídico nacional que autorizam a punição de agentes nos casos de cometimento de ilícitos, sejam eles virtuais ou não, incluindo a sanção de suspensão de suas atividades econômicas.

Pede, no entanto, que se o Supremo Tribunal não entender que a teoria americana defendida se aplica ao caso, que seja feita uma declaração de nulidade parcial sem redução de texto, pois essa seria a medida subsidiar mais apropriada para excluir a aplicação das sanções em questão aos serviços de mensagens instantâneas pela internet. Se o STF também decidir pela não aplicação dessa técnica de declaração de inconstitucionalidade, solicitam que

o Tribunal utilize a interpretação conforme à Constituição para que as sanções previstas no art. 12, III e IV, do Marco Civil da Internet, somente sejam aplicadas depois das sanções dispostas nos incisos I e II do mesmo artigo.

Posteriormente, o partido solicita a concessão de medida cautelar. Justificam o periculum in mora com a possibilidade de novas decisões judiciais de bloqueio fundadas nos dispositivos legais impugnados, e o fumus boni iuris com a desproporcionalidade da sanção de suspensão dos aplicativos de troca de mensagens, tendo em vista o objetivo que se pretende alcançar com a norma.

Por fim, a petição inicial tem como pedidos: (i) a concessão de medida cautelar para suspender a vigência das normas impugnadas até o julgamento definitivo de mérito; (ii) a declaração da inconstitucionalidade dessas normas, assim como a interpretação conforme do art. 10, §2º, para que seu alcance seja limitado aos casos de persecução criminal; e (iii) subsidiariamente, a declaração de nulidade parcial sem redução de texto do artigo em questão, para impossibilitar sua aplicação aos aplicativos de troca de mensagens virtual, ou, a adoção de interpretação conforme a esses dispositivos, de forma que a aplicação das sanções impugnadas seja feita apenas após a frustração das sanções mais brandas previstas no mesmo artigo 12 do Marco Civil da Internet.

Levando tudo isso em consideração, é possível notar o detalhamento da inicial que abrange diversos aspectos mais específicos da questão discutida, como a indicação de que a analogia das comunicações digitais com as comunicações telefônicas deve ser feita em uma possível regulação judicial dos aplicativos de comunicação via web. Também especifica que, mesmo por ordem judicial, o sigilo das comunicações só deveria ser quebrado para fins de persecução criminal. Em semelhança com a petição inicial da ADPF 403, pontua o grande número de usuários de aplicativos de comunicação e a desproporcionalidade de um ato de um juiz ser capaz de atingi-los todos. Defende assim, que a sanção de suspensão do serviço, no caso específico das aplicações de troca de mensagens via web, feriria os princípios da intrancendência, da livre iniciativa, da concorrência e da proporcionalidade,

assim como, o direito da livre comunicação. Por esses motivos, pede a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 10, §2º e 12, III e IV, do Marco Civil da Internet.

2.1.2. Despacho convocatório da ADPF 403

A ADPF 403 iniciou a convocação da audiência pública, primeiramente individual, tendo, posteriormente, a adesão da ADI 5.527. Logo de início, essa convocação já se diferenciou das outras realizadas no STF. Isso pois, o Ministro relator, Edson Fachin, facultou a manifestação das partes, dos amicus curiae e dos demais interessados, sobre a utilidade e a necessidade da realização de uma audiência pública devido ao “**interesse público relevante** e do vencido nos autos”. O resultado dessa consulta foi um voto contrário contra quatro votos favoráveis²⁸.

O Comitê Gestor da Internet no Brasil – CGI.br, por ser parte interessado na questão discutida em razão da sua missão institucional, se manifestou favorável à realização da audiência. Justificou seu voto por entender ser importante que o STF possa “contar com a **contribuição de especialistas e entidades com expertise técnica de fato em torno da matéria** supracitada que é de **interesse público e relevante**, nos termos do artigo 13, inciso VII, bem como o artigo 21, inciso VII” do regimento interno do Supremo Tribunal Federal.

O Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio – ITS, na posição de Amicus Curiae, também foi favorável a audiência para “que sejam ouvidas **representantes da sociedade na matéria** questionada, segundo o art. 6º, §1º, da Lei 9.882/99”.

Da mesma forma, a Federação das Associações das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação – Assepro Nacional, outro Amicus Curiae, indicou ser favorável à realização de audiência pública, “diante do seu

²⁸ Não houve manifestação das partes.

potencial de coligir **importantes informações técnicas trazidas por especialistas** e de **ampliar o debate** acerca das questões constitucionais submetidas”. A Assepro Nacional também afirma entender que as audiências públicas possuem papel de destaque na jurisdição constitucional atual por concretizarem o princípio constitucional do pluralismo e entende que elas “são especialmente adequadas quando o Supremo Tribunal se depara com matérias constitucionais de grande impacto social, como inegavelmente é o objeto da ADPF em foco”.

A última instituição na posição de Amicus, o Instituto Beta Para Democracia e Internet – IBIDEM, se declarou igualmente favorável à audiência, para que “sejam ouvidos **especialistas e representantes da sociedade civil**”. Defende ainda que somente com uma audiência pública “marcada pela **interação e diálogo entre os principais atores envolvidos com o ciberespaço terá capacidade de promover uma melhor compreensão do tema** e diminuição de extremismos”.

A única manifestação contrária à realização de audiência pública foi da Procuradoria Geral da República, por entender que tal instituto não seria recomendável nesta ação, pois defendem que a ADPF se encontra prejudicada e não impugna a integralidade do complexo normativo pertinente ao tema. Esse complexo normativo seriam os artigos objeto da ADI 5.527, no entender da PGR, que recomenda a realização de audiência pública no âmbito dessa ação direta ao invés da ADPF 403. A procuradoria não deixa de ressaltar a relevância das audiências públicas, por possibilitar “colaboração da **população interessada, de profissionais do Direito e de especialistas em outros domínios do conhecimento**, de forma a esclarecer **questões fáticas e jurídicas** e a **ampliar a legitimidade** da jurisdição constitucional”.

Todas essas manifestações foram relatadas no despacho convocatório da ADPF, após um breve resumo, do Ministro relator, dos fatos que levaram a proposição da ação e do que a seguiu. Depois de apresentar as posições recebidas quanto a realização da audiência, o Min. Edson Fachin, aponta as questões discutidas na ADPF, enumerando-as em: (i) possibilidade ou não de

suspensão temporária das atividades do aplicativo WhatsApp; (ii) possibilidade técnica ou não de interceptação de conversas realizadas por meio do aplicativo WhatsApp; (iii) possibilidade ou não de colaboração do WhatsApp com as requisições judiciais baseadas no art. 5º, XII, CF, Lei 9.296/96 e na Lei 12.965/2014.

Assim, considerando as manifestações feitas em resposta a sua consulta e a própria constatação de que as questões envolvidas na ADPF “extrapolam os limites estritamente jurídicos e **exigem conhecimento transdisciplinar** a respeito do tema”, o ministro convoca a audiência pública e convida, para que sejam ouvidos pormenorizadamente: as empresas WhatsApp, Facebook, os órgãos de investigação, como a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, os Amicus Curiae, assim como especialistas com reconhecido conhecimento sobre o tema²⁹.

Para solicitações de participação se instituiu que a manifestação de interesse se daria por meio de endereço eletrônico e deveria conter a qualificação do órgão, entidade ou especialista, a indicação do expositor com um breve currículo e o sumário das posições a serem defendidas na audiência.

Fachin também afirma que os habilitados a participarem seriam escolhidos por meio dos critérios de **representatividade, especialização técnica e expertise** do expositor ou da entidade interessada, assim como a seleção seria feita de forma a garantir a **pluralidade da composição** da audiência **e dos pontos de vista** a serem defendidos.

Quanto a publicidade, se estabeleceu a divulgação dos inscritos habilitados no site do Supremo Tribunal Federal, da mesma forma, a divulgação da data e da metodologia da audiência.

Desde já, se estabeleceu como pré-requisito para a atuação daqueles que fossem habilitados, que na audiência respondessem a certas perguntas preambulares dispostas no despacho, à luz da área específica de

²⁹ Posteriormente, no despacho convocatório conjunto se esclarece que esse convite foi feito em relação ao acompanhamento da audiência, mas que tais instituições poderiam requerer sua efetiva participação, assim como os demais, se desejassem.

competência. Foi destacado que não haveria prejuízo, no entanto, se fossem feitas contribuições além do perguntado. As perguntas elaboradas pelo ministro foram:

- 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?

Pela fala do Ministro, é possível identificar que este entende o objetivo da audiência como a “abertura de um espaço que promova, por meio de um **diálogo aberto e plural, esclarecimentos técnicos, outros olhares e pontos de vista sobre a questão, para que se possam colher mais subsídios** para o deslinde da controvérsia ora posta”. Portanto, levando em conta as três funções das audiências públicas (GUIMARÃES, 2017), nota-se maior teor da função instrutória da audiência nas falas do Min. Edson Fachin. O mesmo é observado nas falas dos interessados questionados a respeito da convocação. O teor do despacho também indica a vontade do Ministro da promoção de um verdadeiro diálogo plural durante a realização da audiência.

2.1.3. Despacho Convocatório Conjunto

A convocação da audiência pública no âmbito da ADPF 403 foi seguida pelo acréscimo da ADI 5.527 ao escopo da audiência convocada. Este é justificado pela relação íntima entre a discussão gerada na ADPF 403 e o objeto da ação direta, assim como pelo entendimento que a colegialidade da Corte ultrapassa os momentos de sessões plenárias de julgamento. É afirmado no despacho, inclusive, que é “salutar a abertura de espaço de oitiva e participação da sociedade civil – como o é a audiência pública – seja, na maior medida possível, também compartilhado e colegiado”.

Nesse mesmo sentido, é feita uma citação de Conrado Hübner Mendes³⁰ que deixa implícito o objetivo de se aumentar a respeitabilidade externa da decisão com a ampliação da colegialidade para além dos julgamentos.

A abrangência do escopo da audiência não modifica, no entanto, os requisitos para a manifestação de interesse de participação ou os critérios para seleção de habilitados já estabelecidos na convocação de audiência pública feita pelo Min. Edson Fachin para a ADPF 403. O que se torna diferente é o prazo para manifestação de interesse, que é estendido para a ADPF 403, se igualando ao prazo estabelecido para a ADI 5.527. Também se acrescentou as seguintes duas perguntas preambulares, relativas à ação direta, aos pré-requisitos para os habilitados:

- 1) Como são operacionalizados os registros de conexão e de acesso a aplicações de internet?
- 2) Como são processadas as operações de coleta, armazenamento, tratamento e guarda de registros, de dados pessoais e de comunicações privadas, tanto por provedores de conexão quanto de aplicações de internet?

Além disso, o despacho convocatório conjunto ainda convida para participarem da audiência pública os envolvidos na ADI 5.527, isto é, as

³⁰ MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

partes dessa ação, os Amicii Curiae (IBIDEM, ITS e Frente Parlamentar para Internet Livre), o CGI.br, a ANATEL e o WhatsApp. Também esclarece que os convidados do despacho convocatório individual da ADPF 403 haviam sido convidados apenas para o acompanhamento da audiência e não como expositores habilitados, estando livre, no entanto, para requerer sua participação na audiência, da mesma forma como qualquer outro interessado.

Esse curto despacho que convocou a primeira audiência pública coordenada por dois Ministros relatores no STF, fortalece, com a promoção da colegialidade, a demonstrada preocupação do Min. Edson Fachin com a pluralidade e o diálogo na audiência pública. Além disso demonstram mais uma particularidade dessa audiência específica - ser feita "a quatro mãos", nas palavras do Min. Fachin.

2.1.4. Despacho Decisão Conjunta com Relação dos Inscritos Habilitados, Data, Ordem dos Trabalhos e Metodologia

As questões mais específicas da estruturação da audiência foram estabelecidas pelo despacho de decisão conjunta com relação dos inscritos habilitados, ordem dos trabalhos e metodologia.

Este despacho apresenta exatamente o que é descrito no seu nome. Dessa forma, inicia informando quantos e-mails foram recebidos em cada um dos endereços eletrônicos divulgados para inscrição de participação e quantos desses foram pedidos de habilitação para participação na audiência³¹.

Em seguida, é divulgada a ordem dos trabalhos que é justificada como pensada para a melhor organização dos debates. É dito também que foi levado especialmente em conta as questões preambulares colocadas aos habilitados nas decisões de convocação, visto que estas devem ser respondidas como pré-requisitos para a atuação dos participantes da

³¹ Foram recebidos 209 e-mails no endereço eletrônico da ADPF 403, sendo 122 desses pedidos de habilitação, e 69 e-mails no endereço eletrônico da ADI 5.527, sendo 60 desses pedidos de habilitação.

audiência. A listagem dos pedidos deferidos de participantes é apresentada, sendo dito apenas que esta foi baseada nos termos e critérios estabelecidos nas decisões de convocação da audiência.

A data e horário da realização da audiência pública são estabelecidos e parte-se a exposição da metodologia. Esta explicita partir do pressuposto de que as audiências públicas, assim como o *Amicus Curiae*, são instrumentos para “aumentar a sua permeabilidade às vozes dos **mais variados grupos sociais**, os quais, por sua vez, podem colaborar, **à luz de sua representatividade e expertise**, para o desate das intrincadas e relevantes questões que se colocam na ambiência da jurisdição constitucional”.

Também é dada relevância a abertura do ambiente das audiências públicas para o debate, citando-se a crítica de Miguel Gualano Godoy, que fala que sem a tentativa de proporcionar um debate efetivo, a inovação normativa da audiência pública perde seu sentido de abertura do STF ao diálogo, se tornando um ambiente apenas de retórica formal de oitiva e participação³².

Reforça ainda mais esse entendimento da audiência pública como um espaço de diálogo com a seguinte citação traduzida pelo Supremo Tribunal de Conrado Hübner Mender: “Quando se trata de controle de constitucionalidade, parece claro que uma rígida vinculação a um princípio dispositivo – que forçaria a corte não apenas a permanecer silente enquanto os seus interlocutores falam, mas de também estar adstrita apenas àquilo que eles falaram – diminuiria drasticamente a probabilidade de uma deliberação produtiva. Se a corte não é livre para claramente questionar os argumentos dos interlocutores e a convidar a produção de respostas adicionais, nem tampouco para imaginar argumentos que não foram trazidos, bem como se o processo é desenhado mais de um modo ritualístico e

³² GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a Constituição ao Povo: Crítica à Supremacia Judicial e Diálogos Institucionais*. São Paulo: Fórum, 2017. p. 206

adversarial do que de uma maneira interativa e aberta, o papel da corte como deliberador drasticamente se enfraquece”³³.

Depois dessa fundamentação da metodologia adotada, é dito que as exposições deverão ter vinte minutos cada e é estabelecido um espaço dialogal com duração também de vinte minutos após cada bloco de exposições. Esclarece-se que nesse espaço os ministros poderão fazer perguntas aos expositores ou pedir que estes se manifestem a respeito de exposição recém realizada.

O presente despacho, assim como os outros, tinha presente a ideia de audiência pública como um instrumento de instrução dos Ministros em questões específicas e interdisciplinares para que tenham subsídios suficientes para julgarem mais informados (função instrutória). Também é bastante perceptível o discurso enfático na abertura dialógica e representativa da audiência, presente nas citações doutrinárias feitas e concretizado na criação dos espaços dialogais para a interação dos Ministros com os expositores relativa as suas apresentações.

2.1.5. Discursos de Abertura da Audiência Pública

A Ministra Cármen Lúcia, atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, abriu a audiência pública conjunta da ADPF 403 e da ADI 5.527. Em seu discurso, a Ministra deu ênfase a ideia de audiência pública como espaço para a oitiva de especialistas de conhecimento específico para a instrução dos ministros, de forma a auxiliá-los no julgamento da questão.

Assim, analisando o teor de sua fala de acordo com as três funções de audiência pública identificadas por GUIMARÃES, foi possível identificar a compreensão da Ministra da audiência pública como um instituto,

³³ MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 163.

preponderantemente, de função instrutória³⁴. Isso porque encontrou-se cinco trechos separados com esse teor em seu discurso. No entanto, também se verificou dois trechos ligados a função democrática³⁵ e um trecho relativo a função legitimadora^{36 37}.

³⁴ “Como é de conhecimento público, o Supremo Tribunal Federal vem realizando, nos últimos anos, audiências, como previsto na Constituição e na legislação, **para ouvir especialistas da sociedade** sobre temas que precisam ser julgados pelo Supremo Tribunal **com conhecimento específico, de tal maneira que tenhamos, nós juízes, as informações e os dados necessários para decidirmos com amplo conhecimento da matéria objeto das indagações**” (p. 4, Transcrição da audiência); “E o Supremo Tribunal, pelos seus Ministros-Relatores, escolheu **aqueles que poderiam aportar os dados mais importantes para a elucidação dos temas e, portanto, para que, com esses dados, se tivesse amplo conhecimento da matéria**” (p.5, Transcrição da audiência); “Já agora, também na Europa, o próprio Tribunal Constitucional alemão, querendo ter conhecimento de como se passa, exatamente para adotar e abrir espaço para que a sociedade fale antes e, **com seus dados, nos ofereça subsídios necessários para um melhor julgamento**” (p.6, Transcrição da audiência); “Eu agradeço, como disse, a todos os que aqui se apresentam, mas, de uma forma muito especial, **aos especialistas** que se deslocaram para Brasília, para este Supremo, e **se dedicam**, neste momento e no tempo que aqui passarem, **a nos oferecer os seus conhecimentos e a dividir conosco informações muito necessárias e que serão levadas em consideração para o amadurecimento do convencimento de cada Juiz, portanto influenciando num melhor conhecimento para o julgamento**” (p. 6-7, Transcrição da audiência); “Mais uma vez, em nome do Supremo Tribunal Federal, agradeço a presença de todos, em especial dos **especialistas que estarão aqui presentes**, hoje e amanhã, **nesse empenho em que nós chegemos a informações precisas, ou, pelo menos, a informações suficientes, para que a gente tenha o avanço no amadurecimento do tema**” (p. 12, Transcrição da audiência).

³⁵ “A Audiência Pública **é um mecanismo democrático**, inaugurado pelo Supremo Tribunal **para atuar de maneira conjunta e mais percuciente** em temas que tenham especificidades necessárias para um julgamento justo, como queremos sempre fazer” (p. 5, Transcrição da audiência); “Já agora, também na Europa, o próprio Tribunal Constitucional alemão, querendo ter conhecimento de como se passa, exatamente para adotar e **abrir espaço para que a sociedade fale antes e, com seus dados, nos ofereça subsídios necessários para um melhor julgamento**” (p.6, Transcrição da audiência).

³⁶ “A Audiência Pública é um mecanismo democrático, **inaugurado pelo Supremo Tribunal para atuar de maneira conjunta e mais percuciente em temas que tenham especificidades necessárias para um julgamento justo, como queremos sempre fazer**” (p. 5, Transcrição da audiência)

³⁷ É importante frisar que alguns dos trechos possuíam teor ligado a mais de uma função.

Além disso, a relevância do tema específico a ser tratado na audiência pública em questão também foi destacada pela Min. Carmén Lúcia, dada a novidade temática³⁸. (Espaço Reservado 2)

Logo depois, a Ministra Rosa Weber, relatora da ADI 5. 527, proferiu o seu discurso de abertura da audiência. Neste houve maior dificuldade em identificar o predomínio de uma das funções de audiência pública. Isso se deu pois foram encontrados três trechos que remetem a função democrática³⁹, dois ligados a função instrutória⁴⁰ e dois relacionados a função legitimadora⁴¹; ⁴².

Após a fala das duas Ministras, o Ministro Edson Fachin, relator da ADPF 403, faz um discurso de abertura rápido, se limitando mais a falar um pouco da organização feita para a audiência e a destacar o perfil dialógico da audiência em questão. É possível identificar implicitamente, apenas em um

³⁸ "Este tema especificamente tem não apenas um cuidado específico, como é um conhecimento muito novo, por isso mesmo desperta até uma atenção maior" (p.5, Transcrição da audiência).

³⁹ "Dai porque, mais uma vez, **se abrem as portas dessa Suprema Corte à sociedade, convidada, por diferentes segmentos e atores**, a colaborar com a jurisdição constitucional para a construção do melhor Direito" (p.8-9, Transcrição da audiência); "Destaco que a audiência pública, **ao aproximar o Supremo Tribunal Federal da sociedade, constitui um mecanismo de democratização** da própria exegese constitucional, conferindo maior legitimidade às decisões que aqui são tomadas" (p. 9, Transcrição da audiência); "Buscou-se também assegurar, na composição desta audiência, **a pluralidade de pontos de vista, marca da própria sociedade brasileira**" (p. 10, Transcrição da audiência).

⁴⁰ "Dai porque, mais uma vez, se abrem as portas dessa Suprema Corte à sociedade, convidada, por diferentes segmentos e atores, **a colaborar com a jurisdição constitucional para a construção do melhor Direito**" (p.8-9, Transcrição da audiência); "E essas decisões, ao serem maturadas e tecidas, **levando em conta os conhecimentos técnicos e a experiência que serão aportados, por especialistas e profissionais de diferentes áreas**, também as densificam do ponto de vista substantivo" (p.9, Transcrição da audiência).

⁴¹ "Destaco que a audiência pública, ao aproximar o Supremo Tribunal Federal da sociedade, constitui um mecanismo de democratização da própria exegese constitucional, **conferindo maior legitimidade às decisões que aqui são tomadas**" (p. 9, Transcrição da audiência); "**Tanto mais legítima será a atuação do Tribunal quanto maior o seu coeficiente de colegialidade**" (p.9, Transcrição da audiência).

⁴² Vide nota de rodapé 19.

trecho, as ideias de função democrática e de função instrutória da audiência pública⁴³.

2.2. Participantes

2.2.1. Mapeamento dos participantes

A compreensão mais aprofundada de quem são os atores habilitados a participarem de uma audiência pública, permite traçar melhor um perfil da própria audiência, incluindo o que poderia se esperar dela, devido aos tipos de participantes selecionados, e o que realmente ocorreu, observando a atuação fática desses participantes. Assim, o mapeamento dos atores, contribui para um mapeamento mais completo da audiência em si.

Não é uma pretensão dessa pesquisa adentrar no mérito das motivações ou das estratégias dos atores que participaram da audiência pública em questão. Afirmarções desse tipo, ultrapassariam o recorte dessa monografia e não são o seu objetivo. No entanto, se entende que os dados produzidos por esta pesquisa podem ser utilizados para uma nova pesquisa, que se volte para o estudo dessas questões citadas.

Como explicado anteriormente no parte metodológica, o mapeamento dos atores foi pensado de acordo com as previsões normativas relacionadas as audiências públicas⁴⁴. Assim, se organizou o mapeamento em três classificações – identificação, experiência e autoridade na matéria.

⁴³ “teremos esse espaço de diálogo, para que esse trabalho também não se reduza apenas a um monólogo e, sim, a uma **dimensão dialógica de troca de ideias** que **efetivamente contribua para que quem irá decidir essa matéria, o colegiado do Supremo Tribunal Federal, receba os elementos técnicos relevantes (...)**” (p.11-12, Transcrição da audiência).

⁴⁴ Art. 7º, §1º, Lei nº 9.868; art. 20, §1º, Lei nº 9.868; Art. 6º, §1º, Lei nº 9.882; Art. 13, XVII, RISTF; Art. 21, XVII, RISTF

A primeira abarca o nome e o tipo do participante. Para enquadrar os habilitados em tipos, foi utilizada a classificação de tipos de participantes de audiências públicas criado por Livia Guimarães⁴⁵, com 18 categorias de tipos.

É importante esclarecer aqui, que a primeira classificação observou o órgão, entidade ou especialista habilitado para enquadrá-lo nas categorias, enquanto a segunda e terceira classificação, olharam para a pessoa do expositor, para catalogar a experiência e a autoridade na matéria deste. Nos casos em que havia mais de um expositor, considerou-se o perfil dos diversos expositores juntamente, buscando a predominância de características para poder fazer a categorização.

A segunda classificação separou a experiência dos atores em institucional ou científica/acadêmica. Se considerou experiência institucional, quando o contato do expositor com a matéria está vinculado a uma instituição, no sentido de organismo público ou privado que serve a um propósito relacionado a própria organização. Por sua vez, experiência científica/acadêmica foi entendida quando o contato do expositor com a matéria está vinculado ao estudo do assunto.

Já a terceira classificação dividiu a autoridade na matéria dos atores em prática e teórica. Autoridade prática no assunto significa que o conhecimento geral do expositor está atrelado a prática, enquanto autoridade teórica da matéria seria quando o conhecimento geral do expositor estaria relacionado ao estudo teórico da matéria.

Se entendeu que havia sentido em criar essa última categoria, além da categoria de experiência, mesmo havendo inegável conexão entre as duas, devido a expressa diferenciação de experiência e autoridade na matéria nas normas citadas acima, assim como por conta da existência de expositores que possuíam autoridade na matéria predominantemente teórica, apesar da experiência ser mais ligada a alguma instituição.

⁴⁵ GUIMARÃES, L. G. Audiências Públicas no Supremo Tribunal Federal: discurso, prática e lobby. 2017. 311f. Dissertação Mestrado, Faculdade de Direito: Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017

2.2.2. Mapeamento Geral dos Participantes da Audiência Pública

A audiência pública conjunta da ADPF 403 e da ADI 5.527 teve um total de 182 pedidos de habilitação – 122 feitos no endereço de e-mail da ADPF 403 e 60 no endereço de e-mail da ADI 5.527. Desse total de pedidos de habilitação, 24 participantes foram selecionados⁴⁶.

Nos despachos convocatórios, tanto o individual da ADPF 403, quanto no conjunto desta ação com a ADI 5.527 é dito que os critérios utilizados para seleção dos habilitados seriam (i) representatividade, (ii) especialização técnica, (iii) expertise do expositor ou da entidade interessada, e (iv) garantia da pluralidade da composição da audiência e dos pontos de vista a serem defendidos.

Esses critérios usariam como base as informações enviadas juntamente com a manifestação de interesse por endereço eletrônico, visto que se pedia que tal inscrição tivesse a qualificação do órgão, entidade ou especialista, a indicação do expositor com um breve currículo e um sumário das posições a serem defendidas na audiência.

Com os dados proporcionados pelas categorias criadas é possível então questionar se os participantes selecionados foram coerentes com o discurso dos Ministros convocadores sobre a função da audiência e com os critérios de seleção descritos.

Submetendo os 24 participantes selecionados para a audiência à classificação de GUIMARÃES (2017), se encontrou 9 das 18 classificações da autora no caso estudado – associação de classe/profissional⁴⁷, associação de

⁴⁶ É importante destacar aqui que nos primeiros despachos convocatórios aparecem apenas 23 habilitados, mas no despacho de decisão conjunta (eDOC 203) já aparecem 24 habilitados, com o acréscimo do IASP. Nota-se que o expositor do IASP estava previamente estabelecido como expositor da AMB.

⁴⁷ “Associação de Classe/Profissional: exclui os sindicatos de trabalhadores (assim como suas federações, confederações e centrais) e as associações de empresas (assim como suas federações e confederações)”.

empresas⁴⁸, empresa⁴⁹, grupo de pesquisa⁵⁰, individual⁵¹, ministério público⁵², poder executivo–união⁵³, sociedade civil⁵⁴, universidade^{55 56}.

A tabela abaixo demonstra quais órgãos, entidades ou especialistas se enquadram em quais dessas classificações de tipos de participantes de audiência pública.

Associação de Classe/Profissional	<p>AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros</p> <p>CFOAB – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil</p> <p>IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo</p>
Associação de Empresas	<p>ASSESPRO – Federação das Associações das Empresas de Tecnologia da Informação</p>

⁴⁸ “Associação de Empresas: inclui os sindicatos de empregadores, bem como suas federações e confederações”.

⁴⁹ “Empresa. Exemplos: Tal Remodelagem de Pneus Ltda, NEWCO Programadora e Produtora de Comunicação Ltda e SKY Brasil Serviços Ltda”.

⁵⁰ “Grupo de Pesquisa: inclui grupos e centros de pesquisas que não tenham vinculação direta com Universidades e Faculdades, ou então, caso tenham alguma vinculação (como é o caso de alguns grupos de pesquisa e extensão universitária) que desenvolvam pesquisas que não necessariamente apresentem uma visão institucional a respeito do tema da audiência pública que participaram”.

⁵¹ “Individual: participante que não atuou na audiência pública na condição de representante de uma determinada instituição/ entidade / associação, mesmo que, eventualmente, possuísse vínculo com alguma(s) desta(s)”.

⁵² “Ministério Público: inclui a Procuradoria Geral da República, as Procuradorias de Justiça dos Estados e os integrantes do MP. Exclui as entidades/associações que congregam os promotores públicos (como a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP)”.

⁵³ “Poder Executivo – União: inclui a Presidência da República e seus Ministérios/Secretarias, a Advocacia Geral da União, Conselhos/Comitês vinculados à Presidência/Ministérios”.

⁵⁴ “Sociedade Civil: entidades da sociedade civil organizada e ‘desorganizada’. Exclui as associações de classe/profissional, associações de empresa, os partidos políticos e os sindicatos de trabalhadores”.

⁵⁵ “Universidade: inclui Universidades, Faculdades e instituições afins. Inclui também seus ‘órgãos’ internos, como é o caso dos departamentos de algumas faculdades”.

⁵⁶ A explicação da autora sobre essas classificações específicas pode ser encontrada no primeiro anexo da Dissertação de Mestrado: Audiências Públicas no Supremo Tribunal Federal: discurso, prática e lobby. 2017.

	FEBRATEL – Federação Brasileira de Telecomunicações
Empresa	Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. WhatsApp Inc.
Grupo de Pesquisa	Associação InternetLab de Pesquisa em Direito e Tecnologia Centro de Competência em Software Livre do Instituto de Matemática e Estatística da USP CPQD – Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações CTS – Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da FGV Rio ITS Rio – Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio Núcleo Direito, Incerteza, e Tecnologia da Faculdade de Direito da USP UNB – Laboratório de Pesquisa Direito Privado e Internet da Universidade de Brasília
Individual	Professor Anderson Nascimento Professor Diego de Freitas Aranha Professor Marcos Antônio Simplício Júnior

Ministério Público	Ministério Público
Poder Executivo – União	Departamento de Polícia Federal MCTIC – Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações
Sociedade Civil	CGI.br e NIC.br – Comitê Gestor da Internet no Brasil e Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br IBIDEM – Instituto Beta para Democracia na Internet IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
Universidade	Insper

Tabela 1. Tipos de participantes na Audiência Pública conjunta da ADPF 403 e ADI 5.527 de acordo com a classificação de Livia Guimarães (2017)

Pela simples observação desse quadro, já é possível perceber uma concentração maior de habilitados dentro da classificação “grupo de pesquisa”. Essa maioria, assim como outros aspectos relevantes dessa categorização, se torna ainda mais clara com a análise do seguinte gráfico.

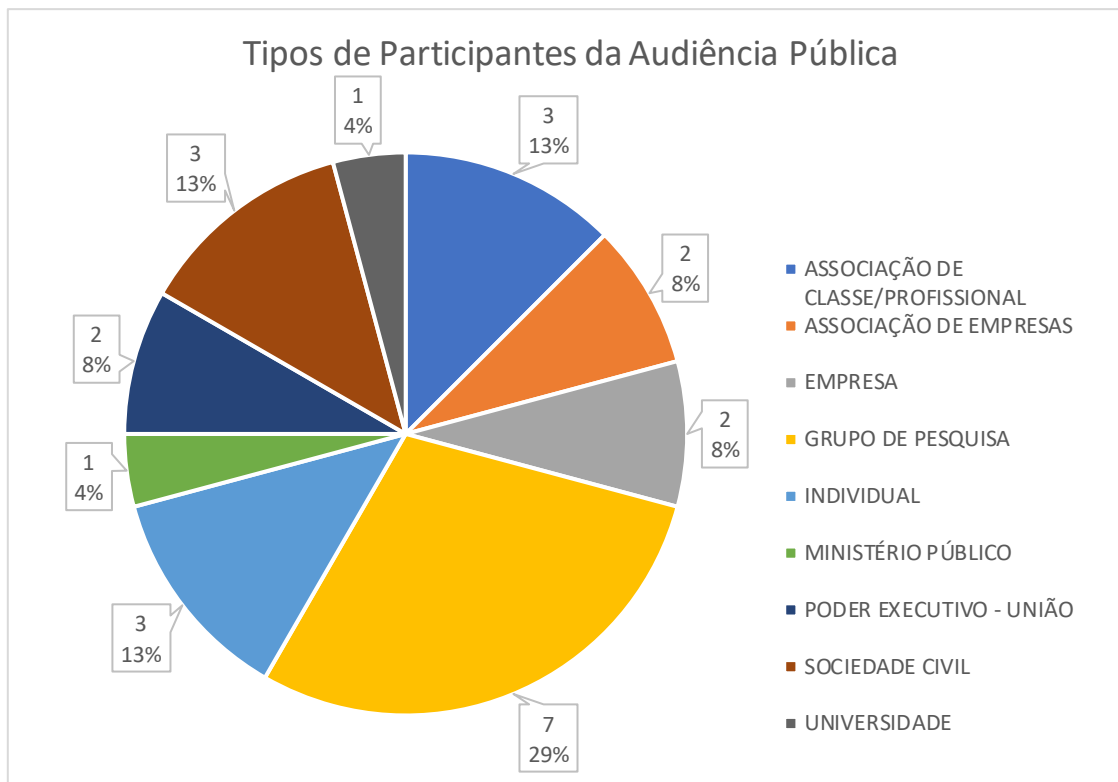


Gráfico 1. Total de tipos de participantes da Audiência Pública conjunta da ADPF 403 e da ADI 5.527

Essa exposição dos dados destaca a predominância de participantes do tipo “grupo de pesquisa” na audiência pública em estudo, com 29% do total de participações. Esses participantes, como entendidos pela classificação utilizada são grupos e centros de pesquisa que investigam a respeito do tema, gerando estudos do assunto. Dessa forma, são participantes ligados ao conhecimento teórico.

Se somarmos, os participantes dessa classificação com aqueles classificados como “universidade” (4%) e como “individual” (13%), visto que todos os expositores da categoria “individual” foram professores com pesquisas relacionadas a matéria, temos um total de 46% de participantes ligados a conhecimento teórico. Tal porcentagem é bastante significativa quando se considera que a classificação utilizada possuía 18 categorias.

É importante lembrar aqui, que essa classificação foi feita olhando apenas para os órgãos, entidades e especialistas habilitados, o que não

garante que esses dados representem a realidade. No entanto, eles servem como indicativos e ao juntá-los com os dados gerados pelas outras categorias de mapeamento, explicadas na metodologia e no início desse capítulo, ganham força suficiente para indicar o que poderia ser esperado das exposições no momento da audiência pública.

O resultado das duas outras classificações do mapeamento de atores – experiência e autoridade na matéria apontam para uma conclusão compatível com os dados da primeira classificação. As tabelas a seguir, apresentam o resultado geral dessas duas últimas classificações, isso é, apresentam o total de experiências institucionais e doutrinárias, e o total de autoridades práticas e teóricas na matéria, dentre todos os habilitados.

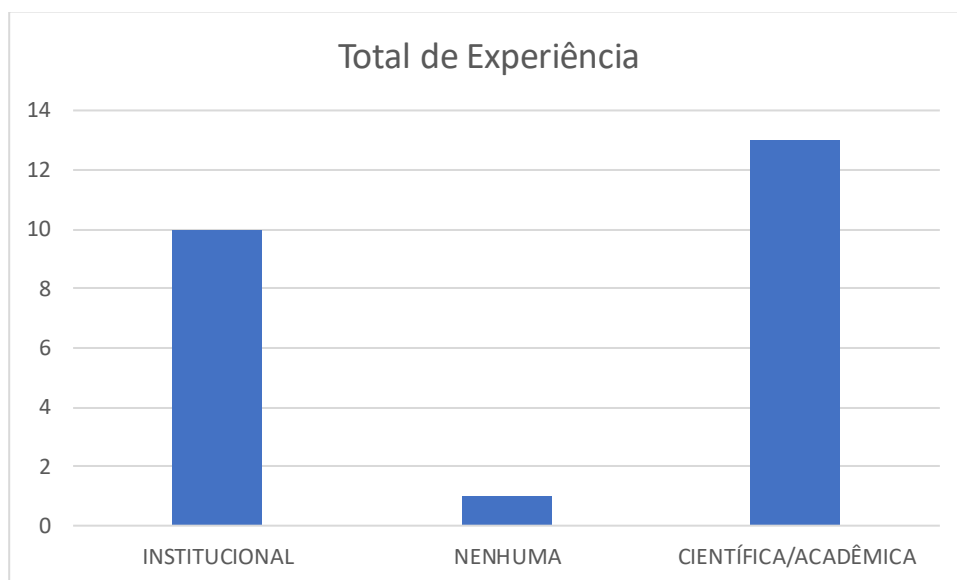


Gráfico 2. Total de experiências doutrinárias e institucionais dos habilitados da Audiência Pública conjunta da ADPF 403 e da ADI 5.527

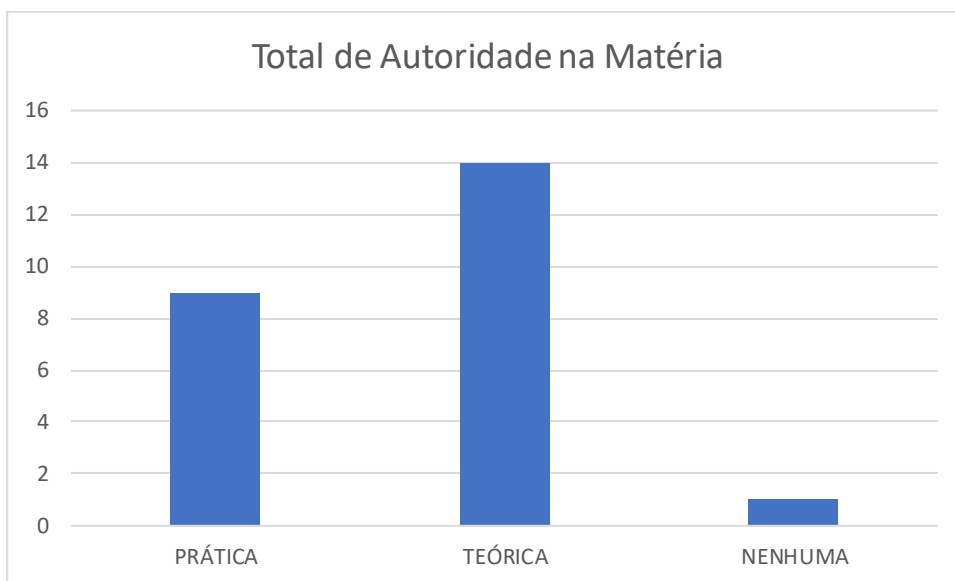


Gráfico 3. Total de autoridades práticas e teóricas dos habilitados na matéria da Audiência Pública conjunta da ADPF 403 e da ADI 5.527.

Assim, os Gráficos 2 e 3, demonstram que os expositores com expertise teórica e contato científico/acadêmico com a matéria são maioria no universo da audiência estudada. Nota-se, no entanto, que a diferença entre aqueles com experiência científica/acadêmica (13 participantes) e aqueles com experiência institucional (10 participantes) não é tão grande quanto a diferença entre aqueles com autoridade teórica (14 participantes) e aqueles com autoridade prática (9 participantes) na matéria. Isso pode indicar que os que se enquadraram tanto na classificação “experiência institucional” quanto na classificação “autoridade teórica na matéria” já possuíam todo um histórico científico/acadêmico relevante ou que sua experiência institucional está atrelada ao estudo teórico mais do que a aplicação prática do assunto. Esses dados condizem com a maioria de tipos de participantes ligados a estudos teóricos e pesquisa apresentada pelo Gráfico 1.

É importante explicar a classificação de um único participante como “nenhuma” nas duas categorias. Essa exceção se deve ao fato de que um dos participantes, a Associação dos Magistrados Brasileiros, teve como expositor um advogado que costuma advogar para a AMB, mas que não tem nenhuma

experiência, nem alguma autoridade na matéria discutida no âmbito das ações vinculadas a audiência pública em questão.

A predominância de conhecimento técnico e especializado evidenciada pelos gráficos aponta para uma das funções de audiências públicas identificada por GUIMARÃES (2017) – a função instrutória.

Tal função entende as audiências públicas como uma ferramenta de auxílio aos Ministros, instruindo-os quanto a um conhecimento técnico ou específico. E como visto anteriormente, essa ideia é constante, aparecendo em todos os momentos prévios a execução da audiência, ou seja, no despacho convocatório individual da ADPF 403, no despacho conjunto desta ação com a ADI 5.527, e no despacho de decisão conjunta relação dos inscritos habilitados, data, ordem dos trabalhos e metodologia, assim como, posteriormente, nos discursos de abertura da audiência de ambos os ministros convocadores e da ministra presidente do Tribunal.

Portanto, é possível concluir nessa parte da pesquisa que há coerência entre o discurso exaltador da função instrutória da audiência pública, que percorre todo o caminho da convocação até a abertura da audiência, e a seleção dos habilitados a participarem da audiência. Pelo menos, isso é o demonstrado na análise pura dos participantes. Para se ter certeza dessa coerência é importante, comparar esse resultado inicial com o resultado de análise da atuação desses habilitados no decorrer da audiência pública – o que é feito no capítulo seguinte.

É importante apontar que apesar de coerente em relação a função instrutória, a maioria de participantes ligados ao conhecimento técnico e teórico é, aparentemente, contrário a um dos critérios de seleção dos habilitados estabelecido pelos ministros – o critério da pluralidade da composição da audiência. Tal critério também obteve destaque significativo nos documentos analisados anteriormente, de forma que era de se esperar uma atenção maior na garantia dessa pluralidade. Essa “incoerência”, entretanto, podia ser imaginada, dado a dificuldade de uma composição plural que ao mesmo tempo possui especialização técnica e expertise

teórica⁵⁷. Assim, entende-se que os critérios estabelecidos pelos ministros não são compatíveis entre si, impossibilitando que a seleção de habilitados seja completamente harmônica e coesa com todos os critérios.

2.2.3. Mapeamento Específico dos Participantes da Audiência Pública

A tabela a seguir demonstra de forma individualizada os dados apresentados de forma geral no ponto 2.2 deste capítulo, ou seja, o tipo de participante, de experiência e de autoridade na matéria dos 24 participantes habilitados da audiência pública estudada. As classificações utilizadas para os dados dispostos na tabela foram explicadas no ponto 1.3 do primeiro capítulo, referente a metodologia de análise, e lembradas nas partes anteriores deste capítulo.

Nome	Tipo de Participação	Experiência	Autoridade na matéria
WhatsApp Inc. – Brian Acton	Empresa	Institucional	Prática
Departamento de Polícia Federal – Felipe Alcântara de Barros Leal e Ivo Carvalho Peixinho	Poder Executivo – União	Institucional	Prática

⁵⁷ No entanto, é importante frisar que se houvesse acesso a quais solicitantes de habilitação tiveram sua participação rejeitadas seria possível verificar com maior precisão a questão da composição plural e de sua dificuldade.

Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. – Prof. Bruno Magrani	Empresa	Institucional	Teórica ⁵⁸
Ministério Público – Neide Cardoso de Oliveira, Fernanda Domingos e Vladimir Barros Aras	Ministério Público	Institucional	Prática
CGI.BR e NIC.BR – Demi Getschko	Sociedade Civil	Científica/Acadêmica	Teórica
Prof. Anderson Nascimento	Individual	Científica/Acadêmica	Teórica
Prof. Diego de Freitas Aranha	Individual	Científica/Acadêmica	Teórica
Prof. Marcos Antônio Simplício Júnior	Individual	Científica/Acadêmica	Teórica
FEBRATEL – Eduardo Levy Cardoso Moreira e Volnys Bernal	Associação de Empresas	Institucional	Prática

⁵⁸ Apesar de ter uma trajetória acadêmica, o Prof. Bruno Magrani possui experiência institucional por sua atuação na empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda, a qual representa.

ASSESPRO – Fábio Wladimir Monteiro Maia	Associação de Empresas	Institucional	Prática
INTERNETLAB – Dennys Marcelo Antoniali	Grupo de Pesquisa	Científica/Acadêmica	Teórica
ITS RIO – Ronaldo Lemos da Silva Júnior	Grupo de Pesquisa	Científica/Acadêmica	Teórica
MCTIC – Maxmiliano Salvadori Martinhão	Poder Executivo – União	Institucional	Prática
INSPER – Renato Opice Blum	Universidade	Científica/Acadêmica	Teórica
Laboratório de Pesquisa Direito Privado e Internet da Universidade de Brasília – Thiago Guimarães Moraes e Marcelo Amarante	Grupo de Pesquisa	Científica/Acadêmica	Teórica
AMB – Alberto Pavie Ribeiro	Associação de Classe/Profissional	-	-
CFOAB – Alexandre Rodrigues	Associação de Classe/Profissional	Institucional	Prática

Atheniense e Claudia Lima Marques			
CTS – Pablo de Camargo Cerdeira	Grupo de Pesquisa	Científica/Acadêmica	Teórica
CPQD – Alexandre Melo Braga	Grupo de Pesquisa	Científica/Acadêmica	Prática
IBIDEM – Paulo Rena da Silva Santarém	Sociedade Civil	Institucional	Prática
Núcleo Direito, Incerteza e Tecnologia da Faculdade de Direito da USP – Juliano Souza de Albuquerque Maranhão	Grupo de Pesquisa	Científica/Acadêmica	Teórica
Centro de Competência de Software Livre do Instituto de Matemática e Estatística da USP – Nelson Pose Lago	Grupo de Pesquisa	Científica/Acadêmica	Teórica
IDEC – Rafael Augusto	Sociedade Civil	Científica/Acadêmica	Teórica

Ferreira Zanatta			
IASP – Thiago Rodvalho	Associação de Classe/Profissional	Institucional	Teórica

Tabela 2. Mapeamento individual dos participantes habilitados da Audiência Pública conjunta da ADPF 403 e da ADI 5.527, contendo as categorias "tipo de participante", "experiência" e "autoridade na matéria".

2.3. Expectativas da Audiência Pública

Considerando tudo que foi apresentado ao longo deste segundo capítulo, foi possível chegar a algumas conclusões a respeito das impressões criadas a partir da análise da estrutura da audiência pública, por meio do seu processo de convocação e organização e dos seus participantes selecionados.

Essas conclusões permitem a criação das seguintes expectativas para a execução da Audiência Pública:

- 1) Prevalência da função instrutória de Audiência Pública;
- 2) Insatisfação do critério de pluralidade da composição da Audiência;
- 3) Promoção por parte dos Ministros de caráter dialogal da Audiência que não é substancialmente conferido na prática.

3. Quais foram as contribuições dos expositores?

O terceiro capítulo da presente monografia busca apresentar o que realmente ocorreu durante a execução da audiência pública conjunta da ADPF 403 e da ADI 5.527.

Depois de observar a estrutura estabelecida pelos ministros convocadores e identificar o perfil dos atores selecionados para participarem da audiência no capítulo dois, foi possível criar expectativas a respeito do andamento da audiência pública. Essas expectativas serão confirmadas ou refutadas neste capítulo.

A partir do mapeamento das exposições de todos os atores que tomaram parte da audiência estudada, foram classificados os tipos de apresentações de cada um dos expositores da maneira como descrito na metodologia de análise. Com essas classificações, se pode observar um perfil da audiência em questão como um todo e contrastá-lo com o perfil pintado pelos ministros no momento de convocação e de abertura da audiência.

Além disso, a codificação temática das exposições, permitiu a identificação dos temas mais recorrentes, daqueles mais controversos e dos consensuais. Com esses dados conseguiu-se observar se os temas abordados na audiência se limitaram as questões trazidas nas petições iniciais e as perguntas preambulares feitas na convocação da audiência ou foram além, trazendo para o debate questões diversas.

3.1. Mapeamento Geral das Exposições

A Audiência Pública conjunta da ADPF 403 e da ADI 5.527 teve um total de 24 exposições individuais reservadas a cada um dos participantes selecionados⁵⁹. Estas exposições foram divididas em cinco blocos,

⁵⁹ Essas exposições individuais não necessariamente foram realizadas por um único expositor. Alguns participantes optarem pela divisão de sua exposição individual

intercalados por “espaços dialogais” criados pelos ministros para interagirem com os expositores, fazendo perguntas ou solicitando esclarecimentos relacionados as exposições recém apresentadas. Essa parte da pesquisa se dedica a análise dessas exposições individuais e das contribuições feitas durante os “espaços dialogais”.

Tal análise foi feita em etapas. Primeiro, as 24 exposições foram submetidas à classificação de tipos de apresentações adaptada de GUIMARÃES (2017)⁶⁰, esclarecida na metodologia. Em seguida, se comparou os dados obtidos por essa classificação aos dados expostos no segundo capítulo, em especial, os do tópico 2.2, dedicado a análise dos participantes habilitados para a realização da Audiência Pública. Essa comparação entre os tipos de exposições com os tipos de participantes, seus tipos de experiência e de autoridade na matéria, colocou *em cheque* as expectativas criadas para a execução da audiência, aferindo se elas foram confirmadas ou não.

Assim, os dados dessa parte da pesquisa serão apresentados na mesma ordem das etapas de análise – primeiro o resultado da classificação das exposições individuais e, em seguida, a sua comparação com os dados previamente apresentados no tópico 2.2.

Submetendo as 24 exposições individuais a classificação adaptada de tipos de apresentações, pode-se perceber uma concentração maior de exposições individuais classificadas como “técnica” e como “jurídica”. Essas maiorias podem ser melhor visualizadas, no gráfico abaixo:

entre dois ou mais expositores. Os que tiveram dois expositores apresentando a exposição individual foram: a Polícia Federal, a Federação Brasileira de Telecomunicações – FEBRATEL e o Laboratório de Pesquisa Direito Privado e Internet da Universidade de Brasília – LAPIN. Os que tiveram três expositores apresentando a exposição individual foram: o Ministério Público e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

⁶⁰ A explicação da adaptação dessa classificação pode ser encontrada na metodologia.

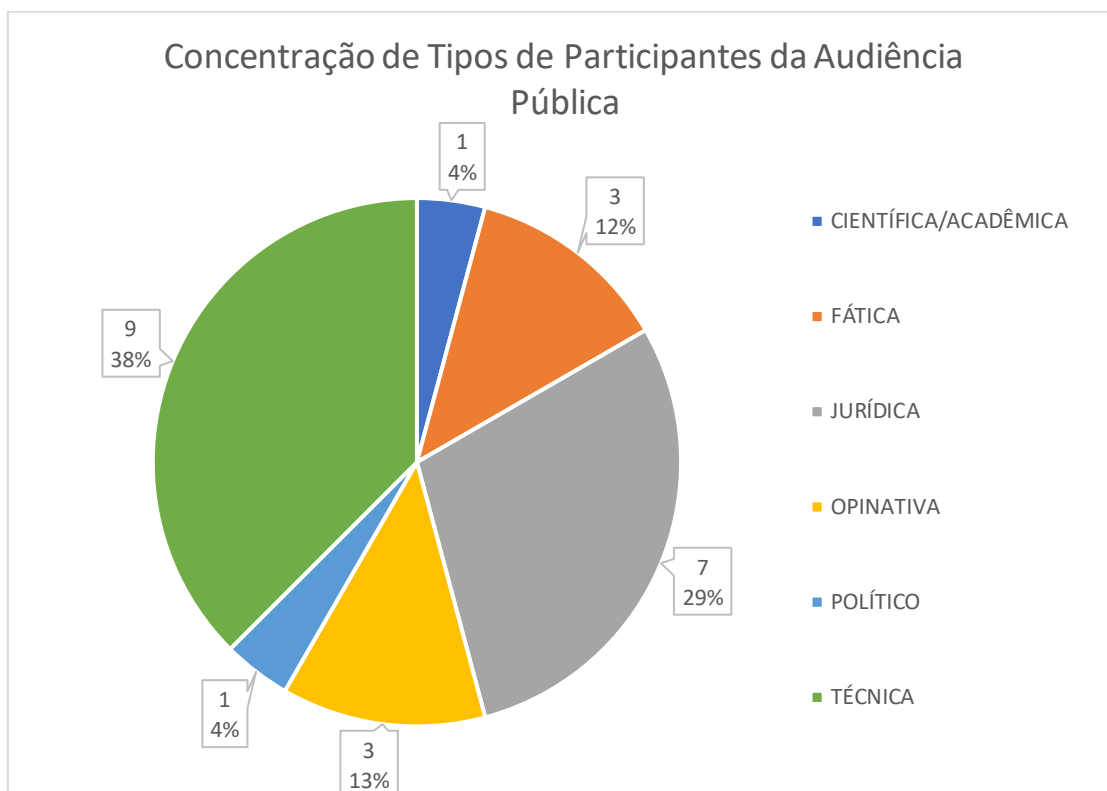


Gráfico 4. Concentração de tipos de exposições individuais da Audiência Pública conjunta da ADPF 403 e da ADI 5.527.

Essa exposição dos dados destaca a preponderância das categorias “técnica” e “jurídica” na Audiência Pública em estudo. A primeira categoria foi utilizada para classificar 9 exposições e a segunda foi associada a 7 exposições, totalizando juntas 16 exposições classificadas. O que representa uma concentração de 67% das exposições da Audiência. Tendo em vista, a existência de 6 categorias na classificação dos tipos de exposições, a ocupação dessas duas em mais da metade das apresentações revela o perfil técnico-jurídico da Audiência Pública estudada.

Para compreender melhor esses dados e o que eles significam, a tabela seguinte separa os participantes da Audiência de forma individualizada, unindo os dados relativos aos tipos de exposições que fizeram aos dados apresentados no tópico 2.2 da pesquisa – tipo de participante, experiência e autoridade na matéria:

Nome	Tipo de Participante	Experiência	Autoridade na matéria	Tipo de Participação
WhatsApp Inc.	Empresa	Institucional	Prática	Técnica
DPF	Poder Executivo – União	Institucional	Prática	Fática
Facebook Brasil Ltda.	Empresa	Institucional	Teórica	Fática
MP	Ministério Público	Institucional	Prática	Jurídica
CGI.BR e NIC.BR	Sociedade Civil	Científica/Acadêmica	Teórica	Opinativa
Anderson Nascimento	Individual	Científica/Acadêmica	Teórica	Técnica
Diego de Freitas Aranha	Individual	Científica/Acadêmica	Teórica	Técnica
Marcos Antônio Simplício Júnior	Individual	Científica/Acadêmica	Teórica	Técnica
FEBRATEL	Associação de Empresas	Institucional	Prática	Técnica
ASSESPRO	Associação de Empresas	Institucional	Prática	Técnica
INTERNETL AB	Grupo de Pesquisa	Científica/Acadêmica	Teórica	Jurídica
ITS RIO	Grupo de Pesquisa	Científica/Acadêmica	Teórica	Jurídica

MCTIC	Poder Executivo – União	Institucional	Prática	Opinativa
Inspcr	Universidade	Científica/Acadêmica	Teórica	Política
LAPIN	Grupo de Pesquisa	Científica/Acadêmica	Teórica	Técnica
AMB	Associação de Classe/Profissional	-	-	Fática
CFOAB	Associação de Classe/Profissional	Institucional	Prática	Jurídica
CTS	Grupo de Pesquisa	Científica/Acadêmica	Teórica	Técnica
CPQD	Grupo de Pesquisa	Científica/Acadêmica	Prática	Científica/Acadêmica
IBIDEM	Sociedade Civil	Institucional	Prática	Opinativa
NDITUSP	Grupo de Pesquisa	Científica/Acadêmica	Teórica	Jurídica
CCSLUSP	Grupo de Pesquisa	Científica/Acadêmica	Teórica	Técnica
IDEC	Sociedade Civil	Científica/Acadêmica	Teórica	Jurídica
IASP	Associação de Classe/Profissional	Institucional	Teórica	Jurídica

Tabela 2. Tipos de exposições individuais na Audiência Pública conjunta da ADPF 403 e da ADI 5.527 de acordo com a classificação adaptada de GUIMARÃES (2017).

A análise pormenorizada do conjunto desses dados ajuda a entender mais profundamente a predominância verificada das categorias “técnico” e “jurídicas” na classificação das exposições individualizadas.

Dentre as exposições classificadas como “técnicas”, se tem a presença de 4 tipos de participantes – “empresa” (1), “individual” (3), “associação de empresas” (2) e “grupo de pesquisa” (3).

Percebe-se que todos os participantes enquadrados como “individual” e como “associação de empresas”, metade dos participantes classificados como “empresa” e um pouco menos da metade dos “grupos de pesquisa” tiveram exposições técnicas. Também foi aferido que 6 dentre as 9 exposições classificadas como “técnicas” estão associadas a expositores com autoridade teórica na matéria e experiência “científica/acadêmica”.

É fácil de se entender a concentração das exposições dos participantes individuais na categoria técnica quando se observa que todos os três são professores de institutos e departamentos de computação de universidades, com área de pesquisa específica em criptografia e sistemas de segurança. Portanto, com um perfil tão similar dos participantes classificados como “individual”, é compreensível que suas exposições individuais tenham sido igualmente semelhantes. Da mesma forma, a expertise de todos em criptografia dá sentido a tecnicidade verificada em suas apresentações.

As exposições técnicas das associações de empresas é verificada por motivo semelhante. A Federação das Associações das Empresas de Tecnologia da Informação – ASSEPRO NACIONAL teve como expositor, Fábio Maia, um especialista na construção de sistemas de comunicação, de informação, embarcados e ciberfísicos. Basta esse breve currículo para entender o seu viés técnico⁶¹. Por sua vez, a Federação Brasileira de Telecomunicações – FEBRATEL, teve dois expositores, o Presidente Executivo da associação, Eduardo Levy, e o especialista em sistemas de informação, Volnys Bernal. A apresentação do Presidente foi breve e não possuiu teor predominante – foi identificado um trecho técnico, um trecho fático e um

trecho opinativo. Assim, considerando-a em conjunto com a apresentação do segundo expositor, que teve quatro trechos técnicos e um trecho fático, a exposição teve, como um todo, claro caráter técnico.

A empresa com exposição classificada como técnica, a WhatsApp Inc., possui a mesma explicação dos outros dois tipos de praticantes a cima – o perfil técnico do expositor. O expositor da WhatsApp Inc. foi Brian Acton, cofundador do aplicativo que leva o nome da empresa, com um histórico de carreira ligado a ciência de computação, sistemas de comunicação e criptografia.

Os três grupos de pesquisa, à primeira vista, não aparentam possuir perfil tão parecido entre si, como é verificado nos outros grupos de participantes. Por exemplo, seria de se esperar, pelo próprio nome, que o Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da FGV Rio - CTS e o Laboratório de Pesquisa Direito Privado e Internet da UNB - LAPIN fizessem exposições mais jurídicas e não muito semelhantes a exposição do Centro de Competência em Software Livre do Instituto de Matemática e Estatística da USP. No entanto, o que o nome do LAPIN esconde, é a interdisciplinaridade do grupo de pesquisa, formado por estudantes de ciência da computação, ciências políticas e direito. Também o CTS, apesar de sua ligação a escola de direito, tem como expositor, o coordenador Pablo de Camargo Cerdeira, que trabalha com criptografia desde os anos 90.

Com essa análise mais profunda, é possível perceber que a aparente diversidade dos participantes, esconde um perfil de expositores muito semelhantes.

Dentre as exposições classificadas como “jurídicas”, se tem a presença de 4 tipos de participantes – “Ministério Público” (1), “Grupo de Pesquisa” (3), “Associação de Classe/Profissional” (2) e “Sociedade Civil”. Mas, aqui, diferentemente das exposições “técnicas”, a classificação “jurídica”, é praticamente uma consequência lógica dos órgãos e entidades aos quais estão atreladas – Ministério Público, Associação InternetLab de Pesquisa em Direito e Tecnologia, Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio, Núcleo Direito, Incerteza e Tecnologia da Faculdade de Direito da USP, Conselho

Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Instituto dos Advogados de São Paulo e Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor⁶².

Nota-se assim, que a concentração de 67% das exposições ter teor predominantemente técnico ou jurídico, considerando 6 categorias possíveis, condiz com uma das expectativas criadas durante o capítulo anterior – a falta de pluralidade na Audiência Pública.

A pluralidade foi, como visto anteriormente, destacada diversas vezes pelos Ministros como essencial para a realização da Audiência. Mas, com a análise dos habilitados, foi identificado no capítulo 2, como poderia se esperar a falta de diversidade desde o momento da seleção dos participantes. Principalmente, tendo em vista que a inscrição de participação devia conter a indicação do expositor, com currículo breve. Observando a classificação geral das exposições, pode-se confirmar essa expectativa. O próximo tópico se dedica de maneira mais específica as exposições e ao seu conteúdo material, de forma que será possível comparar o verificado nesse tópico com esses resultados mais específicos.

3.2. Mapeamento Específico das Exposições

Esse tópico da monografia se volta para a análise mais específica do que ocorreu na Audiência Pública conjunta da ADPF 403 e da ADI 5.527. Nessa parte, adentra-se mais na matéria discutida pelos expositores, apresentando os posicionamentos a respeito dos temas mais debatidos, as opiniões de maior consenso e as que divergiram dessas.

A exposição de todos esses aspectos segue a percurso feito no debate, pois foi verificado que com a instauração dos “espaços dialogais” criados pelos Ministros convocadores, houve um fluxo dialógico que conferiu movimento as

⁶² Esse participante, apesar de não ter conexão tão clara com a área jurídica em seu nome, é facilmente identificável como pertencente a essa área quando se observa o seu expositor, Rafael Zanatta, de experiência científica/acadêmica e autoridade teórica na matéria associadas ao Direito.

exposições. Isso é, foi percebido que boa parte dos expositores não se prenderam as perguntas preambulares estabelecidas pelos Ministros como requisito para as apresentações. Ao invés disso, seguiram o caminho que cada debate ia levando, fazendo referências ao que era exposto anteriormente, procurando evitar repetições e aprofundar o que faltou explicação.

Para que essa apresentação do que ocorreu na Audiência Pública também não se torne enfadonha e repetitiva, as primeiras duas exposições feitas na Audiência serão descritas e em seguida será comentado as exposições que se alinharam ou não com o defendido pelos dois participantes. Depois, serão mencionadas as exposições relacionadas a estas convergentes e divergentes das primeiras exposições, e assim por diante.

A escolha das duas primeiras exposições como ponto de partida do mapeamento foi feita devido a ordem cronológica das exposições, mas também tendo em vista que os participantes que apresentaram primeiro são os atores centrais do conflito levado a corte – o Departamento de Polícia Federal e a empresa WhatsApp Inc.

A primeira exposição da audiência foi do Departamento de Polícia Federal, feita por Felipe Alcântara de Barros Leal, delegado chefe da Divisão de Contra inteligência da PF, e por Ivo de Carvalho Peixinho, perito criminal da PF⁶³.

O primeiro iniciou, atendo sua apresentação mais a fatos e questões da realidade, expondo da sua experiência investigativa na polícia federal. Além disso, comentou sua opinião pessoal, em um discurso de teor político, insinuando má-fé das empresas e pintando um cenário de “catástrofe” caso o bloqueio e as solicitações judiciais de interceptação de mensagens fossem proibidos.

⁶³ Eles possuíam três expositores selecionados para participarem, no entanto, somente dois deles conseguiram se apresentar no tempo estabelecido de 20 min para exposição de cada habilitado. O terceiro expositor que não teve tempo de apresentação era Marco Aurélio de Macedo Coelho.

Os temas abordados pelo expositor foram a relação entre as empresas Facebook e WhatsApp, a criptografia ponta a ponta e sua adoção pelo WhatsApp, a eficiência do meio investigativo de interceptação de mensagens e de outros meios, a submissão das empresas ao ordenamento nacional e as consequências da proibição da sanção de bloqueio do aplicativo.

Quanto ao primeiro tema, apontou que o argumento inicial da empresa Facebook para o descumprimento das solicitações de interceptação de conversas realizadas no aplicativo WhatsApp era a falta de representação legal ou contratual com a empresa WhatsApp que possibilitasse receber citações, intimações ou notificações em nome dela. Argumenta que tal argumento não se sustenta, tendo em vista que o Facebook possui sede e domicílio no Brasil, assim como na época já haviam notícias a respeito de uma fusão entre a empresa e o WhatsApp. Além disso, alega que o art. 13 e, principalmente, o art. 11, do Marco Civil da Internet impõem o registro de dados e diálogos das comunicações por parte das empresas do ramo.

Em seguida, questiona o argumento atual da empresa de inviabilidade técnica a entrega dos dados devido a encriptação das mensagens, insinuando que a adição da criptografia ao aplicativo funcionou como uma desculpa para não respeitar a solicitação de dados⁶⁴.

Também afirma que outros métodos de investigação como a apreensão de celular não são tão eficientes quanto a interceptação da comunicação privada via aplicativo. Isso pois, com a atual popularidade das aplicações troca de mensagens, parte substancial da organização e preparação para um crime ocorreria nesses espaços. E como não se sabe quando a apreensão de celular vai ocorrer, por exemplo, o momento pode ser inoportuno para a investigação, impossibilitando uma ação controlada.

⁶⁴ "Quais são os argumentos atuais? Ora, se não se prosperava, não eram cegos, nem míopes, observa-se, em curta distância, que aqueles argumentos iniciais não se sustentariam. Tão simples! Basta você agregar uma dificuldade técnica, uma viabilidade específica, e está resolvido!". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p.16.

Assim, argumenta que a encriptação das mensagens e a inviabilidade de acesso a esses dados prejudica a investigação e, portanto, o cumprimento do princípio da eficiência.

Destaca que, atualmente, os atos de cogitação, preparo, ordens de execução e outras do percurso de um crime são feitos através de aplicativos de comunicação. Dessa forma, o acesso a esses dados seria essencial para as investigações policiais. Finaliza, afirmando que quem deve ditar a persecução penal é o Estado e não empresas de informática.

O expositor seguinte, por sua vez, fez apresentação na qual reforçou mais as questões técnicas, buscando explicar um pouco do funcionamento do WhatsApp e as possibilidades de acesso aos dados e de cooperação com a polícia federal. Citou entre essas possibilidades o espelhamento de mensagens, o ataque “man in the middle” ou “homem do meio”, o fornecimento de metadados e a possível notificação de conteúdo identificado como pornografia infantil. Nota-se aqui a tentativa do expositor de abordar todas as perguntas preambulares da ADPF 403.

A segunda exposição da Audiência foi da empresa WhatsApp Inc., feita por Brian Acton, cofundador do aplicativo que dá nome a empresa. O expositor iniciou sua apresentação contextualizando o surgimento do aplicativo, com um depoimento sobre a própria trajetória e a história pessoal de Jan Koum, o outro cofundador do WhatsApp.

Em seguida organizou sua fala na ordem das perguntas preambulares da ADPF 403, respondendo uma a uma. Primeiro, associou a criptografia a proteção da segurança e destacou a impossibilidade de “meia-segurança” no âmbito digital⁶⁵. Assim, explicou como o WhatsApp é o estado da arte nesse sentido, comentando o funcionamento da criptografia ponta a ponta, com mudança de cadeado e chave a cada mensagem e a possibilidade de

⁶⁵ “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”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p.31.

verificação do código de segurança, que alerta ao usuário qualquer interferência no canal comunicativo.

Devido a essas propriedades do aplicativo, afirma a impossibilidade de interceptação de conteúdo legível no sistema atual do programa. Também comenta como, mesmo se houvesse uma forma de desativar ou enfraquecer a criptografia, permitindo algum tipo de acesso excepcional, tal medida seria ineficaz. A vulnerabilidade seria descoberta rapidamente, seja pelo próprio usuário devido a verificação do código de segurança, seja por especialistas que analisam constantemente o protocolo do WhatsApp. De uma forma ou de outra, o usuário descobriria a possibilidade de vigilância.

Portanto, o expositor da WhatsApp Inc. discorda do exposto pelo Departamento de Polícia Federal quanto as possibilidades de acesso excepcional para cooperação entre ambos e defende a inviabilidade de uma fragilização da segurança do aplicativo em seu sistema atual.

Observando o que foi abordado nessas duas primeiras exposições da Audiência Pública, coloca-se como primeiros temas de debate, a possibilidade de um acesso excepcional no sistema criptográfico utilizado pelo WhatsApp e a obrigação de submissão da empresa ao ordenamento jurídico brasileiro.

Quanto ao acesso excepcional, podemos dividir os participantes em dois blocos – aqueles que defendem a viabilização desse tipo de acesso e aqueles que entendem a questão como uma inviabilidade técnica. O primeiro grupo é composto pelos seguintes expositores: DPF, MPF, Insper, IASP, CFOAB, MCTIC, FEBRATEL e CFOAB. Já o segundo grupo é integrado pelos participantes: WhatsApp Inc., Prof. Anderson Nascimento, Prof. Marcos Simplicio, ASSEPRO NACIONAL, LAPIN, CTS e CCSLUSP.

A posição do primeiro bloco vai no sentido de que o acesso excepcional seria benéfico, pois entendem que o que será perdido em termos de privacidade, será recompensado com a promoção de outros direitos garantidos pela investigação policial com auxílio dos dados adquiridos. Além disso, uma posição comum entre os participantes que integram esse primeiro

grupo se relaciona com o segundo tema trazido para o debate pelas primeiras exposições – a submissão ao ordenamento nacional.

Em relação a esse tema, argumentam que o art. 11, §2º, do Marco Civil da Internet, sanou qualquer dúvida quanto a submissão do WhatsApp a lei brasileira ao determinar que mesmo empresas com sede no exterior devem respeitar as decisões do Poder Judiciário nacional. Argumentam ainda, que um sistema de comunicação sem submissão ao cumprimento de ordem judicial causaria prejuízos sociais decorrentes do impedimento à investigação de crimes e outros ilícitos.

O bloco daqueles que defenderam a inviabilidade técnica do acesso excepcional, argumentou que a criptografia é pensada exatamente para que não tenha buracos que permitam qualquer quebra da segurança. O Prof. Anderson Nascimento apontou os objetivos da criptografia como a garantia de integridade, da autenticidade e da confidencialidade⁶⁶. Para alcançá-los, o Prof. Diego de Freitas Aranha comentou como é necessário identificar a todos, inclusive a si próprio, como possíveis adversários quando projetando o protocolo de segurança⁶⁷. E por compartilharem desse entendimento, juntamente com a percepção de que se houvessem vulnerabilidades no sistema do WhatsApp, estas já seriam conhecidas⁶⁸, os participantes desse bloco concordam em relação ao tema do acesso excepcional.

⁶⁶ “De maneira bem simples, os objetivos da criptografia são: garantia de integridade, ou seja, nós queremos detectar qualquer tipo de modificação não autorizada na mensagem; garantia de autenticidade, ou seja, nós devemos ser capazes de determinar a origem de uma determinada mensagem, que parte envia a mensagem, determinar a identidade dessa parte; e confidencialidade, ou seja, o acesso ao significado das mensagens deve ser restrito às partes autorizadas”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 84-85.

⁶⁷ “Do ponto de vista da técnica criptográfica, qualquer entidade que está no canal de comunicação e tem até controle parcial ou total dele é vista como adversário. Por isso que faz completo sentido o projetista do protocolo de comunicação se encarar como um possível adversário, até porque ele pode ser comprometido por um terceiro, e projetar o mecanismo de forma que nem ele possa interceptar mensagens em certas ocasiões. Adversários mais fortes exigem criptografia mais forte. Então, o objetivo é projetar protocolos que sejam cada vez mais seguros”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 130.

⁶⁸ “Eu acho que a esperança de que a gente vai manter, uma vez que a gente opte por ir nessa direção, a esperança de a gente manter uma tal funcionalidade em

Alguns expositores não se alinham completamente ao defendido por esse bloco, pois não negavam a possibilidade da introdução de um acesso excepcional. No entanto, entendiam que este só seria possível desde que houvesse uma mudança no protocolo criptográfico⁷⁰ ou fossem encontradas falhas nesse protocolo que permitam a interceptação de conversas⁷¹.

Mesmo assim, esses expositores demonstraram falta de apoio a fragilização da criptografia, se assemelhando aos defensores da inviabilidade técnica. Ambos destacaram a questão da segurança digital, relacionando a criptografia com a proteção do usuário e de suas informações. Nesse contexto, foi frequentemente constatado como a criptografia já é algo presente no dia a dia das pessoas⁷² e só tende a fazer cada vez mais parte do cotidiano a medida que a tecnologia avança⁷³. Isso porque a criptografia

segredo é até mais ingênua do que a esperança que a gente tenha de manter as chaves que dão acesso em segurança. Essa informação vai ser disseminada, e as pessoas vão simplesmente migrar para outros aplicativos". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 183.

⁷⁰ "Todo o contorno de segurança, não digo qualquer, eu digo todo o contorno de segurança é uma substituição da segurança por protocolo de um controle por pessoas; e pessoas são corruptíveis; pessoas são sempre exploráveis ainda que não estejam numa determinada situação exploradas". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 365.

⁷¹ "O desenvolvedor pode implementar de maneira errônea. O sistema operacional que é utilizado pela máquina pode ter uma vulnerabilidade. E, normalmente, os ataques exploram esses pontos. A criptografia é o ponto de segurança da informação que nós melhor entendemos. Esses outros pontos já são pontos mais problemáticos. Pode ser que o WhatsApp tenha vulnerabilidades no seu código? Pode ser. Vulnerabilidades não intencionais, etc. Apesar de todos os mecanismos de revisão, etc., sempre pode ser o caso. Mas, no momento, nós desconhecemos qualquer vulnerabilidade do protocolo". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 87-88.

⁷² "Primeiramente, a criptografia faz parte do dia a dia das nossas ações hoje em dia. Então, quando você acessa um e-mail, quando você o envia para sua família, quando você realiza compras online, quando você utiliza o aplicativo do seu celular para acessar sua conta bancária, quando você faz saques em caixas eletrônicos, em todas essas situações a criptografia está efetivamente presente". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 60.

⁷³ "Este termo "internet das coisas" denota justamente isto: que tudo vai se conectar à internet, a casa da pessoa vai se conectar à internet. O que nos protege, dentro de casa, contra a que as minhas conversas com a minha esposa sejam possivelmente interceptadas, conversas inadvertidas que eu tenho na minha vida privada, é a

é vista como a ferramenta de segurança que protege os indivíduos tanto do monitoramento generalizado por parte do Estado quanto de ataques de pessoas más intencionadas⁷⁴.

Dessa forma, o uso da criptografia e o acréscimo de acessos excepcionais que permitam a interceptação de conversas entre usuários de aplicativos de comunicação foi o tema de maior consenso entre os participantes⁷⁵.

Esse consenso pode ser entendido tanto como no sentido de maior número de pessoas em concordância com uma posição quanto no sentido de delimitação de dois grupos consensuais. Explicando melhor, observou-se a maioria de 16 dentre os 24 participantes contrários ao enfraquecimento da criptografia e a instauração de acessos excepcionais. Mas ao mesmo tempo, também foi possível perceber grande consenso por parte da opinião minoritária, de apoio a fragilização ou até mesmo da proibição da criptografia, com 8 participantes dentre o total de 24⁷⁶.

O consenso a respeito da criptografia e do acesso excepcional foi importante para o debate da desproporcionalidade do ato de suspender o serviço de aplicativos de comunicação como sanção por descumprimento de ordem judicial de interceptação. Alguns expositores conectaram ambos os

criptografia". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 247.

⁷⁴ "Aquele risco de 'Ah, um dia alguém pode, eventualmente, colocar um grampo no telefone da minha casa ou na casa de alguém importante, e tal', sempre existiu, mas era um risco pequeno, localizado. Hoje em dia, é muito fácil esse risco, em um passo mínimo, transformar-se em um risco de massa e isso tem impacto do ponto de vista do agente ilegal, vamos dizer assim. É problemático. (...) No momento em que você tem alguma falha criptográfica e ela aparece, esse tipo de exploração vai ganhar um espaço muito grande. E também do ponto de vista do Estado". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 394.

⁷⁵ Participantes a favor da implementação de um acesso excepcional: Polícia Federal, Ministério Público Federal, Insper, MCTIC, FEBRATEL, AMB e CFOAB. Participantes contrários a implementação de um acesso excepcional: WhatsApp, Facebook, CGI.br, Prof. Anderson Nascimento, Prof. Diego de Freitas Aranha, Prof. Marcos Antônio Simplício Júnior, ASSESPRO NACIONAL, InternetLab, ITS Rio, LAPIN, CTS, CPqD, IBIDEM, Núcleo Direito, Incerteza e Tecnologia da Faculdade de Direito da USP, Centro de Competência em Software Livre do Instituto de Matemática e Estatística da USP e IDEC.

⁷⁶ Vide nota de rodapé 13.

temas, lembrando que dado a inviabilidade técnica do acesso excepcional, seria desproporcional pedir das empresas que fizessem o impossível, interceptando conversas⁷⁷.

Outro argumento usado para demonstrar a desproporcionalidade do ato foi o de que não seria razoável permitir que um único juiz de primeira instância fosse capaz de atingir uma quantidade substancial de usuários de um serviço com atuação nacional⁷⁸. Também foi apontado a infração do princípio da intrancendência da pena, visto que a sanção de suspensão do serviço impactou pessoas sem nenhum vínculo ao caso judicial⁷⁹.

Aqueles que defenderam a proporcionalidade da suspensão do serviço, alegaram que antes de bloquear o aplicativo, houve a imposição de outras sanções mais brandas ineficazes⁸⁰. Da mesma forma, alegou-se a

⁷⁷ “Agora, o conteúdo da comunicação, quando é empregada a criptografia de ponta a ponta, pode não ficar disponível aos provedores e obviamente a obrigação de disponibilizar tem como pressuposto lógico que o dado esteja disponível ao sujeito. Caso o dado não seja disponível, a obrigação não pode ser cumprida, ou, por outro lado, a obrigação somente poderia se referir à disponibilização do conteúdo criptografado, que obviamente não teria utilidade”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 374-375.

⁷⁸ “A meu ver, o juiz de primeira instância não possui essa faculdade. Primeiramente, porque a jurisdição do juiz estadual não pode abranger toda a infraestrutura que compõe a rede no País. Sua jurisdição também não pode alcançar todos e quaisquer brasileiros e brasileiras. Com todo o respeito e com a devida vênia, seria absolutamente teratológico se cada juiz de primeira instância detivesse o poder de determinar, individualmente, a suspensão de qualquer serviço de internet com efeito para todos os estados da Federação e atingindo todos os brasileiros”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 201.

⁷⁹ “Quando fizemos esse teste de proporcionalidade identificando qual tinha sido a gravidade da falta, nos termos da lei, e da sanção aplicada ao WhatsApp, percebemos que, primeiro, essas decisões não levavam em consideração a consequência da sanção a terceiros e o potencial de lesão de direitos decorrentes da medida sancionatória, incluindo aqui os direitos consumeristas”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 404.

⁸⁰ “O juiz observou uma gradação, tentando impor a obrigação ao WhatsApp de cumprir a decisão judicial, de 50 mil reais por dia a 1 milhão de reais por dia. Nada foi feito. Passou então a determinar a prisão do vice-presidente do Facebook - habeas corpus que foi deferido para a soltura. Com relação à multa de 1 milhão, houve também um mandado de segurança no Tribunal de Justiça de Sergipe, e ali houve uma decisão que, expressamente, determinou que ele não majorasse além de 1 milhão o valor da multa aplicada, com base no art. 12 da lei do Marco Civil.

Diante desse quadro é que - lembro, 6 meses depois de ser dada a primeira decisão para impor ao WhatsApp a obrigação de quebrar o sigilo daquela organização

essencialidade da sanção para garantir os direitos em jogo, sugerindo-se que excessos e desproporções sejam averiguados caso-a-caso⁸¹.

É nesse âmbito do debate que as questões colocadas na ADPF 403 e na ADI 5.527 se misturam mais. Como descrito anteriormente, ao longo da pesquisa, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental questiona a constitucionalidade do bloqueio judicial do aplicativo WhatsApp⁸², enquanto a Ação Direta questiona a inconstitucionalidade dos artigos 10, 11 e 12 do Marco Civil da Internet⁸³. Assim, a discussão a respeito da desproporcionalidade do ato de bloqueio funcionou como “porta de entrada” para a polêmica das interpretações dos artigos impugnados pela ADI 5.527, na medida que se relaciona com a questão da existência ou não de previsão legal que permita essa suspensão do serviço de aplicativos de trocas de mensagens via web.

Foi verificado participantes que interpretaram os artigos 10, §2º, e 12, III e IV, da Lei n. 12.965, como não permissivos ao bloqueio da forma como estava sendo feito, defendendo que ao se analisar o que foi discutido na época de aprovação do Marco percebe-se que o objetivo desses dispositivos era a proteção dos dados dos usuários⁸⁵. Seguindo essa linha de raciocínio, estes

criminosa - ele determinou, aí sim, a suspensão, invocando, mais uma vez, o dispositivo do Marco Civil”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 282.

⁸¹ “é importante demonstrar como é necessário haver uma sanção prevista em lei, como está no Marco Civil, para que os direitos ali assegurados sejam garantidos. Excessos, inadequações e desproporcionalidades de sanção têm que ser aferidos no caso concreto, e não de forma genérica, porque a abolição dessas sanções de suspensão e interrupção significa desfazer todo um arcabouço protetivo dos princípios da intimidade, vida privada, honra, da imagem, dos dados pessoais e da soberania nacional descritos no Marco Civil, que, juntamente com os demais incisos do artigo 12, artigos 10 e 11 também integram o sistema maior de proteção, do qual a Constituição é o pilar”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 50.

⁸² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição inicial à ADPF 403. Requerente: PARTIDO POPULAR SOCIALISTA – PPS. Data: 03 mai. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=544597914&prcID=4975483#>. Último acesso em: 14 nov. 2017.

⁸³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição inicial à ADI 5.527. Requerente: PARTIDO DA REPÚBLICA – PR. Data: 13 mai. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=548294060&prcID=4983282#>. Último acesso em: 14 nov. 2017.

⁸⁵ Os participantes que fizeram essa abordagem foram: ITS, IBIDEM, NDIUSP e IDEC

participantes entendem o bloqueio como uma possibilidade apenas em casos de abuso de armazenamento de dados, permitindo somente a suspensão parcial da aplicação – da atividade de processamento de dados⁸⁶.

Já os participantes que interpretam esses artigos como uma permissão ao bloqueio, se ramificaram entre os seguintes entendimentos: (i) haver sempre permissão de bloqueio⁸⁷ e (ii) permissão apenas para o bloqueio de aplicações incompatíveis com o ordenamento nacional⁸⁸.

Além da questão da sanção de bloqueio, os artigos questionados pela ADI 5.527 se relacionavam também ao tema do armazenamento de dados. Este foi abordado diferenciando as formas de armazenamento em metadados, comunicações privadas e dados pessoais⁸⁹. O debate ao entorno

⁸⁶ “São artigos que estão inseridos especificamente na seção intitulada ‘Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas’. Esses artigos - eu me lembro pessoalmente de como eles foram inseridos no texto legal - surgiram a partir das denúncias do Edward Snowden, ao afirmar que estamos todos vivendo num ambiente de vigilância.

O artigo 12 do Marco Civil restringiu a pena de suspensão e proibição especificamente às atividades previstas no artigo 11. Quais são essas atividades? São, especificamente: coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações. Basta a leitura do artigo 12 para ver que lá não está escrito ‘a suspensão do serviço de internet’ ou ‘a proibição do serviço de internet’. Lá está escrito ‘atividades que envolvam os atos previstos no art. 11’, que são atividades que dizem respeito à coleta de dados; e são essas que podem ser proibidas ou suspensas”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 205.

⁸⁷ “Então, realmente, aquele que explora esse mundo digital está fazendo um *business* e, portanto, *cujus commodum, ejus periculum*. O *respondere*, a responsabilidade é dele, porque ele, justamente, armou essa arquitetura, com essa opção, para esse tipo de business no nosso mercado.

Então, a aplicação da lei é muito importante e não há nenhum argumento pela inconstitucionalidade dos mencionados artigos do Marco Civil da Internet. São sanções econômicas normais e podem ser proporcionais”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 351.

⁸⁸ “Nesse sentido, a determinação de bloqueio dessas aplicações pode ser considerada constitucional, já que essa é a medida menos gravosa e mais eficaz para que se faça cessar o ato ilegal, o acesso a essas aplicações que precipuamente visam a cometer ilegalidade incompatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, a esses tipos de bloqueios, pode-se dizer que são constitucionais”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 189.

⁸⁹ “o dispositivo que trata da obrigatoriedade dos provedores em disponibilizar informações, mediante ordem judicial, fala tão somente que a obrigação de disponibilizar se refere aos registros mencionados no caput, ou seja, os registros de conexão e acesso. Registro de conexão e acesso é algo bastante distinto do conteúdo

desse tema foi mais no sentido do que poderia e o que deveria ser feito com essas diferentes formas de coleta de informações para investigação de crimes. Aqui também houve consenso predominante entre os expositores, com a maioria defendendo a suficiência do uso de metadados nas investigações policiais e a proteção das comunicações privadas e dos dados pessoais⁹⁰.

No entanto, foi destacado como mesmo o uso de metadados seria invasivo⁹², visto todas as informações que se pode conseguir por meio desses dados. Citam como na Europa se decidiu⁹³ pela restrição do uso de metadados exatamente por esse motivo e argumentam que o Brasil estaria atrasado nesse debate por ainda questionar se o uso de metadados é suficiente ou se os dados específicos de comunicações privadas são necessários.

Outros temas foram presentes na Audiência Pública, mas não tiveram o mesmo destaque dos já apresentados, seja porque poucos participantes abordaram ou porque, apesar da frequência, foram mais subsidiários ao debate. Alguns desses temas merecem menção para complemento do presente mapeamento e serão comentados a seguir.

O tema da investigação policial foi uma das questões que perpassou pelo debate de outros temas, como foi observado no debate do custo-benefício do acesso excepcional às comunicações encriptadas, questionando

das comunicações. Os registros de comunicação são metadados, ou seja, dado sobre a comunicação que se refere à hora, ao local, à duração ou ao IP referido que realiza a comunicação". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 374.

⁹⁰ Os participantes que defenderam o uso de metadados como suficiente para os objetivos dos órgãos investigativos e defenderam a proteção dos dados específicos das comunicações privadas foram: Prof. Anderson Nascimento, Prof. Diego Aranha, Prof. Marcos Simplício, ASSEPRO, LAPIN, CCSLUSP e IDEC.

⁹² "Apesar de não ter o conteúdo, esses metadados são poderosíssimos. Tanto são poderosos que, depois do caso Snowden, nos Estados Unidos, a própria NSI resolveu diminuir a quantidade de metadados que eles guardavam, porque achavam que estavam exacerbados os limites constitucionais". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 245.

⁹³ "O modelo europeu que influenciou a coleta de metadados aqui no Brasil foi questionado, há dois anos, na Corte de Justiça da União Europeia e a Corte Europeia decidiu, por unanimidade, que aquele modelo era inconstitucional perante a ordenação europeia". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 245.

a eficácia desse meio investigativo, e na discussão do uso de metadados ou de dados mais específicos para fins investigativos. Mas também houveram outras questões relacionadas a esse tema que foram abordadas separadamente.

Devido ao questionamento se a investigação policial por meio de acesso excepcional à dados online seria eficaz, foi sugerido por alguns participantes algumas alternativas a esse meio investigativo. Assim, se falou de hacking governamental⁹⁵, de exame de dispositivos apreendidos, da busca dos dados em cópias de segurança de mensagens em nuvens⁹⁶ e de personificação do telefone do investigado com auxílio de companhias telefônicas⁹⁷.

Uma das questões ligadas ao tema da investigação policial que foi retratada individualmente foi o conflito de jurisdição presente nas solicitações de dados ao aplicativo. Essa questão foi trazida por alguns participantes de forma mais profunda, sinalizando a submissão das empresas de aplicativos de comunicação a diversos ordenamentos com previsões opostas. Aqui citava-se o caso do ordenamento brasileiro que ordena a entrega de dados por parte de empresas com atuação no país, independente de representação,

⁹⁵ "uma última possibilidade - talvez um pouco temerária e que não deveríamos apostar, mas que foi colocado num debate técnico como uma das viabilidades - que é a exploração de vulnerabilidades técnicas em softwares comerciais pelo próprio Governo e autoridade de investigação, chamado de Government Hacking na literatura especializada nos Estados Unidos". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 409.

⁹⁶ "Outra possibilidade é obter cópias de segurança de mensagens às claras, que estão disponíveis em serviços de computação em nuvem; a busca e apreensão de equipamentos que estão nas pontas da comunicação, portanto, detêm a versão legível de todas essas mensagens; a aplicação de técnicas forenses para extrair informação desses equipamentos; e as boas e velhas ações de inteligência e infiltração de agentes policiais que passam a participar, talvez, de um grupo de conversa em um desses aplicativos para coletar evidências". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 141.

⁹⁷ "Eu gostaria de falar de uma forma de ataque também possível às comunicações de WhatsApp, que envolve um ataque às comunicações via SMS. Por quê? Porque o WhatsApp utiliza o SMS para autenticar o usuário, para ver se usuário realmente é o possuidor daquele número do telefone. Então, uma forma de se atacar o protocolo do WhatsApp é atacar o Protocolo SS7, aquele utilizado pelas operadoras de telefonia". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 272.

e do ordenamento norte-americano que proíbe a entrega de dados para outros países por parte de empresas com representação no país⁹⁸.

Outros participantes se limitaram a apontar a obrigação das empresas de aplicativos de troca de mensagens de respeitar o ordenamento nacional⁹⁹. Mas houve também quem constatasse a interconexão da rede e questionasse o que realmente significaria ter atuação em um país no contexto da internet, se perguntando se seria possível essa imposição de submissão ao ordenamento brasileiro mesmo sem a empresa possuir representação no país¹⁰⁰.

Nesse sentido dos conflitos de jurisdição, a possibilidade de acordos de cooperação internacional como meio de solicitar os dados necessários para investigação nacional foi defendida por alguns expositores e rechaçada por outros. Aqueles que defendiam afirmavam que esta era uma resposta ao

⁹⁸ “o Marco Civil da Internet cria, portanto, situações de aplicação extraterritorial da lei brasileira, alcançando, então, mesmo empresas sediadas no exterior que também estariam obrigadas a cumprir a legislação brasileira a despeito dessa característica. Ocorre, entretanto, que ao mesmo tempo essas empresas, quando estão localizadas em outros países, também estão sujeitas ou submetidas a outras legislações. Daí por que eu ter dito que há um conflito.

No caso específico dos Estados Unidos, a legislação aplicável e vigente naquele País proíbe a entrega de conteúdo de comunicações a autoridades estrangeiras”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 193-194.

⁹⁹ “Nós não podemos ter uma situação em que a lei não vai se aplicar, uma situação anárquica em que aquele território ou aquela aplicação, aquele ambiente, nós não teremos nenhum tipo de regulamentação nem efetividade legal, senão - trazendo aí a parte coloquial - vira bagunça, vira bagunça”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 161.

¹⁰⁰ “O que significa exatamente ter atuação no país? Quer dizer, na internet, tudo tem atuação em tudo quanto é lugar. Então, a característica de definição do que é atuação no país é bastante complicada. Quando discutimos o Marco Civil - e marco civil é uma grande conquista do Brasil -, eu me lembro que a primeira redação incluía logs de acesso à internet com IP e hora de quem dá acesso à internet. Depois, numa última discussão, em outro momento, foi incluída também a obrigatoriedade de log dos provedores de aplicação. E o meu comentário, à época, do ponto de vista de engenharia, é o seguinte. Quer dizer, um provedor de acesso é geolocalizado, eu só vou entrar na internet por alguém que está na minha cidade, no meu bairro, por um cabo que chegar na minha casa. Então, isso é fácil de entender. Já um provedor de aplicação, eu não tenho a menor ideia onde ele está e, certamente, eu não saberia dizer se ele chegou a ler o Marco Civil ou se tem uma ideia de quais são as novas obrigações que ele tem ou não”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 72-73.

problema do conflito de jurisdições¹⁰², assim como um meio menos invasivo e prejudicial ao usuário de se conseguir os dados solicitados. Já os contrários aos acordos de cooperação internacional alegavam a demora de tal instrumento, declarando que quando houvesse resultados poderia já ser tarde demais para o propósito da investigação¹⁰³.

Também o tema da regulação foi tratado em questões diversas. Uma delas foi a questão da experiência internacional, observando como a regulação está sendo pensada em outros países¹⁰⁴. Outra questão abordada foi a da interpretação do tipo de serviço prestado pelas empresas de aplicativos de comunicação, visto que a forma que a atividade é regulada depende disso¹⁰⁵.

¹⁰² “Os acordos internacionais de cooperação judiciária são instrumentos que foram pensados - é verdade - no início para resolver situações excepcionais em que se precisava produzir prova ou coletar a prova que estava sediada no exterior, como por exemplo, a obtenção de documentos ou a própria, até mesmo, oitiva de testemunhas. E esses acordos, então, foram idealizados para que as autoridades de ambos os países cooperassem e para que essas provas, então, fossem coletadas auxiliando no processo de investigação”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 195.

¹⁰³ “E, muitas vezes, nós ouvimos - eu ouço muito na área de cooperação internacional que eu atuo -, que nós precisamos, o Ministério Público, a Polícia, os colegas da Polícia Federal, das Polícias Cíveis, do MP Estadual, precisam recorrer a mecanismos de cooperação internacional para acessar certos dados. Isso, além dos obstáculos que foram apresentados aqui, já pelos expositores do Ministério Público e da Polícia, um outro obstáculo que se procura antepor à jurisdição brasileira na busca de dados importantes para também defesa de direitos”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 52-53.

¹⁰⁴ “Eu posso programar diferentes formas de acesso excepcional ao conteúdo. A questão é se essa seria uma forma desejável em se lidar com o problema?

Este gráfico-mapa, na verdade, traz algumas formas de regulação que são encontradas na experiência internacional que podem estabelecer restrições à criptografia”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 378.

¹⁰⁵ “Outra questão importante é essa Corte estabelecer o entendimento sobre enquadramento do regime jurídico da atividade desenvolvida por meio do WhatsApp e de outros aplicativos de troca instantânea de mensagens. Há que se fixar se a atividade desenvolvida pelo aplicativo WhatsApp e similares corresponde, ou não, à prestação de serviço essencial. A essencialidade, ou não, da atividade desenvolvida pelo aplicativo constitui premissa delimitadora das normas a que a WhatsApp Inc estará sujeita, pois somente os serviços tidos por essenciais encontram-se abrangidos pelo manto do princípio da continuidade, ou seja, não podem

Além disso, houveram aqueles que argumentaram a favor de uma regulação do serviço de aplicativos de trocas de mensagens via web análoga a outros serviços já regulados, se dividindo entre os que entendiam que a melhor analogia ocorria com o serviço de telefonia¹¹⁰ e aqueles que acreditavam que tal analogia não era apropriada¹¹¹, tendo que sugerisse a analogia com o serviço de correio inclusive¹¹².

Por fim, o último tema que apareceu diversas vezes ligado a outros temas já aqui comentados foi o dos direitos dos usuários. Este surgiu tanto como direitos que deveriam prevalecer frente aos interesses investigativos¹¹⁴

interrompidos". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 42.

¹¹⁰ "O WhatsApp (...) é um serviço online, que, um pouco diferente ou muito diferente dos demais serviços que ali transportamos, confunde-se com os nossos serviços. O próprio representante do WhatsApp, sexta-feira, aqui, comentou que a função é prover comunicação. Para nós, ele então se confunde e compete com o serviço que lhe dá suporte, que é o caminhão. Fornece utilidades semelhantes às utilidades que nós oferecemos - e os ícones que eu mostrei agora são claros em relação a isso. Oferecem um serviço de comunicação, à semelhança dos serviços de telecomunicações. Substituem a nossa demanda, e sob a ótica do usuário, exerce sobre nós uma pressão competitiva". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 256.

¹¹¹ "Eu queria começar explicando que internet e rede de telefonia não podem ser confundidas. A rede de telefonia é mais ou menos isso que a gente está vendo aqui, essa brincadeira com um telefone de lata e fio. Ela é baseada em uma estrutura central - temos empresas de telefonia -, e quando você faz uma ligação interurbana ou internacional, o preço vai aumentando, porque precisa ligar outras redes. Está se contratando o serviço de uma empresa de telefonia, e um grampo eventual, a violação do sigilo das comunicações, em uma empresa de telefonia, na época da nossa Constituição, nos anos 80, precisava ser feito com aquele rapaz indo ao poste, colocando um aparelho no fio ou indo ao quadro de telefonia, identificando os pares do telefone e instalando um gravador ali. Isso era a violação de sigilo que a Constituição previa - prevê - no seu art. 5º, inciso XII". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 301.

¹¹² "As mensagens instantâneas, assim como o e-mail - vou discutir os dois casos porque são parecidos, embora não iguais -, têm um emissor que envia uma mensagem, essa mensagem temporariamente é armazenada nos servidores ou da empresa WhatsApp, ou de qualquer empresa que proveja um serviço similar, e é entregue compulsoriamente, vamos dizer assim, para o destinatário. Esse processo é muito similar ao processo postal: eu envio uma carta, a carta permanece sob o poder dos Correios durante certo período e é entregue". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 386.

¹¹⁴ "Reafirmar direitos dos internautas, a despeito da disputa econômica entre empresas e as dificuldades pessoais reais existentes, legítimas porque passam cada

quanto como direitos que deveriam ser flexibilizados visto a promoção de outros resguardados pelas investigações policiais¹¹⁵.

policial, cada investigador”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 368.

¹¹⁵ “os direitos à comunicação e à liberdade de expressão, como todos os outros direitos garantidos na Constituição, não são absolutos. Podem ser modulados para a proteção de outros direitos igualmente importantes, como o direito à vida, à dignidade, à proteção integral da criança, à privacidade, à intimidade e à segurança, entre outros, que são protegidos em investigações de crimes graves”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Transcrição da Audiência Pública Conjunta da ADPF 303 e da ADI 5.527. Data: 02 e 05 jun. 2017. p. 46.

4. Conclusão

Esta pesquisa buscou apresentar um mapeamento abrangente da Audiência Pública Conjunta da ADPF 403, de relatoria do Min. Edson Fachin e da ADI 5.527, de relatoria da Min. Rosa Weber. Desejava-se entender mais a fundo a organização, a dinâmica e a seleção de participantes dessa Audiência específica, devido a compreensão da relevância do tema questionado nas ações que ensejaram a convocação da Audiência – a constitucionalidade da (i) suspensão de aplicativos de comunicação por decisões judiciais e (ii) dos arts. 10, §2º, e 12, III e IV, do Marco Civil da Internet.

Por entender que o desenvolvimento tecnológico provoca novas reflexões jurídicas e demanda respostas aptas a acompanhar a sua inovação, procurou se entender a abordagem da Suprema Corte Brasileira em relação a um caso emblemático de inovação disruptiva – o caso do WhatsApp. Dessa forma, se buscou um aprofundamento no tema antes mesmo do seu desfecho judicial, considerando o ambiente de Audiência Pública extremamente fértil para a instrução na matéria. Isso porque, uma das funções de Audiência Pública é exatamente servir de instrumento de instrução para os Ministros em casos interdisciplinares ou de especificidade técnica (GUIMARÃES; 2017), como é o caso em questão.

Assim, a pergunta que suscitou o desenvolvimento dessa pesquisa foi a de entender como a Audiência Pública em questão havia sido estruturada e quais tinham sido as exposições feitas pelos participantes. Partiu-se aqui do pressuposto de que o processo que antecede a execução de uma Audiência também fornece diversas informações relevantes para compreensão da própria Audiência e do que era desejado dela por parte de quem a convoca.

Para tanto, foram observadas as petições iniciais das duas ações vinculadas a Audiência, os despachos convocatórios e organizatórios, a seleção dos participantes habilitados e a transcrição dos dois dias de realização da Audiência Pública.

No capítulo dois, análise dos primeiros documentos, prévios a execução da Audiência, trouxe informações que provocaram a criação de expectativas a respeito do que ocorreria nos dois dias de exposições da Audiência Pública.

As principais expectativas encontradas, apontavam para a realização de uma Audiência Pública:

- (i) de função predominantemente instrutória, devido a maioria de participantes selecionados relacionados ao conhecimento científico-acadêmico;
- (ii) de baixa pluralidade em sua composição, visto que um perfil semelhante de participantes foi identificado; e
- (iii) com discursos dos Ministros exaltando um caráter dialogal não observado de fato, pois nos discursos prévios a realização da audiência, percebeu-se destaque dado a promoção do diálogo, mas na explicação da metodologia da audiência, os “espaços dialogais” criados haviam sido reservados apenas para o questionamento dos expositores por parte dos Ministros.

No entanto, ao colocar essas expectativas em contraste com o que foi identificado a partir da análise da transcrição da Audiência Pública em questão, obteve-se conclusões parcialmente compatíveis com o que se esperava. Assim, foi identificado que:

- (i) a Audiência teve maior concentração de exposições “técnicas”, o que colaboraria para a ideia de função instrutória. Mas, a segunda maior concentração foi de exposições “jurídicas”, o que questiona, em parte, a pretensão interdisciplinar das Audiências instrutórias;
- (ii) apesar do perfil semelhante de muitos participantes, a Audiência se mostrou plural em seu teor, com discussões profundas e diversificadas que foram além das questões colocadas pelas petições iniciais e pelas perguntas preambulares da convocação. No entanto, a preponderância de expositores de perfis e visões parecidas a respeito do tema, levou a criação de maiorias consensuais em diversas questões trazidas no debate; e

- (iii) os Ministros destacaram frequentemente o caráter dialogal da Audiência, comentando a respeito nas aberturas e encerramentos de todos os blocos de exposições. Porém, a promoção da abertura do diálogo foi realmente identificada no decorrer da Audiência, visto que os “espaços dialogais” foram abertos também para interações entre os expositores. Percebeu-se também que após o primeiro “espaço dialogal”, os expositores passaram a adotar postura mais dialógica, não se contentando em responder apenas as perguntas preambulares requisitadas na convocação e fazendo constante referência as exposições anteriores.

Portanto, aferiu-se na execução da Audiência Pública conjunta da ADPF 403 e da ADI 5.527, a abertura da Corte para um verdadeiro diálogo instrutório, capaz de conferir aos Ministros subsídios consistentes e profundos a respeito dos temas questionados nos conflitos constitucionais das duas ações que convocaram a Audiência. Resta saber se essas características verificadas na realização da Audiência Pública em questão, se limitarão a esse momento do processo constitucional ou conseguiram ultrapassar o ambiente aberto em que ocorreram para alcançar o julgamento.

De toda forma, entende-se que a presente pesquisa apresentou informações importantes a respeito desse “primeiro passo” do caso do WhatsApp. Entende-se que essas informações apresentam um mapeamento aprofundado dos interesses e dos consensos identificados a respeito do tema material da ADPF 403 e da ADI 5.527 - considerado-aqui como relevante por si só. Mas, também ajudam na maior compreensão do instituto das Audiências Públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, na medida em que expõem em detalhes a organização e a dinâmica de uma Audiência diferenciada em termos de abertura ao diálogo.

5. Referências Bibliográficas

CHRISTENSEN, Clayton M.; RAYNOR, Michael E. *Innovato's solution: creating and sustaining successful*. Boston: Harvard Business School Press, 2003

THE NET CLOSES. *The Economist*, 29 mar. 2014. Disponível em: <<https://www.economist.com/news/americas/21599781-brazils-magna-carta-web-net-closes>>. Último acesso em: 15 nov. 2017.

SPINOLA, Diego. Brazil leads the efforts in internet governance with its recently governance with its recently enacted "Marco Civil da Internet". What's in it for intermediary liability?, *Stanford's Cyber Law Blog*, 30 abr. 2014. Disponível em: <<http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2014/04/brazil-leads-efforts-internet-governance-its-recently-enacted-marco-civil-da-internet>>. Último acesso em: 15 nov. 2017.

KERR, Dara. Brazil lays down the law with Internet "Bill of Rights", *Cnet*, Disponível em: < <https://www.cnet.com/news/brazil-lays-down-the-law-with-internet-bill-of-rights/>>. Último acesso em: 15 nov. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição inicial à ADPF 403. Requerente: PARTIDO POPULAR SOCIALISTA – PPS. Data: 03 mai. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=544597914&prcID=4975483#>>. Último acesso em: 14 nov. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição inicial à ADI 5.527. Requerente: PARTIDO DA RÉPÚBLICA – PR. Data: 13 mai. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=548294060&prcID=4983282#>>. Último acesso em: 14 nov. 2017.

LEMOS, Ronaldo; SOUZA, Carlos Affonso. *Marco civil da internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016.

GERRING, John. *Mere Description*, Cambridge University Press, 2012.

FEIGELSON, Bruno. A relação entre modelos disruptivos e o direito: estabelecendo uma análise metodológica baseada em três etapas. *In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coord.). Regulação e novas tecnologias*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GUIMARÃES, L. G. *Audiências Públicas no Supremo Tribunal Federal: discurso, prática e lobby*. 2017. 311f. Dissertação Mestrado, Faculdade de Direito: Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

ABREU, Jacqueline de Souza; ANTONIALLI, Dennys. Vigilância Sobre as Comunicações no Brasil 2017. Disponível: http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2017/05/Vigilancia_sobre_as_comunicacoes_no_Brasil_2017_InternetLab.pdf. Último acesso em: 14 ago. 2017.

CONTRIBUIÇÃO DA INTERNETLAB NA AUDIÊNCIA PÚBLICA DA ADPF 403 E ADI 5.527. Disponível em: <http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2017/06/Contribuicao-InternetLab.pdf>. Último acesso em: 28 out. 2017.

CONTRIBUIÇÃO DO INSTITUTO DE TECNOLOGIA & SOCIEDADE DO RIO NA AUDIÊNCIA PÚBLICA DA ADPF 403 E ADI 5.527. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=588833201>. Último acesso em: 28 out. 2017.

DUARTE, Ricardo Cesar. *A utilização de audiências públicas no Judiciário: o caso da efetivação das políticas públicas de saúde*. Dissertação Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos). 2016

CORRÊA, Letícia França. *A audiência pública jurisdicional no Supremo Tribunal Federal*. Dissertação Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. 2011.

SILVA, Leandro José. *As audiências públicas no Supremo Tribunal Federal: uma ponte entre o constitucionalismo e a democracia*. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Abril/Maio/Junho de 2011. Vol. 79. N. 2. Ano XXIX.

DE LIMA, Rafael Scavone Bellem. *A Audiência Pública realizada na ADI 3510-0: A organização e o aproveitamento da primeira audiência pública da história do Supremo Tribunal Federal*. Trabalho de conclusão do curso da Escola de Formação, Sociedade Brasileira de Direito Público. 2008.

ARIEDE, Elouise Bueno. *Audiências Públicas no Supremo Tribunal Federal: um estudo comparativo de sua prática, antes e após o advento da Emenda Regimental nº 29 de 2009*. Trabalho de conclusão do curso da Escola de Formação, Sociedade Brasileira de Direito Público. 2011.

DO VALLE, Vanice Regina Lírio. *Audiências Públicas e Ativismo – Diálogo Social no STF*. Ed. Forum. Ed. 1. 2012.

SILVA, Cecilia de Almeida; AJOUZ, Igor. *Audiências Públicas na Suprema Corte Brasileira: Novas tendências para o diálogo social*.

ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EM DIREITO E TECNOLOGIA. *O que está em jogo na regulamentação do Marco Civil da Internet?*, Relatório final sobre o debate público promovido pelo Ministério da Justiça para a regulamentação da Lei 12.965/2014.

