



RDPC

Revista de Direito Público
Contemporâneo

ISSN 2594-813X



RDPC

Revista de Direito Público Contemporâneo

Ano nº 08 | Volume nº 01 | Edição Nº 02 | Julho/Dezembro 2024
Año nº 08 | Volumen nº 01 | Edición Nº 02 | Julio/diciembre de
2024

Fundador:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ/UNIRIO.

Editor-Chefe | Editor-Jefe:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ/UNIRIO.

Co-Editor | Coeditor:

Prof. Dr. Alexander Espinoza Rausseo, Universidad d Las Americas.



Revista de Direito Público Contemporâneo
Revista de Derecho Público Contemporâneo
Journal of Contemporary Public Law

Conselho Editorial Internacional | Consejo Editorial Internacional
International Editorial Board

Sr. Alberto Levi, Università di Modena e Reggio Emilia, Emilia-Romagna, Itália.
Sr. Alexander Espinoza Rausseo, Instituto de Estudios Constitucionales, IEC, Caracas, Venezuela.
Sr. Jorge Miranda, Universidade de Lisboa, ULISBOA, Lisboa, Portugal.
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile (UACH), Valdivia, Región de los Ríos, Chile, Chile
Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, US, Sevilha, Espanha.
Sra. María Laura Böhm, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.
Sr. Mustava Avci, University of Anadolu Faculty of Law, Eskişehir, Turquia.
Sr. Olivier Deschutter, New York University, New York, USA.

Conselho Editorial Nacional | Consejo Editorial Nacional
National Editorial Board

Sra. Adriana Scher, Centro Universitário Autônomo do Brasil, UNIBRASIL, Curitiba, PR.
Sra. Ana Lúcia Preto Pereira, Centro Universitário Autônomo do Brasil, UniBrasil, Curitiba, PR, Brasil.
Sr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, Brasil.
Sr. Bráulio de Magalhães Santos, Universidade Federal de Juiz de Fora, UFJF, Governador Valadares, MG, Brasil.
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas, FGV, São Paulo, SP, Brasil.
Cavichioli Paulo Afonso Cavichioli Carmona, UNICEUB - Centro Universitário de Brasília, Brasil
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil.
Sra. Cynara Monteiro Mariano, Universidade Federal do Ceará, UFC, Ceará, Brasil.
Sr. Diogo R. Coutinho, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, Brasil.
Sr. Diogo de Figueiredo Moreira Neto (in memoriam), Pontifícia Universidade Católica, PUC, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. Emerson Gabardo, Pontifícia Universidade Católica, PUC, Curitiba, PR, Brasil.
Sr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ/UNIRIO, RJ, Brasil.
Sr. Eros Roberto Grau, Instituto Brasileiro de Direito Público, IDP, Brasília, DF, Brasil.
Sr. Flávio Roberto Baptista, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, SP, Brasil.
Frederico Augusto Paschoal, Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Santa Catarina, Brasil, Brasil
Sr. Ingo Sarlet, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC, RS, Brasil.
Sr. Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara, Pontifícia Universidade Católica, PUC-SP, São Paulo, Brasil.
Sr. Jamir Calili, Universidade Federal de Juiz de Fora, Governador Valadares, MG, Brasil.
Sra. Jéssica Teles de Almeida, Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Piriapiri, PI, Brasil.
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, UNIRIO, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, UNIBRASIL, Curitiba, PR, Brasil.
Sr. Philip Gil França, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC-RS, Brasil.
Dr. Plauto Cavalcante Lemos Cardoso, Associação Argentina de Justiça Constitucional (AAJC), Brasil
Sr. Rafael Santos de Oliveira, Universidade Federal de Santa Maria, UFSM, Santa Maria, RS, Brasil.
Sra. Regina Vera Villas Boas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUCSP, São Paulo, SP, Brasil.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil.
Sr. Yuri Schneider, Universidade do Oeste de Santa Catarina, UNOESC, SC, Brasil.

Avaliadores | Evaluadores | Evaluators

Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal 2
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, US, Sevilha, Espanha. 2
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil.2
Sr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, UFRJ, RJ, Brasil.
Sr. Flávio Antonio de Oliveira, Universidade Santa Cecília, UNISANTA, São Paulo, SP, Brasil. 2
Sr. Manoel Messias Peixinho, Pontifícia Universidade Católica, PUC, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Dr. Plauto Cavalcante Lemos Cardoso, Associação Argentina de Justiça Constitucional (AAJC), Brasil 2
Sra. Samara de Oliveira Pinho, Universidade Federal do Ceará, UFC, Ceará, Brasil.
Sr. Yan Capua Charlot, Universidade Federal do Sergipe, Aracaju, SE, Brasil., Brasil 2

A ADEQUABILIDADE DA DECISÃO DE SUSPENSÃO DO TELEGRAM NO BRASIL PELO STF: UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DE RONALD DWORKIN

THE ADEQUACY OF THE DECISION OF SUSPENDING TELEGRAM IN BRAZIL BY THE BRAZILIAN SUPREME COURT: AN ANALYSIS BASED ON RONALD DWORKIN'S THEORY

Marcelino Meleu¹
Aleteia Hummes Thaines²
Gabriela Duarte Ringenberg³

RESUMO: A pesquisa objetiva analisar, a partir da teoria de Ronald Dworkin, se a decisão do STF de suspender o *Telegram*, mostra-se íntegra e coerente com os princípios constitucionais do Brasil. Ainda, investigar se aquele juízo representa um fenômeno ativista para proteção dos Direitos Fundamentais, ou, ao contrário, retrata mero ato de judicialização política. Utilizou-se o método dedutivo para abordagem, pesquisa bibliográfica com a obra de Ronald Dworkin, artigos científicos, bem como pesquisa documental com análise de legislação vigente e decisões judiciais do STF. Conclui-se que, apesar de temporária, a decisão de suspensão do aplicativo *Telegram* no Brasil, mostrou-se adequada, considerando os princípios da Constituição de 1988. Assim, de um lado, a decisão revela um ativismo judicial em prol da concretização de direitos fundamentais, e, de outro, demonstra coerência e integridade, segundo critérios estipulados na teoria de Ronald Dworkin de jurisdição constitucional.

PALAVRAS-CHAVES: STF. Decisão. Ronald Dworkin. *Telegram*.

ABSTRACT: The research aims to analyze, based on Ronald Dworkin's theory, whether the STF's decision to suspend Telegram is upright and consistent with

¹ Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2014), com estágio pós-doutoral concluído em 2016. Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI-Sto. Ângelo (2009). Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Previdenciário pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2007). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2000). Professor concursado do quadro efetivo da Universidade Regional de Blumenau - FURB, lotado no Centro de Ciências Jurídicas - CCJ. Vice-coordenador e docente permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da FURB (PPGD-FURB) - Mestrado Acadêmico

² Doutora em Direito Público pela Universidade do Rio dos Sinos (UNISINOS) com estágio pós-doutoral em Direito pela Universidade do Rio dos Sinos (UNISINOS); Mestre em Desenvolvimento pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI); Especialista em Controladoria pela Universidade de Passo Fundo (UPF); Graduada em Direito pela Faculdade Meridional (IMED); e, em Administração de Empresas pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Professora Titular do Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento Regional da Faccat/RS. Coordenadora adjunta do Curso de Direito da Faccat/RS. Docente do Curso de Direito da Faccat/RS.

³ Graduada em Direito pela Universidade Regional de Blumenau

Brazil's constitutional principles. It also aims to investigate whether that judgment represents an activist phenomenon for the protection of Fundamental Rights, or, on the contrary, a mere act of political judicialization. The deductive method was used for the approach, bibliographical research with the work of Ronald Dworkin, scientific articles, as well as documentary research with analysis of current legislation and judicial decisions of the STF. The conclusion is that, although temporary, the decision to suspend the Telegram app in Brazil was appropriate, considering the principles of the 1988 Constitution. Thus, on the one hand, the decision reveals judicial activism in favor of the realization of fundamental rights, and, on the other, it demonstrates coherence and integrity, according to criteria stipulated in Ronald Dworkin's theory of constitutional jurisdiction.

KEYWORDS: STF. Decision. Ronald Dworkin. Telegram.

1. INTRODUÇÃO

Criado pelos irmãos russos Pavel e Nikolai Durov, o *Telegram*, que não tem como sede o país russo, mas, sim, Dubai, nos Emirados Árabes Unidos, foi apresentado ao mundo no ano de 2013. Além de contar com aproximadamente quinhentos milhões de usuários ao redor do globo, também foi alvo de perseguições e bloqueios em onze países, entre as nações está o país de origem de seus criadores: a Rússia. Há representantes do aplicativo e servidores localizados em vários países do mundo, no Brasil⁴, somente em março de 2022, após a decisão de suspensão do *Telegram* do Brasil, houve a indicação de agente.⁵

Muito polêmico, utilizado (entre outros) nas trocas de mensagens entre o ex-juiz federal Sérgio Moro e o ex-procurador da República Deltan Dallagnol durante a *Operação Lava Jato*, o *Telegram* foi alvo de investigações e, a partir de uma representação da Polícia Federal que requereu o cumprimento das medidas previstas nos artigos 19 e 21 da Lei n. 12.965/14 (Lei do Marco Civil da Internet), o Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal (STF), determinou a suspensão do *Telegram* do Brasil até que fossem cumpridas as

⁴ Informações extraídas em: FRANCO, Marcela. **Qual é a origem do Telegram? Veja curiosidades sobre o polêmico app russo:** bloqueio do mensageiro no brasil levantou perguntas sobre o aplicativo; saiba mais sobre o *Telegram*. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/listas/2022/03/qual-e-a-origem-do-telegram-veja-curiosidades-sobre-o-polemico-app-russo.ghtml>. Acesso em: 22 jul. 2022.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão nº 9.935. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 20 de março de 2022. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília.

seguintes condições, resumidamente: 1) as determinações judiciais em que o *Telegram* fosse parte no processo; 2) até que seja feito o pagamento das multas impostas; e 3) até que seja indicado o representante oficial da empresa em âmbito nacional.⁶

Segundo a decisão de Moraes, a autoridade policial constatou que o aplicativo é conhecido internacionalmente por não cooperar com a justiça nas diversas nações em que está presente, além disso, segundo o relatório, a rede social *Telegram* tem vantagens sobre outros aplicativos, uma vez que, a abrangência para compartilhamento de conteúdo é muito maior. Também por isso, aliado a falta de regulação, diversos crimes ocorrem naquele canal de comunicação.⁷

Além disso, de acordo com a decisão de Alexandre de Moraes, que apresentou um estudo do “Serviço de Repressão a Crimes de Ódio e Pornografia Infantil da Polícia Federal”, o *Telegram* é um dos aplicativos mais usados por abusadores sexuais de crianças, que se utilizam da plataforma não regulada para adquirir imagens e vídeos de violência sexual infantil. Não só isso, como também o aplicativo possui grupos destinados para produtores deste tipo de conteúdo delituoso. Ainda, de acordo com o mesmo estudo, o *Telegram* não se manifestou quanto aos ofícios enviados pelo Poder Judiciário, Polícia Civil e Polícia Federal no Brasil.⁸

Ademais, conforme a fundamentação do STF na decisão de suspensão do *Telegram*, o investigado Allan Lopes dos Santos, conhecido por colaborar com a propagação de *Fake News* e por realizar atos antidemocráticos, ao ter seu perfil bloqueado nas redes sociais através de decisão do Supremo Tribunal Federal, passou a realizar suas atividades delituosas no *Telegram*, ocasião em que recebia remuneração através de criptomoedas de doações pelo aplicativo.⁹

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Judicial PET 9.935. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 17 de março de 2022. Brasília.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Judicial PET 9.935. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 17 de março de 2022. Brasília.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Judicial PET 9.935. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 17 de março de 2022. Brasília.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Judicial PET 9.935. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 17 de março de 2022. Brasília.

Por um lado, é de se destacar que o grupo que controla o *Telegram* não se submeteu às diretrizes normativas dos países em que atua, inclusive as do Brasil e, desta maneira, sofreu sanções em 11 nações, conforme consta da decisão de Alexandre de Moraes. Por outro lado, com a decisão de suspensão temporária do *app* no Brasil para adequação às leis nacionais, o Ministro do STF foi alvo de diversas críticas por grupos políticos, em decorrência do vazamento de trechos incompletos da decisão de suspensão do *Telegram* do Brasil, que estava sob sigilo judicial. Então, no dia 18 de março de 2022, o Ministro Alexandre de Moraes tornou pública a decisão e determinou a instauração de inquérito para investigação do vazamento das informações.

Desta maneira, questiona-se se a decisão do Supremo Tribunal Federal em suspender o *Telegram* do Brasil pode ser considerada ativismo judicial. E, portanto, o presente estudo parte da hipótese de que, considerando os princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito, instaurado no Brasil em 1988, a decisão de suspensão do aplicativo *Telegram* no Brasil, enquanto não demonstrado níveis de segurança e adequação as normas vigentes no país, mostra-se adequada, pois é coerente e íntegra, segundo critérios estipulados na teoria de Ronald Dworkin de jurisdição constitucional.

2. A SUSPENSÃO DO TELEGRAM DO BRASIL

No dia 17 de março de 2022, o Ministro Alexandre de Moraes determinou a suspensão (temporária) do *Telegram* do Brasil, através de representação encaminhada pela Polícia Federal que requereu a adoção das medidas previstas nos artigos 19 e 21 da Lei n. 12.965/14 (lei que define direitos, princípios, garantias e deveres para o uso da Internet no Brasil), *in verbis*:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

À vista das disposições dos artigos da lei, a decisão de suspensão atendeu ao requerimento encaminhado pela Polícia Federal para que o *app* de troca de mensagens atendesse às disposições da Lei do Marco Civil da Internet. Dessa maneira, o Supremo Tribunal Federal determinou a suspensão do *Telegram* do Brasil até que o *app* respondesse: aos ofícios encaminhados pela polícia brasileira, às determinações da justiça nacional, bem como para que se alinhasse ao ordenamento jurídico brasileiro e indicasse o representante do aplicativo no país, a fim de garantir a comunicação entre a justiça e a plataforma de troca de mensagens.

Após a suspensão completa do aplicativo em território nacional, o *Telegram* atendeu integralmente às determinações da decisão do Supremo Tribunal Federal e, com isso, o Ministro Alexandre de Moraes determinou a revogação do bloqueio do *app* com a publicação da decisão no dia 20 de março de 2022, oportunidade em que intimou o presidente da ANATEL (Agência

Nacional de Telecomunicações), Wilson Diniz Wellisch para que adotasse medidas para a liberação do funcionamento do aplicativo no país.¹⁰

Depois disso, questiona-se se a atuação do Supremo Tribunal Federal em suspender o funcionamento do *Telegram* no Brasil pode ser considerado uma possível “censura”. Sobre esse ponto, a Constituição Federal prevê a inviolabilidade do direito à liberdade e ao direito à segurança. Prevê também: “IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”; também “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” e “XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

A Constituição Cidadã, portanto, assegura o direito à liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. Neste caso, trata-se de um direito fundamental, eis que previsto no artigo 5º da Constituição Federal, contraponto ao que se entende por “censura”. A palavra “censura” e o verbo “censurar” segundo o dicionário Aurélio (2010, p. 154):

Cen.su.ra [Lat. *Censura*.] *sf.* 1. Exame crítico de obras literárias ou artísticas; crítica. 2. V. *repreensão*. 3. Crítica. (4 e 6).
Cen.su.rar [*Censura*. 1A] *vtd.* 1. Exercer censura sobre. 2. Proibir a divulgação ou execução de. 3. V. reprovar (1). 4. Repreender [...]¹¹.

Em uma interpretação literal e com uma reflexão a priori, a “proibição de execução do aplicativo” poderia ser considerado um ato de censura. No entanto, há de se considerar o que seria a liberdade de expressão.

O direito à liberdade de expressão é um direito fundamental assegurado no artigo 5º, IX, da Constituição Federal. Entretanto, há de se ressaltar que esse direito não é absoluto, pois se tornaria insustentável “[...] pelo prisma da equivalência substancial e formal entre a liberdade de expressão e outros bens

¹⁰ MINISTRO Alexandre de Moraes revoga bloqueio após Telegram cumprir determinações do STF. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=483712&ori=1>. Acesso em: 7 nov. 2022.

¹¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

fundamentais, pelo menos a dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade”.¹²

Sobre o caráter não absoluto dos direitos fundamentais e sua relativização, o Supremo Tribunal Federal na decisão da Reclamação Constitucional nº 48.529 manteve o entendimento de que os “[...] direitos fundamentais não são absolutos, podendo ser relativizados, com as devidas cautelas, em determinadas circunstâncias, legalmente gizadas, por meio de decisão judicial ou parlamentar, no caso das CPIs, sempre fundamentada”.¹³

Pode-se extrair da decisão de suspensão do *Telegram*, também, a supressão temporária de dados pessoais dos usuários da plataforma. Sobre isso, os direitos à intimidade e à vida privada estão presentes, assim como o direito fundamental à proteção dos dados pessoais deve estar evidente no uso do aplicativo *Telegram*, eis que os usuários inserem seus dados pessoais para uso da plataforma.

Sobre esse ponto, o direito à proteção de dados pessoais é associado ao direito à privacidade, como uma “intimidade informática”, e ao direito ao livre desenvolvimento de personalidade, como o direito à liberdade de disposição dos dados pessoais. Não se trata somente da proteção dos dados contra o conhecimento e uso por outras pessoas. É, portanto, como o direito alemão e o espanhol sustentam, “um direito à autodeterminação informativa”.¹⁴

É fundamental, evidentemente, que o aplicativo assegure a privacidade aos seus usuários. Contudo, a utilização de determinados dados pode violar simultaneamente mais de um direito, como resta caracterizado no caso analisado, porquanto, o *Telegram* não atendia ao judiciário brasileiro, tampouco, às polícias nacionais, bem como não combatia a propagação de *Fake News*, crimes de ódio e pornografia infantil naquele canal de comunicação, o que evidencia um grande risco aos dados pessoais existentes na plataforma de troca de mensagens.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 518.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional nº 48529. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 09 de outubro de 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 26 out. 2021.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 487.

Quanto à proteção de dados, sua complexidade e sua superexposição poderão ensejar violação a outros direitos fundamentais. É importante destacar, também, que a determinação da autonomia de incidência do direito à proteção de dados não é tão simples de identificar, uma vez que alguns dados determinados podem violar diversos direitos de forma simultânea. Para tanto, a fim de garantir a proteção sem lacunas da coleta, armazenamento, tratamento, utilização e transmissão dos dados pessoais, verificam-se algumas posições jurídicas existentes quanto ao direito à proteção de dados pessoais, entre essas, estão: o direito ao acesso ao banco de dados públicos ou privados, ocasião em que se terá acesso e conhecimento dos dados pessoais existentes em registros; o direito ao sigilo de dados pessoais que ocorre quando o Estado ou terceiros não conheçam, utilizem ou divulguem os dados pessoais; o direito ao conhecimento dos responsáveis pela utilização, armazenamento, tratamento e coleta de dados pessoais; o direito à retificação dos dados pessoais que se encontram em banco de dados; e o direito ao conhecimento do destino dos dados pessoais.¹⁵

Para Ingo Sarlet, por exemplo, é evidente a possibilidade de reconhecimento da identidade de armazenamento dos dados. Portanto, o *Telegram* pode colaborar com o combate aos crimes na internet na identificação dos autores desses delitos cibernéticos. E, além disso, ocorre a dimensão negativa do direito à proteção dos dados quanto às repercussões da utilização da tecnologia informática e diante da essencialidade da proteção dos dados pessoais contra acesso e disponibilização por terceiros, oportunidade em que o Estado deverá proteger através de “*prestações normativas e fáticas*”, em essência, através de legislação ordinária ou complementar para garantir a efetividade das posições jusfundamentais.¹⁶

Portanto, é fundamental que o Estado crie e estruture uma agência ou órgão independente para que monitore, vigie, e proteja o sistema de dados pessoais. Para tanto, a organização e o procedimento assumem extrema

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 488-489.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 489.

importância para a efetivação do direito.¹⁷ Neste caso, o Estado tem o dever de proteção e vigilância de dados e, para tanto, de criação de um órgão ou agência para possibilitar a organização e efetivação deste direito.

Por fim, seguindo-se o entendimento de Sarlet, não se trata de um direito submetido a uma previsão legal que está expressa no ordenamento jurídico. O direito à proteção de dados tem vinculação aos direitos à privacidade e intimidade, por isso indica uma proteção de forma equivalente. Por um lado, há a importância de ser garantida a proteção de outros direitos fundamentais ou algum interesse da comunidade que, para tanto, poderá justificar legalmente ou por decisão judicial de um magistrado a restrição do direito à proteção de dados pessoais. Dessa maneira, torna-se vital a garantia da segurança pública e a rígida verificação dos critérios de proporcionalidade e da proteção do núcleo essencial do direito, seja por intervenção legislativa ou por restrição através de administrador ou pelo magistrado.

Sobre a restrição aos direitos à proteção dos dados pessoais, ocorre a distinção entre os dados considerados sensíveis que tratam sobre o núcleo da vida íntima, tais como vida familiar, orientação sexual, religiosa etc., bem como os dados mais distantes da esfera íntima, como nome, nome social, filiação, endereço, CPF etc...¹⁸.

Dessa maneira, considerando a necessidade de se assegurar outros direitos e tendo em vista o contexto exposto até o momento, os dados pessoais podem ser restritos para, em suma, concretizar a preservação da segurança pública. Para isso, a restrição pode ser feita por decisão judicial, como no caso apresentado de suspensão do *Telegram* do Brasil.

Não só isso, como também não é possível afirmar que qualquer ação que interfira na liberdade de expressão seja um ato de censura. Nesse caso, na fundamentação da decisão de suspensão do *Telegram*, houve a menção do não acatamento de ordens judiciais, tampouco de respostas aos ofícios encaminhados pelas polícias brasileiras. Portanto, intrinsecamente, há um

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 489.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 490.

desrespeito à soberania nacional pelo aplicativo e, neste caso, também um desrespeito ao Estado Democrático, pois está previsto como fundamento deste a soberania, de acordo com o art. 1º, inciso I, da Constituição Federal.

A soberania, citada por Alexandre de Moraes com apoio a definição apresentada por Marcelo Caetano, restou assim definida:

A soberania: consiste, na definição de Marcelo Caetano, em “um poder político supremo e independente, entendendo-se por poder supremo aquele que não está limitado por nenhum outro na ordem interna e por poder independente aquele que, na sociedade internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceites e está em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos”¹⁹.

Além disso, o Ministro Alexandre de Moraes conclui que soberania:

É a capacidade de editar suas próprias normas, sua própria ordem jurídica (a começar pela Lei Magna), de tal modo que qualquer regra heterônoma só possa valer nos casos e nos termos admitidos pela própria Constituição. A Constituição traz a forma de exercício da soberania popular no art. 14²⁰.

Portanto, a soberania está atrelada a possibilidade de legislar o próprio ordenamento jurídico. Nesse caso, a interpretação do artigo 1º da Constituição Federal pressupõe que a soberania fundamenta o Estado Democrático de Direito. Sobre a interpretação da Constituição, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes dispõe que deve seguir o objetivo de assegurar o exercício dos direitos sociais, individuais, a liberdade e a segurança:

A relevância da proclamação dos direitos fundamentais entre nós pode ser sentida pela leitura do Preâmbulo da atual Constituição. Ali se proclama que a Assembleia Constituinte teve como inspiração básica dos seus trabalhos o propósito de “instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança”. Esse objetivo há de erigir-se como o pilar ético-jurídico-político da própria compreensão da Constituição. O domínio das considerações técnicas que os direitos fundamentais

¹⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 17-18.

²⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 18.

suscitam, por isso, é indispensável para a interpretação constitucional.²¹

Os direitos fundamentais, como princípios constitucionais e essenciais ao Estado Democrático de Direito, são um norte para a ação de qualquer poder, posto que:

A dimensão objetiva resulta do significado dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional. Os direitos fundamentais participam da essência do Estado de Direito democrático, operando como limite do poder e como diretriz para a sua ação. As constituições democráticas assumem um sistema de valores que os direitos fundamentais revelam e positivam. Esse fenômeno faz com que os direitos fundamentais influam sobre todo o ordenamento jurídico, servindo de norte para a ação de todos os poderes constituídos. Os direitos fundamentais, assim, transcendem a perspectiva da garantia de posições individuais, para alcançar a estatura de normas que filtram os valores básicos da sociedade política, expandindo-os para todo o direito positivo. Formam, pois, a base do ordenamento jurídico de um Estado democrático [...].²²

Logo, os direitos fundamentais não podem apenas estar estampados na Constituição, eles devem assumir uma postura longe do individual e devem se expandir como valores básicos da sociedade política e, assim, obter-se-á a base jurídica do Estado Democrático²³.

À vista da decisão de suspensão do *Telegram* do Brasil, entre as razões expostas e fundamentadas pelo Ministro Alexandre de Moraes, o aplicativo não atendia a justiça brasileira, não desenvolvia mecanismos de combate aos crimes de ódio no aplicativo e à propagação de *fake news* e, tampouco, repreendia a comercialização de pornografia infantil nos canais do *app*.

Além disso, segundo Moraes, o aplicativo deixou de atender as outras determinações judiciais dos dias 13 de janeiro de 2022 e 15 de fevereiro de 2022, cujas decisões ordenaram o bloqueio dos perfis relacionados a Allan Lopes dos

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet Co-autor. **Curso de direito constitucional**.15. São Paulo: Saraiva, 2020. 1 recurso online. IDP, p. 135. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553618088>. Acesso em: 18 out. 2022.

²² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet Co-autor. **Curso de direito constitucional**.15. São Paulo: Saraiva, 2020. 1 recurso online. IDP, p. 168. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553618088>. Acesso em: 18 out. 2022.

²³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet Co-autor. **Curso de direito constitucional**.15. São Paulo: Saraiva, 2020. 1 recurso online. IDP, p. 168. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553618088>. Acesso em: 18 out. 2022.

Santos, que, a partir da decisão da Ministra Rosa Weber na Medida Cautelar em Mandado de Segurança n. 38.149/DF, constatou que:

De outro lado, o requerimento que fundamentou o pedido de quebra faz menção a indícios que, devidamente lidos no contexto mais amplo da presente investigação parlamentar, estão perfeitamente adequados ao objetivo de buscar a elucidação das ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da Pandemia da Covid-19 no Brasil.

Os motivos veiculados no requerimento, ao contrário do que se afirma na impetração, sinalizam o envolvimento do impetrante no chamado “gabinete do ódio”, que defendia a utilização de medicação sem eficácia comprovada e apoiava teorias como a da imunidade de rebanho. Atribui-se ao investigado papel de destaque na criação e/ou divulgação de conteúdos falsos na internet, com intensa atuação na escalada da radicalização das redes sociais por meio de fake news. Consta, ainda, nas razões do ato impugnado, o registro de que a parte impetrante seria integrante de grupo que influenciou fortemente na radicalização política adotada pelo Palácio do Planalto, interferindo e influenciando ações políticas por meio da divulgação de informações falsas em redes sociais.²⁴

A partir dos motivos expostos pelo ministro do Supremo Tribunal Federal, entende-se que a decisão foi necessária, eis que a suspensão do aplicativo em âmbito nacional foi medida excepcional, tendo em vista a falta de colaboração do *Telegram* com a Justiça Brasileira e pela ausência de medidas de combate: à disseminação de *Fake News*, à pornografia infantil e aos crimes de ódio no aplicativo. Não só isso, como também foi necessária a suspensão do aplicativo para que se adequasse ao ordenamento jurídico brasileiro, visto que não respeitava nenhuma comunicação da Polícia ou do Judiciário nacional. Contudo, pode-se dizer que a decisão de suspensão do *Telegram* se mostra íntegra e coerente com os princípios do Estado Democrático de Direito?

Para essa pergunta, considerando o contexto até aqui abordado, verifica-se que a resposta é correta. Para tanto, necessário visitar a teoria de Ronald Dworkin para entender os critérios de coerência e integridade e, posteriormente, sobre a defesa dos direitos fundamentais para que, assim, possa ser demonstrado que a decisão de suspensão do *Telegram* do Brasil em 2022 não se trata de um mero ato de judicialização política.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 38.149. Impetrante: Allan Lopes dos Santos. Impetrado: PRESIDENTE DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DO SENADO FEDERAL - CPI DA PANDEMIA. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 31 de agosto de 2021. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília.

3. OS CRITÉRIOS DE COERÊNCIA E INTEGRIDADE NA TEORIA DE RONALD DWORKIN

Ronald Myles Dworkin nasceu em 1931, Worcester, Massachusetts, nos Estados Unidos. Filósofo pela Universidade de Harvard em 1953, foi aluno de John Rawls. Atuou, também, como estagiário do juiz Learned Hand do Segundo Circuito de Cortes de Apelação dos Estados Unidos (*United States Court of Appeals for the Second Circuit Court of Appeals*). Influenciado por Hand, ocupou a Cátedra de *Jurisprudence* em Oxford, que, anteriormente, teve como antecessor Herbert Hart, oportunidade em que diversas críticas feitas por Dworkin relacionavam a teoria de seu antecessor catedrático. [...] "Politicamente foi um democrata engajado, um liberal igualitário de posições progressistas sobre temas morais, políticos e econômicos e defensor dos direitos humanos. Morreu de leucemia em Londres, em 2013, com 81 anos de idade."²⁵

Em uma de suas obras, "*Levando os Direitos a sério*", Ronald Dworkin apresenta a sua teoria da decisão, oportunidade em que foi desenvolvida a partir de um debate entre Dworkin e Herbert Hart na década de 1960. Portanto, considerando a teoria de Dworkin, o direito pode apresentar uma resposta correta e, conforme apresentado neste caso, a partir de uma decisão judicial.²⁶

A tese dworkiana apresentada na obra "*Levando os direitos a sério*" sustenta que em um conflito de regras a hierarquicamente superior prepondera, enquanto conflitos sobre princípios terão resolução com análise da dimensão de peso e de importância. Assim, em um conflito entre princípios e regras, o que deverá ser levado em conta é a força vinculativa de cada um, não a sua validade. Além disso, Dworkin também sustenta que o direito não é um conjunto fixo de padrões, uma vez que há a necessidade de se descobrir se o indivíduo tem ou

²⁵ PUCSP, Enciclopédia Jurídica da. **Ronald Dworkin - Teórico do direito**. 2017. Elaborado por Ronaldo Porto Macedo Junior. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/126/edicao-1/ronald-dworkin---teorico-do-direito#:~:text=Dworkin%20nasceu%20em%201932%20em,grandes%20intelectuais%20que%20lá%20lecionaram>. Acesso em: 22 jul. 2022.

²⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

não um direito, e, em caso afirmativo, este deve ser assegurado pelo poder público.²⁷

E, dessa maneira, com a necessidade de atuação pública, Dworkin apresenta os *hard cases* que envolvem os princípios e as regras. Para a tese dworkiana, os princípios vão além do plano objetivo e se encaminham para um contexto construído de forma coerente, enquanto para as regras, os casos em que se tenham um conflito entre si são solucionados imediatamente, pois para cada situação se utiliza uma regra.²⁸

Não só isso, Dworkin também argumenta que quando os princípios se conflitam e se interagem, há um princípio que será favorável a uma determinada solução, mas, por óbvio, não dirá essa solução expressamente. Portanto, a solução do conflito caberá ao Estado. E, assim, o poder público deverá realizar a escolha certa para proteger o que é mais importante e, dessa maneira, o Estado não enfraquecerá a noção do direito.²⁹

Na teoria de Ronald Dworkin, o direito sempre terá uma resposta correta para qualquer questão. Entretanto, haverá situações em que o direito estará em uma situação difícil, pois, os direitos podem ser considerados absolutos. Todavia, uma teoria política que considere o direito à liberdade de expressão como um direito absoluto impossibilitará que se garanta a todos os indivíduos a liberdade defendida. Por outro lado, os direitos absolutos podem ser flexibilizados, o que os torna não absolutos, segundo Dworkin isso se justificaria a fim de que um princípio possa se sobrepor a outro ou, inclusive, que seja contra uma política em desacordo com alguma situação atual.

Dworkin sustenta então, que medimos um direito quando não o consideramos como sendo absoluto, o que se pode evidenciar existindo uma certa concorrência, entretanto, este direito não poderá estar abaixo dos objetivos comuns da sociedade. Vale lembrar que a tese dworkiana prevê que o direito não pode ser chamado como qualquer objetivo político, a não ser que esse direito tenha um grau de importância maior para a sociedade. Assim, um direito

²⁷ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

²⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

²⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

pode ser invalidado se houver uma meta de urgência especial³⁰, são os chamados *hard cases* de Ronald Dworkin.

De mais a mais, Ronald Dworkin argumenta que um direito não pode ser menos importante que todas as metas sociais. Quanto à análise de princípios, como já mencionado, Dworkin sustenta a dimensão de peso e importância. Sobre a dimensão de peso, ocorre a consideração de um argumento de princípio que se movimenta coerentemente em relação a um contexto principiológico na sociedade. Dessa forma, a decisão seguirá a fundamentação com argumentos de princípios e, assim, estará correta, desde que respeite, de forma íntegra e transcendente o conjunto de princípios escolhidos por uma comunidade.³¹

Entre os estudos de Dworkin, está sua abordagem sobre o ativismo judicial, ocasião em que não o defende, mas sustenta uma leitura moral integrada com a constituição, segundo Medrado e Noya,

Dworkin defendia uma teoria da interpretação constitucional que chamou de “leitura moral da constituição” (*moral reading of the constitution*). Segundo Dworkin, uma constituição política é dotada de princípios morais abstratos e assim deve ser interpretada de modo a concretizar tais princípios, em busca de sua melhor concepção, ou a melhor luz. Assim como no sistema norte-americano, também no sistema brasileiro é o juiz a autoridade legítima para interpretar a Constituição. Isso significa que é o juiz a autoridade responsável por realizar a leitura moral. Para Dworkin, entretanto, a leitura moral não significa que o juiz pode interpretar a lei de forma subjetiva, de acordo com as suas idiossincrasias pessoais. Como Dworkin expõe, a moralidade nesse caso tem uma carga histórica e é integrada com a cultura constitucional.

[...]

Nesse sentido, a melhor resposta em controvérsias constitucionais nem sempre é a fornecida pela maioria enquanto juíza da própria causa. É por estar compromissado com a efetividade dos direitos individuais que Dworkin propugnava uma interpretação construtiva, moralmente responsável, que “levasse os direitos a sério”. Essa é a razão principal para Dworkin ter se afastado do programa da autocontenção judicial. Entretanto, Dworkin não olvidava que conferir aos juízes o poder de contrariar o povo traz evidente perigo, afinal, eles não estão imunes ao erro. Nesse sentido, é nítida a preocupação de Dworkin com os “riscos de tirania” envolvidos nessa opção (DWORKIN, 2014, p. 225). Por essa razão é que Dworkin propôs mecanismos de restringir a discricionariedade dos juízes, cujo resultado é um arcabouço teórico avesso, em vários sentidos, a posturas ativistas.

³⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 144-145.

³¹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

Assim, é acertada a lição de Hunt (1992), para quem o projeto de Dworkin é motivado por um conjunto de três receios ou aversões: o medo do subjetivismo e das preferências pessoais; o medo do relativismo e niilismo; e o medo do pragmatismo e utilitarismo³².

Para tais autores, apesar de defender uma interpretação construtiva para uma decisão judicial, Ronald Dworkin não apoia o ativismo judicial. Aliás, o autor cria, segundo a análise dos articulistas, mecanismos para coibir a postura ativista dos magistrados, pois,

Ao contrário do que pregam os seus críticos, Dworkin enfrentou e deu soluções para o problema do poder discricionário do juiz. Bem entendido, Dworkin não é um defensor do ativismo judicial, mas um crítico da inércia do direito que ele diagnosticou no positivismo jurídico. Os positivistas buscaram compreender o direito em sua dimensão mecânica, desvinculada da dimensão principiológica, por isso eles falharam em compreender o direito em sua complexidade. Também por isso, os positivistas não compreenderam que é possível estabelecer critérios para o exercício da jurisdição e assim encontrar uma solução correta para o caso concreto. Entretanto, isso não significa dar ao juiz o poder de ser ativista, mas, ao contrário, é uma busca de firmar os limites do poder jurisdicional segundo uma visão principiológica do direito³³.

Através de uma postura principiológica do direito, as decisões judiciais não podem estar vinculadas a uma ideia de postura ativista do juiz. A decisão, portanto, deve seguir os princípios de uma sociedade³⁴. Neste caso, considerando a teoria dworkiana, uma decisão judicial no Brasil deve seguir os princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988, eis que estabelecem os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Sobre o direito e a moral, Ronald Dworkin, em sua obra *“A raposa e o porco-espinho: justiça e valor”* apresenta um conceito para ambos que indicam um conjunto normativo divergente entre eles. O direito, para tanto, está ligado a uma comunidade particular e é feito por seres humanos, em sua maior parte, através de decisões. Enquanto a moral envolve uma reunião de normas impostas

³² MEDRADO, Vitor Amaral; NOYA, Henrique Cruz. TERIA DWORKIN DEFENDIDO O ATIVISMO JUDICIAL? *Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 93-107, jun. 2016.

³³ MEDRADO, Vitor Amaral; NOYA, Henrique Cruz. TERIA DWORKIN DEFENDIDO O ATIVISMO JUDICIAL? *Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 93-107, jun. 2016.

³⁴ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

a todos ou através de padrões reunidos pela sociedade. Ela não é criada por “alguém” e não está ligada a uma prática humana ou decisão.³⁵

Dworkin, no livro *“A Justiça de Toga”*, também defende que os juízes devem, sim, seguir uma coerência de princípios, pois os magistrados visam à justiça e podem divergir sobre o significado de justiça. Não só isso, como os juízes podem ser influenciados por pré-compreensões, preconceitos ou qualquer reação que fere a imparcialidade da justiça. Quando os juízes optam por um entendimento sobre “o que é o direito”, a comunidade não pode refletir se a decisão do próprio processo manifestará a melhor ideia da justiça. Pelo contrário, se os juízes forem livres para desconsiderar os princípios e as atividades de outras autoridades públicas e magistrados, isso pode se revelar injusto. As pessoas também podem pensar que estarão protegidas contra discriminação ou atos arbitrários se deixarem os juízes livres para decidirem da melhor maneira, porém o ideal seria que essas pessoas procurem orientar os magistrados a darem o melhor de si para a decisão judicial e para que respeitem a coerência baseada nos princípios que são visualizados por eles.³⁶

Sobre isso, também, em *“Levando os direitos a sério”*, Dworkin aborda no subcapítulo “A tese dos direitos” acerca dos princípios e políticas. Para ele, as teorias da decisão judicial se aperfeiçoaram, porém algumas ainda colocam a decisão à sombra da lei. Por outro lado, no plano ideal, os juízes devem aplicar o direito já construído. Na prática, as leis e as regras são vagas e precisam de interpretação para os novos casos que colocam problemas novos e que, para isso, não podem ser reinterpretados com as leis existentes. Por consequência, os juízes devem criar um novo direito quando as regras e os princípios sejam vagos e devem agir como os legisladores agiriam para promulgar uma nova lei.³⁷

Dworkin, contudo, assevera que os juízes devem criar um novo direito a partir de uma decisão judicial. Nessa ocasião, devem pensar em como o legislativo resolveria o problema na promulgação de uma norma. No entanto, os juízes não poderiam assumir a postura do legislador. Inclusive, é errôneo pensar

³⁵ DWORKIN, Ronald. **A Raposa e o Porco-espinho: justiça e valor**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2014, p. 612-613.

³⁶ DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 128-129.

³⁷ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 128-129.

que quando os magistrados legislam estão indo além da decisão política já tomada por outra pessoa. Sobre esse ponto, para Dworkin, os argumentos de política auxiliam na justificativa de uma decisão política, oportunidade em que a decisão fomenta ou protege algum objetivo comum da sociedade. À vista disso, os argumentos de política justificam uma decisão política, ocasião em que a decisão respeitará ou garantirá o direito.³⁸

A partir disso, Dworkin apresenta os argumentos de política que possibilitam a proteção de algum objetivo comum da sociedade. Ato contínuo, Dworkin argumenta que o poder legislativo deve aderir a programas e argumentos de política gerados por esse. Também assevera que os tribunais devem ter competência para isso, caso legislem de forma secundária. Por isso, as decisões judiciais que aplicam os termos de uma lei de validade sem qualquer questionamento e que não sejam originais são justificadas pelos argumentos de princípio apresentados pela tese dworkiana, mesmo que essa norma tenha sido produzida através de uma política.³⁹

Entretanto, quando Dworkin apresenta os chamados *hard cases*, que ocorrem quando o magistrado se encontra em um caso difícil, ou seja, quando não houver nenhuma regra estabelecida, deve buscar os princípios escolhidos por uma comunidade para a solução do conflito. Não só isso, também o filósofo estadunidense que quando nenhuma regra estabelecida guia a decisão judicial para determinado caminho, deverá o caso ser decidido através dos princípios. Para tanto, se os juízes agirem como legisladores de forma secundária, o tribunal deverá decidir em favor do demandante se essa fosse a recomendação do argumento.⁴⁰

À vista disso, considerando que não há nenhuma norma expressa que indique claramente a possibilidade de suspensão de um aplicativo de troca de mensagens no país, a decisão de suspensão do *Telegram*, mostra-se íntegra e coerente, porque respeita o conjunto de princípios escolhidos por uma comunidade. Tais princípios estão expostos no título I da Constituição Federal,

³⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 129.

³⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 130-131.

⁴⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 131.

chamados “Princípios Fundamentais” e representam o conjunto escolhido pela comunidade para reger a República Federativa do Brasil.

4. O FUNDAMENTO DO JULGADO Nº 9.935, DO STF: UMA DECISÃO CORRETA

Tendo em vista o contexto até aqui exposto, verifica-se que a decisão de suspensão do *Telegram* proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes se mostra íntegra e coerente com os princípios do Estado Democrático de Direito. É, portanto, um ato para a defesa dos direitos fundamentais e não se trata de um mero ato de judicialização política ou de uma manifestação do ativismo judicial.

Tal decisão vai ao encontro de um contexto que envolve a jurisdição constitucional no país, a partir da instauração do Estado Democrático de Direito em 1988. Segundo Paulo Bonavides, a concreção daquela jurisdição é premissa da democracia. Nesse sentido, leciona:

Em razão disso, cresce a extraordinária relevância da jurisdição constitucional, ou seja, do controle de constitucionalidade, campo de batalha da Lei Fundamental onde se afiança juridicamente a força legitimadora das instituições. Em verdade, a justiça constitucional se tornou uma premissa da democracia: a democracia jurídica, a democracia com legitimidade.

A segunda condição, referida por Zagrebelsky, é de manifesto teor material. Nela enquadrámos a subsequente exposição e análise das dificuldades que ora atravessa, do ponto de vista da legitimidade, a jurisdição constitucional no Brasil, designadamente aquela exercitada pelo Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário.

[...]

O conceito de jurisdição constitucional, qual a entendemos em sua versão contemporânea, prende-se à necessidade do estabelecimento de uma instância neutra, mediadora e imparcial na solução dos conflitos constitucionais. E em se tratando, como sóe acontecer, de sociedades pluralistas e complexas, regidas por um princípio democrático e jurídico de limitações do poder, essa instância há de ser, sobretudo, moderadora de tais conflitos.⁴¹

⁴¹ Bonavides, Paulo. **Jurisdição constitucional e legitimidade** (algumas observações sobre o Brasil). Estudos Avançados [online]. 2004, v. 18, n. 51. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0103-40142004000200007>>. Acesso em 16 nov. 2022.

Portanto, o conceito de jurisdição constitucional envolve uma instância neutra, mediadora e imparcial de solução de conflitos constitucionais. No Estado de Direito do Brasil, tal papel é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, cuja atuação visa garantir a proteção da Constituição Federal e, dessa maneira, solucionar os conflitos constitucionais.

Logo, a decisão do STF em suspender o *Telegram* é medida excepcional, pois trata-se de uma ação para garantir a solução do conflito constitucional que envolve a soberania nacional, o direito à liberdade de expressão, o direito de intimidade e à proteção de dados pessoais e o cumprimento do ordenamento jurídico pela plataforma *Telegram*.

Entretanto, apesar de se estar em um Estado Democrático de Direito, criado a partir da Constituição Federal de 1988, regido pelo sistema de jurisdição constitucional,

Ao criar a norma do caso concreto, o juiz ordinário legisla na sentença por raciocínios hermenêuticos. Com o advento do juiz constitucional, dos tribunais da Constituição, isto é, com a jurisdição constitucional se alargando, o juiz “legislador” assume cada vez mais nas estruturas judiciais contemporâneas o lugar do antigo juiz “servo” de lei e do juiz “intérprete” de textos.

[...]

O controle de constitucionalidade exercido no interesse dos poderes públicos e do Executivo é de todo admissível e legítimo, mas desde que contido nas raias da Constituição, cujos limites não lhe é lícito ultrapassar; em se tratando porém de controle feito para salvaguarda dos direitos fundamentais, a legitimidade é reforçada com apoio nos princípios, que são o espírito, a razão, a consciência da Constituição, o alfa e ômega de toda lei fundamental, o sentimento profundo de cidadania, que a faz intangível e inquebrantável.

Ambos os controles têm por ponto de confluência o bem comum e os valores éticos e superiores da sociedade alçados à categoria de direito nas instâncias fiscalizadoras da legitimidade constitucional.⁴²

Dessa maneira, considerando a tese de Paulo Bonavides, a atuação do Supremo Tribunal Federal, pode, em algumas intervenções, evidenciar um “juiz legislador”. No caso, tal atuação, verificou os comandos inseridos nos artigos 19 e 21 da Lei n. 12.965/14, onde são apresentadas as condições para a responsabilização do provedor de aplicativos quando não respeitadas as ordens

⁴² Bonavides, Paulo. **Jurisdição constitucional e legitimidade** (algumas observações sobre o Brasil). Estudos Avançados [online]. 2004, v. 18, n. 51, pp. 127-150. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0103-40142004000200007>>. Acesso em 16 nov. 2022.

para retirada de conteúdos infringentes. Isso demonstra que não houve a criação de uma nova norma e, sim, aplicação das disposições da Lei do Marco Civil da Internet em prol dos direitos fundamentais.

Assim, a decisão se mostra íntegra e coerente, considerando a teoria de Ronald Dworkin, pois respeita o conjunto de princípios fundamentais da Constituição Federal, como os previstos no art. 4º da Carta Magna (independência nacional, prevalência dos direitos humanos, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade etc.).

Diante da teoria da resposta correta, apresentada por Ronald Dworkin, estão evidenciados os fundamentos da dimensão de peso e importância, considerando os princípios escolhidos pela comunidade, eis que preponderar-se-á o princípio da soberania e da independência nacional, uma vez que não prevalecerá o direito à liberdade de expressão quando se evidenciar o descumprimento do aplicativo ao ordenamento jurídico nacional e a ocorrência de crimes dentro do aplicativo. Além disso, quanto a um reconhecimento de respostas e argumentos, Ronald Dworkin, afirma que é melhor admitir que algumas respostas possam estar evidentemente erradas e que alguns argumentos possam ser ruins e que, porém, existirá um conjunto de respostas e argumentos que são bons, considerando um ponto de vista objetivo ou neutro.⁴³

A partir da teoria de Ronald Dworkin, portanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal, sob a lavra do ministro Alexandre de Moraes se mostra íntegra e coerente com os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito. Contudo, não se trata de uma manifestação do ativismo judicial, mas de uma decisão que visa garantir a defesa dos direitos fundamentais.

Logo, a decisão do STF não se trata de um ato de judicialização política, porque envolve a soberania do ordenamento jurídico nacional, bem como a garantia de cumprimento da retirada de materiais infringentes do aplicativo de mensagens, pois esses materiais citados na decisão de suspensão do *app* violam a intimidade e a honra de muitas pessoas, tanto no combate aos crimes de ódio e tanto no combate à pornografia infantil, oportunidade em que o *Telegram* se tornou o ambiente perfeito para a realização destes crimes e,

⁴³ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 429.

também, a propagação de notícias falsas, razão pela qual o aplicativo não tinha controle de sua atuação no país e, tampouco, cumpria o ordenamento jurídico e sequer atendia à Justiça Brasileira.

A propósito, Ronald Dworkin estabelece que não é vantajoso afirmar que cada um sabe que seu juízo é somente mais uma escolha do que uma decisão imposta pela razão. Segundo o autor, uma escolha é uma escolha e é feita pelo juízo individual, seja de forma inevitável em um caso controverso ou quando um caso é considerado simples e fácil. É irrelevante, também, que seja reafirmada a ideia de que uma escolha é apenas um juízo individual, de tal maneira que, talvez, mudasse a característica do juízo proferido. Neste caso, conforme Dworkin, os árbitros poderiam acolher um senso comum e afirmar que não existe uma resposta correta para a situação em que se encontrem. Afirmer que não existe uma resposta correta não está errado, porquanto, alguma filosofia pode dizer que uma premissa só poderá ser verdadeira “se houver um critério consensual de verificação mediante o qual sua verdade possa ser demonstrada, tanto pior para a experiência comum, inclusive para a experiência jurídica comum”⁴⁴. Conclui Dworkin que a situação é outra e que para o raciocínio teórico não é imperioso que haja a rejeição das experiências sociais, bem como não há uma ideia concreta acerca do argumento de que não acarrete uma resposta correta.

45

À vista disso, a suspensão do *Telegram* não é uma decisão fruto do ativismo judicial, eis que foram utilizados princípios e justificativas disponíveis na Lei do Marco Civil da Internet, Constituição e teses expostas na hermenêutica jurídica. Trata-se de uma medida excepcional para garantia do cumprimento do ordenamento jurídico brasileiro. É, também, uma decisão correta e eficaz, até porque após três dias de suspensão, o *Telegram* cumpriu integralmente todas as ordens emitidas pelo STF, razão pela qual através de decisão na petição 9.935, o Ministro revogou a suspensão do *Telegram* do Brasil, proferida no dia

⁴⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 434.

⁴⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 434.

17 de março de 2022, razão pela qual o aplicativo logo voltou a funcionar e iniciou as colaborações com a justiça e polícia nacional.⁴⁶

5. CONCLUSÃO

A decisão de suspensão do *Telegram* no Brasil, de forma temporária, mostra-se íntegra e coerente com os princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito, pois, naquele momento do ato da decisão do Supremo Tribunal Federal, não estavam demonstrados níveis de segurança, adequação às normas vigentes no país e, tampouco, respostas à Justiça Brasileira.

A decisão, dessa maneira, mostra-se adequada para a proteção da soberania nacional, pois o aplicativo do *Telegram*, logo após a suspensão determinada pelo STF, em 3 dias, atendeu a todos os requerimentos e indicou seu representante no âmbito nacional. Assim, representa uma medida excepcional para garantia da segurança pública e para possibilitar a proteção de dados pessoais armazenados na plataforma de mensagens.

Portanto, a decisão se mostrou eficaz e necessária, porque o *app* não atendia nenhum ofício encaminhado pela justiça e polícias brasileiras. Tampouco, comunicava-se com o país para adequação ao ordenamento jurídico nacional. Além disso, a empresa *Telegram* não criava mecanismos de combate aos crimes de ódio e propagação de *Fake News* na plataforma. Não só isso, como também sequer reprimia a pornografia infantil em seus canais no aplicativo, pois conforme estudo apresentado pela Polícia Federal e indicado na decisão de suspensão do *Telegram*, o *app* é conhecido por ser a principal ferramenta de compartilhamento de conteúdo de violência sexual infantil, eis que conhecido por não atender às exigências das nações em que é utilizado e, por isso, torna-se o local perfeito para a realização de crimes cibernéticos.

Por isso, além dos dados pessoais de diversos usuários da rede social, há a ocorrência de violação de diversos direitos, entre estes: a intimidade de diversas crianças vítimas de abusos sexuais, ocasião em que esta crueldade é

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão nº 9.935. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 20 de março de 2022. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília.

propagada na plataforma. E, também ocorre a propagação, sem limites, das *fake news* no *Telegram*, sendo que essas auxiliam na divulgação de desinformações e mentiras na *internet*. Dessa maneira, resta evidente que o direito merece ser ativado para a solução deste caso difícil que, a partir de requerimento da Polícia Federal para adoção de medidas, apresenta como necessária a suspensão do aplicativo do *Telegram* no Brasil, a fim de que o aplicativo atendesse ao ordenamento jurídico brasileiro e colaborasse com a Polícia e Poder Judiciário nacionais.

Logo, a decisão segue os critérios estipulados pela teoria de Ronald Dworkin e está de acordo com a jurisdição constitucional. E, diante da teoria da resposta correta de Ronald Dworkin, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Petição nº 9.935, após requerimento da Polícia Federal, sob a lavra do ministro Alexandre de Moraes, mostra-se íntegra e coerente com os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito instaurado no Brasil, a partir de 1988. Sendo que, após o vazamento de trechos incompletos da decisão que suspendeu o *Telegram* do Brasil, foi publicado o despacho que tornava pública a decisão e, a partir disso, questionou-se se a decisão de bloqueio temporário do *app* foi correta, considerando o direito fundamental à liberdade de expressão e a disposição do art. 3º, I, da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet).

Sobre isso, o ato de suspender o *Telegram* do Brasil não se trata de um ato de censura ao aplicativo, mas, sim, um ato judicial com vistas à defesa dos princípios constitucionais, que são a base do Estado Democrático de Direito no Brasil. Até, porque, os direitos fundamentais não são absolutos, e, por isso, o direito à liberdade de expressão não deve ser uma garantia absoluta, podendo, portanto, sofrer limitações quando confrontados com outros direitos.

Diante desse contexto, a decisão de suspensão do *Telegram* foi medida excepcional para garantir o cumprimento da Constituição, visto que, diante dos critérios de peso e importância, os princípios escolhidos pela sociedade prevalecerão. De tal maneira, a suspensão do *Telegram* foi essencial para cumprimento do ordenamento jurídico e para o combate de crimes ocorridos na plataforma de troca de mensagens.

Não se trata, portanto, de uma manifestação do ativismo judicial. A decisão do Supremo Tribunal Federal é, portanto, um ato de defesa do Estado Democrático de Direito, em razão da necessidade de se garantir os pilares destes que estão expostos nas chamadas cláusulas pétreas, no artigo 60, §4º, da Constituição Federal, ou seja, mais precisamente no caso analisado, a proteção dos direitos e garantias individuais.

REFERÊNCIAS

Bonavides, Paulo. **Jurisdição constitucional e legitimidade** (algumas observações sobre o Brasil). Estudos Avançados [online]. 2004, v. 18, n. 51, pp. 127-150. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0103-40142004000200007>>. Acesso em 16 nov. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Judicial PET 9.935. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 17 de março de 2022. Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 38.149. Impetrante: Allan Lopes dos Santos. Impetrado: PRESIDENTE DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DO SENADO FEDERAL - CPI DA PANDEMIA. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 31 de agosto de 2021. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Alexandre de Moraes suspende funcionamento do Telegram no Brasil**. 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=483659&ori=1>>. Acesso em 20 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional nº 48529. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 09 de outubro de 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 26 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão nº 9.935. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 20 de março de 2022. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília.

BRITO, João Felipe Oliveira. **O STF tinha base fática e legal para determinar a suspensão do Telegram?** 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/361996/o-stf-tinha-base-legal-para-determinar-a-suspensao-do-telegram>. Acesso em 20 ago. 2022.

DWORKIN, Ronald. **A Raposa e o Porco-espinho**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. Tradução de Nelson Boeira.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FRANCO, Marcela. **Qual é a origem do Telegram? Veja curiosidades sobre o polêmico app russo**: bloqueio do mensageiro no Brasil levantou perguntas sobre o aplicativo; saiba mais sobre o Telegram. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/listas/2022/03/qual-e-a-origem-do-telegram-veja-curiosidades-sobre-o-polemico-app-russo.ghtml>>. Acesso em 22 jul. 2022.

LONGHI, João Victor Rozatti. **A suspensão temporária do Telegram pelo STF: indicativo de novos tempos na responsabilidade dos provedores?** 2022. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/362243/asuspensao-do-telegram-pelo-stf-responsabilidade-dos-provedores>>. Acesso em 20 ago. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet Co-autor. **Curso de direito constitucional**. 15. São Paulo: Saraiva, 2020. 1 recurso online. IDP. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553618088>>. Acesso em 18 out. 2022.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Ronald Dworkin - Teórico do direito**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/126/edicao-1/ronald-dworkin---teorico-do-direito> Acesso em 14 nov. 2022

MEDRADO, Vitor Amaral; NOYA, Henrique Cruz. TERIA DWORKIN DEFENDIDO O ATIVISMO JUDICIAL? **Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 93-107, jun. 2016

MINISTRO Alexandre de Moraes revoga bloqueio após Telegram cumprir determinações do STF. 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=483712&ori=1>>. Acesso em 7 nov. 2022.

MELEU, Marcelino da Silva. **O papel dos juízes frente aos desafios do Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

PUCSP, Enciclopédia Jurídica da. **Ronald Dworkin - Teórico do direito.** 2017. Elaborado por Ronaldo Porto Macedo Junior. Disponível em: < <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/126/edicao-1/ronald-dworkin---teorico-do-direito#:~:text=Dworkin%20nasceu%20em%201932%20em,grandes%20intelectuais%20que%20lá%20lecionaram>>. Acesso em 22 jul. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.