



Contemporânea

Contemporary Journal

3(8): 13008-1330, 2023

ISSN: 2447-0961

Artigo

ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO TELEGRAM: UM NOVO PRECEDENTE DE TRANSCONSTITUCIONALISMO NO BRASIL?

ANALYSIS OF THE DECISION OF THE SUPREME FEDERAL COURT THAT DETERMINED THE SUSPENSION OF TELEGRAM: A NEW PRECEDENT OF TRANSCONSTITUTIONALISM IN BRAZIL?

DOI: 10.56083/RCV3N8-168

Recebimento do original: 31/07/2023

Aceitação para publicação: 29/08/2023

Bruno Gentil Dore

Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) com Ênfase em Direito Econômico

Instituição: Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ)

Endereço: Rodovia BR-230, KM 22, Água Fria, João Pessoa – PB, CEP: 58053-000

E-mail: brunogdore@gmail.com

RESUMO: A decisão do Supremo Tribunal Federal que ordenou a suspensão do Telegram causou enorme repercussão no Brasil, tendo em vista o impacto dessa medida em território nacional. O Telegram consiste em um famoso aplicativo de troca de mensagens instantâneas, sendo usado para diversos fins lícitos, porém, também ilícitos. O aplicativo foi alvo do STF, por meio de relatoria do ministro Alexandre de Moraes por ocasião da Petição (PET) nº 9.935/DF, cujo intuito inicial era a declaração da prisão preventiva de Allan Lopes dos Santos, mas culminou na ordem de bloqueio do Telegram em todo o país. Dentre as razões adotadas para a suspensão, o ministro esclareceu que o Telegram é conhecido pelo descumprimento de ordens judiciais, no entanto, destacou-se que o aplicativo já havia sofrido sanções em outros 11 países, sendo o Brasil o 12º país a tomar medidas em face do Telegram. Tendo em vista a citação de decisões Cortes Constitucionais e Governos estrangeiros, surge o problema da pesquisa: analisar a relação do transconstitucionalismo e a suspensão do Telegram por determinação do

13008



Supremo Tribunal Federal. Com essa finalidade, analisaremos os fatos envolvendo a suspensão do aplicativo, estudaremos a teoria do transconstitucionalismo de Marcelo Neves, e ao fim, a aplicação concreta da teoria no precedente firmado na PET nº 9.935/DF.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Digital, Direito Constitucional, Transconstitucionalismo, Liberdade de Expressão.

ABSTRACT: The decision of the Brazilian Supreme Court that ordered the suspension of Telegram caused enormous repercussion in Brazil, given the impact of this measure on national territory. Telegram is a famous instant messaging application, being used for various legal but also illegal purposes. The application was targeted by the Supreme Court, through a decision by Minister Alexandre de Moraes regarding the Petition (PET) nº 9.935/DF, which had the purpose of declaring the preventive arrest of Allan Lopes dos Santos. Among the reasons adopted for the suspension, the minister clarified that Telegram is known for failing to comply with court orders, however, it was highlighted that the application had already been sanctioned in 11 other countries, with Brazil being the 12th country to take measures in face of Telegram. In view of the citation of decisions of Constitutional Courts and foreign Governments, the research problem arises: to analyze the relationship between transconstitucionalism and the suspension of Telegram by determination of the Federal Supreme Court. For this purpose, we will analyze the facts involving the suspension of the application, we will study Marcelo Neves' theory of transconstitucionalism, and finally, the concrete application of the theory in the precedent established in PET nº 9.935/DF.

KEYWORDS: Digital Law, Constitutional Right, Transconstitucionalism, Freedom of Expression.



Artigo está licenciado sob forma de uma licença
Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional.

1. Introdução

Uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) provocou grandes repercussões na data de 17 de março de 2022, trata-se da decisão que ordenou o bloqueio da plataforma Telegram, um aplicativo de comunicação russo amplamente utilizado em diversos países, principalmente no Brasil.



A decisão foi adotada pelo Ministro Relator do caso, Alexandre de Moraes, por ocasião da Petição (PET) n. 9935/DF, que se originou a partir de uma representação da Polícia Federal. Conforme se verifica na própria representação, o Telegram é conhecido como “vilão da justiça”, ante o fato de que reiteradamente desobedece a comandos judiciais, de modo que a empresa sequer possui representação em solo brasileiro.

A princípio, a decisão que determinou a suspensão do Telegram era sigilosa, no entanto, em razão de inúmeros vazamentos e dos contornos que o caso tomou, o Ministro tornou-a pública, instaurando inquérito para apuração de possíveis agentes que vazaram a decisão.

Diversas foram as razões apontadas no *decisum*, tais como o desprezo à justiça e o reiterado descumprimento de determinações judiciais. Além disso, houve a indicação de que diversos atos ilícitos são praticados com auxílio do Telegram, tais como: pedofilia, proliferação de *fake news*, estelionato, propaganda neonazista, venda de notas de dinheiro falso, falsificação de documentos e certificados de vacinação da Covid-19, dentre outros crimes.

Diante da determinação do bloqueio do aplicativo Telegram pelo Supremo, finalmente o fundador e *Chief Executive Officer* (CEO), o russo Pavel Durov, cumpriu as medidas solicitadas pelo STF, o que fez cessar a determinação de suspensão. Em nota, Pavel Durov pediu desculpas à Suprema Corte brasileira, mencionando que o aplicativo poderia ter feito um trabalho melhor em relação às demandas judicializadas.

Sob a perspectiva jurídica, a decisão representa um precedente impactante em relação a diversos assuntos, acendendo debates na seara constitucional, por meio da questão envolvendo a liberdade de expressão e a proteção de direitos fundamentais. Na seara de direito digital, por ser um aplicativo inerente ao mundo informático, não encontrando barreiras físicas.

E, também, no campo da teoria do transconstitucionalismo, tendo em vista que a decisão foi tomada com fundamento expresso em precedentes



2. O Caso Telegram: A PET nº 9.935/DF e os Motivos Para a Suspensão do Aplicativo

Consoante exposto na introdução, a decisão proferida na Petição (PET) nº 9.935/DF repercutiu em diversos noticiários, trazendo diversos debates sobre a possibilidade jurídica de tal suspensão, mormente em razão da colisão entre a garantia constitucional à liberdade de expressão, e de outra banda, da vedação ao discurso de ódio.

No entanto, antes de ingressar especificamente nos pontos que provocaram a suspensão do Telegram, é imprescindível entender como funciona o aplicativo. O Telegram foi lançado no ano de 2013, surgindo com a proposta de possibilitar comunicação rápida, gratuita, e permitindo chats privados para envio de mensagens, fotos, vídeos, e arquivo diversos (Telegram, 2018).

Na prática, consiste em um aplicativo de mensagens instantâneas que objetiva conferir maior privacidade aos seus usuários, conforme o *Frequently Asked Questions* (FAQ) do próprio Telegram:

P: Quais seus pensamentos sobre a privacidade na internet?
Grandes empresas de internet como o Facebook ou o Google efetivamente sequestraram o discurso de privacidade nos últimos anos. Seus profissionais de marketing conseguiram convencer o público de que as coisas mais importantes sobre privacidade são ferramentas superficiais que permitem ocultar suas postagens públicas das pessoas ao seu redor. A adição dessas ferramentas superficiais permite que as empresas acalmem o público e não mudem nada em relação à forma como estão entregando dados privados a profissionais de marketing e outros terceiros. No Telegram, acreditamos que os dois componentes mais importantes da privacidade na Internet devem ser: Proteger suas conversas privadas de terceiros bisbilhoteiros, como funcionários, empregadores, etc. Proteger seus dados pessoais de terceiros, como profissionais de marketing, anunciantes, etc. (Telegram, 2018, p. 4).

Como verificamos na citação acima, a plataforma realça em seu conteúdo a privacidade e proteção de dados pessoais e de terceiros. Outro



ponto de destaque é a possibilidade de criação de Bots¹ (robôs) no Telegram, o que não é possível na plataforma do seu maior concorrente, o WhatsApp, outro aplicativo de mensagens instantâneas. Nessa perspectiva, conforme Martins *et al.*:

Graças a uma infraestrutura e criptografia de múltiplos data centers, capacidade de sincronização contínua, pois os arquivos compartilhados são baseados em nuvem, e acesso às mensagens a partir de vários dispositivos de uma só vez, o Telegram permite que desenvolvedores ou qualquer pessoa com conhecimento da plataforma API bot possa criar facilmente ferramentas especializadas para atender demandas específicas (Martins et al., 2020, p. 178).

Apesar de benéficas em vários sentidos, o Telegram e suas funcionalidades podem ser empregadas para vários fins, inclusive ilícitas, o que chamou a atenção da Polícia Federal (PF). Em sua representação – PET. 9935/DF -, conforme se verifica na decisão exarada em 17/03/2022 pelo STF, a PF indica que o aplicativo possui a fama de não cooperar com autoridades judiciais ou policiais, desobedecendo a comandos dessas instituições, e trazendo esse desrespeito como condição de destaque da sua plataforma.

Em reportagem exibida no programa fantástico, pela Rede Globo de Televisão, jornalistas apuraram que “grupos no *app* Telegram violam leis e abrigam negociações de drogas, armas, pornografia infantil e outros crimes”², verificando-se grupos que cometem os crimes de estelionato,

¹ Bots consistem em scripts semi-automáticos, esses programas possuem a capacidade de realizar tarefas de forma automatizada, ou até, por meio de troca de informações entre outros Bots (Eslahi *et al*, 2013).

² “As funções do Telegram, somadas aos valores de anonimato, privacidade e liberdade pregados pelo *app*, permitiram que se criasse um ambiente seguro para ativistas. Nos últimos anos, em Hong Kong ou Belarus, usuários pró-democracia conseguiram driblar os regimes autoritários e trocar informações sem serem perseguidos.”. Reportagem disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2022/03/13/exclusivo-grupos-no-app-telegram-violam-leis-e-abrigam-negociacoes-de-drogas-armas-pornografia-infantil-e-outras-crimes.ghtml>. Acesso em: 20 de março de 2022.



propaganda neonazista, pornografia infantil, venda de armas e drogas, dentre outros crimes.

Ocorre que, olhando sob outra perspectiva, a mesma reportagem narra que o Telegram tem sido amplamente utilizado por ativistas russos que objetivam burlar a censura do governo de Vladimir Putin em meio à guerra entre a Rússia e Ucrânia³. Não somente isso, mas o Telegram também é utilizado por inúmeros empreendedores, empresas, e grupos com finalidades lícitas, objetivando apenas a simplificação de suas comunicações e processos. Estabelecidos os conceitos básicos do aplicativo de comunicação, entremos no caso da suspensão do Telegram.

2.1 A Decisão Proferida em 17 de Março de 2022 na PET Nº 9.935/DF

Sem dúvida, a decisão judicial proferida em 17 de março de 2022 acende o debate dos limites e possibilidades da intervenção estatal em tecnologias do novo mundo. Nessa ótica, Douglas Leite traz interessantes apontamentos a respeito dos desafios envolvendo regulação de novas tecnologias:

As redes sociais, das quais se pode citar como maior exemplo o *Facebook*, foram disruptivas em relação às mídias tradicionais no que diz respeito às possibilidades para a propagação de conteúdo e informação. Por meio delas, indivíduos passaram poder se expressar livremente contando com enorme alcance potencial, sendo possível, em alguns casos, que publicações de uma pessoa – sem qualquer checagem de veracidade ou revisão editorial – impactem um público maior do que o de grandes redes de comunicação. Atualmente, discute-se como combater um efeito colateral desta tecnologia, consistente na propagação massiva de informações falsas (as chamadas *fake news*) (Leite, 2019, p. 67).

³ Russos estão realmente desconectados da realidade do que está acontecendo no país deles. Disse Andrey. "Então Telegram se tornou essencial para a compreensão do que está acontecendo para o mundo que fala russo. Tradução livre de *"Russians are really disconnected from the reality of what happening to their country," Andrey said. "So Telegram has become essential for understanding what's going on to the Russian-speaking world."* Reportagem disponível em: [Mnnpr.org/2022/03/14/1086483703/telegram-ukraine-war-russia](https://mnnpr.org/2022/03/14/1086483703/telegram-ukraine-war-russia). Acesso em: 20 de março de 2022.



O entendimento de Douglas se harmoniza perfeitamente com as proposições desse estudo, principalmente pelo fato de que as *fakes news* foram uma das razões que motivaram a suspensão do Telegram pela nossa Suprema Corte. Em razão de 2022 ser um ano de eleições no Brasil, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) tem se movimentado nos últimos anos para evitar a proliferação de notícias falsas pelas redes de comunicação, a exemplo do que ocorrera nas eleições de 2018⁴.

Nesse íterim, interessante notar que a PET 9.935/DF não teve motivação exclusiva em algum fato atribuível ao Telegram e sim ao pedido de decretação de prisão preventiva de Allan Lopes dos Santos, fundado na utilização de um canal denominado “terça livre” onde Allan, de acordo com a Polícia Federal, articula integrantes e grupos com o foco de trazer dúvidas e desacreditar o processo eleitoral brasileiro.

Allan Lopes dos Santos teve sua prisão decretada em 05 de outubro de 2021, estando, no momento da escrita deste artigo, foragido nos Estados Unidos. Em função da representação policial, o ministro determinou, em 15 de fevereiro de 2022, também a suspensão dos canais do Telegram de Allan e do “terça livre”, que não foi atendida, razão por qual reforçou, em 18 de fevereiro de 2022, a determinação:

Nesse contexto, o investigado tem se utilizado do alcance de seu perfil no aplicativo Telegram (com mais de 121 mil inscritos) como parte da estrutura destinada à propagação de ataques ao Estado Democrático de Direito, ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao Tribunal Superior Eleitoral e ao Senado Federal, além de autoridades vinculadas a esses órgãos. Efetivamente, o uso do Telegram se revela como mais um dos artifícios utilizados pelo investigado para reproduzir o conteúdo que já foi objeto de bloqueio nestes autos, burlando decisão judicial, o que pode caracterizar, inclusive, o crime de desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito (art. 359 do Código Penal). A utilização de vários perfis,

⁴ As eleições de 2018 no Brasil (e em diversos outros países) foram marcadas pela ampla divulgação de *fake news*, tendo o Tribunal Superior Eleitoral se deparado com mais de 400 processos sobre a temática. Informação disponível em: <https://ww.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Novembro/tse-atuou-com-celeridade-no-julgamento-de-processos-sobre-fake-news-durante-as-eleicoes-2018>.



criados com a intenção de se esquivar dos bloqueios determinados, tem sido prática recorrente de ALLAN LOPES DOS SANTOS para a continuidade da prática delitiva, comportamento que deve ser restringido. Assim, em decisão de 13/1/2022, determinei a expedição de ofício à representação da empresa Telegram para que procedesse ao bloqueio imediato de contas vinculadas ao investigado, providência que não foi atendida pela empresa mencionada, apesar das tentativas de intimação realizadas pela autoridade policial (fls. 855-856) (Brasil, 2022).

O Telegram atendeu a determinação do Supremo intempestivamente e de forma incompleta, não atendendo todos os comandos judiciais. Assim, a decisão que determinou o imediato bloqueio do Telegram teve por base fática: I) a proliferação de fake news nas redes de Allan Lopes dos Santos; II) os atos ilícitos perpetrados nas comunidades do Telegram e III) o reiterado descumprimento de determinações judiciais.

Para tornar eficaz a decisão judicial adotada, Alexandre de Moraes ordenou que o bloqueio fosse feito com auxílio da ANATEL e empresas como Apple e Google, sob pena de multa diária de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) caso o Telegram não a cumprisse, assim como de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) caso alguma pessoa física ou jurídica lançasse mão de subterfúgios tecnológicos para burlar o bloqueio.

Superado esse panorama fático, interessa-nos saber para fins do presente estudo que a decisão do STF teve com premissas jurídicas, inicialmente, a Lei do Marco Civil da Internet, que em seu art. 12, inc. III, permite a suspensão temporária dos serviços. Há debates a respeito da possibilidade de bloqueio de aplicativos de comunicação com embasamento nos dispositivos da Lei do Marco Civil da Internet. A advogada Ana Paula Siqueira Lazzareschi Mesquita entende que a legislação possibilita a suspensão:

Analisando superficialmente, sem a análise do processo judicial, acreditamos na legalidade da medida judicial, vez que cabe a União, Estados e Distrito Federal o estabelecimento de mecanismos de governança multiparticipativa, colaborativa e democrática, nos termos do artigo 24 da Lei 12.965/2014. A ausência de colaboração



não apenas infringe o Marco Civil da Internet como também atenta a dignidade da Justiça e das decisões proferidas judicialmente dentro do território nacional” (CONJUR, 2016).

Em contraponto, o professor Fernando Castelo Branco, coordenador da pós-graduação em Direito Penal Econômico do Instituto de Direito Público de São Paulo/SP, ao comentar caso envolvendo bloqueio do WhatsApp em 2016, sustenta que a decisão tem grandes chances de ser reformada em segunda instância, pois prejudica um “bem coletivo bem maior” do que aquele que ela busca proteger (CONJUR, 2016).

Destaca-se que o Brasil não é o primeiro país a adotar medidas em face do Telegram, tendo ocorrido sanções nos Estados Unidos e Alemanha, por exemplo. Mencionou-se na decisão estudada a adoção de sanções por parte das Cortes Constitucionais dos reportados países. Conforme explorado na introdução, o enfoque do presente estudo é de analisar como a teoria do transconstitucionalismo se relaciona com a suspensão do Telegram por intermédio da Corte Constitucional brasileira. Antes de ingressar na problemática propriamente dita, importa-nos compreender o que significa o transconstitucionalismo.

3. A Teoria do Transconstitucionalismo de Marcelo Neves: Conceitos e Premissas Básicas

No Brasil, a teoria do transconstitucionalismo é atribuída ao professor Marcelo Neves, que lançou em 2009 o livro homônimo sobre a teoria. Para firmar algumas premissas básicas sobre o transconstitucionalismo, é preciso enfrentar, ao menos perfunctoriamente, a compreensão do que seria o constitucionalismo. Sobre o aludido termo, Montcho, Ferreira e Soares são categóricos:

Tornou-se óbvio que o constitucionalismo se desenvolveu no mundo de maneira espetacular. Historicamente, pode-se dizer que a



palavra constitucionalismo refere-se ao movimento de aparecimento das Constituições como o principal meio de limitar o poder. O constitucionalismo é uma teoria do Direito que sustenta que o poder soberano e os direitos fundamentais devem ser garantidos por uma constituição escrita e, assim, baseia-se na ideia da supremacia concedida à Constituição na hierarquia das normas (Montcho *et al*, 2021, p. 3).

A ideia de constituição defensora dos direitos fundamentais tomou contornos mais relevantes com as sociedades contemporâneas, mormente com o Estado Social, malgrado o Estado Liberal já tenha fixado alguns preceitos com base nos interesses da burguesia. No entanto, conforme aponta Leonardo Furlan:

À guisa de conclusão, sem rememorar o que já se argumentou no desenvolvimento do texto, é necessário ressaltar os principais legados desse período do constitucionalismo e do Estado social. Para tanto deve se ter presente que esse período da história constitucional ocorreu de formas e modos diversos em cada país, com suas características locais diferenciadas, e cada qual com seu reflexo na realidade constitucional. De todo modo é possível sim sintetizar os legados, mesmo com essa ressalva, em dois grandes vértices: possibilidade de intervenção do estado na economia e igualdade material. Assim, desde o constitucionalismo social não se discute a possibilidade do Estado intervir na economia, embora em diferentes graus, é certo que há essa possibilidade e é certo que as Constituições preveem essa forma de atuação estatal, nem que seja, ao menos, para regulamentá-la. Do mesmo modo, não mais contenta-se com a igualdade meramente formal dos textos legais, pois necessário buscar uma igualdade material para possibilitar um mínimo existencial para cada indivíduo. E, para tanto, deve o Estado e toda coletividade agir de forma a possibilitar a minoração das desigualdades sociais. forma, o Estado social possibilitou a subida de mais um degrau na evolução do constitucionalismo e das Constituições dando outras possibilidades de ação que o constitucionalismo liberal não vislumbrava (Furlan, 2014, p. 4).

A partir do ideário colocado acima, pode-se concluir que o constitucionalismo é uma expressão do Estado Social, colocando a constituição como centro da atuação estatal, tornando imperativos os direitos e deveres fundamentais e norteando a aplicação da legislação.

Nas palavras de Luhmann, "Do ponto de vista jurídico, justifica-se, então, individuar a novidade do conceito de Constituição criado pela



revolução na positividade de uma lei que funda todo o direito, e até a legislação e o governo” (Luhmann, 1990, p. 10). Luhmann acrescenta que a “novidade evolutiva” das constituições na sociedade moderna advém da crescente importância delas na sistemática política e jurídica moderna (1990, p. 18).

Nessa perspectiva, Marcelo Neves aponta que o conceito de Constituição do constitucionalismo exsurge de dois problemas: a emergência, decorrente de uma sociedade em crescente nível de complexidade e heterogeneidade social, e a “questão organizacional da limitação e do controle interno e externo do poder” (Neves, 2014, p. 205-206).

Superada a discussão do constitucionalismo, antes de explicar o conceito de transconstitucionalismo, é imprescindível trazer à tona a concepção de Luhmann a respeito da sociedade mundial multicêntrica, cujo ideário é resumido por Eliane Leal:

A sociedade mundial multicêntrica, formada por pluralidade de esferas de comunicação com pretensão de autonomia e conflitantes entre si, estaria condenada a própria autodestruição, mas desenvolve mecanismos que possibilitam vínculos construtivos de aprendizado e influência recíproca entre as diversas esferas sociais (Leal, 2011, p. 27):

Nessa ótica, a respeito da sociedade multicêntrica, Marcelo Neves conclui que: “a diferença entre sistema e ambiente desenvolve-se em diversos âmbitos de comunicação, de tal maneira que se afirmam distintas pretensões contrapostas de autonomia sistêmica” e “toda diferença se torna ‘centro do mundo’, a policontextualidade implica uma pluralidade de autodescrições da sociedade, levando à formação de diversas racionalidades parciais conflitantes” (Neves, 2009, p. 23-24).

Assim, a sociedade contemporânea apresenta uma multiplicidade de centros, não possuindo um ponto privilegiado em relação aos demais. Por ser multicêntrica, esse fator eleva à sociedade à condição de “sociedade



mundial”, em que a grande maioria dos problemas não podem ser vistos isoladamente, mormente os problemas de natureza ambiental. Neves é categórico ao afirmar que a sociedade mundial necessita do transconstitucionalismo para solucionar seus problemas:

As ordens estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais, consideradas como tipos específicos, são incapazes de oferecer, isoladamente, respostas complexamente adequadas para os problemas normativos da sociedade mundial. Os modelos de constitucionalismo internacional, supranacional ou transnacional, como alternativas à fragilidade do constitucionalismo estatal para enfrentar os graves problemas da sociedade mundial, levam a perspectivas parciais e unilaterais, não oferecendo, quando considerados isoladamente, soluções adequadas para os problemas constitucionais do presente (Neves, 2009, p. 131).

Com essas premissas, e a partir da obra de Marcelo Neves, podemos concluir que o transconstitucionalismo é o diálogo a respeito de problemas constitucionais entre sociedades mundiais, o qual é protagonizado pelas cortes judiciais supremas dos Estados. Trazendo outra definição à baila, Araújo define o transconstitucionalismo como fenômeno que consiste na “existência de ordens jurídicas distintas tratando de uma mesma questão constitucional (Neves, 2015, p. 65)”.

Além disso, o autor destaca que o transconstitucionalismo é um gênero do qual o interconstitucionalismo é espécie posto que, o primeiro abarca relações “entre ordens constitucionais e anticonstitucionais” e o segundo “só comporta relações entre ordens jurídicas que satisfazem as exigências constitucionais”.

Importante fazer essa distinção antes de visualizarmos o transconstitucionalismo na prática. A Teoria da Interconstitucionalidade é desenvolvida por Canotilho como necessária à compreensão do processo de construção europeia, permitindo o enfrentamento da seguinte questão:

[...] o intrincado problema da articulação entre constituições e da afirmação de poderes constituintes com fontes e legitimidade diversas. Tentar-se-á, por isso, uma compreensão da fenomenologia



jurídica e política de constelações ou formações políticas compostas e complexas, a partir de uma perspectiva amigável do pluralismo de ordenamentos e de normatividades [...] (Canotilho, 2008, p. 265).

No afã de melhor exemplificar a aplicação da teoria do transconstitucionalismo, interessa-nos citar o próprio Marcelo Neves em entrevista concedida ao ConJur, que respondeu sinteticamente o que é transconstitucionalismo, e como ele se aplica:

ConJur — O que é transconstitucionalismo?

Marcelo Neves — Em poucas palavras, o transconstitucionalismo é o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional. Ou seja, problemas de direitos fundamentais e limitação de poder que são discutidos ao mesmo tempo por tribunais de ordens diversas. Por exemplo, o comércio de pneus usados, que envolve questões ambientais e de liberdade econômica. Essas questões são discutidas ao mesmo tempo pela Organização Mundial do Comércio, pelo Mercosul e pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil. O fato de a mesma questão de natureza constitucional ser enfrentada concomitantemente por diversas ordens leva ao que eu chamei de transconstitucionalismo.

(Íntegra da entrevista disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-jul-12/fimde-entrevista-marcelo-neves-professor-conselheiro-cnj>).

Por esse ângulo, conclui-se que o diálogo e a utilização pelo Supremo Tribunal Federal (STF) de decisões estrangeiras culminam na teoria do transconstitucionalismo. Com essas considerações, podemos proceder ao capítulo central deste artigo, que tratará da teoria do transconstitucionalismo na decisão que ordenou o bloqueio do aplicativo de mensagens Telegram.

4. O Transconstitucionalismo no Precedente do Supremo Referente ao Caso da Suspensão do Telegram

Consoante explorado no tópico anterior, o transconstitucionalismo é o diálogo a respeito de problemas constitucionais entre sociedades mundiais, o qual é protagonizado pelas cortes judiciais supremas dos Estados. Também



abordamos no tópico introdutório o fato de que o Telegram já sofreu sanções em 12 países.

Dito isso, não há dúvida de que estamos defronte a um problema enfrentando pelas sociedades mundiais. Essa problemática também envolve questões constitucionais, como o respeito ao Estado de Direito, ante a suposição de que o Telegram não respeita os comandos judiciais, sendo taxado como “vilão da justiça”. De outro lado, ao suspender o aplicativo de mensagens, também se verifica o risco de cerceamento à liberdade de expressão, posto que as pessoas não mais poderão utilizá-lo para seus fins lícitos.

Estando configurado o problema constitucional compartilhado entre sociedades mundiais, resta verificar, para caracterização do transconstitucionalismo, o protagonismo pelas Cortes Constitucionais dos países a respeito da questão envolvendo o Telegram. Nesse ponto, destaca-se que a decisão que determinou a suspensão na PET nº 9935/DF versou sobre o caso alemão e o caso estadunidense.

Nos Estados Unidos, o Telegram inicialmente foi alvo de ação emergencial ajuizada pela *Securities and Exchange Commission*⁵ (SEC), sob o pretexto de que o Telegram objetivava distribuir, sem autorização legal, uma nova criptomoeda⁶ chamada de “Grams”, gerando o caso 19-cv-9439 (PKC) (S.D.N.Y.). Os argumentos da SEC eram no sentido de que o Telegram não

⁵ Entidade equiparável à Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

⁶ A criptoconomia propiciou o fenômeno da desmaterialização do papel moeda, trazendo como resposta as criptomoedas, que podem ser definidas como um meio de troca criptografado, operando-se em uma rede descentralizada de computadores conectados por uma rede peer-to-peer (P2P). No centro dessa revolução financeira, temos o Bitcoin, a mais conhecida e utilizadas das criptomoedas. Seu surgimento data de 31 de outubro de 2008, com a publicação do artigo “Bitcoin: a peer-to-peer electronic cash system”, divulgado em um fórum de discussão por uma pessoa que se denomina figurativamente como Satoshi Nakamoto, cuja identidade permanece anônima até os dias atuais. O Grams consiste em uma criptomoeda, existem diversas criptomoedas além do Bitcoin, como a Ethereum, Solana, Polkadot, Cardano, dentre outras.



forneceu aos investidores informações a respeito das operações comerciais, condição financeira, fatores de risco e gerenciamento dessas criptomoedas.

No entendimento da SEC, o Telegram objetiva fazer uma oferta pública (*Initial Public Offering*), sem estar em *compliance* com a legislação de regência. Destaca-se a a decisão liminar do Juiz Distrital, P. Kevin Castel, a respeito do caso:

O Telegram não conseguiu estabelecer uma isenção ao requisito de registro sob a seção 4(a)(2) ou a Regra 506(c). Além disso, o Tribunal conclui que a SEC demonstrou que a venda e a entrega iminente de *Grams* representam uma única violação contínua da seção 5. O Tribunal também considera que a entrega de *Grams* aos Compradores Iniciais, que os revenderiam no mercado público, representa um risco quase certo de um dano futuro, ou seja, a conclusão de uma distribuição pública de um título sem uma declaração de registro. Uma liminar, proibindo a entrega de *Grams* aos Compradores Iniciais e, assim, impedindo a culminação dessa violação em andamento, é apropriada e será concedida⁷ (Castel, 2020, p. 43).

Informa-se que, em função das decisões desfavoráveis, o Telegram desistiu do lançamento do Grams, dando fim ao processo supramencionado. Quanto a esse caso, Alexandre de Moraes destacou em sua decisão que:

A autoridade policial destacou duas sanções aplicadas ao Telegram Group, uma a partir de ação judicial ajuizada pela Security and Exchange Commission dos Estados Unidos (similar à Comissão de Valores Imobiliários do Brasil), e outra a partir de bloqueio dos aplicativos do TELEGRAM na Apple Store, pela empresa Apple, em razão da existência de pornografia infantil na plataforma (...) (Brasil, 2022, p. 6).

⁷ Tradução livre de "Telegram has failed to establish an exemption to the registration requirement under either section 4(a)(2) or Rule 506(c). Further, the Court concludes that the SEC has shown that the sale and imminent delivery of Grams represent a single ongoing violation of section 5. The Court also finds that the delivery of Grams to the Initial Purchasers, who would resell them into the public market, represents a near certain risk of a future harm, namely the completion of a public distribution of a security without a registration statement. An injunction, prohibiting the delivery of Grams to the Initial Purchasers and thereby preventing the culmination of this ongoing violation, is appropriate and will be granted.



Verifica-se menção expressa pelo ministro em relação ao referido caso para embasar a decisão de suspensão do Telegram. Além disso, a representação policial que originou a PET nº 9.935/DF mencionou sanções impostas em outros 11 países, o caso da Alemanha, tendo o Ministro especificado:

Na União Europeia, a preocupação mais recente foi exposta pela Alemanha. Segundo a Ministra do Interior Nancy Faeser, medidas mais decisivas devem ser tomadas contra a incitação da violência e ódio na rede. Dois processos foram abertos contra o Telegram por violação da legislação que regulamenta as redes sociais (Network Enforcement Act). A interpretação aplicada pelas autoridades germânicas é que o Telegram passou a ser considerado uma rede social devido à criação de canais públicos que não limitam o número de membros. Assim, a plataforma deveria aplicar o que a lei determina: apagar o conteúdo punível em 24 horas e o ilegal em até 7 dias. Porém, as autoridades alemãs foram ignoradas (Brasil, 2022, p. 7).

Nesse caso, o Telegram respeitou as decisões emanadas pelo Governo Alemão, tendo bloqueado mais de 60 canais na Alemanha. Esses bloqueios decorreram da constatação do crescimento de ondas de ódio em grupos que utilizam o aplicativo⁸. Curiosamente, o Telegram respeitou os comandos emanados na Alemanha, tendo ficado inerte no contexto brasileiro.

Justamente nessa perspectiva que o Ministro destaca que o desprezo à Justiça e a falta total de cooperação da plataforma culmina no desrespeito à soberania de diversos países. Outros países também suspenderam o Telegram por meio de suas supremas cortes, é o caso própria Rússia, em 2018, país de origem do criador do aplicativo. A decisão foi tomada pela Corte de Moscou, após o Telegram se negar a conferir à *Federal Security*

⁸ Informação disponível em: <https://www.dw.com/en/telegram-blocks-over-60-channels-in-germany-report/a-60752775>. Acesso em: 21 de março de 2022.



*Service*⁹ (FSB) da Rússia as chaves para decifrar as mensagens do aplicativo¹⁰.

O Telegram entendeu que a medida exigida pela Corte de Moscou entra em colisão com valores inegociáveis da empresa, no caso, a garantia de privacidade de dados dos usuários, que ocorre mediante criptografia dos dados. Realizando uma breve digressão, importa destacar que no Brasil, a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional vedam a medida adotada pela Rússia, consoante, inclusive, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

Atualmente, o telefone celular deixou de ser apenas um instrumento de conversação pela voz à longa distância, permitindo, diante do avanço tecnológico, o acesso de múltiplas funções, incluindo, no caso, a verificação da correspondência eletrônica, de mensagens e de outros aplicativos que possibilitam a comunicação por meio de troca de dados de forma similar à telefonia convencional. Deste modo, ilícita é tanto a devassa de dados, como das conversas de whatsapp obtidos de celular apreendido, porquanto realizada sem ordem judicial. Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, para declarar a nulidade das provas obtidas no celular do paciente sem autorização judicial, cujo produto deve ser desentranhado dos autos (STJ - HC: 503827 AC 2019/0102922-7, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Publicação: DJ 28/10/2019) (Brasil, 2019).

De acordo com Thiago Sombra “O precedente reúne elementos muito semelhantes ao julgamento do caso *Riley v. California*, no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu a necessidade de prévia autorização judicial para o acesso aos dados armazenados em aparelho celular” (Sombra, 2019, p. 148). Aqui se destaca mais um caso de transconstitucionalismo nas Cortes envolvendo aplicativos de mensagens.

Ante o exposto, é possível concluir que existe evidente relação da aplicação do transconstitucionalismo e a suspensão do Telegram por

⁹ Traduzindo para o português: Serviço Federal de Segurança da Rússia.

¹⁰ Notícia disponível em: <https://economictimes.indiatimes.com/tech/software/kerala-high-court-seeks-centres-views-on-plea-to-ban-telegram-app/articleshow/71440975.cms>. Acesso em: 21 de março de 2022.



determinação do Supremo Tribunal Federal, posto que o Supremo Tribunal Federal se baseou, expressamente, em precedentes de outros países, principalmente o dos Estados Unidos. Inexiste dúvida de que a problemática envolvendo aplicativos de mensagens ocorre em diversos países, levantando questões como soberania e o controle e regulação de empresas transnacionais.

Portanto, essa problemática cumpre um dos requisitos iniciais de Marcelo Neves, na perspectiva de que o transconstitucionalismo é o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional. A despeito de a decisão não ter citado, expressamente, precedentes de Cortes judiciais de outros países, a representação da Polícia Federal dispôs a respeito de sanções aplicadas por outros 11 países, como é o caso da Alemanha, citado anteriormente.

Isso posto, conclui-se que há relação e aplicação pelo STF do transconstitucionalismo, principalmente na decisão que ordenou o bloqueio do aplicativo Telegram, tendo em vista que tomou por base decisões de cortes constitucionais e governos estrangeiros, assim como a problemática envolve um tema constitucional de amplitude global, que afeta diversos outros países.

6. Considerações Finais

A despeito da controversa, a decisão que ordenou a suspensão do Telegram ocasionou diversos debates jurídicos relevantes para a comunidade acadêmica. Neste trabalho, o recorte se limitou ao estudo e análise da transconstitucionalidade nas razões de decidir do ministro relator da PET nº 9.935/DF, Alexandre de Moraes.

No primeiro tópico, analisamos as premissas fáticas envolvendo a suspensão, com destaque para a explicação do que é o Telegram e que



fatores levaram à decisão do seu bloqueio no Brasil. Entre os fatores, foram destacados o reiterado descumprimento de medidas judiciais, o caso de Allan Lopes dos Santos, assim como as decisões de outros países, fundamento para o estudo do transconstitucionalismo nesse caso.

Conforme informado, o bloqueio não chegou a se efetivar, no entanto, provocou a análise do presente artigo, visto que a decisão do supremo se baseou em precedentes e casos ocorridos em outros países, como o Estados Unidos e Alemanha. Além disso, na representação da Polícia Federal que gerou a PET nº 9.935/DF, mencionou-se que 11 países aplicaram sanções ao Telegram.

Já no segundo tópico, procedeu-se à conceituação da teoria do transconstitucionalismo tendo como preceitos basilares: um problema de nível constitucional compartilhado entre países, bem como o diálogo e a por Cortes Constitucionais de decisões estrangeiras. Nas palavras do professor Marcelo Neves, a transconstitucionalismo é o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional.

Por fim, verificamos como o Supremo aplicou o transconstitucionalismo nesse caso, fazendo expressa menção ao caso SEC x TELEGRAM, que tramitou em uma Corte americana de Nova York. Analisamos também o caso da Alemanha e como o governo se comportou em relação a ilícitos ocorridos por meio de grupos no Telegram. Para além disso, houve menção do recente caso da Rússia e o bloqueio do Facebook e Instagram pela Corte de Moscou, trazendo ainda mais hipóteses de suspensão de aplicativos.

Ao fim, pode-se concluir que o Supremo Tribunal Federal aplicou o transconstitucionalismo como fundamento para decidir pela suspensão do Telegram. Embora não haja na decisão estudada menção expressa a todos os precedentes dos 11 países que já haviam aplicado sanções ao Telegram, Alexandre de Moraes cita expressamente o caso dos Estados Unidos e



Alemanha, repisando também que o Telegram já havia sofrido sanções em outros países.



Referências

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 503.827**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Data de Publicação: 28 de outubro de 2019. Brasília, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 9.935/DF**. Relator: Alexandre de Moraes. Brasília, 2022.

CANOTILHO, J. J. **Brançosos e Interconstitucionalidade –itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. 2ª ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2008.

CONSULTOR JURÍDICO, **Acesso à Justiça não é só o direito de ajuizar ações**. 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-jul-12/fimde-entrevista-marcelo-neves-professor-conselheiro-cnj>. Acesso em: 22 de março de 2022.

ESTADOS UNIDOS. *U.S. District Court - Southern District of New York*. Juiz CASTEL, P. K. Sec. & Exch. Comm'n v. Telegram Grp. 19-cv-9439 (PKC). Nova York, 2020.

FURIAN, Leonardo. **Origem e significado da Constituição no estado social Conteúdo Jurídico**, Brasília/DF, 2014. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/40565/origem-e-significado-da-constituicao-no-estado-social>. Acesso em: 22 de março 2022.

LEITE JUNIOR, D. W. M. **O papel do estado regulador diante do advento de inovações tecnológicas disruptivas**. In: GUERRA, Sergio (Org.). Teoria do Estado Regulador - Volume IV. 1 ed. Curitiba: Juruá, v. 4, p. 63-86, 2019.

LEAL, Eliane, **O Transconstitucionalismo Como Condição Para Integração Dos Direitos Humanos Na Sociedade Multicêntrica: Uma Visão Crítica**, - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. São Paulo, 2011.

ESLAHI, M. S., R.; ANUAR, N. B. (2013). **Bots and botnets: An overview of characteristics, detection and challenges**. Proceedings - 2012 IEEE International Conference on Control System, Computing and Engineering, ICCSCE 2012. Malásia, 2012.

MARTINS, P. G. M; RAMALHO, R. A. S; GRACIANO, H. L. S; **Análise do uso do aplicativo telegram para o controle de processos de manutenção**



de aeronaves. Inf., Londrina, v. 25, n. 1, p. 171 – 188, jan./mar. 2020. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/informacao/article/view/38129>. Acesso em: 21 de março de 2022.

NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **(Não) Solucionando Problemas Constitucionais: Transconstitucionalismo além de colisões**, Lua Nova, São Paulo, 2014.

NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **Transconstitucionalismo**. 2ª Edição. São Paulo: WM, Martins Fontes, 2009.

PASOLD, C. L. **Metodologia de pesquisa jurídica**. Teoria e prática. 11 ed. Florianópolis: Conceito editorial/Millennium. Santa Catarina, 2008.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **Direito à privacidade e proteção de dados no ciberespaço: a accountability como fundamento da Lex Privacy**. 2019. 219 f., il. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

TELEGRAM. **Telegram FAQ**. 2018. [online]. Disponível em: <https://telegram.org/faq>. Acesso em: 22 de março de 2022