



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SECRETARIA-GERAL
SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

Nota SAJ nº 253 / 2021 / CGIP/SAJ/SG/PR

Interessado: Secretaria-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União

Assunto: ADIs 6991, 6992, 6993, 6994, 6995 e MS 38207. Medida Provisória nº 1.068, de 06 de setembro de 2021

Ministro: Ministra Rosa Weber

Processo NUP : 00688.001134/2021-07

Senhor Subchefe,

I - RELATÓRIO

1. Cuida-se de solicitação de subsídios proveniente da Secretaria-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União, por meio do Ofício nº 01700/2021/SGCT/AGU, para elaboração de informações a serem prestadas ao Supremo Tribunal Federal pelo Senhor Presidente da República, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6991, 6992, 6993, 6994, 6995 e do Mandado de Segurança nº 38207, com pedido de medida cautelar, propostos pelos Partidos Políticos PSB, SOLIDARIEDADE, PSDB, PT e NOVO, e pelo Senador Alessandro Vieira, respectivamente.

2. Em síntese, os autores requerem a suspensão dos efeitos da Medida Provisória nº 1.068, de 06 de setembro de 2021, que alteram a [Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014](#), conhecida como Marco Civil da Internet.

3. Nas ações, argumenta-se, em síntese, que a manutenção dos efeitos da norma representaria ameaça de dano à saúde, à segurança da população brasileira e de enfraquecimento das instituições democráticas e, ainda, que o diploma editado dificulta a remoção de conteúdo desinformativo e discurso de ódio na *internet*.

4. Sustenta-se a inconstitucionalidade da medida, por suposta violação ao princípio da vedação ao retrocesso e também alegado desrespeito aos seguintes preceitos da Constituição Federal:

"(i) art. 62, caput, por ausência de urgência e relevância na edição;

- (ii) art. 62, § 1º, I, 'a' e 'b', por tratar de matéria vedada às medidas provisórias;
- (iii) art. 1º, III e IV, e art. 170, parágrafo único, por ofensa à livre iniciativa;
- (iv) art. 5º, XXIII, e 170, III, por ofensa ao princípio da função social da propriedade;
- (v) artigos 1º, 3º, por ofensa aos fundamentos e objetivos da República;
- (vi) art. 37, por ofensa aos princípios da proporcionalidade, impessoalidade e moralidade administrativa;
- (vii) art. 5º, IV, IX e X, por ofensa à liberdade de expressão;
- (viii) art. art. 21, XII, por criar regime híbrido de autorizações";

5. É o breve relatório.

II – ANÁLISE JURÍDICA

II.1. MARCO CIVIL DA INTERNET. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.068, DE 06 DE SETEMBRO DE 2021

6. A [Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014](#), conhecida como Marco Civil da Internet, assevera que o uso da rede mundial no Brasil deve observar, dentre outros, os princípios da liberdade de expressão, da comunicação e da manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal. Ademais, declara, expressamente, que a garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet, sendo nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem tal disposição.

7. A despeito disso, a previsão vaga desses direitos e garantias tem se mostrado insuficiente para evitar que um número crescente de brasileiros tenha suas contas ou conteúdos removidos de maneira unilateral, arbitrária e imotivada por provedores de redes sociais, o que viola diretamente a Constituição Federal.

8. Estima-se que cerca de 150 milhões de brasileiros são usuários de redes sociais no Brasil, o que corresponde a mais de 70% da população. Diante desse cenário, é patente que os proprietários desses conglomerados tecnológicos possuem grande poder no fluxo de informações, mormente o poder de segregar os conteúdos que lhes satisfazem seja política, ideológica ou monetariamente, em detrimento de outros.

9. Nessa linha, é necessário o estabelecimento de regras mínimas sobre o uso dessas plataformas, de modo a proteger os usuários de decisões arbitrárias, unilaterais, subjetivas e sigilosas, por parte dos moderadores de redes sociais.

10. No caso, faz-se necessário impedir que essas decisões sejam tomadas em total desacordo com os primados da Constituição Federal, como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal, a transparência, a segurança jurídica etc.

11. Digno de menção é o Parecer de mérito 5/2021/CGRNA/DEPRG/SNDAPI/GABI/SNDAPI/SECULT, do Ministério do Turismo ([2862392](#)):

"Na mesma toada, Laura Denardis concorda que os provedores de aplicações de internet estão implementando uma `governança transnacional` em espaços que antes eram resolvidos pelo Estado, mediando a liberdade de expressão e determinando as condições de privacidade e reputação outrora reguladas por meio de leis e decisões de tribunais nacionais. Apesar dessa nova realidade, em que **assumiram poderes imensos sobre o fluxo de comunicações da sociedade**, a ausência de normas jurídicas específicas sobre a moderação de conteúdo realizada por plataformas digitais tem **o efeito prático de delegar a regulação do exercício prático da liberdade de expressão a oligarcas de tecnologia politicamente irresponsáveis [que] exercem poderes de censura semelhantes aos do Estado**".

Corroborando esse entendimento, Wolfgang Schulz, ao apresentar um estudo sobre como o *Facebook* desenvolve regras sobre comunicação em sua plataforma, declarou que o "*Facebook* **construiu uma ordem normativa autônoma e privada para a comunicação pública**, que – além de alguma ancoragem no direito dos Estados Unidos, devido à origem do *Facebook* como uma empresa norte-americana – **é amplamente desenvolvida sem qualquer referência ao direito de estados nacionais ou aos padrões internacionais de direitos humanos.**" Nesse contexto, o *Facebook* tem desenvolvido um padrão cada vez mais idiossincrático e independente das autoridades políticas nacionais na definição do que pode ou não ser dito na plataforma.

Na mesma toada, Laura Denardis concorda que os provedores de aplicações de internet estão **implementando uma "governança transnacional" em espaços que antes eram resolvidos pelo Estado, mediando a liberdade de expressão e determinando as condições de privacidade e reputação outrora reguladas por meio de leis e decisões de tribunais nacionais.**"

12. Imbuído desse espírito de assegurar direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, o Senhor Presidente da República editou Medida Provisória nº 1.068, de 06 de setembro de 2021, para alterar a [Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014](#), de forma a explicitar os direitos e as garantias dos usuários de redes sociais.

13. A Medida Provisória, no que pertine ao caso, acresceu quatro novos artigos (8º-A, 8º-B, 8º-C e 8º-D) à Lei nº 12.965, de 2014:

"Seção II

Dos direitos e das garantias dos usuários de redes sociais

[Art. 8º-A](#). Aos usuários, nas relações com os provedores de redes sociais, são assegurados os seguintes direitos, sem prejuízo do disposto na Seção I deste Capítulo:

I - acesso a informações claras, públicas e objetivas sobre quaisquer políticas, procedimentos, medidas e instrumentos utilizados para fins de eventual moderação ou limitação do alcance da divulgação de conteúdo gerado pelo usuário, incluídos os critérios e os procedimentos utilizados para a decisão humana ou automatizada, ressalvados os segredos comercial e industrial;

II - contraditório, ampla defesa e recurso, a serem obrigatoriamente observados nas hipóteses de moderação de conteúdo, devendo o provedor de redes sociais oferecer, no mínimo, um canal eletrônico de comunicação dedicado ao exercício desses direitos;

III - restituição do conteúdo disponibilizado pelo usuário, em particular de dados pessoais, textos, imagens, dentre outros, quando houver requerimento;

IV - restabelecimento da conta, do perfil ou do conteúdo no mesmo estado em que se encontrava, na hipótese de moderação indevida pelo provedor de redes sociais;

V - não exclusão, cancelamento ou suspensão, total ou parcial, de serviços e funcionalidades da conta ou do perfil, exceto por justa causa, observado o disposto no art. 8º-B;

VI - não exclusão, suspensão ou bloqueio da divulgação de conteúdo gerado pelo usuário, exceto por justa causa, observado o disposto no art. 8º-C; e

VII - acesso a resumo dos termos de uso da rede social, com destaque às regras de maior significância para o usuário.

Parágrafo único. É vedada aos provedores de redes sociais a adoção de critérios de moderação ou limitação do alcance da divulgação de conteúdo

que impliquem censura de ordem política, ideológica, científica, artística ou religiosa, observado o disposto nos art. 8º-B e art. 8º-C." (NR)

"Art. 8º-B Em observância à liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, a exclusão, o cancelamento ou a suspensão, total ou parcial, dos serviços e das funcionalidades da conta ou do perfil de usuário de redes sociais somente poderá ser realizado com justa causa e motivação.

§ 1º Considera-se caracterizada a justa causa nas seguintes hipóteses:

- I - inadimplemento do usuário;
- II - contas criadas com o propósito de assumir ou simular identidade de terceiros para enganar o público, ressalvados o direito ao uso de nome social e à pseudonímia e o explícito ânimo humorístico ou paródico;
- III - contas preponderantemente geridas por qualquer programa de computador ou tecnologia para simular ou substituir atividades humanas na distribuição de conteúdo em provedores;
- IV - prática reiterada das condutas previstas no art. 8º-C;
- V - contas que ofertem produtos ou serviços que violem patente, marca registrada, direito autoral ou outros direitos de propriedade intelectual; ou
- VI - cumprimento de determinação judicial.

§ 2º O usuário deverá ser notificado da exclusão, do cancelamento ou da suspensão, total ou parcial, dos serviços e das funcionalidades da conta ou do perfil.

§ 3º A notificação de que trata o § 2º:

- I - poderá ocorrer por meio eletrônico, de acordo com as regras de uso da rede social;
- II - ocorrerá de forma prévia ou concomitante à exclusão, ao cancelamento ou à suspensão, total ou parcial, dos serviços e das funcionalidades da conta ou do perfil; e
- III - conterá a identificação da medida adotada, a motivação da decisão e as informações sobre prazos, canais eletrônicos de comunicação e procedimentos para a contestação e a eventual revisão pelo provedor de redes sociais.

§ 4º As medidas de que trata o **caput** também poderão ser adotadas a requerimento do próprio usuário, de seu representante legal ou de seus herdeiros, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas na legislação." (NR)

"Art. 8º-C Em observância à liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, a exclusão, a suspensão ou o bloqueio da divulgação de conteúdo gerado por usuário somente poderá ser realizado com justa causa e motivação.

§ 1º Considera-se caracterizada a justa causa nas seguintes hipóteses:

- I - quando o conteúdo publicado pelo usuário estiver em desacordo com o disposto na [Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990](#);
- II - quando a divulgação ou a reprodução configurar:
 - a) nudez ou representações explícitas ou implícitas de atos sexuais;
 - b) prática, apoio, promoção ou incitação de crimes contra a vida, pedofilia, terrorismo, tráfico ou quaisquer outras infrações penais sujeitas à ação penal pública incondicionada;
 - c) apoio, recrutamento, promoção ou ajuda a organizações criminosas ou terroristas ou a seus atos;

- d) prática, apoio, promoção ou incitação de atos de ameaça ou violência, inclusive por razões de discriminação ou preconceito de raça, cor, sexo, etnia, religião ou orientação sexual;
- e) promoção, ensino, incentivo ou apologia à fabricação ou ao consumo, explícito ou implícito, de drogas ilícitas;
- f) prática, apoio, promoção ou incitação de atos de violência contra animais;
- g) utilização ou ensino do uso de computadores ou tecnologia da informação com o objetivo de roubar credenciais, invadir sistemas, comprometer dados pessoais ou causar danos a terceiros;
- h) prática, apoio, promoção ou incitação de atos contra a segurança pública, defesa nacional ou segurança do Estado;
- i) utilização ou ensino do uso de aplicações de internet, sítios eletrônicos ou tecnologia da informação com o objetivo de violar patente, marca registrada, direito autoral ou outros direitos de propriedade intelectual;
- j) infração às normas editadas pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária referentes a conteúdo ou material publicitário ou propagandístico;
- k) disseminação de vírus de **software** ou qualquer outro código de computador, arquivo ou programa projetado para interromper, destruir ou limitar a funcionalidade de qualquer recurso de computador; ou
- l) comercialização de produtos impróprios ao consumo, nos termos do disposto no [§ 6º do art. 18 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990](#);

III - requerimento do ofendido, de seu representante legal ou de seus herdeiros, na hipótese de violação à intimidade, à privacidade, à imagem, à honra, à proteção de seus dados pessoais ou à propriedade intelectual; ou

IV - cumprimento de determinação judicial.

§ 2º O usuário deverá ser notificado da exclusão, da suspensão ou do bloqueio da divulgação de conteúdo por ele gerado.

§ 3º A notificação de que trata o § 2º:

I - poderá ocorrer por meio eletrônico, de acordo com as regras de uso da rede social;

II - ocorrerá de forma prévia ou concomitante à exclusão, à suspensão ou ao bloqueio da divulgação de conteúdo; e

III - conterá a identificação da medida adotada, a motivação da decisão e as informações sobre prazos, canais eletrônicos de comunicação e procedimentos para a contestação e a eventual revisão pelo provedor de redes sociais.

§ 4º As medidas de que trata o **caput** também poderão ser adotadas a requerimento do próprio usuário, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas na legislação.” (NR)

[“Art. 8º-D](#) Para aplicação do disposto nos art. 8º-B e art. 8º-C, será considerada motivada a decisão que:

I - indicar a parte específica do contrato de prestação de serviços ou do termo de uso relativo aos serviços fornecidos pelo provedor de aplicações de internet que foi violada;

II - especificar a postagem ou a conduta considerada afrontosa ao contrato de prestação de serviços ou ao termo de uso; e

III - informar o fundamento jurídico da decisão.”

14. Nota-se que a Medida Provisória tratou de maneira específica sobre os direitos e garantias dos usuários de redes sociais, entre os quais o direito a informações claras, públicas e objetivas sobre as políticas, procedimentos, medidas e instrumentos utilizados para efeito de eventual moderação de conteúdo, bem como o direito ao exercício do contraditório, ampla defesa e recurso nas hipóteses de moderação de conteúdo pelo provedor de rede social.

15. Além disso, prevê o direito de restituição do conteúdo disponibilizado pelo usuário na rede social e a exigência de justa causa e de motivação nos casos de cancelamento ou suspensão de funcionalidades de contas ou perfis mantidos pelos usuários de redes sociais, bem como nos casos de exclusão de conteúdo.

II.2. DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DEMAIS TRIBUNAIS. DIREITO COMPARADO

16. Os direitos fundamentais foram concebidos, inicialmente, como proteção do indivíduo em face do Estado. Eram tidos como direitos de defesa, ou seja, direitos que exigem um abstenção do Estado na esfera privada dos indivíduos.

17. Com a evolução do Constitucionalismo, percebeu-se que não só o Estado pode praticar violência e abusar de direitos, mas também os particulares.

18. **Há, atualmente, instituições particulares que possuem mais poder econômico que os próprios Estados Nacionais, é o que acontece especialmente com as Big Techs, gigantes conglomerados de tecnologia que atingem um público global, como por exemplo, Facebook, Amazon, Google, Apple e Netflix. Se formos considerar o valor de mercado e se a Apple fosse um país, teria o tamanho semelhante à economia da Turquia, Holanda ou Suíça¹.**

19. Logo, a constatação de que também os particulares, sobretudo as grandes corporações, podem oprimir o indivíduo, fez com que a eficácia dos direitos fundamentais não se concretizasse apenas em relação ao Estado (eficácia vertical), mas também se irradiasse em relação aos particulares (eficácia horizontal).

20. Assim, mesmo as relações de direito privado estão sujeitas às normas constitucionais, segundo a doutrina majoritária:

"Os defensores da teoria da eficácia horizontal mediata dos direitos fundamentais sustentam que tais direitos são protegidos no campo privado não através dos instrumentos do Direito Constitucional, e sim por meio de mecanismos típicos do próprio Direito Privado. A força jurídica dos preceitos fundamentais estender-se-ia aos particulares apenas de forma mediata, através da atuação do legislador.

Nesta perspectiva, dentre as várias soluções possíveis no conflito entre direitos fundamentais e autonomia privada, competiria à lei a tarefa de fixar o grau de cedência recíproca entre cada um dos bens jurídicos confrontantes. Esta primazia do legislador em detrimento do juiz na conformação dos direitos fundamentais no âmbito privado conferiria, por um lado, maior segurança jurídica ao tráfico jurídico, e, por outro, conciliar-se-ia melhor com os princípios da democracia e da separação de poderes.

(...)

A teoria da eficácia indireta dos direitos fundamentais na esfera privada tem sido objeto de diversas críticas. Por um lado, há quem afirme que a impregnação das normas do Direito Privado pelos valores constitucionais pode causar a erosão do princípio da legalidade, ampliando a indeterminação e a insegurança na aplicação das normas civis, comerciais e trabalhistas. Da outra banda, a doutrina é criticada por não proporcionar uma tutela integral dos direitos fundamentais no plano privado, que ficaria dependente das decisões adotadas pelo legislador ordinário. E há ainda quem aponte para o

caráter supérfluo desta construção, pois ela acaba se reconduzindo inteiramente à noção mais do que sedimentada de interpretação conforme a Constituição.

*Na doutrina nacional é francamente minoritária a defesa da eficácia horizontal indireta dos direitos fundamentais. **A ampla maioria dos autores que se debruçaram sobre o tema sustentam a vinculação direta e imediata dos particulares aos direitos fundamentais, até em vista de características singulares da nossa ordem constitucional, muito mais voltada para o combate à injustiça nas relações privadas** do que a Lei Fundamental alemã. Neste cenário, são exceções Luís Afonso Heck, bem como Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins – todos eles autores fortemente influenciados pelo pensamento constitucional alemão –, que advogam a adoção no Brasil da solução germânica para o problema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.” (SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho**, 70 Anos da Justiça do Trabalho, Rev. TST, Brasília, vol. 77, no 4, out/dez 2011, p.70)*

21. A aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais teve origem no caso “Caso Lüht”, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão, em 15 de janeiro de 1958, em que se entendeu que a liberdade de expressão de Lüth deveria prevalecer sobre as regras do Código Civil Alemão.

22. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por seu turno, é firme no sentido da aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, *verbis*:

Ministro Gilmar Mendes

Também no Brasil houve aceitação pela jurisprudência da doutrina da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Assim, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.819, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal – STF decidiu que era ilegal a exclusão de sócio da União Brasileira de Compositores (UBC) sem a devida observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Na espécie, o relator para o acórdão, ministro Gilmar Mendes, entendeu que o caráter público ou geral da atividade legitimava a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF) ao processo de exclusão de sócio de entidade².

Ministro Luiz Fux

Posteriormente, em julgamento da Primeira Turma do STF, o relator ministro Luiz Fux, corroborou que “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm campo de incidência em qualquer relação jurídica, seja ela pública, mista ou privada, donde os direitos fundamentais assegurados pela Carta Política vinculam não apenas os poderes públicos, alcançando também as relações privadas”.³

Ministra Carmem Lúcia

Importante destacar que, nos termos da jurisprudência então firmada, um dos argumentos que fundamentam a aplicação horizontal dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é precisamente a existência de disparidades de força e poder entre eles. Quanto a esse ponto, é inegável que grandes provedores de redes sociais como Youtube, Facebook, Twitter e Instagram desempenham cada vez mais o papel de reguladores e árbitros do discurso na internet.[13] Ao assim agirem, eles estabelecem processos normativos e adjudicatórios privados que resultam na limitação ou regulação do direito de liberdade de expressão (em sentido amplo) dos usuários de redes sociais. Trata-se de um papel outrora exercido pelo Estado, com fundamento em processos constitucionais que conferiam um mínimo de legitimidade e de possibilidade de controle democrático para as normas e decisões resultantes desses processos. 35. Nesse diapasão, os professores Gilmar Ferreira Mendes e Victor Oliveira Fernandes observaram em artigo recente que: (...) intermediários como redes sociais, ferramentas de buscas e plataformas de conteúdo têm adquirido verdadeiros poderes de adjudicação e conformação de garantias individuais relacionadas à privacidade e à liberdade de expressão, privacidade, censura, autodeterminação e acesso à informação, o que desloca o centro do enforcement

dos direitos fundamentais da esfera pública para a esfera privada. Ao invés de figurarem como agentes meramente passivos na intermediação de conteúdos produzidos por terceiros, empresas como Facebook, Google e Amazon são capazes de interferir no fluxo de informações, por meio de filtros, bloqueios ou reprodução em massa de conteúdos produzidos pelos seus usuários. Essa interferência no fluxo informacional também é caracterizada pelo uso intensivo de algoritmos e ferramentas de Big Data que permitem às plataformas manipular e controlar a forma de propagação dos conteúdos privados de forma pouco transparente.⁴

23. No tocante à aplicação da eficácia horizontal em relação às redes sociais, a jurisprudência dos demais Tribunais pátrios segue na mesma linha.

24. A título de exemplo, nos autos da Apelação nº 1006614-74.2018.8.26.0001, o Tribunal de Justiça do estado de São Paulo – TJSP confirmou sentença que condenou o *Instagram* a reativar perfil de usuário e a observar o princípio do contraditório em futuras intervenções baseadas em denúncias contra o perfil em questão:

"PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PERFIL EM REDE SOCIAL - Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos materiais - Perfil excluído do Instagram em virtude de denúncias de terceiros sobre violação de direitos autorais relativos a fotografias postadas pela empresa autora - **Rede social Instagram que promove a exclusão do perfil sem prévia possibilidade de defesa da parte, baseada unicamente em denúncias não lastreadas em provas efetivas da alegada violação de direitos - Descabimento - Necessidade de reativação das fotos excluídas e do perfil da autora.** [grifamos]⁵

25. Em outro caso, julgado e publicado em 6 de agosto de 2021, houve reconhecimento explícito pela 27ª Câmara de Direito Privado do TJSP de que a relação entre a rede social *Instagram* e o usuário encontra-se sujeita às normas do Código de Defesa do Consumidor, e que a interrupção do serviço, sem facultar ao usuário a oportunidade para o exercício do contraditório e da ampla defesa, afrontava a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, cuja observância também se impõe no âmbito das relações privadas. A decisão ressaltou, ainda, que a empresa ré não havia se desincumbido do ônus de comprovar a suposta violação a seus termos de uso atribuída ao autor.⁶

26. No mesmo sentido, em acórdão unânime proferido nos autos da ação nº 0702803-76.2019.8.07.0001, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal condenou o *Facebook* a indenizar um nutricionista cujo perfil foi cancelado pelo *Instagram* (rede social pertencente ao mesmo grupo econômico do *Facebook*). A rede social teria agido de maneira unilateral ao desativar o perfil do usuário sem a apresentação de elementos comprobatórios de que o usuário em questão teria de fato violado os termos e condições de uso, nela veiculando material impróprio e não admitido. Nos termos da ementa do acórdão, a conduta da plataforma, além de violar ***“a lei especial que dispõe sobre as relações estabelecidas no ambiente da internet – Lei nº 12.695/14 –, encerra abuso de direito, que se transmuda em ato ilícito, ensejando que, além de ser compelida a restabelecer o perfil estigmatizado, [componha] os efeitos que irradiara ao lesado*** (CC, arts. 186 e 927).⁷

27. Enfim, são várias as decisões nesse sentido:

Trata-se de acórdão que confirmou sentença do 4º Juizado Especial Cível de Brasília que havia condenado o Facebook Serviços Online Brasil ao pagamento de danos morais por ter bloqueado o perfil de uma usuária, sem apresentar as razões para isso, bem como determinando que o provedor não voltasse a bloquear a conta em questão.[28] A sentença confirmada pela Turma Recursal foi publicada no sítio oficial do TJDF[29], destacando-se os seguintes trechos de notícia relacionada ao referido ato decisório: Ao decidir, o magistrado destacou que o autor, embora não seja um influenciador digital, usa da plataforma para realizar seu trabalho e ganhar dinheiro. No caso em análise, o ponto controvertido é desvendar se a ré, como prestadora de serviço, “agiu com exercício regular de um direito ao excluir a conta do requerente, ou então, se agiu com abuso do direito de administrador, causando um ato ilícito

emulativo”. No entendimento do juiz, ao bloquear a conta do autor sem motivo justo, o réu praticou ato ilícito, o que gera o dever de indenizar. “Privar o requerente de fazer uso de seu labor na rede social, tendo o crescimento profissional sido frustrado por uma conduta abusiva (...) causa lesão ao direito da personalidade”, pontuou o julgador. Dessa forma, a empresa ré foi condenada a pagar ao autor a quantia de R\$ 5 mil a título de danos morais. O Facebook terá ainda que restabelecer a conta do autor no aplicativo Instagram. O pedido de indenização por danos materiais foi julgado improcedente (Recurso inominado cível nº 0719931- 30.2020.8.07.0016, Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal)

INDENIZATÓRIA. FACEBOOK.DANO MORAL. (...). 1. Eventual restrição de perfil por suspeita de inobservância dos termos e políticas do serviço disponibilizado deve ser implementada em consonância com o ordenamento jurídico em vigor. 2. Embora, evidentemente, no exercício regular do seu direito, a apelante tenha o lúdimo direito de bloquear o perfil do usuário quando utilizado indevidamente ou ilicitamente, no caso concreto, não há relato de um único fato que indique essas hipóteses. Portanto, o bloqueio se assentou num vazio, que, sem dúvida, trouxe perdas à imagem da apelada, que utilizava seu perfil para a atividade de filantropia que desenvolvia. Portanto, agiu ilicitamente, em flagrante falha no serviço prestado. 3. Ao bloquear o perfil de inopino, fez tabula rasa dos princípios do contraditório, da razoabilidade e da boa-fé objetiva, que deveriam balizar a relação contratual existente. 4. O dano moral encontra-se in re ipsa. 5. Valor da indenização revisto. Recurso parcialmente provido (Apelação nº 0037035- 29.2018.8.19.0205, Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ).

28. Na Alemanha, os tribunais têm aplicado largamente a doutrina da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (*Drittwirkung*), no que tange às relações entre usuários e provedores de redes sociais. Somente em 2018, em três ocasiões distintas, tribunais alemães decidiram que o *Facebook* deveria observar os direitos fundamentais ao decidir se excluiria conteúdo de acordo com seus termos de uso. Mais recentemente, no final de julho de 2021, o Tribunal Federal de Justiça alemão decidiu que as cláusulas de moderação do *Facebook* que violavam devido processo legal deviam ser consideradas nulas.⁸

29. Seguindo a mesma linha, o Relator Especial das Nações Unidas (ONU) para a Liberdade de Opinião e Expressão e outras autoridades disseram, em declaração conjunta, que essas decisões devem ser baseadas em critérios objetivamente justificáveis, e não em fins ideológicos ou políticos, e devem, sempre que possível, ser adotadas após consulta a seus usuários.⁹

30. Nota-se, portanto, que as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.068, de 06 de setembro de 2021 vão ao encontro da aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, bem como da Jurisprudência dominante. Ademais, a MP tem ressonância no Direito Comparado e no Direito Internacional, com dito acima.

31. **Não se está a impedir a moderação por parte das redes sociais, como foi propalado em alguns veículos de imprensa, mas apenas que sejam garantidos os direitos constitucionais básicos aos usuários da rede, na linha do que já anda decidindo o Poder Judiciário.**

32. Vale lembrar que, com a pandemia de Covid-19, aumentou a tomada de decisões de moderação por meio da utilização algoritmos, sem intermediação de analistas humanos. Uma das consequências disso foi o aumento exponencial de decisões de retirada de conteúdo e bloqueio de contas de usuários a partir de abril de 2020. Se não existe o elemento humano no processo, a probabilidade de moderação errônea se acentua.

33. Nesse sentido, a garantia do contraditório, da ampla defesa, da transparência e da segurança jurídica se faz imprescindível para que não haja injustiça na tomada de decisão de moderação.

II.3. DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, OPINIÃO E MANIFESTAÇÃO

34. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 já estabelecia em seu art. 11 que *“a livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem”* e que *“todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei”*.

35. Na mesma época, a Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos, adotada em 1791, garantiu a liberdade de expressão aos cidadãos norte-americanos:

“O congresso não deverá fazer qualquer lei relativa ao estabelecimento de religião, ou proibindo o seu livre exercício; ou restringindo a liberdade de expressão ou da imprensa; ou o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de fazerem pedidos ao governo para a reparação de seus agravos”.

36. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, traz em seu bojo a liberdade de expressão ao estabelecer no inciso IX de seu art. 5º que *“é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”*.

37. Além disso, o art. 220 assevera que *“a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo **não sofrerão qualquer restrição**, observado o disposto nesta Constituição”*.

38. Não diferente, a Lei nº 12.965, de 2014 (Marco Civil da Internet) já previa que o uso da internet no Brasil tem como princípio a *“garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal”*.

39. A liberdade de expressão é um direito fundamental, elemento integrativo da própria dignidade da pessoa humana.

40. Portanto, a restrição ao direito de se expressar livremente pode representar um exercício de violência, por parte de quem promove a censura, seja o Estado ou o particular, na medida em que viola a própria dignidade humana.

41. O Supremo Tribunal Federal tem realçado a importância da liberdade de expressão. Na Reclamação nº 22.328 (2018), de relatoria do Min. Roberto Barroso, resta consignado na ementa do acórdão que:

“a liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades” (...) ***“eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização”***.

42. Na ADI nº 2566 (2018), de relatoria do Min. Edson Fachin, o STF decidiu-se:

“a liberdade de expressão representa tanto o direito de não ser arbitrariamente privado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento quanto o direito coletivo de receber informações e de conhecer a expressão do pensamento alheio” (...) ***“por ser um instrumento para a garantia de outros direitos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a primazia da liberdade de expressão”***.

43. Na ADI nº 4451 (2018), de relatoria do Min. Alexandre de Moraes:

“a Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor

estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático” (...) “a livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva”.

44. Seguindo o ensinamento da Suprema Corte, pode-se dizer que a liberdade de expressão não abarca apenas o direito de dizer aquilo que “a maioria entende correto” ou que seja a “ideia dominante e aceita na sociedade”, mas (e principalmente) o direito de expressar opiniões e interpretações de forma alternativa à maioria, desde que não constitua crime ou ilícito de outra natureza. O acesso a pontos de vista diferentes é pressuposto para que o cidadão tenha consciência das diversas vertentes de pensamento e possa exercitar sua capacidade de formação de opinião.

45. Nessa linha, a doutrina do Min. Gilmar Mendes:

“A plenitude de formação da personalidade depende de que se disponha de meios para conhecer a realidade e as suas interpretações, e isso como pressuposto mesmo para que se possa participar de debates e para que se tomem decisões relevantes. O argumento humanista, assim, acentua a liberdade de expressão como corolário da dignidade da pessoa humana.”

(MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 360)

46. Não se está a advogar que os princípios constitucionais tenham caráter absoluto. É necessário se observar os *limites imanentes* de cada princípio.

47. Tomemos por base a dignidade da pessoa humana: não se admite opinião que, arvorada em pretensa liberdade de pensamento, diminua a dignidade de outras pessoas, por meio de ideias preconceituosas, ofensivas ou de cunho segregacionista.

48. Por fim, desde que respeitados os limites previstos na Constituição Federal, o indivíduo goza do direito à liberdade de expressão, direito este que deve ser assegurado, inclusive, no âmbito das redes sociais sem qualquer espécie de censura.

49. **Com efeito, as empresas que controlam as grandes redes sociais não podem ter o poder absoluto para definir livremente o que os cidadãos podem ou não dizer no ambiente virtual, sob pena de excluir do debate público diferentes formas de pensar. Ademais, as big techs não podem impor à sociedade as linhas de pensamento que mais lhe interessam.**

50. O princípio democrático exige o respeito à pluralidade de ideias, de modo que as redes sociais devem garantir aos seus usuários o direito de liberdade para emitirem suas opiniões e crenças, ressalvadas situações excepcionais em que se configure justa causa para agir de outro modo.

II.3. DO COMBATE ÀS NOTÍCIAS FRAUDULENTAS (FAKE NEWS).

51. De início, é importante ressaltar que a MP não impede o combate direto das chamadas *fake news* pelos próprios provedores de redes sociais; exige, porém, que estes o façam de maneira criteriosa, com fundamento em hipóteses de justa causa previstas nos arts. 8º-B, § 1º, e 8º-C, § 1º.

52. Assim, a divulgação de notícias fraudulentas pode ser passível de moderação pelos provedores de redes sociais, desde que estes demonstrem que a divulgação ou reprodução do conteúdo tido como desinformativo ou fraudulento configura, por exemplo, “prática, apoio, promoção ou incitação de crimes contra a vida, pedofilia, terrorismo, tráfico ou quaisquer outras infrações penais sujeitas à ação penal pública incondicionada” (cf. art. 8º-C, § 1º, II, “b” da proposta), entre outras.

53. Ademais, verifica-se que a relação íntima entre “notícias fraudulentas” e infrações penais tem sido constantemente realçada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, como na instauração de Inquérito Penal (nº 4.781) cujo objeto, nos termos de despacho de 19 de março de 2019, era:

(...) a investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi, diffamandi ou injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que tem o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito.

54. Assim, na medida em que as condutas supracitadas constituam hipóteses de justa causa, os provedores de redes sociais não teriam nenhum óbice à moderação de conteúdo cuja divulgação ou reprodução configurasse “prática, apoio, promoção ou incitação” de condutas apuradas no supracitado inquérito.

55. Soma-se a isso, a problemática de se definir o que é notícia falsa e o que não é, e qual o impacto disso na vida dos cidadãos.

56. **Uma nota técnica produzida no âmbito na CPMI das *fake news* afirma não existir uma metodologia comprovada para classificar um veículo como sendo de notícias falsas ou não¹⁰. Outra pergunta que se faz é: Quem checa dos checadores de notícias? Quem os escolhe?**

57. É preciso lembrar que mentiras e boataria com alta disseminação social não são um fenômeno novo. Bem antes do surgimento da internet e, portanto, das redes sociais, histórias como as de que “Elvis não morreu”, “o homem nunca pisou na lua”, circulam no imaginário popular.

58. No ambiente de guerra, a produção de desinformação é feita de forma ainda mais arrojada, fazendo parte, inclusive, da própria estratégia do conflito armado. Um exemplo clássico disso são as falsas estações de rádio alemãs, transmitidas no Reino Unido durante a Segunda Guerra Mundial, nas quais um interlocutor inglês se passava pelo alemão *Der Chef* e difundia comentários contra o líder nazista Adolf Hitler (Itagiba, 2019).¹¹

59. Hannah Arendt, em 1967, no texto “Verdade e Política”, a filósofa desnuda o fato de que a atividade política nunca teve a verdade como uma de suas virtudes (Arendt, 1972):

"As mentiras foram sempre consideradas como instrumentos necessários e legítimos, não apenas na profissão de político ou demagogo, mas também na de homem de estado".

60. **O sociólogo Herbert de Souza, o Betinho, afirmava que “*existe uma forma de se fazer história e outra de se contar a história*”.**

61. Um coisa é o fato em si, outra coisa é a análise do fato e sua interpretação. Para um mesmo fato pode haver diversas interpretações. Num ambiente de salutar fluxo de ideias, será que algumas interpretações do fato devem ser desprezadas em relação a outras? Os contextos que permeiam os fatos devem ser desprezados? Se nos depararmos com a Constituição Federal de 1988, inexoravelmente, a resposta será “não”.

62. Tomemos por exemplo o Regime de 1964, em que os militares tomaram o poder. O editorial de “O Globo”, apoiando o regime tinha como título “Ressurge a democracia”. Entretanto, na interpretação

das pessoas, não estava nascendo uma democracia, ao contrário. Logo, a interpretação de um fato histórico não pode ser limitado a apenas a uma corrente de pensamento.

63. Diante desse quadro extremamente complexo de definições do que seria notícia fraudulenta, não é admissível que os provedores de redes sociais tenham liberdade plena para bloquear ou suspender contas de usuários de maneira arbitrária, unilateral, sem motivação ou com fundamento em critérios excessivamente genéricos ou desconhecidos.

64. Em síntese, é patente que a presente MP não prejudica o combate às notícias fraudulentas (*fake news*). Na verdade, a nova regulação apenas limita o que a rede social pode classificar como “notícias fraudulentas”. De toda forma, permite-se amplo espaço para a moderação pelos grandes provedores de redes social, desde que essa atividade seja realizada de maneira devidamente fundamentada e com a indicação de justa causa.

65. **Propagadores de informações inverídicas ou que tentem se aproveitar do desconhecimento do público poderão ser punidos judicialmente. Notícias falsas que possuam gravidade suficiente para configurarem ilícito penal também podem ser imediatamente excluídas pela plataforma, devido a seu caráter ilegal.** Da mesma forma, ofensas à honra e à imagem perpetradas por abusos no exercício da liberdade de expressão podem ser excluídas, mediante solicitação prévia do ofendido.

66. **Novamente, o objetivo não é garantir salvo-conduto para postagens indevidas e que incitem quebra da ordem constitucional, violência, preconceitos ou quaisquer outros tipos de ilícitos, sob o manto da liberdade de expressão ou manifestação.** Uma vez configuradas qualquer das hipóteses de justa causa, a rede social já possui a autorização legal prévia para restringir ou suspender a publicação do conteúdo, sem que isso se configure ofensa aos direitos autorais ou aos termos da Medida Provisória. Por outro lado, não havendo justa causa, não se permite que a rede social, por imposição de padrões morais ou ideológicos próprios, decida de antemão e de modo unilateral o que deve ou não deve ser publicado.

67. **O combate às fake news deve se dar, principalmente, no campo da própria informação. Não se combate fake news com censura, seja ela prévia ou posterior, e sim com mais informação, sobretudo informação de qualidade. A grande mídia não está imune a produzir informações falsas, como a própria história demonstra¹², tampouco um pequeno canal da rede social Youtube não está a produzir notícia falsa como praxe. O que importa é o conteúdo da informação, e não quem a transmite.**

68. ***Ilustra bem a problemática atual, a célebre frase do comediante Groucho Marx que dizia "Em quem você vai acreditar? Em mim ou em seus próprios olhos?".***

69. A moderação ou limitação do alcance da divulgação de conteúdo por razões de ordem política, ideológica, científica, artística ou religiosa constitui utilização abusiva e pode servir de obstáculo à comunicação e à circulação de ideias e opiniões.

II.4. DA CONSONÂNCIA FORMAL E MATERIAL DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.068, DE 06 DE SETEMBRO DE 2021 COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

70. A Medida Provisória em questão está corretamente fundamentada no art. 62 da Constituição de 1988. Diferentemente do alegado, não dispõe sobre nenhuma das matérias vedadas à via provisória, pois trata apenas da relação de direito privado entre usuários e redes sociais.

71. Ademais, a conformidade da via eleita também se fundamenta na clara presença dos requisitos constitucionais de relevância e de urgência que caracterizam a situação fática alcançada pela MP. Cumpre destacar que o preenchimento desses critérios insere-se no âmbito de discricionariedade política privativa do Presidente da República, sendo **excepcionalíssima a revisão de tais pressupostos por parte do Poder Judiciário.**

72. No presente caso, para justificar a existência dos requisitos de relevância e de urgência para a edição da medida provisória, após discorrer sobre as razões que embasam as disposições veiculadas no texto, eis o que foi consignado na Exposição de Motivos:

"Neste contexto, ressalta-se que a urgência e a relevância da medida decorrem do fato de que a remoção arbitrária e imotivada de contas, perfis e conteúdos por provedores de redes sociais, além de prejudicar debate público de ideias e prejudicar o exercício da cidadania, resulta em um quadro de violação em massa de direitos e garantias fundamentais como liberdade de expressão, devido processo legal e proibição da censura. Esse quadro de urgência e relevância é fortalecido pelo fato de que as medidas restritivas voltadas a impedir a circulação e aglomeração de pessoas durante a pandemia da Covid-19 aumentaram sobremaneira a importância das redes sociais como ambiente de exercício dos direitos fundamentais, inclusive de discussão de políticas públicas e outras questões inerentes ao exercício da cidadania".

73. Nessa linha, esse Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacífico:

CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – CEBAS. *MEDIDA PROVISÓRIA* 446/2008. REQUISITOS DE RELEVÂNCIA E *URGÊNCIA*. EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO **APENAS EM CARÁTER EXCEPCIONAL**. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – **A verificação pelo Poder Judiciário da presença dos requisitos de relevância e urgência para a adoção de medida provisória apenas pode ser realizada em hipóteses excepcionais, nas quais seja constatado evidente abuso do Poder Executivo**. II – A concessão do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS no período de vigência da *Medida Provisória* 446/2008 não exime a entidade beneficiária de implementar os demais requisitos legais para fruição da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal. III – Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 994.739-AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI) "AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO POPULAR. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (CEBAS). *MEDIDA PROVISÓRIA* 446/2008. EXAME JUDICIAL DOS PRESSUPOSTOS DE *URGÊNCIA* E RELEVÂNCIA. *EXCEPCIONALIDADE*. APENAS EM CASO DE NOTÓRIO ABUSO DE PODER. PRECEDENTES. (RE 1181550, Min. Celso de Mello, Julgamento 07/02/2019, Publicação 19/02/2019)

74. O ajuizamento das presentes ações constitucionais tem, em verdade, o potencial de esvaziar o debate legislativo que precisa ser instaurado, no âmbito correto, que é o do processo legislativo, ou seja, no Congresso Nacional, para análise e validação ou não dos termos da Medida Provisória.

75. Nesta perspectiva, registre-se que a tramitação das proposições legislativas segue um rito nem sempre linear. No caso específico das medidas provisórias, passa-se pela comissão mista e depois pelo plenário da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, para só depois ser remetido ao Presidente da República para que este exerça seu juízo de sanção e veto, sendo certo que, neste último caso, o tema ainda precisaria retornar ao Parlamento.

76. E em cada uma dessas etapas, a redação da MP pode sofrer modificações e dentro dessa construção política, pela via do debate de ideias, ir aparando-se eventuais arestas do projeto, eliminando-se eventuais inconstitucionalidades e definindo-se o texto que melhor represente o consenso político alcançado. Aliás, é por esta razão que dentro desse *iter* processual o debate deve ser o mais amplo possível, pois essa é a expressão da democracia. As ideias e as propostas devem circular livremente, sem censuras prévias, para que se construa o texto de consenso ou pelo menos algo próximo disso.

77. Por outro lado, obstar a mera discussão da matéria, via ADI, pode representar ingerência de um poder no outro. Nesse sentido, em brilhante lição, eis a síntese do pensamento do Ex-Ministro do STF Teori Zavascki, expressado no Mandado de Segurança nº 62.033/DF:

“8. Outra relevante consequência da prematura intervenção do Judiciário em domínio jurídico e político de formação dos atos normativos em curso no Parlamento é a de subtrair, dos outros Poderes da República, sem justificção plausível, a prerrogativa constitucional que detém de, eles próprios, exercerem o controle preventivo da legitimidade das normas. Convém enfatizar que a manutenção e a preservação do Estado Constitucional de Direito é poder-dever comum aos três Poderes, a ser exercido e exaurido no âmbito das suas correspondentes atividades, no seu devido tempo e segundo seus métodos e sua pauta. Não há dúvida que a antecipada intervenção do Judiciário no processo de formação das leis, ressalvadas as excepcionais hipóteses antes indicadas e justificadas, retira do Poder Legislativo a prerrogativa constitucional de ele próprio, através do debate parlamentar, aperfeiçoar o projeto e, quem sabe, sanar os seus eventuais defeitos. Reside justamente nesse debate a tipicidade e a essência da atividade parlamentar, com sua lógica e sua logística peculiares, que, embora diferentes das do Judiciário, devem ser igualmente respeitadas e preservadas. Não se pode desacreditar ou dispensar, por antecipação, a eficácia depuradora e enriquecedora da função parlamentar. O mesmo se diga, aliás, da prerrogativa de controle de constitucionalidade que a Constituição atribui ao Presidente da República, investido que está do poder, do qual não pode ser destituído por antecipação, de apor vetos a projetos inconstitucionais (CF, art. 66, § 1º).

9. Em suma, ainda que se reconheça – e se reconhece, a plausibilidade da alegação de inconstitucionalidade material do projeto de lei aqui atacado, e ainda que se dê crédito à afirmação do Impetrante – de que a aprovação do projeto é de interesse da maioria hegemônica do Parlamento e da Presidência da República e que, portanto, é elevada a probabilidade de sua transformação em lei –, isso não justifica, no meu entender, que se abra precedente com tão graves consequências para a relação institucional entre os Poderes da República, que é o de inaugurar e **universalizar a tutela jurisdicional da atividade parlamentar mediante controle de constitucionalidade material de projetos de lei, tudo fundado na presunção de que, tanto o Legislativo quanto o Executivo, permitirão que a inconstitucionalidade se concretize.** Aliás, quanto mais evidente e grotesca for a inconstitucionalidade material de projetos de leis – como seriam as dos exemplos trazidos no voto do relator (instituição de pena de morte, descriminalização da pedofilia ou instituição de censura aos meios de comunicação) – menos ainda se deverá duvidar do exercício responsável do papel do Legislativo, de negar-lhe aprovação, e do Executivo, de apor-lhe veto, se for o caso. Partir da suposição contrária significaria menosprezar por inteiro a seriedade e o senso de responsabilidade desses dois Poderes do Estado. Mas, se, por absurdo, um projeto assim viesse a ser transformado em lei, ainda não ficaria de modo algum comprometida a eficácia do controle repressivo pelo Judiciário, para negar-lhe validade, retirando-a do ordenamento jurídico” (g.n.).

78. Assim, sob a ótica da separação dos poderes (art. 60, § 4º, III, da CF) e sempre tendo em vista a prevalência do princípio democrático (art. 1º, *caput*, da CF), observa-se que as presentes ações buscam apenas obstar, *a priori*, a discussão do tema em âmbito legislativo, tolhendo-o prematuramente, sem que haja vício formal e/ou material efetivamente concretizado. E pior: pretende transformar o STF em mero instrumento de obstrução do debate político por parte daqueles que tão somente não concordam com os termos de eventual projeto legislativo. No ponto, a doutrina [LENZA, Pedro. *Curso de Direito Constitucional*. Pág. 278.] esclarece:

“Com esse entendimento, a Corte evitou a universalização do controle preventivo e a necessidade de enfrentamento judicial precoce de questões políticas, que encontram um ambiente muito mais adequado de discussão, que é a Casa Legislativa.

(..)

Conforme estabeleceu o Min. Fux, em seu voto, ‘essa aparente contradição entre os valores albergados pelo Estado Democrático de Direito impõe um dever de cautela redobrado o exercício da jurisdição constitucional. Com efeito, certo é que os tribunais não podem asfixiar a autonomia pública dos cidadãos, substituindo as escolhas políticas de seus representantes por preferências pessoais de magistrados não eleitos pelo povo, como aliás, testemunhado pela história constitucional norte-

americana durante a cognominada Era da Lochner (1905-1937), período em que a Suprema Corte daquele país freou a implantação do Estado Social a partir de uma exegese inflacionada da cláusula aberta do devido processo legal (CHEMERINSKY, Erwin, *Constitutional Law: principles and policies*. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2011. P. 630-645'

E delimitou com precisão: 'no caso vertente, não se sabe se o projeto de lei será arquivado, alterado ou aprovado. A questão deve permanecer em discussão, sob pena de um paternalismo judicial ou, para utilizar uma expressão bastante em voga, uma supremocracia. Na realidade, tutelar o direito dos parlamentares de oposição, diversamente do que abreviar a discussão, como pretende o Impetrante, é permitir que os debates sejam realizados de forma republicada, transparentes e com os canais de participação abertos a todos os que queiram dele participar. Esse sim é o modelo de atuação legislativa legítima, tal qual concebido por John Hart Ely' (fls. 19 de seu voto)" (negritos do original, grifos nossos).

79. Merece destaque na Medida Provisória é a garantia de maior transparência e facilidade de interpretação dos "Termos e Condições" trazidos pelo ofertante do serviço (o que demonstra a preocupação da Administração Pública em resguardar o usuário/consumidor do serviço oferecido pela rede social, em plena concordância com os princípios estampados nos art. 1º, III e IV, 3º, e art. 170, III, V e parágrafo único e à garantia prevista no art. 5º, XXXII, todos da Constituição).

80. De fato, a vedação de censura por opiniões *políticas* ou *religiosas* já é prevista no art. 5º, inciso VIII, enquanto o impedimento à censura a elementos *científicos* ou *artísticos* é prevista no mesmo art. 5º, inciso IX da Constituição. Já a proibição à censura por razões *ideológicas* ou *artísticas* está prevista no art. 220, § 2º, da Carta Magna.

81. Assim, o texto da Medida Provisória não inova no ordenamento jurídico, mas tão somente reforça a necessidade de respeito ao princípio da liberdade de expressão e da vedação da censura, previstos na Constituição e no próprio Marco Civil da Internet, desde sua criação, estabelecendo balizas mais claras para a sua devida observância.

82. O cidadão tem garantida sua liberdade de manifestação, mas isso não o exime de ser responsabilizado, caso tal opinião seja considerada prejudicial a alguém, a um grupo específico ou à vida em sociedade (art. 5º, incisos IV e V da Constituição). Contudo, salvo nas hipóteses caracterizadas em lei, não cabe às redes sociais, à mídia ou quaisquer outros grupos ou entidades privadas realizarem, de antemão e ao arrepio da lei, tal responsabilização, sem contraditório e ampla defesa.

83. Pelo princípio da inafastabilidade do Judiciário (art. 5º, inciso XXXV da Constituição), isso não exclui o direito de eventuais prejudicados postularem por indenizações ou até mesmo pela retirada de conteúdos por meio de decisão judicial, se for o caso. Contudo, a regra deve ser a liberdade de manifestação, sem prejuízo da responsabilização, caso configurado abuso. Nesse sentido, vale reiterar que, na Reclamação nº 22.328 (2018), o STF decidiu que "*eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização*".

84. Se não bastasse isso, verifica-se que a regulação pretendida se insere no rol de competências normativas da União para tratar de assuntos relacionados às telecomunicações, direito civil, comercial, informática, relações de consumo, tecnologia e cultura nos termos dos incisos I e IV do art. 22 e incisos V e IX, todos da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

(...)

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

V - produção e consumo;

(...)

IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;

85. Percebe-se que a Medida Provisória busca traduzir uma ponderação entre os princípios constitucionais da liberdade de expressão e da livre iniciativa privada. Deste modo, verifica-se que não afronta dispositivos de natureza material da Constituição de 1988, uma vez que as balizas estabelecidas são razoáveis e proporcionais.

86. É certo que a justa causa para moderação dos usuários das redes sociais gera uma natural mitigação do princípio da livre iniciativa. Entretanto, **não vulnera a unidade nuclear deste valor**, haja vista que a Medida Provisória está amparado no princípio da proporcionalidade:

"(...) 21. O princípio da proporcionalidade, in casu, assume relevância não apenas como instrumento de harmonização dos valores em conflito, como também elemento de avaliação da legítima opção do legislador de fazer preponderar, no conflito específico analisado, os bens jurídicos tutelados pela norma penal. É, no caso, legítima a referida opção porque adequada, necessária e proporcional à preservação dos aludidos bens jurídicos. (...) 24. **O princípio da proporcionalidade, implicitamente consagrado pelo texto constitucional, propugna pela proteção dos direitos fundamentais não apenas contra os excessos estatais, mas igualmente contra a proteção jurídica insuficiente, conforme a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.** 25. In casu, o tipo penal analisado bem atende ao princípio da proporcionalidade como elemento balizador da validade e legitimidade da opção legislativa de restringir parcialmente a liberdade do cidadão em nome da efetivação de outros direitos fundamentais: a) porque necessária à preservação do bem jurídico da Administração da Justiça, na medida em que o Estado não dispõe de outras alternativas dotadas da mesma eficiência que a ameaça da pena para sensibilizar a sociedade a não praticar a conduta intolerada, mormente se considerado que medidas de mesma finalidade adotadas pela legislação administrativa de trânsito jamais alcançaram o efeito desejado; b) porque idônea à proteção do mesmo jurídico, na medida em que apta para sensibilizar um número maior de condutores envolvidos em acidentes de trânsito a permanecer no local do sinistro e, assim, viabilizar a apuração da responsabilidade cível e/ou penal correspondente; c) porque proporcional em sentido estrito, porquanto a sanção prevista em abstrata para o tipo penal analisado não se mostra desproporcional em consideração ao desvalor da conduta a que se busca evitar com a opção pela criminalização. **26. Ademais, eventual declaração de inconstitucionalidade da conduta tipificada no art. 305 do CTB em nome da observância absoluta e irrestrita do princípio da vedação à autoincriminação caracterizaria evidente afronta ao princípio constitucional da proporcionalidade, na sua vertente da vedação de proteção deficiente, na medida em que a fragilização da tutela penal do Estado, mediante a visualização de óbices à responsabilização penal da conduta de fugir do local do acidente, deixa a descoberto o bem jurídico de tutela da Administração da Justiça a que o Estado deveria salvaguardar por meio da norma penal, assim como, indiretamente, direitos fundamentais, principalmente a vida, a que se busca proteger por meio da promoção de maior segurança no trânsito .**(...) (RE 971959, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-190 DIVULG 30-07-2020 PUBLIC 31-07-2020)

87. Portanto, não se há falar em qualquer inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.068, de 06 de setembro de 2021, tampouco em ofensa a princípios e normas constitucionais.

III – CONSIDERAÇÕES FINAIS

88. Isso posto, opina-se pelo não conhecimento das ações e, no mérito, pela sua improcedência.
89. Encaminhe-se, COM URGÊNCIA, a presente Nota à Secretaria-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União, em resposta ao Ofício nº 01700/2021/SGCT/AGU.
90. Igualmente, COM URGÊNCIA, encaminhe-se a presente Nota à Consultoria-Geral da União, conforme solicitação nos NUPs 00692.003112/2021-12, 00692.003113/2021-12, 00692.003114/2021-12 e 00692.003115/2021-12.
91. É o pronunciamento que se submete à consideração superior.

Brasília/DF, 10 de setembro de 2021.

RONALD FERREIRA SERRA
Subchefia de Assuntos Institucionais

DE ACORDO.

RENATO DE LIMA FRANÇA
Subchefe Adjunto de Assuntos Institucionais

APROVO.

PEDRO CESAR NUNES F. M. DE SOUSA
Subchefe para Assuntos Jurídicos

[1] Disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/03/economia/1509714366_037336.html

[2] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. Recurso Extraordinário nº 201.819. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJ 27.10.2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>.

[3] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.008.625, rel. min. Luiz Fux, DJe 19/4/2017.

[4] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Rel. Min. Carmen Lúcia. DJe 10.06.2015. Disponível em: <https://tinyurl.com/yhmv6hfm>.

[5] BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1006614-74.2018.8.26.0001. Relator desembargador Carlos Nunes, 31ª Câmara de Direito Privado. Julgado em 27/11/2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/yhbcq9z5>.

[6] BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1048276-41.2020.8.26.0100. Relatora: desembargadora Daise Fajardo Nogueira Jacot. Disponível em: <https://tinyurl.com/y3n3ph2v>.

[7] BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF. Primeira Turma Cível. Relator desembargador Teófilo Caetano. Processo nº 0702803-76.2019.8.07.0001 DF. DJe 01/10/2020. Julgado em 16/09/2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/yey9yb2s>.

[8] BLOCH-WEHBA, Hannah. Op cit., p. 50.

[9] Declaración Conjunta Sobre Libertad De Expresión Y "Noticias Falsas" ("Fake News"), Desinformación Y Propaganda. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1056&IID=2>

[10] Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/06/relatorio-de-cpmi-inclui-o-jornal-gazeta-do-povo-como-site-de-noticias-falsas.shtml>

[11] Disponível em <https://revista.internetlab.org.br/o-fenomeno-das-fake-news-definicao-combate-e-contexto/>

[12] Disponível em <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/objetos/fake-news-quem-quebra-os-checkadores-de-noticias/>



Documento assinado eletronicamente por **Ronald Ferreira Serra, Assessor**, em 10/09/2021, às 18:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.](#) .



Documento assinado eletronicamente por **Renato de Lima França, Subchefe Adjunto**, em 10/09/2021, às 18:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.](#) .



Documento assinado eletronicamente por **Pedro Cesar Nunes Ferreira Marques de Sousa, Subchefe**, em 10/09/2021, às 18:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.](#) .



A autenticidade do documento pode ser conferida informando o código verificador **2872701** e o código CRC **4278707C** no site:

https://sei-pr.presidencia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0

Referência: Processo nº 00688.001134/2021-07

SEI nº 2872701

Criado por [ronaldf](#), versão 2 por [renatolf](#) em 10/09/2021 18:15:03.

