



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6991, 6992, 6993, 6994, 6995 e 6996

Requerentes: Partido Socialista Brasileiro – PSB e outros

Requerido: Presidente da República

Relatora: Ministra ROSA WEBER

Redes sociais. MP nº 1.068/2021, que “altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, e a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, para dispor sobre o uso de redes sociais”. Alegada ausência dos pressupostos autorizadores da edição de medida provisória e violação aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da eficiência, da livre iniciativa, da função social da empresa, da proporcionalidade, da vedação ao retrocesso. Ausência de fumus boni iuris. Não se verifica, na espécie, a excepcionalidade necessária para viabilizar o controle jurisdicional acerca dos requisitos previstos pelo art. 62, caput, da Lei Maior. O ato impugnado tampouco veicula matéria atinente a cidadania, direitos políticos ou direito processual civil. A MP nº 1.068/2021 detalha e reforça garantias já positivadas no âmbito do CDC, da LGPD e do próprio Marco Civil da Internet. O diploma impede a moderação das redes por meio de decisões unilaterais, desmotivadas e arbitrárias da parte dos grandes provedores. Sua finalidade, contudo, não é inviabilizar a moderação direta de conteúdo nas redes, mas apenas submetê-la a critérios que dificultem a aplicação de mecanismos de censura privada (art. 220, caput, §§ 1º e 2º da Lei Maior). Assim, o ato confere amplo espaço para a moderação de conteúdo e de perfis em redes sociais, respeitadas as exigências legais de justa causa e motivação, bem como as garantias de contraditório e ampla defesa. O princípio da livre iniciativa não se reveste de caráter absoluto e deve estar em harmonia com a salvaguarda de outros valores constitucionalmente previstos. Ausência de periculum in mora. Manifestação pelo indeferimento do pedido de medida cautelar formulado pelos requerentes.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ações diretas de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, propostas pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB (ADI 6991), Solidariedade (ADI 6992), Partido da Social Democracia Brasileira (ADI 6993), Partido dos Trabalhadores (ADI 6994), Partido Novo (ADI 6995) e Partido Democrático Trabalhista (ADI 6996), todas tendo por objeto comum a Medida Provisória nº 1.068, de 6 de setembro de 2021, que “*altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, e a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, para dispor sobre o uso de redes sociais*”. Confirma-se o teor do ato normativo impugnado:

Medida Provisória nº 1.068, de 2021

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1º (...)

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou, no mínimo, uma pessoa jurídica integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento situado no País. (NR)

Art. 5º (...)

VII - aplicações de internet - o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet;
VIII - registros de acesso a aplicações de internet - o conjunto de informações referentes à data e à hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP;

IX - rede social - aplicação de internet cuja principal finalidade seja o compartilhamento e a disseminação, pelos usuários, de opiniões e informações, veiculados por textos ou arquivos de imagens, sonoros ou audiovisuais, em uma única plataforma, por meio de contas conectadas ou acessíveis de forma articulada, permitida a conexão entre usuários, e que seja provida por pessoa jurídica que exerça atividade com fins econômicos e de forma organizada, mediante a oferta de serviços ao público brasileiro com, no mínimo, dez milhões de usuários registrados no País; e

X - moderação em redes sociais - ações dos provedores de redes sociais de exclusão, suspensão ou bloqueio da divulgação de conteúdo gerado por usuário e ações de cancelamento ou suspensão, total ou parcial, dos serviços e das funcionalidades de conta ou perfil de usuário de redes sociais.

Parágrafo único. Não se incluem na definição de que trata o inciso IX do **caput** as aplicações de internet que se destinam à troca de mensagens instantâneas e às chamadas de voz, assim como aquelas que tenham como principal finalidade a viabilização do comércio de bens ou serviços. (NR)

Seção I **Disposições gerais**

Art. 7º (...) (NR)

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. (NR)

CAPÍTULO IV-A DAS SANÇÕES

Art. 28-A. Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos art. 8º-A, art. 8º-B, art. 8º-C, art. 10 e art. 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções:

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa de até dez por cento do faturamento do grupo econômico no País em seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção;

III - multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II;

IV - suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11; ou

V - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11.

§ 1º Na hipótese de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o **caput** a filial, a sucursal, o escritório ou o estabelecimento situado no País.

§ 2º As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de suas competências, isolada ou cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

§ 3º As sanções previstas neste artigo serão aplicadas de forma proporcional, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, e dependerão de procedimento administrativo, assegurados a ampla defesa e o contraditório. (NR)

Art. 2º A Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 109-B. O titular de conteúdo protegido por direitos autorais tornado indisponível em redes sociais sem que esteja caracterizada a justa causa prevista nos art. 8º-B e art. 8º-C da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, poderá requerer ao órgão responsável, a ser definido em regulamento, a aplicação de penalidade prevista no art. 28-A da referida Lei, e o restabelecimento do conteúdo, sem prejuízo da indenização cabível.” (NR)

Art. 3º Os provedores de redes sociais terão o prazo de trinta dias, contado da data de publicação desta Medida Provisória, para a adequação de suas políticas e de seus termos de uso ao disposto nesta Medida Provisória.

Art. 4º Ficam revogados os seguintes dispositivos da Lei nº 12.965, de 2014:

- I - o § 2º do art. 11; e
- II - o art. 12.

Art. 5º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

O Partido Socialista Brasileiro¹ sustenta, em síntese, que o ato hostilizado, ao disciplinar a atividade de moderação dos conteúdos gerados por usuários de redes sociais, bem como dos serviços e das funcionalidades de sua conta ou perfil, violaria os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da livre iniciativa, da função social da empresa e da proporcionalidade, inscritos nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XXIII; 37, *caput*; 170, *caput* e inciso III, da Constituição Federal².

¹ ADI nº 6991.

² “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”;

“Art. 5º (...)
XXIII - a propriedade atenderá a sua função social”;

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”;

Nessa linha, aduz que as hipóteses de ‘justa causa’ enumeradas no § 1º do artigo 8º-B da Lei nº 12.965/2014 não contemplariam a divulgação de informações falsas, e que os demais critérios de moderação não coibiriam a proliferação de conteúdos veiculadores de ‘discursos de ódio’ e potencialmente danosos à saúde pública e à higidez do regime democrático. A previsão também frustraria os esforços institucionais que estariam sendo empreendidos pelos Poderes Legislativo e Judiciário para combater a desinformação.

Acrescenta que “*a atuação do Executivo Federal no que se refere à normatização do compartilhamento de dados e de moderação de conteúdo no ambiente virtual tem ido de encontro ao sentido democrático e de proteção de liberdades preconizado pelo Marco Civil*” (fl. 9 da inicial). Em especial, sustenta que o ato impugnado, ao restringir a possibilidade de exclusão de perfis e a moderação de conteúdo das redes, teria subvertido a lógica do comando inscrito no artigo 19 da Lei do Marco Civil da Internet³, que garantiria a ausência de tais impedimentos.

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade”;

³ “Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

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

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

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

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

Ademais, registra que as limitações impostas pela Medida Provisória comprometeriam o modelo de negócios das plataformas digitais, a ponto de inviabilizar o desempenho de sua atividade econômica. Isso porque seu modelo de negócios demandaria a atividade moderadora para fins de viabilizar a manutenção de espaços atrativos para os anunciantes. Por conseguinte, o ato consubstanciaria desarrazoada limitação à liberdade de iniciativa dessas companhias provedoras.

Noutro giro, argumenta que *“a moderação de conteúdo é contratualizada entre usuários e empresas privadas, as quais têm liberdade para limitar, suspender ou excluir conteúdos e contas de acordo com seus termos de serviço e políticas de comunidade, ainda que as violações identificadas não configurem propriamente ilícitos”* (fls. 19 e 20 da inicial).

Aduz que os provedores de aplicação na internet e as redes sociais desempenhariam papel fundamental para identificar e dismantelar estruturas de distribuição de conteúdo desinformativo, de modo a contribuir para um ambiente virtual seguro e saudável, no qual a livre troca de informações possa ocorrer. Assevera que o ato hostilizado teria deixado de indicar a autoridade administrativa responsável pela aplicação das sanções previstas no artigo 28-A, o que daria ensejo à proliferação de processos judiciais sobre a matéria, em prejuízo à segurança jurídica e à eficiência da prestação jurisdicional.

Sob o ângulo formal, aponta o não atendimento ao requisito da urgência para a edição de medidas provisórias, previsto no artigo 62, *caput*, da Constituição Federal⁴.

⁴ “Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”.

O Partido Solidariedade (ADI 6992) também defende que o ato hostilizado não teria atendido o requisito da urgência para a edição de medidas provisórias, previsto no artigo 62, *caput*, da Constituição Federal.

Nessa linha, defende a inexistência de *“qualquer fato extraordinário que tenha surgido após anos de vigência do Marco Civil da Internet que justificasse sua alteração pela atuação legiferante excepcional e provisória do Poder Executivo”* (fl. 6 da petição inicial); acrescenta, ainda, que *“a própria lei do Marco Civil da Internet – objeto das alterações promovidas pela MP – foi amplamente debatida no Congresso Nacional, com a participação de diversos setores da sociedade civil, sendo flagrantemente injustificável a sua súbita alteração por meio de um ato de vontade da chefia do Poder Executivo Federal”* (fl. 6).

A seu turno, o Partido da Social Democracia Brasileira (ADI 6993) argumenta que as normas hostilizadas teriam inviabilizado a atuação das plataformas digitais no sentido de coibir a prática de crimes e de atos abusivos realizados no mundo virtual, notadamente contra as instituições democráticas e a honra e dignidade das pessoas, em suposta ofensa ao disposto nos artigos 1º, incisos III e IV; 3º, inciso IV; 5º, incisos IV e X; 37, *caput*; e 170, *caput* e incisos II e III, todos da Constituição da República⁵.

⁵ “Art. 1º (...)

III - a dignidade da pessoa humana;

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

“Art. 5º (...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

“Art. 170. (...)

Aponta que as plataformas digitais devem ser livres para praticar atos de autorregulação de perfis e publicações, de modo a coibir a perpetuação de afrontas à dignidade da pessoa humana e garantir a função social da propriedade. Acrescenta que a estrutura do Poder Judiciário não seria tecnicamente adequada para “*impedir a enxurrada de ilícitos praticados em redes sociais*” (fl. 21 da petição inicial).

Também assevera que a liberdade de expressão não poderia servir de pretexto para validar a prática de abusos e de ofensa a direitos fundamentais.

O Partido dos Trabalhadores (ADI 6994) aponta o descumprimento dos requisitos de relevância e urgência para a edição de medidas provisórias e, também, que o diploma impugnado versaria sobre matéria atinente a direitos políticos e direito processual civil, em afronta ao disposto no artigo 62, § 1º, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Constituição Federal⁶.

No tocante à matéria, aduz que a Medida Provisória nº 1.068/2021 teria imposto obstáculos “*à gestão de conteúdo odioso e de disseminação de desinformação no ambiente digital*”, bem como à “*moderação de conteúdo que ultrapassem os limites da liberdade de expressão ou que incitem a desordem*” (fl. 4 da petição inicial). Por conseguinte, o ato hostilizado esbarraria na cláusula de vedação ao retrocesso “*ao exigir que as redes sociais sigam protocolos específicos antes de remover contas, perfis e conteúdos*” (fl. 18 da petição inicial).

Articula, outrossim, que o ato impugnado suplantaria “*toda e qualquer liberdade das redes sociais em definir as políticas de uso de sua comunidade*” (fl. 21 da petição inicial). Em seu entendimento, essa situação

II - propriedade privada”;

⁶ “Art. 62 (...)”

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I - relativa a:

a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;

b) direito penal, processual penal e processual civil”.

caracterizaria intervenção descabida na esfera privada de atuação de empresas proprietárias e gestoras de redes sociais, além de inviabilizar a convivência pacífica e democrática nesses ambientes virtuais, o caracterizaria ofensa ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; e 170 da Constituição Federal.

Também argumenta que a referida medida provisória atentaria contra as liberdades de expressão, de comunicação e de manifestação de pensamento, posto que suprimiria a convivência pacífica e democrática das redes sociais (artigo 5º, incisos V e X da Lei Maior⁷).

Por sua vez, o Partido Novo (ADI 6995) sustenta que a disciplina da moderação das redes sociais violaria os fundamentos e objetivos da República, a liberdade de expressão, o direito à informação, a liberdade contratual, bem como os princípios da livre iniciativa, da impessoalidade e da moralidade administrativa, previsto nos artigos 1º; 3º; 5º, incisos IV, IX e XIV; 21, inciso XII 37, caput; 170, parágrafo único; e 220 da Lei Maior⁸.

⁷ “Art. 5º (...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”;

⁸ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

“Art. 5º (...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

(...)

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

(...)

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”;

“Art. 21. Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

Por fim, o Partido Democrático Trabalhista (ADI 6996) assevera que o diploma impugnado violaria o regime democrático, os princípios da legalidade, da segurança jurídica da liberdade de expressão, da eficiência, da livre iniciativa, do devido processo legislativo e da função social da propriedade, previsto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, incisos III e XXIII; 37, caput; 62, caput; 170, caput e inciso III, da Constituição Federal.

Sob o ângulo formal, também aponta a ausência dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência para a edição de medidas provisórias, previstos no artigo 62, *caput*, da Constituição Federal. Em seu entendimento, *“cuida-se de matéria inicialmente pactuada ainda em 2014, quando da promulgação do Marco Civil da Internet. Desde então, não se evidencia qualquer situação que conclame urgência ou relevante interesse público que justifique a açodada tramitação do conteúdo ali veiculado”* (fl. 17 da petição inicial).

Ainda nesse plano, argumenta que o diploma impugnado versaria sobre matéria atinente a cidadania e direito processual civil, em afronta ao disposto no artigo 62, § 1º, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Constituição Federal.

No plano material, articula que *“a MP nº 1.068/2021 tem como postulado essencial a intromissão estatal em assuntos de eminente ordem privada, em descompasso à função social da liberdade de iniciativa exercida pelos provedores de internet na autorregulação dos conteúdos ofensivos e fake news”* (fl. 27 da petição inicial).

Aduz que a restrição de exclusão de perfis e de moderação de conteúdos subverteria a lógica da Lei nº 12.965/2014, o que configuraria afronta ao princípio da legalidade. Outrossim, aponta que a aplicação das sanções

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
f) os portos marítimos, fluviais e lacustres”;

“Art. 220. 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”.

previstas no artigo 28-A do diploma impugnado poderia gerar insegurança jurídica e ampliação do volume de demandas judiciais.

Por fim, assevera que as regras de moderação de conteúdo de redes sociais, ora impugnadas, comprometeriam o modelo de atividade empresarial desenvolvido pelas plataformas digitais; ademais, frustrariam a função social dessas entidades, notadamente no que respeita a seu papel de amplificar os debates e o livre mercado de ideias.

Com essas considerações, os requerentes pugnam pela concessão de medida cautelar para suspender os efeitos da Medida Provisória nº 1.068/2021. No mérito, postulam o reconhecimento da inconstitucionalidade do ato hostilizado.

O processo foi distribuído por prevenção à Ministra ROSA WEBER, que solicitou informações à autoridade requerida, bem como determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, no prazo comum de 48 horas.

II – DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

II.1 – Do fumus boni iuris

Como visto, os requerentes insurgem-se contra o inteiro teor da Medida Provisória nº 1.068/2021, que estabelece regras para o uso e a moderação em redes sociais.

Em seu entendimento, esse diploma normativo seria formal e materialmente inconstitucional, por afronta aos requisitos autorizadores de medidas provisórias; à vedação à edição de medidas provisórias em matérias atinentes a cidadania, direitos políticos e direito processual civil; às liberdades de

expressão, de comunicação e de manifestação do pensamento; ao direito à informação; e, ainda, aos princípios da legalidade; da impessoalidade; da eficiência e da moralidade administrativa; da segurança jurídica; da livre iniciativa; da função social da empresa; e da proporcionalidade, inscritos nos artigos 1º, incisos III e IV; 3º, inciso IV; 5º, incisos III, IV, X, XIV e XXIII; 21, inciso XII; 37, caput; 62, caput e § 1º, inciso I, alíneas ‘a’ e ‘b’; 170, caput e inciso III; e 220 da Constituição Federal.

Em linhas gerais, as irresignações dos autores podem ser agrupadas em cinco eixos: i) o diploma impugnado careceria de relevância e urgência e veicularia matéria atinente a cidadania, direitos políticos e direito processual civil; ii) a MP nº 1.068/2021 teria subvertido o modelo regulatório do marco civil da internet, violando o princípio da legalidade; iii) os critérios estipulados para a moderação das redes sociais comprometeriam o modelo de atividade empresarial desenvolvido pelos provedores, comprometendo sua liberdade de iniciativa e inviabilizado a ação autorregulatória das plataformas no sentido de coibir a divulgação de informações falsas nas redes e a proliferação de conteúdos veiculadores de ‘discursos de ódio’; iv) a tipificação de hipóteses taxativas de ‘justa causa’ seria uma opção normativa desproporcional; e v) o ato hostilizado esbarraria na cláusula de vedação ao retrocesso.

Contudo, como será demonstrado abaixo, não assiste razão aos autores.

II.I.I – Da observância aos requisitos para a edição da medida provisória

Quanto à suposta afronta ao *caput* do artigo 62 da Lei Fundamental, nota-se que o requerente pretende que essa Suprema Corte examine o mérito da decisão político-administrativa efetuada pelo Presidente da República, o qual considerou ser relevante e urgente a edição da medida provisória impugnada.

Todavia, a avaliação de tais circunstâncias, enquanto ato de governabilidade, constitui atribuição do Presidente da República, encontrando-se sujeita, por expressa disposição do Texto Constitucional, à apreciação do Congresso Nacional. Descabe, portanto, ao Poder Judiciário o exame do mérito do referido ato, ressalvados os casos de evidente excesso ou abuso, sob pena de violação ao princípio da separação de Poderes.

Com efeito, a aferição dos requisitos de urgência e relevância das medidas provisórias pelo Poder Judiciário, em sede de controle abstrato, não tem sido admitida pela jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal. A censura judicial somente é possível, e ainda assim em caráter excepcional, quando se verifica, mediante análise objetiva, que a Chefia do Poder Executivo incorreu em abuso manifesto. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados dessa Corte Suprema:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 17 E 41-II DA LEI 11.727/2008, RESULTANTE DA CONVERSÃO DA MPV 413/2008, E O ARTIGO 1º DA LEI 13.169/2015, FRUTO DA CONVERSÃO DA MPV 675/2015. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO (CSLL). ALÍQUOTA ESPECÍFICA PARA EMPRESAS FINANCEIRAS E EQUIPARADAS. CONSTITUCIONALIDADE FORMAL. **REQUISITOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. POSSIBILIDADE DE GRADUAÇÃO DA ALÍQUOTA CONFORME A ATIVIDADE ECONÔMICA. PECULIARIDADES SEGMENTO FINANCEIRO. ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMA EFICIÊNCIA ALOCATIVA DA TRIBUTAÇÃO.** 1. As alíquotas diferenciadas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL – para instituições financeiras e entidades assemelhadas estabelecidas pela Lei federal 11.727/2008, fruto de conversão da Medida Provisória 413/2007, modificada pela Medida Provisória 675/2015, convertida na Lei federal 13.169/2015 não ofendem o Texto Constitucional. **2. A sindicabilidade quanto ao preenchimento dos requisitos constitucionais de relevância e urgência exigidos pelo artigo 62, caput, da CRFB é excepcional e pressupõe a flagrante abusividade do poder normativo conferido ao Executivo.** Precedentes: ADI 5.018, Rel. Min. Roberto Barroso, Plenário, j. em 13/6/2018, DJe de 11/9/2018; RE 592.377, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, Plenário, j. em 4/2/2015, DJe de 20/3/2015. **3. O controle jurisdicional da**

interpretação conferida pelo Poder Executivo aos conceitos jurídicos indeterminados de urgência e relevância deve ser restrito às hipóteses de zona de certeza negativa da sua incidência. Ausentes evidências sólidas de abuso do Poder Executivo na edição da medida provisória, é corolário da separação de Poderes a adoção de postura autocontida do Poder Judiciário, de maneira a prestigiar as escolhas discricionárias executivas e legislativas. (...). (ADI nº 4101, Relator: Ministro LUIZ FUX, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 16/06/2020, Publicação em 06/07/2020);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DE 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 nº 994739 AgR, Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento em 29/06/2018, Publicação em 06/08/2018; grifou-se);

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO. 1. **A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.** 2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país. 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos

passados. 4. Recurso extraordinário provido.
(RE nº 592.377, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/
Acórdão: TEORI ZAVASCKI, Órgão Julgador: Tribunal Pleno,
Julgamento em 04/02/2015, Publicação em 20/03/2015; grifou-se);

Entretanto, não se verifica, na espécie, a excepcionalidade necessária para viabilizar o controle jurisdicional acerca dos requisitos previstos pelo artigo 62, *caput*, da Lei Maior.

É que, diversamente do que sustenta o requerente, a disciplina instituída pela Medida Provisória nº 1.068/2021 se reveste, efetivamente, da urgência demandada para sua edição, conforme restou demonstrado na exposição de motivos desse diploma normativo, de cujo texto se extrai o seguinte excerto⁹:

1. Submetemos à sua consideração proposta de Medida Provisória que objetiva alterar a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como “Marco Civil da Internet”, de maneira a explicitar direitos e garantias dos usuários de redes sociais, entre os quais a necessidade de os provedores indicarem justa causa e motivarem decisões relacionadas à moderação de conteúdo.

2. O Marco Civil da Internet prevê que o uso da internet no Brasil deve observar, entre outros, os princípios da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal. E, ainda, 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.

3. No entanto, **a previsão abstrata 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, que, ao assim agirem, violam frontalmente o ordenamento jurídico brasileiro. Em grande parte dos casos, os usuários afetados por decisões arbitrárias de moderação de conteúdo não encontram, junto ao provedor, recurso célere para impedir ou fazer cessar a violação de seus direitos.**

4. **Essa ausência de regras específicas aplicáveis às redes sociais é ainda mais grave quando se considera que, em 2021, cerca de 150 milhões de brasileiros são usuários de redes sociais no Brasil, o que corresponde a mais de 70% da população. Diante dessa nova**

⁹ EMI nº 00072/2021 MTur MCTI MJSP.

realidade, em que as redes sociais exercem um papel fundamental na intermediação de relações pessoais e profissionais de uma parcela majoritária da população brasileira, é necessário o estabelecimento de regras claras sobre o uso dessas plataformas, de modo a proteger os usuários de decisões arbitrárias, unilaterais, subjetivas e sigilosas, por parte dos provedores de redes sociais. Em particular, é preciso impedir que essas decisões sejam tomadas sem processo legal adequado, em particular a possibilidade de manifestação contrária ou de recurso à própria plataforma ou ao poder judiciário.

(...)

9. 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. (Grifou-se)

Desse modo, a disciplina prevista na Medida Provisória nº 1.068/2021 permite o início do debate acerca da ampliação e o fortalecimento de instrumentos jurídicos voltados à proteção de direitos fundamentais dos usuários de redes sociais no Brasil, notadamente os direitos à obtenção de informações claras sobre as regras de moderação ou limitação de alcance de divulgação de conteúdo, à vedação de bloqueio de conteúdo ou contas sem justa causa e o direito ao contraditório e ampla defesa, nas hipóteses de moderação de conteúdo pelo provedor de rede social.

Resta evidente, portanto, que o ato impugnado tem o propósito de assegurar as liberdades de expressão, de comunicação e de livre manifestação do pensamento em redes sociais, evitando que condutas unilaterais dos conglomerados de tecnologia – muito mais salientes nos últimos anos – possam vir a concretizar hipóteses de censura privada “*de natureza política, ideológica e*

artística” (artigo 220, § 2º, da Constituição).

Cumprir observar, ainda no ponto, que a excepcionalidade do controle judicial da presença dos requisitos de relevância e urgência é reforçada, na atualidade, pela consolidação do paradigma dos diálogos institucionais, hoje vividamente acolhido na experiência decisória dessa Suprema Corte.

Nas palavras do Ministro Luiz Fux, “*O hodierno marco teórico dos diálogos constitucionais repudia a adoção de concepções juriscêntricas no campo da hermenêutica constitucional, na medida em que preconiza, descritiva e normativamente, a inexistência de instituição detentora do monopólio do sentido e do alcance das disposições magnas, além de atrair a gramática constitucional para outros fóruns de discussão, que não as Cortes*” (ADI nº 5105, Pleno, DJe de 16/03/2016).

Ao editar a MP nº 1.068/2021 e outras, o Presidente da República não ambiciona ter a última palavra sobre tema algum. Tampouco busca retirar a disciplina da matéria da apreciação parlamentar e judiciária. Pelo contrário, ele apenas promove o primeiro passo do debate público sobre temas cuja expressão contemporânea seja significativa. Não há dúvidas de que essa é a hipótese no tocante à moderação de conteúdos em redes sociais, que, apesar da imensa repercussão nas relações pessoais e profissionais das pessoas, hoje não possui uma disciplina legislativa satisfatória.

Nesses termos, conclui-se que a edição da medida provisória questionada observou os pressupostos constitucionais de relevância e urgência, previstos no artigo 62, *caput*, da Constituição de 1988.

Ainda no plano formal, cumpre registrar que, bem ao contrário do afirmam alguns dos requerentes, a Medida Provisória nº 1.068/2021 não veicula

matéria atinente a cidadania, direitos políticos¹⁰ ou direito processual civil.

Um primeiro ponto a ser ressaltado é que o artigo 8º-A, inciso II, da Lei nº 12.965/2014 não prevê o exercício dos direitos do contraditório, da ampla defesa e de recurso *em juízo*, mas apenas no âmbito das relações privadas entre a entidade provedora da rede social e seu usuário. A imposição dessa regra se justifica pelo crescente impacto das decisões tomadas por essas plataformas digitais sobre as liberdades públicas no país e pela disparidade técnica e econômica que existe entre as mesmas e seus usuários. Logo, não se pode afirmar que esses instrumentos jurídicos de proteção do usuário estão inseridos na seara do direito processual civil.

Ademais, os critérios de moderação das redes previstos na Medida Provisória nº 1.068/2021 fundamentam-se diretamente nos comandos inscritos no artigo 220, caput e §§ 1º e 2º da Lei Maior, os quais asseguram a livre manifestação desses direitos, sob qualquer forma, processo ou veículo, além de vedarem toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística¹¹. Assim, a aludida disciplina trata de aspectos que se relacionam mais apropriadamente às telecomunicações e ao direito civil, comercial, à informática e às relações de consumo, tecnologia e cultura, temas esses passíveis de regulamentação por medida provisória e situados no âmbito da competência legislativa privativa da União (artigos 22, incisos I e IV; e 24, incisos I e IX da Lei Maior¹²).

¹⁰ Artigos 14 a 16 da Constituição Federal.

¹¹ “Art. 220. 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.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

¹² “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico,

Fica claro, dessa forma, que a MP impugnada pelas ações em exame tem por objeto a regulamentação de relações civis e de consumo em prol da garantia de liberdades constitucionais fundamentais. É evidente que qualquer diploma normativo que tenha pertinência com direitos fundamentais pode vir a ser tido como conectado ao exercício de “cidadania”. Contudo, essa interpretação do conceito de cidadania não pode ser aplicada ao artigo 62, § 1º, ‘a’ do Texto Constitucional, sob pena de limitar de maneira claramente excessiva a prerrogativa de edição de medidas provisórias.

Destarte, a matéria impugnada não se enquadra nas hipóteses de vedação previstas no artigo 62, § 1º, inciso I, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Constituição Federal.

II.I.II – Da constitucionalidade material do ato impugnado

II.I.II.a – Da ausência de violação à lógica do Marco Civil da internet, à liberdade de expressão e à cidadania

É fato público e notório o crescimento exponencial do uso de redes sociais em todo o mundo. Essas plataformas digitais, quer intermediam variadas modalidades de relacionamento interpessoal, contam com aproximadamente 150 milhões de usuários no Brasil, o equivalente a 70,3% de sua população. Apenas

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:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

(...)

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

entre os anos de 2020 e 2021 essa quantidade foi acrescida em 10 milhões de usuários, um crescimento de 7,1%¹³.

Esse importante papel desempenhado pelas redes sociais, contudo, tem dado ensejo a questionamentos acerca dos possíveis impactos das decisões tomadas por seus provedores. A atuação desses conglomerados de tecnologia pode eventualmente revelar-se incompatível com as liberdades públicas e com direitos fundamentais de outros matizes, os quais, com o auxílio de algoritmos e ferramentas de Big Data, seriam preteridos pela imposição de métodos de vigilância, censura, manipulação política e de preferências artificiosas de consumo.

Em sede doutrinária, o Ministro GILMAR MENDES, em recente publicação de autoria conjunta, observa que, no contexto do ciberespaço,¹⁴

são os próprios atores privados que definem as regras e condições de exercício de liberdades públicas. Nesse sentido, 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.

Ainda, em declaração assinada juntamente com diversas autoridades internacionais, o Relator Especial das Nações Unidas para a Liberdade de Opinião

¹³ Disponível em <<https://datareportal.com/reports/digital-2021-brazil>> Acesso em 10 set. 2021.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. **Constitucionalismo Digital e Jurisdição Constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro**. *Justiça do Direito*, v. 34, n. 2, p. 06-51, Mai./Ago. 2020, pp. 21-22.

e Expressão afirmou expressamente que a concentração de poderes nas mãos de poucas empresas privadas de comunicação digital representa riscos para o exercício da liberdade de expressão¹⁵.

Nessa toada, a exposição de motivos que acompanha o diploma impugnado (EMI nº 00072/2021 MTur/MCTI/MJSP) aponta o crescimento do número de brasileiros que tem suas contas ou conteúdos removidos de maneira arbitrária e imotivada por provedores de redes sociais, e que se encontram juridicamente desguarnecidos pela ausência de regras específicas aplicáveis às redes sociais no país sobre a matéria. O referido documento também menciona o recente agravamento desse quadro, posto que *“as medidas restritivas voltadas a impedir a circulação e aglomeração de pessoas durante a pandemia de 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”*.

Vale frisar que desde o início da pandemia da Covid-19 foi identificada em todo o mundo uma expansão considerável das ações de moderação de redes sociais mediante emprego de algoritmos e decisões automatizadas, sem a intermediação de revisores humanos. Esse fenômeno ampliou ainda mais a quantidade de decisões unilaterais voltadas à retirada de conteúdo e ao bloqueio de contas de usuários¹⁶.

Diante desse quadro, faz-se urgente e necessário o estabelecimento de regras claras e específicas sobre o uso dessas plataformas digitais, de modo a proteger seus usuários contra decisões arbitrárias, unilaterais, subjetivas e

¹⁵ **Declaração Conjunta Do Vigésimo Aniversário: Desafios Para A Liberdade De Expressão Na Próxima Década Disponível em:** <<https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=1146&IID=4>> Acesso em 10 set. 2021.

¹⁶ FEENEY, Matthew; DUFFIELD, Will. **A Year of Content Moderation and Section 230**. Cato Institute. Disponível em <<https://www.cato.org/blog/year-content-moderation-section-230>> Acesso em 10 set. 2021.

sigilosas eventualmente tomadas pelos provedores de redes sociais. O que se buscou, por meio do ato normativo impugnado, foi equilibrar os excessos de autorregulação observados em um ambiente empresarial oligopolizado – o das grandes companhias de comunicação digital – por meio do incremento da participação social, da transparência, e da integridade procedimental.

Em particular, é necessário que as ações de moderação de conteúdo em redes sociais não anulem o exercício das liberdades de expressão, de comunicação e de manifestação de pensamento por seus usuários, não impeçam o exercício do contraditório e da ampla defesa pelos mesmos, nem impliquem censura de natureza política, ideológica e artística, conforme assegurado pelo artigos 5º, incisos IV, IX, XIV, LIV e LV; 220, caput, e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, bem como pelo artigo 13.3 da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁷.

Cumprido reconhecer que a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) já prescreve que a disciplina do uso da internet no Brasil tem por fundamento o respeito à liberdade de expressão e deve observância a esse princípio, nos termos da Constituição Federal (artigos 2º, caput; e 3º, inciso I). O diploma também determina 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 (artigo 8º).

¹⁷ “Artigo 13

1. *Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.*

(...)

3. *Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões”.*

Conforme registrado na petição inicial da ADI nº 6991, o artigo 3º do marco civil da internet elenca como verdadeiros pilares normativos do uso da internet os direitos à neutralidade de rede; da liberdade de expressão; e da proteção da privacidade e dos dados pessoais.

De fato, uma das principais formas de concretização desses princípios está no modelo de responsabilização civil das provedoras de aplicações de internet (artigos 18 a 21 da Lei nº 12.965/2014), que tem um sentido claramente subsidiário, indicando que os provedores somente incorrem em comportamento ilícito caso deixem de promover as diligências determinadas pelo Poder Judiciário ou solicitadas pelos participantes.

Ao contrário do que alegado por alguns partidos políticos requerentes das ações diretas em exame, a MP nº 1.068/2021 não subverte em momento algum esse modelo. Ela é absolutamente consentânea com a necessidade de cumprimento de decisões judiciais pelos provedores de redes sociais, o que decorre de forma clara do teor dos artigos 8º-B, § 1º, inciso VI; e 8º-C, § 1º, inciso IV, por ela inseridos no marco civil da internet.

O que ela pretende neutralizar, realmente, é o excesso de ações espontâneas desses provedores para controlar conteúdos cuja natureza fraudulenta seja disputada. A MP não pretende impedir a exclusão de conteúdos ostensivamente criminosos ou ilícitos. Pelo contrário, ela contempla expressamente a retirada, pelos próprios provedores, de conteúdos criminosos (artigo 8º-C, § 1º, incisos I e II, ‘b’, ‘c’, ‘e’, ‘f’, ‘g’), ou que possam se revelar atentatórios à segurança pública, à defesa nacional, à segurança do Estado, aos direitos autorais e aos direitos (artigo 8º-C, § 1º, inciso II, ‘h’, ‘i’ e ‘l’). Também viabiliza a exclusão de conteúdo detrimetoso à honra, sob requerimento do ofendido (artigo 8º-C, inciso III).

É nesse sentido a manifestação da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Presidência da República (Nota SAJ nº 253/2021/CGIP/SAJ/SG/PR; doc. anexo):

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 demonstra, 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.

Na verdade, o ato impugnado buscou conciliar a ação espontânea de combate a conteúdo fraudulento com os direitos à expressão, à informação e à participação dos membros de redes sociais. Assim o fez porque, conforme observado na exposição de motivos do ato, *“a previsão abstrata 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, que, ao assim agirem, violam frontalmente o ordenamento jurídico brasileiro”¹⁸.

Nesse contexto, fazia-se necessária a atualização do modelo de regulação do uso da internet no Brasil para assegurar que a atuação dos provedores de redes sociais não viole a liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento de seus usuários e que observe parâmetros mínimos que garantam o contraditório, a ampla defesa e a motivação de suas decisões.

Com o intuito de coibir a aplicação de mecanismos de censura privada, o referido ato determina que a atividade de moderação em redes sociais somente poderá ser realizada sob os moderadores da motivação e da justa causa, sendo essa caracterizada nas hipóteses taxativas arroladas no § 1º de seus artigos 8º-B e 8º-C.

Como se pode observar, a finalidade da proposta não é inviabilizar a moderação direta de conteúdo em plataformas de redes sociais, mas meramente submeter esse tipo de atividade – que envolve, em última análise, o relevante exame de colisão de direitos fundamentais garantidos pela ordem constitucional pátria – a determinados critérios e balizas normativas legais que impeçam a remoção de contas e conteúdo por meio de decisões unilaterais, desmotivadas e arbitrárias tomadas por grandes provedores.

Nos casos não tipificados especificamente pela MP como causas motivadoras da exclusão espontânea de conteúdo, os interessados em obter a exclusão de conteúdos ainda poderão formalizar demanda judicial voltada a resguardar os direitos eventualmente lesados.

¹⁸ EMI nº 00072/2021 MTur MCTI MJSP.

Isso porque o ato impugnado não modificou a disciplina do artigo 19, § 4º, da marco civil da internet, o qual dispõe que “*O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*”.

A regulação trazida Medida Provisória nº 1.068/2021 preserva, ainda, os direitos ao contraditório e à ampla defesa no âmbito das relações privadas entre provedores e usuários, e se encontra também alinhada a medidas sugeridas por autoridades internacionais. Nesse sentido, vale transcrever o item 3 da retromencionada “*Declaração Conjunta do Vigésimo Aniversário: Desafios para a Liberdade de Expressão na Próxima Década*”:

Controle privado como ameaça à liberdade de expressão

Uma característica transformadora do ambiente das comunicações digitais é o poder das empresas privadas e, particularmente, das redes sociais, as plataformas de busca e outros intermediários, sobre as comunicações, com um poder enorme concentrado nas mãos de poucas empresas. Para proteger a liberdade de expressão frente ao domínio privado sem prestação de contas suficiente, instamos o desenvolvimento das seguintes medidas:

- a. **Desenvolver mecanismos de supervisão que contem com independência e transparência e envolver múltiplas partes interessadas para abordar as regras de moderação do conteúdo privado que poderiam ser contrárias ao direito internacional dos direitos e interferir com o direito das pessoas a exercer sua liberdade de expressão.**
- b. Medidas regulatórias que abordem os modelos de negócios dependentes da publicidade de algumas empresas de tecnologia digital que incentivam um ambiente que pode ser utilizado para a viralização, *inter alia*, de enganos, desinformação e expressões de ódio.
- c. **Implementar um marco de responsabilidades das empresas segundo os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU, respaldado por regulações ou supervisão do país para mitigar os danos aos direitos humanos, mediante o desenvolvimento de compromissos, de políticas e avaliações públicas do impacto persistente nos direitos humanos.**

d. **Soluções jurídicas e tecnológicas que permitam a moderação transparente e algorítmica do conteúdo, com a possibilidade de auditar completamente os dados informados por inteligência artificial.**

e. Implementar soluções relacionadas aos direitos humanos para enfrentar os desafios causados pela desinformação, incluído a possibilidade crescente de falsificações profundas de maneira transparente, responsável e orientada, mediante enfoques que cumpram com as normas do direito internacional, a legitimidade do objetivo e a necessidade e os princípios de necessidade e proporcionalidade.

f. Estabelecer regras e sistemas eficazes para abordar a concentração indevida de propriedade e as práticas que representem um abuso da posição dominante no mercado com respeito às empresas que proporcionam serviços de comunicação digital. (Grifou-se)

Por todos esses motivos, são completamente insubsistentes as alegações de subversão do marco civil da internet, de violação à liberdade de expressão ou de ofensa ao direito à cidadania. Todos esses postulados normativos foram preservados e concretizados pela MP nº 1.068/2021, que adotou uma fórmula proporcional de equilibrar a livre iniciativa das empresas com a proteção dos direitos comunicativos dos membros de redes sociais.

II.I.II.b – Da ausência de violação à livre iniciativa e de retrocesso no combate à desinformação

Noutro giro, cabe registrar que a legitimidade da regulação estatal voltada a assegurar a observância de direitos fundamentais nas relações privadas é amplamente reconhecida na doutrina e jurisprudência pátrias.

Em sede doutrinária, o Ministro GILMAR MENDES leciona que

Afinal, tornou-se claro também que outras forças sociais, como grupos econômicos ou políticos de peso, poderiam, da mesma forma, trazer para o indivíduo vários dos constrangimentos que se buscavam prevenir contra o Estado. As razões que conduziram, no passado, à proclamação dos direitos fundamentais podem, agora, justificar que eles sejam também invocados contra particulares. Esse argumento é enfatizado por Jean Rivero, que repele a coexistência, que tacha de *esquizofrênica*, de suas éticas diferentes, conforme o Estado apareça, ou não, como ator na

relação jurídica. “Escapar da arbitrariedade do Estado para cair sob a dominação dos poderes privados – diz o autor francês – seria apenas mudar de servidão”¹⁹.

Nessa mesma toada, Daniel Sarmento defende que

a intervenção estatal visando a democratizar a esfera comunicativa é indispensável. Mais que uma faculdade, ela deve ser concebida como um verdadeiro dever do Estado, sobretudo em sociedades desiguais como a brasileira, em que os meios de comunicação social se encontram excessivamente concentrados nas mãos de uma pequena elite, e o mercado não proporciona aos pobres qualquer acesso real à mídia. Essa intervenção não opera contra, mas a favor da liberdade de expressão, que não deve, portanto, ser concebida como um mero direito negativo a uma abstenção estatal²⁰.

A jurisprudência dessa Suprema Corte também reconhece a prerrogativa do Estado de garantir a observância de direitos fundamentais nas relações entre particulares. Confira-se:

SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios

¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 2011, P. 199.

²⁰ SARMENTO, Daniel. **Liberdade de Expressão, Pluralismo e Papel Promocional do Estado**. In: Livres e Iguais – Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 286.

constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. **A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.** III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

(RE nº 201819, Relatora: Ministra ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Ministro GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento em 11/10/2005, Publicação em 27/10/2006; grifou-se);

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DEVIDA POR ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA FECHADA. CONTRATO QUE PREVÊ A APLICAÇÃO DE PERCENTUAIS DISTINTOS PARA HOMENS E MULHERES. QUEBRA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. A isonomia formal, assegurada pelo art. 5º, I, CRFB, exige tratamento equitativo entre homens e mulheres. Não impede, todavia, que sejam enunciados requisitos de idade e tempo de contribuição mais benéficos às mulheres, diante da necessidade de medidas de incentivo e de compensação não aplicáveis aos homens. 2.

Incidência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, com prevalência das regras de igualdade material aos contratos de previdência complementar travados com entidade fechada. 3. Revela-se inconstitucional, por violação ao princípio da isonomia (art. 5º, I, da Constituição da República), cláusula de contrato de previdência complementar que, ao prever regras distintas entre homens e mulheres para cálculo e concessão de complementação de aposentadoria, estabelece valor inferior do benefício para as mulheres, tendo em conta o seu menor tempo de contribuição. 5. Recurso extraordinário conhecido e desprovido. (RE nº 639138, Relator: Ministro GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: Ministro EDSON FACHIN, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 18/08/2020, Publicação em 16/10/2020; grifou-se).

Nesse mesmo sentido, o voto proferido pela ministra CARMEN LÚCIA no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815:

O sistema constitucional brasileiro traz, em norma taxativa, a proibição de qualquer censura, valendo a vedação ao Estado e a particulares. Assentou-se a horizontalidade da principiologia constitucional, aplicável a entes estatais ou a particulares, ou seja, os princípios constitucionais relativos a direitos fundamentais não obrigam apenas os entes e órgãos estatais, mas também são de acatamento impositivo e insuperável de todos os cidadãos em relação aos demais. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado nem pelo vizinho, salvo nos limites impostos pela legislação legítima para garantir a igual liberdade do outro, não a ablação desse direito para superposição do direito de um sobre o outro²¹.

No particular, a regulação estatal das redes sociais faz-se especialmente necessária diante da expressiva assimetria técnica e econômica que existe entre os grandes provedores e seus usuários.

Registre-se que, diferentemente do que afirmam os requerentes, o ato impugnado não impede que os provedores de redes sociais continuem atuando no combate de notícias falsas (*fake news*), discursos de ódio e desinformação. Esses agentes, porém, deixarão de ter completa autonomia para definir de modo unilateral a ocorrência de cada um desses fenômenos no caso concreto, devendo

²¹ Relatora: Ministra CARMEN LÚCIA, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 10/06/2015, Publicação em 01/02/2016.

fundamentar suas decisões nas hipóteses de justa causa previstas nos artigos 8º-B, § 1º e 8º-C, § 1º da Lei nº 12.965/2014.

Assim, a prática de “notícias fraudulentas” ou de “discursos de ódio” é amplamente passível de moderação pelos provedores de rede, desde que se demonstre o seu enquadramento em uma das hipóteses de justa causa, como por exemplo, a prática, apoio, promoção ou incitação de atos de ameaça ou violência; ou contra a segurança pública, a defesa nacional e a segurança do Estado; ou, ainda, de crimes contra a vida, pedofilia, terrorismo, tráfico ou quaisquer outras infrações penais sujeitas à ação penal pública incondicionada (artigo 8º-C, § 1º, inciso II, alíneas ‘b’, ‘d’ e ‘e’).

Nesse ponto, vale apontar a estreita relação existente entre “notícias fraudulentas” e infrações penais, reconhecida inclusive por essa Suprema Corte no âmbito da ADPF nº 572.

Saliente-se que as hipóteses de justa causa elencadas no § 1º dos artigos 8º-B e 8º-C são suficientemente numerosas e incluem situações de elevada gravidade e relevância social; além disso, sua redação ostenta conteúdo francamente aberto, oferecendo, assim, amplo espaço para a moderação de conteúdo e de perfis por parte dos provedores de redes sociais, respeitadas as exigências legais de justa causa e motivação, bem como as garantias de contraditório e ampla defesa.

Por outro lado, não se pode afirmar que o comando inscrito no artigo 8º-A, parágrafo único, da Lei nº 12.965/2014 seria inconstitucional por inviabilizar o modelo de negócio promovido pelos provedores de redes sociais.

Isso porque o referido dispositivo, que veda a adoção de critérios de moderação ou limitação do alcance de conteúdo que impliquem censura de ordem política, ideológica, científica, artística ou religiosa, apenas explicita a incidência

do disposto no artigo 220, caput, §§ 1º e 2º da Constituição Federal sobre o contexto de relações privadas entre usuários e provedores de redes sociais.

Trata-se, portanto, de uma norma de estatura constitucional, cuja previsão no corpo da medida provisória sequer traduz propriamente inovação no ordenamento jurídico. Ademais, a própria Lei nº 12.965/2014, em sua redação original, estabelece que a liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet não é absoluta, mas deverá condicionar-se aos princípios nela estabelecidos (artigo 3º, inciso VIII).

Nesse sentido, a norma hostilizada não traduz ofensa ao princípio constitucional da liberdade de iniciativa. A esse respeito, os autores afirmam, em linhas gerais, que a disciplina da atividade de moderação de redes sociais configuraria intervenção excessiva em sua esfera privada de atuação.

Entretanto, o princípio da livre iniciativa não se reveste de caráter absoluto e deve estar em harmonia com a salvaguarda de outros valores constitucionalmente previstos.

Conforme esclarece, em sede doutrinária, o Ministro ROBERTO BARROSO²², referidos postulados estão sujeitos à atividade normativa e reguladora do Estado (artigo 174, *caput*, da Constituição²³), razão pela qual podem ter seu conteúdo conformado pela legislação infraconstitucional. Veja-se:

Como já assinalado, nenhum princípio é absoluto. O princípio da livre iniciativa, portanto, assim como os demais, deve ser ponderado com outros valores e fins públicos previstos no próprio texto da Constituição. Sujeita-se, assim, à atividade reguladora e fiscalizadora do Estado, cujo fundamento é a efetivação das normas constitucionais destinadas a neutralizar ou reduzir as distorções que possam advir do

²² BARROSO, Luís Roberto. **A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, out/dez de 2001, p. 191.

²³ “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”

abuso da liberdade de iniciativa e aprimorar-lhe as condições de funcionamento.

Com efeito, a possibilidade de imposição de restrições ao exercício de tais liberdades é inerente à função estatal de tutela de bens e interesses diversos no âmbito de uma ordem jurídica democrática, em que referidas disposições devem ser aplicadas de maneira harmônica²⁴. A esse respeito, esse Supremo Tribunal Federal admite o estabelecimento de limitações a prerrogativas individuais como medida necessária à preservação da integridade do interesse social e à convivência entre liberdades individuais. Confira-se:

(...) OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros (...).

(MS nº 23.452, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 16/09/1999, Publicação em 12/05/2000).

No mesmo sentido, há diversos precedentes que permitem a relativização do princípio da livre iniciativa em prol da concretização de outros valores constitucionais. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. COMERCIALIZAÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. ATIVIDADE FISCALIZATÓRIA E REGULADORA DO MERCADO DE COMBUSTÍVEIS. PROTEÇÃO AO

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1182; grifou-se.

CONSUMIDOR. RESTRIÇÕES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. **O Supremo Tribunal Federal assentou que o princípio da livre iniciativa não pode ser invocado para afastar regras de regulamentação do mercado e de defesa do consumidor. Precedentes.**

(AI nº 636883 AgR, Relatora: Ministra CÁRMEN LÚCIA, Órgão Julgador: Primeira Turma, Julgamento em 08/02/2011, Publicação em 01/03/2011; grifou-se);

Ação direta de inconstitucionalidade. Código de Trânsito Brasileiro. Lei que determina a veiculação de mensagens educativas de trânsito em campanhas publicitárias de produtos da indústria automobilística (Lei 12.006/2009). **Alegação de violação da livre iniciativa e da liberdade de expressão. Não configuração. Cooperação entre o Estado e a iniciativa privada para aperfeiçoamento da educação de todos no trânsito. Princípios da proteção ao consumidor e da função social da propriedade.** Improcedência da ação direta. 1. A Lei nº 12.006/2009 acrescentou, no Código de Trânsito Brasileiro, dispositivos que determinavam a veiculação de mensagens educativas de trânsito em peças publicitárias de produtos da indústria automobilística (arts. 77-A e 77-E). 2. As normas não trazem qualquer restrição à plena liberdade de comunicação das empresas ou à livre iniciativa e não excluem, ademais, a responsabilidade do Estado em promover, por ato próprio, publicações de mensagens educativas de trânsito. Trata-se, apenas, de cooperação da indústria automobilística, consectária da proteção ao consumidor e da função social da propriedade (princípios da ordem econômica), na divulgação de boas práticas de trânsito. 3. Improcedência da ação direta.

(ADI nº 4613, Relator: Ministro DIAS TOFFOLI, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 20/09/2018, Publicação em 03/12/2018; grifou-se);

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, que dispõe sobre critérios de reajuste das mensalidades escolares e dá outras providências. - **Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros.** - Não é, pois, inconstitucional a Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, pelo só fato de ela dispor sobre critérios de reajuste das mensalidades das escolas particulares. (...).

(ADI nº 319 QO, Relator: Ministro MOREIRA ALVES, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 03/03/1993, Publicação em 30/04/1993; grifou-se).

No presente caso, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que os critérios de moderação previstos no diploma hostilizado restringiriam excessivamente o preceito constitucional da livre iniciativa a ponto de inviabilizar a atuação empresarial das plataformas digitais no país.

Ademais, as obrigações instituídas pela medida provisória impugnada incidem sobre um único aspecto da liberdade dos provedores de redes sociais, a saber, sobre a gestão das ações de moderação ou limitação de alcance de conteúdo gerado por usuário e de cancelamento ou suspensão dos serviços e das funcionalidades de sua conta ou perfil.

Reitere-se que os poucos grupos econômicos afetados pela regulação em tela já operam em escala global de modo consolidado e contam com expressiva capacidade econômica, além de atuarem em um mercado que cresce exponencialmente a cada ano. Dessa maneira, não se afigura razoável supor que a implementação das balizas regulatórias impugnadas seria uma exigência excessivamente onerosa ou inviável para esses grandes provedores de redes sociais, seja sob o ponto de vista técnico ou financeiro.

Tudo isso demonstra a legitimidade do ato normativo ora questionado, sob o ângulo da proporcionalidade.

Como já assinalado, a disciplina adotada pela Medida Provisória nº 1.068/2021 tem por finalidade assegurar as liberdades fundamentais de expressão, comunicação, manifestação de pensamento, e de acesso à informação, salvaguardando-as de qualquer embaraço ou censura de natureza política, ideológica ou artística, nos exatos termos preconizados pelos artigos 5º, incisos IV, VIII, IX e XIV; e 220, caput e §§ 1º e 2º da Constituição da República.

Essa Suprema Corte reconhece, *a priori*, a primazia da liberdade de expressão relativamente a outros direitos:

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE ESTABELECEM PREVIA INGERÊNCIA ESTATAL NO DIREITO DE CRITICAR DURANTE O PROCESSO ELEITORAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A LIBERDADE DE CRIAÇÃO HUMORÍSTICA. 1. **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.** 2. **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.** 3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral. 4. **Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes.** 5. **O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.** 6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo. (ADI nº 4451, Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 21/06/2018, Publicação em 06/03/2019; grifou-se).

Dessa maneira, longe de configurar intervenção arbitrária sobre a atividade empresarial, a imposição de restrições à liberdade de organização dos provedores de redes sociais, nos termos vistos acima, consiste em providência plenamente razoável, porquanto destinada a garantir o exercício de direitos fundamentais de seus usuários.

Resta, pois, evidenciado que as providências referentes à disciplina da atividade de moderação de redes sociais foram legitimamente estabelecidas para fins de assegurar o exercício das liberdades de expressão, de comunicação e de manifestação do pensamento nesses ambientes virtuais, e estão submetidas à apreciação do Congresso Nacional, podendo ainda ser oportunamente aperfeiçoadas pelo Poder Legislativo.

Nesse contexto, eventual acolhimento do pedido formulado pelo autor na presente seara obstaría a discussão da matéria no âmbito parlamentar. Na prática, essa solução consubstanciaria exercício preventivo de controle da constitucionalidade material de ato normativo em tramitação no Parlamento, o que se revela incompatível com a jurisprudência consolidada no âmbito dessa Suprema Corte. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DE PROJETO DE LEI. INVIABILIDADE. **1. Não se admite, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional de constitucionalidade material de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação).** O que a jurisprudência do STF tem admitido, como exceção, é “a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo” (MS 24.667, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 23.04.04). Nessas excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança é admissível, segundo a jurisprudência do STF, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não. **2. Sendo inadmissível o controle preventivo da constitucionalidade material das normas em curso de formação, não cabe atribuir a parlamentar, a quem a Constituição nega habilitação para provocar o controle abstrato repressivo, a prerrogativa, sob todos os aspectos mais abrangente e mais eficiente, de provocar esse mesmo controle antecipadamente, por via de mandado de segurança.** **3. A prematura intervenção do Judiciário em domínio jurídico e político de formação dos atos normativos em curso no Parlamento, além de universalizar um sistema de controle preventivo não admitido pela Constituição, subtrairia dos outros Poderes da República, sem justificação**

plausível, a prerrogativa constitucional que detém de debater e aperfeiçoar os projetos, inclusive para sanar seus eventuais vícios de inconstitucionalidade. Quanto mais evidente e grotesca possa ser a inconstitucionalidade material de projetos de leis, 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 a seriedade e o senso de responsabilidade desses dois Poderes do Estado. E se, eventualmente, um projeto assim se transformar em lei, sempre haverá a possibilidade de provocar o controle repressivo pelo Judiciário, para negar-lhe validade, retirando-a do ordenamento jurídico. 4. Mandado de segurança indeferido.

(Mandado de Segurança nº 32033, Relator: Ministro GILMAR MENDES, Relator p/ Acórdão: Ministro TEORI ZAVASCKI, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 20/06/2013, Publicação em 18/02/2014; grifou-se).

Diante desse quadro, verifica-se que as normas hostilizadas não traduzem nenhum tipo de retrocesso em matéria de direitos fundamentais, como alega o Partido dos Trabalhadores.

A argumentação veiculada na inicial a esse respeito evidencia a pretensão do requerente de engessar o sistema anteriormente em vigor, como se as respectivas regras para o uso da internet e em especial de redes sociais no Brasil estivessem imunes à reavaliação do legislador. Não obstante, o princípio da vedação do retrocesso não inviabiliza a alteração de aspectos específicos relacionados a determinados institutos jurídicos, como verificado na espécie. A esse respeito, confira-se o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet:

(...) o reconhecimento de um princípio da proibição de retrocesso não poderia – como suficientemente destacado nas páginas precedentes – resultar numa vedação absoluta de qualquer medida que tenha por objeto a promoção de ajustes, eventualmente até mesmo de alguma redução ou flexibilização em matéria de segurança social, onde realmente estiverem presentes os pressupostos para tanto.²⁵

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise*. *Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência*, v. 31, n. 95, set. 2004, p. 128-129; grifou-se.

De fato, segundo o referido autor, o consenso acerca do princípio da vedação do retrocesso não lhe confere uma feição absoluta, de verdadeira imutabilidade dos direitos. Veja-se:

Com efeito, **se é correto apontar a existência de elevado grau de consenso** (pelo menos na doutrina e jurisprudência nacional e, de modo geral, no espaço europeu) **quanto à existência de uma proteção contra o retrocesso, igualmente é certo que tal consenso** (como já foi lembrado) **abrange o reconhecimento de que tal proteção não pode assumir caráter absoluto**, notadamente no que diz com a concretização dos direitos sociais a prestações. Para além desse consenso (no sentido de que existe uma proibição relativa de retrocesso em matéria de direitos sociais), constata-se intensa discussão em torno da amplitude da proteção contra o retrocesso, sendo significativas as diferenças de entendimento registradas no âmbito doutrinário e jurisprudencial, mas também na seara das soluções adotadas pelo direito positivo de cada ordem jurídica individualmente considerada.²⁶

Assim, o princípio da vedação ao retrocesso não pode implicar o cerceamento do exercício legítimo da competência normativa reservada ao Presidente da República e ao Congresso Nacional, o que seria incompatível com o princípio democrático, dado que afetaria a própria necessidade de evolução e desenvolvimento das normas disciplinadoras do uso das plataformas digitais.

Conclui-se, portanto, pela compatibilidade da medida provisória vergastada com o Texto Constitucional e, portanto, pela ausência de *fumus boni iuris* na espécie.

II.II – Do periculum in mora

Constata-se, ainda, a inexistência de *periculum in mora* acerca da pretensão do autor, requisito de satisfação igualmente necessária à concessão da medida cautelar postulada.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise*. **Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência**, v. 31, n. 95, set. 2004, p. 128; grifou-se.

Na tentativa de caracterizar a presença desse requisito, os requerentes afirmam, em linhas gerais, que manutenção dos efeitos do ato hostilizado resultaria na escalada da prática de desinformação e “discursos de ódio” nas redes sociais, com efeitos corrosivos sobre o convívio social e as instituições democráticas. Também é recorrente a menção de que as normas impugnadas teriam sido previstas para fortalecer os atos marcados para o dia 7 de setembro de 2021.

Ocorre que, como ressaltado anteriormente, o diploma questionado não impede absolutamente que os provedores de redes sociais atuem firmemente no combate de notícias falsas, discursos de ódio e desinformação, mas apenas exige que o façam mediante motivação e indicação de justa causa, nos termos previstos nos artigos 8º-B, § 1º e 8º-C, § 1º da Lei nº 12.965/2014. Também foi visto que as hipóteses de justa causa enumeradas na MP nº 1.068/2021 oferecem amplo espaço para a moderação de conteúdo e de perfis por parte dos provedores de redes sociais.

Esses critérios foram estabelecidos com o propósito de assegurar a observância das liberdades de expressão, de comunicação e de manifestação de pensamento, do contraditório e da ampla defesa dos usuários de redes sociais, de modo a evitar que a atividade de moderação das redes configure, na prática, censura de natureza política, ideológica e artística a esses direitos.

Por outro lado, o risco iminente de danos irreparáveis é afastado pela previsão contida no próprio artigo 3º da MP nº 1.068/2021, que confere aos provedores de redes sociais o prazo de trinta dias, contados de sua publicação, para a adequação de suas políticas e de seus termos de uso. O referido prazo ainda se encontra em curso.

Assim, pode-se concluir que os riscos apontados pelos autores restaram insuficientemente demonstrados. Destarte, conclui-se pela ausência do

requisito do *periculum in mora*.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pelo indeferimento do pedido de medida cautelar formulado pelos requerentes.

São essas, Excelentíssima Senhora Relatora, as considerações que se tem a fazer em face do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, 11 de setembro de 2021.

BRUNO BIANCO LEAL
Advogado-Geral da União

IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE
Secretária-Geral de Contencioso

CAIO SUNDIN PALMEIRA DE OLIVEIRA
Advogado da União