



FLAVIO H C PEREIRA ADVOGADO

EXMO. SR. DR. MINISTRO LUIZ FUX

DD. PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA – PSDB, partido político devidamente registrado no Tribunal Superior, com personalidade jurídica de direito privado, , inscrito no CNPJ sob o nº 03.653.474/0001-20, e sede nesta Capital na SGAS Quadra 607, Edifício Metrópolis, Cob. 2, CEP 70.200-670, por seu advogado e bastante procurador, infra-assinado, conforme procuração anexa, com fundamento nos artigos 102, inciso I, alínea *a*; 1º, incisos III e IV, artigo 3º, inciso IV; artigo 5º, incisos IV e X; art. 37, *caput*; art. 62, *caput* e seu § 1º, inciso I, alíneas *a* e *b*; artigo 170, *caput* e incisos II e III, todos da Constituição Federal, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor

**AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE LIMINAR**

em relação aos artigos 1º e 2º da Medida Provisória nº 1.068, de 6 de setembro de 2021, na parte em que altera os artigos 8º-A, 8º-B, 8º-C e 28-A da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 e artigo 109-B da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, ante a sua incompatibilidade com as normas prescritas nos artigos 1º, incisos III e IV, artigo 3º, inciso IV; artigo 5º, incisos IV e X; art. 37, *caput*; art. 62, *caput*; artigo 170, *caput* e incisos II e III, todos da Constituição da República, conforme se passará a demonstrar para, ao final, requerer o quanto segue.

1.- DA LEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR

Incontroversa a legitimidade do partido autor para ingressar com a presente ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 103, VIII da Constituição Federal.

É que o partido político autor atende a exigência constante de nossa Carta Magna consistente na existência de representação no Congresso Nacional, conforme se pode verificar da inclusa informação obtida junto ao site da Câmara dos Deputados, atestando que a agremiação partidária autora possui bancada com 33 parlamentares.

De se considerar, ainda, que esse Egrégio Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de ingresso da ação direta de inconstitucionalidade por partido político por decisão de seu Presidente, sendo desnecessária a intervenção dos respectivos diretórios, conforme o precedente da ADI nº 2.552, Rel. Min. Maurício Corrêa, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 19.12.2001.

Deste mesmo precedente se observa a exigência de que do instrumento procuratório conste expressamente o objeto da demanda de índole constitucional, o que foi atendido pela agremiação partidárias.

Por fim, as inclusas certidões expedidas pelo site do Tribunal Superior Eleitoral comprovam a regular constituição do Autor e respectivo registro de as comissão executiva nacional e de seu estatuto.

Assim, demonstrada a legitimidade dos autores, bem como o atendimento aos pressupostos processuais específicos de fonte jurisprudencial.

2.- DISPOSITIVO DE LEI IMPUGNADO

As normas legais cuja validade e eficácia se questiona nesta demanda, por afrontar, diretamente, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, são aquelas insculpidas nos artigos artigos 1º e 2º da Medida Provisória nº 1.068, de 6 de setembro de 2021, na parte em que altera os artigos 8º-A, 8º-B, 8º-C e 28-A da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 e artigo 109-B da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, com os seguintes teores:

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

(...)

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 - conterà 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:



FLAVIO H C PEREIRA ADVOGADO

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)

Estas regras, sob o pretexto de regularizar a liberdade de expressão dos cidadãos brasileiros, acabaram por criar verdadeiro vácuo de atuação dos veículos de comunicação social que atuam na internet, notadamente as redes sociais, para impedir a prática de crimes e de validação de atos abusivos realizados no mundo virtual, em especial, evidente a finalidade de vetar a atuação contra as ações diariamente praticados por aqueles que defendem o rompimento democrático no Brasil.

A autorregulação, elemento ínsito à manutenção da verdadeira liberdade de expressão e de regular convivência no mundo virtual, é expropriada por ato exclusivo do Presidente da República, por meio de uma medida provisória que atende não os interesses da sociedade brasileira, mas sim os desejos mais íntimos do autor da medida provisória, que já não são segredos para ninguém neste País, por verbalizado pelo próprio Presidente e por quem os segue, inclusive com data marcada.

Ainda, é certo que essa medida provisória terá por efeito a permissão de se continuar, sem mecanismo de freios, os constantes ataques articulados contra as instituições democráticas do Brasil.

Também, sob o aspecto formal, a totalidade da medida provisória, cujo texto segue anexo.

São estes dispositivos que, como se demonstrará à saciedade, ofendem nossa lei maior.

3.- DAS NORMAS CONSTITUCINAIS VIOLADAS

As normas legais objeto deste feito afrontam as normas constantes dos artigos 1º, incisos III e IV, artigo 3º, inciso IV; artigo 5º, incisos IV e X; art. 37, caput; art. 62, *caput*; artigo 170, caput e incisos II e III, todos da Constituição Federal, que dispõem:

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:

I – (...)

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

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

I – (...)

(...)

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

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – (...)

(...)

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. 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:

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.

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:

I – (...)

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

As normas constitucionais acima transcritas, como passaremos a demonstrar, estabelecem, por regras e princípios, um sistema de proteção a direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, natos e naturalizados, bem como dos estrangeiros que aqui residem, mas, principalmente, os elementos de regular funcionamento de nossa república e da democracia brasileiras.

As regras ora combatidas, de forma direta e sem rodeios, ao mesmo tempo em que distorcem a real extensão e profundidade da liberdade de expressão, constitui prática de ato administrativo que não atendem á necessária moralidade pública, abre espaço para ataques à democracia brasileira e afronta a livre iniciativa e à propriedade privada, notadamente na sua esperada função social.

Por outro lado, a falta de urgência e a regulação de matéria própria do direito processual civil e de cidadania, traz ao bojo do ato normativo evidente inconstitucionalidade formal.

4.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO

4.1.- Da Estruturação da Medida Provisória 1.068 e Seus Efeitos

A partir das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.068, de 6 de setembro de 2021, à Lei nº 12.965, de 2014, com a introdução dos artigos 8-A à 8-C, impõem o Senhor Presidente da República, em ato unilateral, por ser de sua exclusiva competência (art. 62 da CR), o impedimento da atuação das empresas titulares de redes sociais contra atos ilegais e de abuso na liberdade de expressão.

Para tanto, no novo artigo 8-A da Lei nº 12.695/14, assegura como suposto direito dos usuários nas relações com os provedores de redes sociais, a proibição de exclusão, cancelamento ou suspensão de serviços e funcionalidades da conta ou perfil (inciso V), bem como exclusão, suspensão ou bloqueio de divulgação de conteúdo gerado pelo usuário (inciso VI), com exceção do que denomina justa causa, constantes dos artigos 8-B e 8-C.

Nestes dois dispositivos (8-B e 8-C), apresentam hipóteses *numerus clausus* do que seria justa causa para a exclusão, suspensão, cancelamento e bloqueio de perfis e conteúdos na internet, impedindo a atuação das empresas das redes sociais contra quaisquer outras ilegalidades.

E mais, para atingir seus objetivos recônditos, proíbe, no parágrafo único do art. 8-A, *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.

Ou seja, sob a alegada atuação por ordem política ou ideologia, tudo pode!

Esta a construção da lei. Estes os seus pretensos efeitos!

4.2. Da Inconstitucionalidade da Norma Legal que Contraria os Fins e Objetivos da Norma Constitucional

Em que pese a obviedade da afirmação, consigne-se, de início, ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade o afastamento de norma legislativa infraconstitucional que contrarie a Carta Magna¹.

Esta afronta à Constituição Federal pode se dar das formas mais diversas, como, por exemplo, a inconstitucionalidade formal – desrespeito ao processo legislativo constitucional – e a material; a inconstitucionalidade por ação ou omissão, dentre outras.

No caso presente, além da afronta direta a diversos dispositivos constitucionais, a inconstitucionalidade também se evidencia em decorrência de uma ação do Presidente da República que impôs as regras acima destacadas agindo para além do seu Poder, o que implica contrariedade à Constituição pelo excesso do Poder de Legislar, tema esse há muito enfrentado pela doutrina pátria como se pode observar do seguinte entendimento:

¹ A superioridade das normas constitucionais se manifesta, afinal, no efeito de condicionar do conteúdo de normas inferiores. São, nesse sentido, normas de normas. As normas constitucionais, situadas no topo da pirâmide jurídica, constituem o fundamento de validade de todas as outras normas inferiores e, até certo ponto, determinam ou orientam o conteúdo material destas. (MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: 2014, Saraiva, pg. 66)



“A inconstitucionalidade material envolve, porém, não só o contraste direto do ato legislativo com o parâmetro constitucional, mas também a aferição do desvio de poder ou do excesso de poder legislativo.

É possível que o vício de inconstitucionalidade substancial decorrente do excesso de poder legislativo constitua um dos mais tormentosos temas do controle de constitucionalidade hodierno. Cuida-se de aferir a compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos ou de constatar a observância do princípio da proporcionalidade, isto é, de se proceder à censura sobre a adequação e a necessidade do ato legislativo.

O excesso de poder como manifestação configura afirmação da censura judicial no âmbito da discricionariedade legislativa ou, como assente na doutrina alemã, na esfera de liberdade de conformação do legislador (gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit).

Como se vê, a inconstitucionalidade por excesso de poder legislativo introduz delicada questão relativa aos limites funcionais da jurisdição constitucional. Não se trata, propriamente, de sindicar os motivos internos da vontade do legislador (...). Também não se cuida de investigar, exclusivamente, a finalidade da lei, invadindo seara reservada ao Poder Legislativo. Isto envolveria o próprio mérito do ato legislativo.

Na Alemanha, o Tribunal Constitucional (Bundesverfassungsgericht) assentou, em uma de suas primeiras decisões (23-10-1951), que a sua competência cingia-se à apreciação de legitimidade de uma norma, sendo-lhe defeso cogitar de sua conveniência. Todavia, “a questão sobre a liberdade discricionária outorgada ao legislador, bem como sobre os limites dessa liberdade, é uma questão jurídica suscetível de aferição judicial”.

O conceito de discricionariedade no âmbito da legislação traduz, a um só tempo, ideia de liberdade e de limitação. Reconhece-se ao legislador o poder de conformação dentro de limites estabelecidos pela Constituição. E, dentro desses limites, diferentes condutas podem ser consideradas legítimas. Veda-se, porém, o excesso de poder, em qualquer de suas formas (...). Por outro lado, o poder discricionário de legislar contempla, igualmente, o dever de legislar. A omissão legislativa parece equiparável, nesse passo, ao excesso de poder legislativo.

A doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (Verhältnismässigkeitsprinzip;



Übermassverbot), que se revela mediante contraditoriedade, incongruência, e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins. No Direito Constitucional alemão, outorga-se ao princípio da proporcionalidade (Verhältnismässigkeit) ou ao princípio da proibição de excesso (Übermassverbot) qualidade de norma constitucional não escrita, derivada do Estado de Direito.

A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no Direito constitucional envolve, como observado, a apreciação da necessidade (Erforderlichkeit) e adequação (Geeignetheit) da providência legislativa. (MENDES, Gilmar Ferreirar, o.c., pg. 1040/1042). (GRIFAMOS)

É que a competência atribuída ao legislador ordinário deve ser exercida sempre se atentando para os fins e objetivos da norma constitucional. Nesse sentido ainda:

“Das normas programáticas, em geral, derivam vínculos para o legislador, para o administrador e para o juiz.

*‘Uma situação subjetiva que, certamente, deriva, nosso direito positivo, das normas programáticas é, pois, o **dever jurídico de o legislador conformar-se a elas no desenvolvimento de sua competência**’. Há que exercer seu poder dentro de certos limites, de certo modo, não podendo exercê-lo de modo contrário e diverso do que tais normas indicam.*

*Mas não só legislador está obrigado a agir de acordo com os ditames programáticos. Com eles, **é o Estado mesmo, como sujeito unitário, que se autolimita, obrigando-se, para com a coletividade, a perseguir certos fins e, portanto, a assumir a proteção de certos interesses**’.*

Já verificamos que as normas programáticas condicionam a atividade discricionária da Administração, bem como a atividade jurisdicional. Essas atividades não podem desenvolver-se contra os fins e objetivos opostos pelas normas constitucionais programáticas. Se isso ocorrer, manifesta-se um comportamento inconstitucional e o ato que daí deflui fica sujeito ao controle de constitucionalidade.” (DA SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. São Paulo: 2007, Melhoramentos, pg. 174/175). (GRIFAMOS)

Neste diapasão, sob o disfarça de exaltar a liberdade de expressão, o que fez o Senhor Presidente da República foi permitir o abuso do direito, criando a possibilidade de se cometer crimes nas redes

sociais sem que as empresas responsáveis pelos perfis e que disponibilizam os conteúdos possam atuar.

A evidência maior desta realidade está disposta no art. 8º -C, § 1º, inciso II, alínea *b*, ao permitir como justa causa para a atuação das redes sociais apenas para aquelas infrações penais sujeitas à ação penal pública incondicionada. **Ou seja, excluiu da atuação das redes sociais contra todo e qualquer crime contra a honra.**

Justamente os crimes mais cometidos nas redes sociais! Justamente a forma de atuação dos seguidos do Presidente, atendendo a seus desejos, o que é fato público e notório.

Ressalte-se que o excesso de poder do legislador é tema já há muito debatido por esse Egrégio Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

“(..) A teoria do desvio de poder, quando aplicada ao plano das atividades legislativas, permite que se contenham eventuais excessos decorrentes do exercício imoderado e arbitrário da competência institucional outorgada ao Poder Público, pois o Estado não pode, no desempenho de suas atribuições, dar causa à instauração de situações normativas que comprometam e afetem os fins que regem a prática da função de legislar. (...)” (ADI 2667 MC/DF – Rel. Min. Celso De Mello – Julg. 19/06/2002 - Tribunal Pleno - Publicação DJ 12-03-2004).

Portanto, como demonstrado à sociedade, a inconstitucionalidade das normas legais aqui impugnadas é inquestionável, por exceder aos fins e objetivos do legislador constitucional, na medida em que impede as empresas detentoras de redes sociais de agir contra a prática de crimes na internet, dá ampla e irrestrita atuação de usuários em nome da ideologia e da ordem política,

outorgando ao princípio da liberdade de expressão extensão e profundidade que permite seu exercício de modo abusivo.

4.3. Da Afronta ao Art. 1º, incisos III da Constituição Federal.

A dignidade da pessoa humana foi erigida como fundamento da República Brasileira.

Não se olvida que a dignidade humana como elemento de fundamento de decisões judiciais tem merecido especial atenção por parte do julgador, na medida em que não se pode transformar esse elemento fundamental como panaceia para resolução dos mais diversos assuntos. Este tema foi muito bem enfrentado pelo douto Ministro Dias Toffoli quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.889.

Esta reserva deve ser ainda maior quando se está diante de tema relativo ao direito privado.

Feitas estas ressalvas, é certo que estamos, sim, diante de uma questão que a dignidade humana, como fundamento jurídico deve, sim, ser observado. Aliás, o Ministro Eros Roberto Grau já há muito estabelece a dignidade humana como elemento intrínseco da ordem econômica e financeira².

Primeiramente, o alcance da comunicação nas redes sociais é elemento claro de que ultrapassamos simples regramento

² GRAU, Edson Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 16ª Edição. São Paulo: Malheiros, 193.

privado para estabelecer regras, limites e direitos de natureza difusa e coletiva. Não se trata de mero direito privado.

Em segundo lugar, os elementos constitucionais em confronto nesta discussão são a liberdade de expressão, a livre iniciativa e, principalmente, o direito à honra e intimidade, elementos ínsitos a uma vida digna de qualquer pessoa humana.

É sob esse contexto que se verifica a evidente afronta ao princípio da dignidade humana a atuação legiferante do Senhor Presidente da República ao criar normas que permitem o livre cometimento de crimes contra a honra sem que possam as redes sociais atuarem para impedir sua perpetuidade.

Ainda, estabelece regras que em nome de ideologias e ordem político, tudo é possível contra usuários das redes sociais.

É fato público e notório que os agentes do Presidente da República, em conjunto, atuam para “cancelar” pessoas na internet, agredindo-as com palavras, tudo sob a cobertura de sua atuação ideológica e de ordem política.

Simplesmente, a dignidade de muitas pessoas humanas no ambiente virtual continuará, de forma mais gravosa, a ser objeto de cancelamento, justamente por atuação do Estado que tem o dever de guardá-la.

É certo que a Medida Provisória permite a exclusão mediante ordem judicial. Todavia, não há estrutura judicial capaz de atuar para a universalidade de ações ilegais praticadas diariamente no mundo virtual.

Daí a necessidade de as empresas responsáveis pelas redes sociais praticarem atos de autorregulação regulada, impedindo que atos afrontosos à dignidade humana se perpetuem nas redes sociais, como exercício da função social da propriedade.

4.4. Da Afronta ao Art. 1º, inciso IV, Art. 170, *caput* e seus incisos II e III da Constituição Federal

O art. 170 e seus incisos da Constituição Federal estabelecem a ordem econômica e financeira brasileira.

Discorrendo sobre o tema, leciona o Ministro Eros Roberto Grau:

Ao bojo da ordem econômica, tal como o considero neste ensaio, além dos que já no seu Título VII se encontram, são transportados – como vimos – fundamentalmente os preceitos inscritos nos arts. 1º, 3º, 7º a 11, 201, 202 e 218 e 219 – bem assim, entre outros, os do at. 5º LXXI, do at. 24, I, do art. 37, XIX e XX, do § 2º do art. 103, do art. 149, do art. 225.

Cumpre neles identificar, pois, os princípios que conformam a interpretação de que se cuida.

Assim, enunciando-os, teremos:

- a dignidade da pessoa humana *como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e como fim da ordem econômica (mundo do ser) (art. 170, caput);*

- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa *como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV) e – valorização do trabalho humano e livre iniciativa – como fundamentos da ordem econômica (mundo do ser) (art. 170, caput);*

- a construção de uma sociedade livre, justa e solidária *como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, II);*

(...)



- a sujeição da ordem econômica (*mundo do ser*) aos ditames da justiça social (*art. 1709, caput*);
- a soberania nacional, a propriedade e a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte *todos princípios enunciados nos incisos do art. 170*;³

A partir desse escólio, percebe-se que a ordem econômica brasileira, especialmente, para esta demanda, a livre iniciativa e a propriedade se sujeitam à principiologia própria da Constituição Federal, notadamente os fundamentos da República, da Federação e dos Direitos e Garantias Fundamentais, além dos princípios que regem a atuação da Administração Pública, quando de sua atuação no domínio econômico.

Além dos princípios e valores mencionados no trecho em destaque da festejada obra de Eros Grau, prossegue o autor dizendo que *Além desses, outros, definidos como princípios gerais, não positivados – isto é, não expressamente enunciados em normas constitucionais explícitas – são descobertos na ordem econômica da Constituição de 1988*. Ou seja, a lista não se esgota em si.

Sob essa orientação, não há dúvidas de que a iniciativa privada foi conspurcada pelo Estado em sua livre atuação, em direção à sua responsabilidade social.

É que em todo o mundo, notadamente pela Comunidade Europeia, há muito se exige das empresas responsáveis pelas redes

³ GRAU, Eros Roberto. O.c., pg. 191/192.

sociais uma atuação responsável com os conteúdos divulgados em suas plataformas.

Para tanto, as empresas laboram com a criação de algoritmos que permitem a identificação e exclusão de conteúdos ou perfis que abusam da liberdade de expressão para fazer uso das redes para cometer crimes, afetar honra de pessoas, expô-las de forma indevida, praticar bullying e assédio, entre outras tantas práticas ilícitas.

A variedade é tamanha, as possibilidades criacionais futuras é de tal forma ampla que não se pode ajustar por lei quais são as hipóteses permitidas de intervenção.

O resultado único e exclusivo é cercear as empresas de impedir que suas plataformas sejam utilizadas para cometer crimes! Nada mais absurdo!

As empresas de iniciativa privadas têm o direito-dever de cuidar de suas imagens, impedir que atos ilegais sejam praticados em seus estabelecimentos – físicos e virtuais -, não podem o Estado, preventivamente, impedir que atuem de acordo com suas regras próprias.

Não pode o Estado, por atacar a livre iniciativa e o direito de propriedade, reger como atuar uma empresa em suas políticas internas de estabelecimento de regras próprias de ética e moral, desde que, evidente, essas mesmas regras sejam ilícitas. Porém, nessas hipóteses, a atuação do Estado é posterior ao fato.

Demonstrado, pois, o erro crasso do Sr. Presidente da República ao impor regras que afetam, de forma plena, a livre iniciativa, a propriedade privada e a função social desta.

4.5. Da Afronta ao Artigo 5º, Incisos IV e X da Constituição Federal

Neste particular, é preciso dizer que sob o pretexto de garantir a liberdade de expressão no uso das redes sociais, o Presidente da República estabeleceu para este princípio constitucional regras de abuso do ser exercício.

Como é cediço, a liberdade de expressão não é um valor absoluto, sucumbindo sempre que seu uso é abusivo, quando em confronto com outros princípios constitucionais também protegidos. Os amplos debates sobre este tema nas últimas décadas fazem desnecessário arrolar, aqui, doutrina e jurisprudência sobre a matéria.

Assim, ao mesmo tempo que o inciso IV, do art. 5º, da Constituição da República garante a liberdade de expressão, proíbe o anonimato, e, em seu inciso X garante a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Não por menos, o próprio Código Penal prevê os crimes contra a honra, que nada mais são do que práticas penais decorrentes da expressão.

Sob estas premissas, como já demonstrado acima, os efeitos lógicos da Medida Provisória, nos artigos 8-A à 8-C, em seu conjunto, adotam um sistema que permite a prática de excessos ilegais

nas redes sociais sem que possam as empresas das redes sociais agir para coibir essas práticas ilícitas.

Ou seja, ao pretexto de preservar, a Medida Provisória regulamentou a prática de atos ilegais por meio de suposta liberdade de expressão, afrontando o próprio conteúdo da liberdade garantido no inciso IV, como, principalmente, o direito de preservação da intimidade, privacidade e da honra, conforme inciso X, ambos do art. 5º da Constituição Federal.

4.6. Afronta ao Art. 37, *caput* da Constituição Federal

Nos termos do já falado acima, é certo que o ato praticado pelo Sr. Presidente, tratando de ato que permite a perpetuidade de ilícitos em rede sociais, ao impedir empresas de coibir diversos ilícitos, ofende a moralidade pública exigida no administrador público.

E tal comprometimento se revela ainda mais sério quando o único caminho possível, a partir da lei imposta, é a determinação judicial, cuja estrutura jamais poderá impedir a enxurrada de ilícitos praticados nas redes sociais.

Apenas a própria empresa, através de algoritmos, em seu agir de autorregulação regulada é que tem a estrutura possível de impedir essa perpetuidade.

Assim, é certo que a esperada atuação do administrador público dentro das regras de moralidade restou afetada.

4.7. Afronta ao Art. 62, *caput* e seu § 1º, inciso I, alíneas *a* e *b* da Constituição Federal

A par da inconstitucionalidade material já evidenciada acima, é certo que a medida provisória apresentada se revela formalmente inconstitucional.

Primeiro, por faltar à medida o caráter de urgente.

O art. 62, *caput* da Constituição Federal é expresso quanto à necessidade de se adotar a medida provisória apenas em casos relevantes e urgentes.

A relevância do tema tratado na medida provisória objeto deste feito é incontroversa.

Já a urgência, é inexistente. Este Egrégio Tribunal Superior já manifestou a possibilidade de sindicabilidade do requisito da urgência em sede de medidas provisórias adotadas pelo Presidente da República. Nesse sentido, extrai-se da doutrina:

Em 1989, a jurisprudência do STF sofreu alteração para admitir que esses pressupostos não são totalmente alheios à crítica judiciária. Sem que se desmentisse o caráter discricionário da avaliação política desses pressupostos, reservou-se ao Judiciário a verificação, em cada caso, de eventual “abuso manifesto”. Em precedentes diversos, o STF afirmou a possibilidade de censurar a medida provisória por falta dos requisitos da urgência e da relevância, sem contudo encontrar nas hipóteses que analisava caso para tanto. Em 1998, porém, ocorreu a desaprovação pela falta do pressuposto formal. (Mendes, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional - Série IDP - 15ª Ed. 2020 (Locais do Kindle 24396-24401). Editora Saraiva. Edição do Kindle).

No caso presente, regram a atuação privada de empresas de redes sociais, para fins de estabelecer regras quanto a extensão e profundidade da liberdade de expressão, nenhuma urgência se apresenta.

Ademais, é certo que nos últimos meses, esse próprio Supremo Tribunal Federal tem constatado, em decisões e investigações, que a medida

vai de encontro com a necessária urgência de se vedar os abusos que atualmente são praticados.

Assim, é certo que há, sim, um *periculum in mora reverso*.

5.- DA MEDIDA CAUTELAR

A Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999 prevê, em seu art. 10, que a concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade se dará por decisão da maioria absoluta dos membros desse Egrégio Supremo Tribunal Federal, após audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado.

O art. 12 do mesmo estatuto adjetivo, por sua vez, permite que a análise do pedido de medida cautelar possa se dar em rito mais célere sempre que restar caracterizada a relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica.

Outra não é a hipótese dos autos, pois a matéria aqui debatida possui inequívoca relevância para o país, na medida em que discute questões inerentes à liberdade de expressão e à própria democracia nacional, ao passo que a permissão de práticas ilegais nas redes sociais, nos tempos em que vivemos, significará uma contínua e articulada atuação contra os órgãos institucionais do País.

Acima, bem demonstrado o direito claro e objetivo que se invoca.

Por estas razões, espera-se seja adotado o regime do art. 12 da Lei 9.868, de 1999, para exame do pedido de medida cautelar.

6.- DOS PEDIDOS

6.1.- Do Pedido de Liminar

Diante de todo o exposto e demonstrada a relevância da matéria e sua implicação na ordem social, há de ser apreciado o pedido de liminar aqui explicitado nos termos do art. 12 da Lei 9.868, de 1999, para o fim de reconhecer, *prima facie*, a inconstitucionalidade dos artigos 8º-A, 8º-B e 8º-C da Medida Provisória nº 1.068/21, por contrariar a regra prevista nos arts. 1º, incisos III e IV, artigo 3º, inciso IV; artigo 5º, incisos IV e X; art. 37, *caput* e artigo 170, *caput* e incisos II e III, todos da Constituição Federal, como demonstrado acima, suspendendo seus efeitos até o julgamento final desta ação, por ser medida de direito.

Ainda, nos termos do art. 62, *caput* da Constituição da República, há de se reconhecer a falta de urgência para a matéria, suspendendo os efeitos integrais da Medida Provisória 1.068/21, por inconstitucionalidade formal.

6.2.- Do Pedido Propriamente Dito

Nessas condições e pelo mais que Vossas Excelências entenderem, pleiteiam os autores:

I – o recebimento da presente ação direta de inconstitucionalidade ante o atendimento dos pressupostos processuais gerais e próprios da demanda;

II – a intimação dos órgãos e autoridades responsáveis pela edição da norma aqui impugnada, ou sejam, o Congresso Nacional e a Presidência da República, para prestarem suas informações;

III – a intimação da Procuradoria-Geral da República e da Advocacia-Geral da União para se manifestarem, nos termos do art. 8º da Lei 9.868/99;

IV - seja julgado procedente o presente pedido para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 8º-A, 8º-B e 8º-C da Medida Provisória nº 1.068/21, por contrariar a regra prevista nos arts. 1º, incisos III e IV, artigo 3º, inciso IV; artigo 5º, incisos IV e X; art. 37, *caput*; e artigo 170, *caput* e incisos II e III, todos da Constituição Federal, como demonstrado acima, bem como, nos termos do art. 62, *caput* da Constituição da República, há de se reconhecer a falta de urgência para a matéria, para o fim de julgar a inconstitucionalidade formal integral da Medida Provisória 1.068/21.

Termos em que,

Pede deferimento.

Brasília, 07 de setembro de 2021.

BRUNO CAVALCANTI DE ARAÚJO

OAB/DF 26.688

FLÁVIO HENRIQUE COSTA PEREIRA

OAB/SP nº 131.364

GUSTAVO KANFFER

OAB/DF nº 20.839