



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, representado pelo Advogado-Geral da União (artigo 4º, incisos I, II e VII, da Lei Complementar n. 73, de 1993), com fundamento no disposto no artigos 103, inciso I, da Constituição Federal, bem como no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem, perante essa Suprema Corte, ajuizar

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

com pedido de medida cautelar, para conferir interpretação conforme à Constituição aos dispositivos do Código de Processo Penal que disciplinam a decretação de medidas cautelares (artigos 282, incisos I e II; 319, incisos II e III), e aos artigos 15, 19 e 22 da Lei nº 12.965/2014, a fim de assegurar a observância aos direitos fundamentais das liberdades de manifestação do pensamento, de expressão, de exercício do trabalho e do mandato parlamentar, além dos princípios da legalidade, do devido processo legal e da proporcionalidade (artigos 5º, incisos IV; IX; XIII; LIV e 53, *caput*, da Constituição), pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I - DO OBJETO DA AÇÃO DIRETA

No contexto jurídico brasileiro, a decretação das medidas cautelares penais alternativas à prisão encontra regência entre os artigos 282 e 319 do Código de Processo Penal¹. Após as alterações ditas pela Lei nº 12.403/2011, essas disposições possuem a seguinte redação:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

(...)

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

(...)

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

Segundo o magistério da doutrina, mesmo após a Lei nº 12.403/2011, a aplicação desse tipo de medida ainda permanece submetida ao princípio da legalidade estrita. Dessa forma, somente restrições expressamente preconizadas na legislação processual podem ser decretadas de modo legítimo, o que significa que o sistema processual penal brasileiro rejeita a noção de poder geral de cautela, que predomina no campo cível².

Com a consolidação das mudanças patrocinadas pela Lei nº 12.403/2011, observou-se o declínio da bipolaridade antes reinante do domínio

¹ Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941

² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, pp. 759-761. LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9ª ed. rev. e atual. 2ª tir. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 782.

do processo penal, que condenava o horizonte decisório dos magistrados a dois absolutos, a liberdade ou a prisão dos investigados/acusados.

Além das medidas previstas no âmbito do Código de Processo Penal, há legislação esparsa que contempla outras restrições processuais cuja adoção pode ser requisitada ao juízo penal para a garantia da tutela de bens jurídicos em contextos específico.

É o que é viabilizado, por exemplo, pela Lei nº 12.965/2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres no uso da internet no Brasil. Essa legislação permite que a autoridade judicial obrigue provedores a efetuar o registro de acesso de usuários a aplicações de internet, sempre que configurados fundados indícios da ocorrência de ilícitos contra a honra. Esses são os termos das disposições pertinentes:

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

§ 1º Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, os provedores de aplicações de internet que não estão sujeitos ao disposto no **caput** a guardarem registros de acesso a aplicações de internet, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período determinado.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente a qualquer provedor de aplicações de internet que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no **caput**, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 13.

§ 3º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

(...)

Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

- I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;
- II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e
- III - período ao qual se referem os registros.

Além das previsões acima, a Lei nº 12.965/2014 também contempla a possibilidade de medida de indisponibilização de conteúdo que seja ofensivo à honra. Ao dispor sobre essas iniciativas, porém, o diploma legal em questão foi extremamente cioso da necessidade de preservação das liberdades constitucionais de expressão, conforme se pode conferir abaixo:

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.

A despeito da ampla regulamentação que se vem de citar, não há, no ordenamento jurídico brasileiro, respaldo legislativo específico que preconize a possibilidade de bloqueio ou suspensão de funcionamento, por ordem judicial, de plataformas virtuais de comunicação – as conhecidas redes sociais.

Algumas dessas mídias exigem, como condição de adesão, a anuência dos usuários a uma cartilha de conduta, que, em alguns casos, pode resultar na suspensão das atividades das respectivas contas. Trata-se, porém, de uma disciplina civil, que não tem qualquer pertinência com a interpretação do alcance do poder judicial de impor restrições no âmbito do processo penal e das fases pré-processuais.

Apesar da inadmissibilidade das medidas cautelares inominadas no processo penal e da inexistência de respaldo normativo específico para ordens de bloqueio/interdição/suspensão de perfis em redes sociais, a prática processual penal brasileira tem registrado, desde o advento da Lei nº 12.403/2011, uma tendência de crescente informalidade na decretação das medidas restritivas pelos magistrados. Sobretudo no contexto de investigações de delitos contra a honra, praticados no âmbito das redes sociais, é notória a proliferação de ordens judiciais que vão além das intervenções permitidas pela Lei nº 12.965/2014.

O avanço de episódios dessa natureza, sem um maior amadurecimento do debate constitucional sobre o alcance dos poderes de cautela no processo penal, tem colocado em risco liberdades constitucionalmente protegidas.

Na hipótese, os dispositivos constitucionais violados (artigos 5º, incisos IV; IX; XIII; LIV e 53, *caput*, da Constituição) concretizam direitos fundamentais de primeira grandeza, tal como essa Suprema Corte já teve oportunidade de sufragar, entre outras, nas ADPFs nº 130, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 07/11/2008 e 183, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 18/11/2019.

Ademais, cumpre notar que a presente ação envolve controvérsia constitucional de caráter absolutamente relevante, caracterizada pelo desrespeito

aos direitos fundamentais da liberdade de expressão, de ofício, de imprensa e, ainda, do próprio alcance da imunidade material de parlamentares.

No particular, a ação volta-se contra a ilegitimidade de atos de interpretação do Código de Processo Penal que resultam em ordens de bloqueio/interdição/suspensão de perfis pessoais em redes sociais, controvérsia de relevância ostensiva. Não só pela sua larga transcendentalidade social, mas pela influência real que ela exerce nas expectativas legítimas de exercício de manifestação profissional e política por parte de profissionais de imprensa e parlamentares, estando a demandar a urgente tutela da controvérsia pela jurisdição constitucional desse Supremo Tribunal Federal.

II – DO MÉRITO

II.1. – Da violação aos princípios da legalidade e do devido processo legal: a taxatividade na decretação de medidas cautelares penais e a ausência de respaldo normativo para ordens de bloqueio de perfis de redes sociais

Conforme sinalizado anteriormente, mesmo após o advento da Lei nº 12.403/2011 o ordenamento processual penal brasileiro ainda conserva uma distinção bastante nítida em relação ao processo civil, no tocante ao alcance do poder cautelar dos juízes.

Dado o teor especialmente aflitivo da tutela penal, o Texto Constitucional aplicou, em relação a ela, um modelo de processualização caracterizado por uma linguagem de maior vigor formal. Em função disso, a aplicação do direito penal submete-se a um regime de irretroatividade bastante rigoroso (artigo 5º, inciso XL, da Constituição), atraindo um postulado de tipificação estrita que não se confina ao direito penal material, espraiando-se também para o processo penal.

Segundo o magistério da doutrina, essa especial dimensão do devido processo legal afasta categoricamente a possibilidade de concessão de medidas cautelares inominadas no âmbito do processo penal:

No processo penal, não existem medidas cautelares inominadas e tampouco possui o juízo criminal um poder geral de cautela. No processo penal, forma é garantia. Logo, não há espaço para 'poderes gerais', pois todo poder é estritamente vinculado a limites e à forma legal. O processo penal é um instrumento limitador do poder punitivo estatal, de modo que ele somente pode ser exercido e legitimado a partir do estrito respeito às regras do devido processo. E, nesse contexto, o Princípio da Legalidade é fundante de todas as atividades desenvolvidas, posto que o *due process of law* estrutura-se a partir da legalidade e emana daí seu poder.

A forma processual é, ao mesmo tempo, limite de poder e garantia para o réu. É crucial para a compreensão do tema o conceito de *fattispecie guiridica processuale*, isto é, o conceito de tipicidade processual e do tipo processual, pois forma é garantia. Isso mostra, novamente, a insustentabilidade de uma teoria unitária, infelizmente tão arraigada na doutrina e jurisprudência brasileiras, pois não existe conceito similar no processo civil³.

O entendimento tem acolhida na jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal, como é possível conferir do seguinte precedente:

COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus dirigido contra ato de tribunal ainda que não possua a qualificação de superior. Convicção pessoal colocada em segundo plano, em face de atuação em órgão fracionário. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - COMPLETUDE - FUNDAMENTAÇÃO. A prestação jurisdicional há de ser formalizada da maneira mais completa possível, atentando o órgão julgador para a norma imperativa do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, no que direciona à necessidade de lançar-se os fundamentos da decisão. INSTÂNCIA - SUPRESSÃO. Implica supressão de instância adentrar-se campo estranho à decisão do Juízo. Isso ocorre quando este impõe a regressão do preso ao regime fechado sem ouvi-lo, como estabelecido no artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, e, diante de recurso da defesa, admite-se o vício, mas, em passo seguinte, determina-se, no campo da cautelar, a sustação do regime semi-aberto e da remição.

3 LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 584

PROCESSO PENAL - PODER DE CAUTELA GERAL - MEDIDA PREVENTIVA - LIBERDADE - SILÊNCIO DA LEI. No campo do processo penal, descabe cogitar, em detrimento da liberdade, do poder de cautela geral do órgão julgante. As medidas preventivas não de estar previstas de forma explícita em preceito legal.

(HC nº 75662, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO; Órgão julgador: Segunda Turma; Julgamento em 03/03/1998; Publicação em DJ 17/04/1998; Grifou-se)

Inclusive após a edição da Lei nº 12.403/2011, essa Suprema Corte tem registrado decisões bastante enfáticas sobre o descabimento da aplicação de um poder geral de cautela. Nesse particular, cabe referir a exemplar decisão proferida pelo Ministro CELSO DE MELLO no HC nº 186.421, DJe de 22/07/2020, transcrita a seguir:

Nem se invoque, ainda, o argumento de que a conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva justificar-se-ia em face do poder geral de cautela do magistrado penal.

É preciso ressaltar, na linha de autorizado magistério doutrinário (ALEXANDRE DE MORAIS DA ROSA, “Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos”, p. 392/393 e 420/421, 5ª ed., 2019, EM/EMais Editora; ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, “Presunção de Inocência e Prisão Cautelar”, p. 57, 1991, Saraiva; FÁBIO MACHADO DE ALMEIDA DELMANTO, “Medidas Substitutivas e Alternativas à Prisão Cautelar”, p. 26/27, item n. 1.5.3, 2008, Renovar; GUILHERME MADEIRA DEZEM, “Curso de Processo Penal”, p. 790/792, item n. 13.1.1, 5ª ed., 2019, RT, v.g.), que inexistente, em nosso sistema jurídico, em matéria processual penal, o poder geral de cautela dos Juízes, notadamente em tema de privação e/ou de restrição da liberdade das pessoas, vedada, em consequência, em face dos postulados constitucionais da tipicidade processual e da legalidade estrita, a adoção, em detrimento do investigado, do acusado ou do réu, de provimentos cautelares inominados ou atípicos, tal como corretamente enfatiza o brilhante magistrado paulista RODRIGO CAPEZ (“Prisão e Medidas Cautelares Diversas: A Individualização da Medida Cautelar no Processo Penal”, p. 416/424, item n. 6.1.3, 2017, Quartier Latin):

(...)

A razão desse entendimento resulta do fato, juridicamente relevante, de que o processo penal figura como exigência constitucional (“nulla poena sine iudicio”) destinada a limitar e a impor contenção à vontade do Estado, cuja atuação sofre, necessariamente, os condicionamentos que o ordenamento jurídico impõe aos organismos policiais, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário.

O processo penal e os Tribunais, nesse contexto, são, por excelência, espaços institucionalizados de defesa e proteção dos réus contra possíveis excessos e o arbítrio do Poder, especialmente em face de eventuais abusos perpetrados por agentes estatais no curso da “persecutio criminis”.

É por isso que o tema da preservação e do reconhecimento dos direitos fundamentais daqueles que sofrem persecução penal por parte do Estado deve compor, por tratar-se de questão impregnada do mais alto relevo, a agenda permanente desta Corte Suprema, incumbida, por efeito de sua destinação institucional, de velar pela supremacia da Constituição e de zelar pelo respeito aos direitos básicos que encontram fundamento legitimador no próprio estatuto constitucional e nas leis da República.

De outro lado, mostra-se relevante ter sempre presente a antiga advertência, que ainda guarda permanente atualidade, de JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, ilustre Professor das Arcadas e eminente Juiz deste Supremo Tribunal Federal (“O Processo Criminal Brasileiro”, vol. I/10-14 e 212-222, 4ª ed., 1959, Freitas Bastos), no sentido de que a persecução penal, que se rege por estritos padrões normativos, traduz atividade necessariamente subordinada a limitações de ordem jurídica, tanto de natureza legal quanto de ordem constitucional, que restringem o poder do Estado, a significar, desse modo, tal como enfatiza aquele Mestre da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, que o processo penal só pode ser concebido – e assim deve ser visto – como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica do réu.

É por essa razão que o processo penal condenatório não constitui nem pode converter-se em instrumento de arbítrio do Estado. Ao contrário, ele representa poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Não exagero ao ressaltar a decisiva importância do processo penal no contexto das liberdades públicas, pois – insista-se – o Estado, ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu, faz do processo penal um instrumento destinado a inibir a opressão judicial e a neutralizar o abuso de poder perpetrado por agentes e autoridades estatais.

Tendo em vista a prevalência desse princípio dentro do processo penal brasileiro, é inevitável reconhecer que **não há, atualmente, respaldo normativo específico que confira à autoridade judicial o poder de decretar medidas que suspendam previamente o exercício da liberdade de expressão em plataformas comunicativas de redes sociais.**

Na esteira do que aqui já foi relatado, nem os artigos 282 e 319 do Código de Processo Penal, nem o marco civil da internet (Lei nº 12.965/2014)

fornecem referências normativas aptas a validar a interdição preventiva, pelo juízo penal, do direito de manifestação do pensamento no âmbito das redes virtuais. O que se consente, de acordo com a legislação, é com a determinação aos provedores de “*guardarem o registro de acesso a aplicações de internet*” (artigo 15, § 1º, da Lei nº 12.965/2014).

Em um sistema jurídico que valoriza de modo ostensivo os princípios da legalidade e do devido processo legal, os atos constrictivos de persecução penal somente podem ser praticados de modo legítimo se puderem se conformar com normas jurídicas pré-definidas.

Além de ser verdadeira em um sentido universal, essa premissa normativa é ainda mais aguda quando as liberdades sob ameaça de bloqueio integrem o celeiro das liberdades atinentes à expressão. Como se verá adiante, essas liberdades apresentam uma relevância estrutural para a própria formação política do Estado e da Sociedade, razão pela qual não podem ser minimizadas por atuação interpretativa de alto coeficiente discricionário.

De toda forma, por afrontar os princípios da legalidade estrita e do devido processo legal, a decretação de medidas cautelares penais de bloqueio de perfis de redes sociais já é atentatória a direitos fundamentais.

II.II. - Da violação às liberdades de manifestação do pensamento, de expressão, do exercício profissional e da imunidade parlamentar

Diretamente conectada à perspectiva anterior está a percepção segundo a qual a decretação de medidas cautelares inominadas que interditem a manifestação de investigados em plataformas virtuais contradiz gravemente com os conteúdos normativos da liberdade de expressão e suas formas qualificadas.

No entendimento de Paulo Gustavo Gonet Branco⁴, a garantia da liberdade de expressão protege “*toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não – até porque ‘diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista’*”.

Essa Suprema Corte já reconheceu em diversos julgados a importância singular da liberdade de expressão para o funcionamento adequado do regime democrático⁵.

Embora sempre tenha ressalvando que esse direito, como todos os outros, não tem garantia de predominância absoluta, esse Supremo Tribunal Federal salientou que o seu exercício não comporta avaliação prévia. Eventuais danos causados pelo abuso no seu exercício poderão demandar reparação, nos termos da legislação aplicável. Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 297.

⁵ Nesse sentido, pode-se apontar: **ADPF nº 130**, Relator: Ministro Carlos Britto, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 30/04/2009, Publicação em 06/11/2009; **ADI nº 4451**, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 21/06/2018, Publicação em 06/03/2019; grifou-se; **ADI nº 4815**, Relator: Ministra Cármen Lúcia, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 10/06/2015, Publicação em 01/02/2016.

INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. 1. (...) 3. **A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular.** 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. **Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas.** A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. **A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem.** 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes). (ADI nº 4815, Relatora: Ministra CÁRMEN LÚCIA, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 10/06/2015, Publicação em 01/02/2016; grifou-se).

Além disso, essa Suprema Corte também já se posicionou no sentido de que o direito fundamental à liberdade de expressão dirige-se indistintamente a todos os tipos de opinião, ainda que não sejam compartilhadas pela maioria das pessoas. Veja-se:

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).

Esses aspectos são absolutamente relevantes para a hipótese sob consideração. Afinal, nos precedentes acima referidos, essa Suprema Corte declarou que nem sequer o legislador tem legitimidade para dispor de forma excessiva de um direito que se conecta de forma profunda com o livre desenvolvimento da personalidade humana.

Ao repercutir restritivamente sobre a possibilidade de manifestação de investigados em ambientes virtuais, suprimindo a verbalização de discursos de maneira apriorística e à míngua de autorização legal, ordens judiciais de bloqueio de perfis se lançam em forte tensão contra a liberdade de expressão. Elas não calam somente gestos isoladamente opinativos. Elas fulminam a dimensão profissional e política dos cidadãos atingidos, desfalcando pretensões de fala que cumprem funções críticas essenciais, como os da imprensa e do parlamento.

Ao apreciar a ADPF nº 183, que envolvia debate sobre a regulamentação profissional da atividade de músicos, o Supremo Tribunal Federal avançou considerações bastante relevantes sobre como a liberdade de expressão se encadeia e ilumina a interpretação de outras liberdades anexas, como a de ofício. Vale transcrever os seguintes excertos do voto condutor:

Há ofícios que, pela sua natureza, envolvem as capacidades linguísticas de expressão humana, caso em que a técnica não é apenas meio para o exercício especializado da profissão, mas também para a manifestação do próprio pensamento. É o caso, por exemplo, de advogados, jornalistas e escritores.

No que se refere à advocacia, é certo que o seu exercício desidioso pode causar sérios danos a terceiros, comprometendo, inclusive, direitos fundamentais. Essa a razão de ser da lei que disciplina o exercício da profissão, a Lei 8.906/1994, cuja exigência de seleção foi admitida como constitucional pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 603.583, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 25/5/2012). Entretanto, ao mesmo tempo em que permitiu a regulamentação do seu exercício, a própria Constituição resguardou como invioláveis as manifestações exercidas pelos advogados no seu contexto profissional (art. 133 da CF e art. 2º, § 3º, da Lei 8.906/1994), alcançando-se o equilíbrio entre a proteção social dos riscos inerentes à advocacia e a essencialidade da livre manifestação do pensamento para a administração da Justiça (art. 133).

Com o jornalismo, a situação é diversa. Embora a técnica de comunicação seja importante para a qualidade do trabalho jornalístico, podendo causar danos a terceiros, a sua regulamentação não encontra respaldo no texto constitucional. Isso porque a liberdade de manifestação de imprensa desponta como função relevante para o Estado e para a subsistência da própria democracia. Além disso, eventuais excessos da imprensa podem ser controlados pelo Poder Judiciário a partir dos parâmetros de direito civil e penal já existentes.

Foi por essas razões que, quando do julgamento do RE 511.961 (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 13/11/2009), o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL invalidou exigência legal que condicionava o exercício da profissão de jornalista à graduação de nível superior. (...) **Se as garantias da liberdade de trabalho e de expressão intelectual impedem o controle estatal da profissão de jornalista, com maior razão devem elas obstar a restrição do trabalho artístico do escritor.**

Ao contrário do que ocorre com o jornalista, cuja técnica está a serviço da informação, o escritor tem compromisso com a estética, como sucede com os artistas em geral. A obra de arte é, antes de tudo, um ato de comunicação. O único risco que pode advir da expressão artística é o mal-entendido, o desencontro de percepções entre artista e público, que não terá consequência maior do que a frustração da mensagem. Como não há qualquer risco social, não faz sentido inibir a sua produção por meio de lei. Eis o motivo pelo qual as garantias da liberdade de trabalho e de expressão concorrem para impedir a limitação desse ofício.

Essas considerações deixam ver que a Constituição consagrou regimes jurídicos próprios para o exercício de determinadas atividades profissionais, conferindo proteção jurídica ainda mais dilatada para algumas delas, notadamente aquelas que envolvem a capacidade humana de comunicação. (Grifou-se)

Na mesma linha, com lúcido enfoque no indeclinável elemento político, o Ministro LUIZ FUX teceu as seguintes considerações a respeito do direito em tela:

A liberdade de expressão é uma pedra angular para a existência de uma sociedade democrática e é indispensável: a) para a formação da opinião pública; b) *conditio sine qua non* para que os partidos políticos, sindicatos, sociedades científicas e culturais e, em geral, todos aqueles que desejem influir sobre a sociedade possam desenvolver-se plenamente; c) é, enfim, uma condição para que a comunidade, no momento de exercer as suas opiniões, esteja suficientemente informada, o que significa dizer que uma sociedade que não está bem informada não é plenamente livre⁶.

Cientistas políticos de nomeada também enfatizam de modo bastante incisivo o papel formativo que a liberdade de expressão tem nas

⁶ Excerto do voto proferido no julgamento definitivo da ADI nº 4451, Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 21/06/2018, Publicação em 06/03/2019.

sociedades democráticas.

Como ensina Robert Dahl, a democracia requer eleições livres, justas e frequentes, o que pressupõe liberdade de expressão⁷. Por isso mesmo, a democracia exige fontes alternativas e independentes de informação para que os cidadãos tenham a necessária compreensão esclarecida acerca dos negócios públicos. Colocados esses pressupostos, uma cidadania inclusiva – e efetivamente igual – torna-se possível.

Em uma democracia saudável, a liberdade de expressão deve ser plena, bem assim a liberdade de imprensa. Ademais, para decantar potenciais erros e manipulações, a democracia exige fontes alternativas e independentes de informação para que os cidadãos tenham a necessária compreensão esclarecida acerca dos negócios públicos. Isso envolve as liberdades de expressão e de imprensa não apenas pelos meios tradicionais, mas, também, pelos novos meios eletrônicos que tanto aproximam as pessoas, sejam elas jornalistas ou não, aí incluídas as redes sociais.

Essa multiplicidade de meios alternativos de expressão, interação e informação é essencial para que as pessoas possam – livremente – escolher o canal que lhes pareça mais correto e consistente para o fim de formação de opinião. Repita-se: **isso inclui não apenas os meios de comunicação tradicionais, mas, também, as redes sociais e os seus protagonistas espontâneos.**

Neste contexto, as medidas de suspensão ou bloqueio de contas em redes sociais para fazer cessar o direito de manifestação de investigados

⁷ *On democracy*, New Haven & London: Yale University Press, 1998, p. 95-99

configuram-se como desproporcionais e contrárias ao direito à liberdade de expressão e ao devido processo legal, os quais constituem preceitos fundamentais da ordem constitucional.

Sob o primado desses direitos fundamentais não se admite o controle anterior ou a intervenção preventiva pelo Poder Público, justamente porque as consequências de eventual ato ilícito serão apuradas posteriormente, na forma da lei, nunca por intermédio de uma medida da espécie “tudo ou nada”, apta a configurar censura prévia. A solução remete, uma vez mais, ao sempre sábio magistério do Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 130/DF: “**direito de resposta e todo um regime de responsabilidades**” que atuam, necessariamente, *a posteriori* (cf. item n. 4 da Ementa).

O bloqueio ou a suspensão de perfil em rede social priva o cidadão de que sua opinião possa chegar ao grande público, ecoando sua voz de modo abrangente. Nos dias atuais, na prática, é como privar o cidadão de falar.

A desproporcionalidade das medidas de bloqueio das contas em redes sociais é ainda mais evidente quanto a investigados protegidos pela cláusula de imunidade parlamentar.

Seja pela importância da utilização da rede social para a comunicação com a população, seja ainda pela inviolabilidade dos parlamentares por opiniões, palavras e votos (art. 53 da Constituição da República), a adoção de medidas cautelares obstativas do direito de manifestação em plataformas virtuais limita o livre exercício do mandato popular.

A Internet e as redes sociais proporcionam uma verdadeira e ampla ágora virtual, o que revela e potencializa as nossas virtudes e dificuldades. Por isso mesmo, há quem escolha caminhos construtivos, mas há, também, quem escolha caminhos diversos.

Não se está a defender a prática de ilícitos penais. Ao contrário, o que se busca é que se faça cessar os ilícitos sem que seja imposta medida desproporcional ao exercício das liberdades públicas.

A correção de eventuais erros e abusos deve assegurar, sempre e em plenitude, a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa. Aliás, as liberdades de expressão e de imprensa são, necessariamente, ambas, acompanhadas, da garantia de não censura, ou seja, a proibição de censura. É rigorosamente neste exato sentido o magistério do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, na ADPF n. 130/DF, Relator o Ministro CARLOS AYRES BRITTO, julgada em 30 de abril de 2009.

Porém, não é de hoje que assim ensina esta Suprema Corte: vale recordar, não obstante o contexto bastante adverso de então, o RMS n. 18.534/SP, Relator para o Acórdão o Ministro ALIOMAR BALEEIRO, julgado em 1º de outubro de 1968, relativo à inconstitucional apreensão de exemplares da revista Realidade.

A proibição de censura é típica garantia constitucional, fórmula cujo sentido mais elementar remete a “proibições que visam a prevenir a violação do direito”, segundo conceito didático de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que exemplifica: “É a proibição da censura, para proteger a liberdade de expressão do pensamento, a proibição das prisões (...) para garantir a liberdade pessoal e de locomoção, a proibição do confisco, para salvaguardar a propriedade, etc.”⁸.

À luz do farto acervo de precedentes que se vem de citar, fica evidenciado que, além de não acomodar nenhuma norma que ofereça respaldo para a decretação de medidas cautelares penais de bloqueio de perfis de redes

⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos Humanos Fundamentais, 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 32.

sociais, as disposições constitucionais invocadas nesta ação (artigos 5º, incisos IV; IX; XIII; LIV e 53, *caput*) são francamente avessos a essas medidas.

III – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR

É sabido que, para a concessão de liminar em ação direta de inconstitucionalidade, assim como nas medidas cautelares em geral, faz-se necessária a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Quanto ao primeiro requisito, tem-se que a verossimilhança das alegações expostas nesta petição inicial restou satisfatoriamente demonstrada, considerando-se que há um extenso respaldo jurisprudencial a suportar as alegações formuladas na presente ação.

A par disso, cumpre observar que a urgência da liminar postulada se justifica em razão de a prática do processo penal ter registrado a implementação de medidas de interdição das liberdades constitucionais de expressão, de trabalho e, em casos mais graves, de manifestação parlamentar

A disseminação de atos constritivos praticados no curso das investigações criminais configura uma restrição importante de direitos individuais, sendo o bastante para justificar a concessão de medidas cautelares necessárias à sustação do estado de inconstitucionalidade.

Evidencia-se, destarte, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, razão pela qual se requer a concessão de medida liminar para conferir interpretação conforme à Constituição às normas hostilizadas, suspendendo-se as decisões que tenham deferido medidas cautelares penais de bloqueio/interdição/suspensão de perfis de redes sociais, até o final julgamento do feito.

IV – DO PEDIDO

Com base nas razões que se vem de expor, que evidenciam a relevância do interesse público a ser tutelado na presente ação e os fatos elementos de risco concretamente presentes para o exercício de fundamentais, pede-se:

- a) **liminarmente**, seja determinada (i.a) a suspensão monocrática, *ad referendum* do Plenário, das decisões judiciais que tenham deferido medidas cautelares penais de bloqueio/interdição/suspensão de perfis de redes sociais, até o julgamento final da presente causa (*cf.* ADI nº 5365 MC-AgR, DJe de 13/05/2016); e seja fixada (ii.a) interpretação conforme à Constituição Federal aos artigos 282, incisos I e II; 319, incisos II e III, do Código de Processo Penal e aos artigos 15, 19 e 22 da Lei nº 12.965/2014, para estabelecer que essas normas não autorizam a imposição de medidas cautelares de bloqueio/interdição/suspensão de perfis de redes sociais;
- b) sejam **colhidas as informações** do Congresso Nacional e ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República;
- c) seja **julgado procedente o pedido**, confirmando-se a cautelar, para conferir interpretação conforme à Constituição Federal aos artigos 282, incisos I e II; 319, incisos II e III, do Código de Processo Penal e aos artigos 15, 19 e 22 da Lei nº 12.965/2014, a fim de estabelecer que essas normas não autorizam a imposição de medidas cautelares de

bloqueio/interdição/suspensão de perfis em plataformas virtuais de comunicação.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 25 de julho de 2020.

JAIR MESSIAS BOLSONARO
Presidente da República

JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR
Advogado-Geral da União

IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE
Secretária-Geral de Contencioso