Regulação e redes sociais: regular ou não regular? Eis a questão*

Social media and regulation: to regulate or not to regulate? That is the question

*Vitor Rhein Schirato***

RESUMO

O objetivo deste estudo é analisar como vem se desenvolvendo o ambiente das redes sociais e como pode (ou deve) o Estado atuar para seu controle e sua regulação, tendo-se em conta o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, seus meios de ponderação e os instrumentos de ação da administração pública.

PALAVRAS-CHAVE

redes sociais — direitos fundamentais — regulação — poder de polícia — autorregulação

* Artigo recebido e aprovado em 2 de fevereiro de 2026. DOI: https://doi.org/10.12660/rda.v285.2026.97522.

** Professor Associado de direito administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Livre-docente e doutor em direito do estado pela Faculdade de Direito da USP. Mestre (LL.M.) em direito administrativo pela Universidade de Osnabrück. Presidente da Asociación Iberoamercana de Regulación (Asier). Secretário acadêmico do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico (Cedau). País: Brasil. E-mail: vrschirato@usp.br.

CC BY NC ND

ABSTRACT

The scope of this essay is to analyze the recent developments of the social media environment and how the State should (or must) act in its control and regulation, given the essential content of the fundamental rights, the means of equilibrium of such rights and the means of action of the Public Administration.

KEYWORDS

social media — fundamental rights — regulation — police power — self-regulation

1 Introdução

O mundo atual assiste, com misto de excitação e pavor, ao crescimento desenfreado das redes sociais na vida das pessoas. Em todos os campos e em todos os sentidos, as pessoas tornam-se mais e mais conectadas a redes sociais. E os propósitos da conexão são os mais diversos: entretenimento, manutenção de contato e interação com amigos e parentes, informação e, notadamente, exposição de opiniões e comentários sobre os mais diversos eventos da vida cotidiana.

Cria-se quase um universo paralelo: o mundo real e o mundo virtual, no qual é cada vez mais comum a criação de *personas* muito diferentes das pessoas que vivem no primeiro dos mundos citado. E, nesse caminho, cada vez mais elementos passam pelas redes sociais: oferta de bens e serviços, anúncios pessoais e profissionais dos mais diversos tipos e a manifestação de pensamentos, ideologias, censuras a comportamentos de terceiros etc.

Com esse agigantamento do mundo virtual, as empresas de tecnologia que o suportam (algumas das chamadas *big techs*) passam a ter cada vez mais poder econômico. Crescem em importância e faturamento na exata mesma medida em que mais gente se conecta e se torna usuária de seus serviços. E isso não se dá sem motivos, na medida em que as redes sociais são instrumentos de oferta de bens e serviços altamente direcionados e personalizados pelos algoritmos utilizados, tornando a união de oferta e demanda muito mais eficiente do que os modos comuns de anúncios comerciais.

Daí já decorre um elemento de grande importância: o poder econômico que as empresas operadoras de redes sociais apresentam. *Per se*, esse

ISSN 0034-8007 • e-ISSN 2238-5177 • DOI: 10.12660/rda.v285.2026.97522

poder econômico não é reprovável pelo direito. Contudo, abre espaços crescentemente maiores para condutas abusivas que podem merecer algum grau de regulação econômica e jurídica.[1]

Não obstante, o poder econômico das companhias mencionadas não é o único problema a ser discutido. De maneira crescente, essas empresas passam a ser um importante ator na vida política dos países, tendo papel crucial no desenvolvimento da democracia na contemporaneidade.[2]

O foro posto à disposição de bilhões de pessoas para, livremente — e até inconsequentemente —, apresentar seus pontos de vista políticos cria mecanismos de influência inegável nos processos eleitorais, além de facilitar a divulgação e a difusão de discursos de ódio, incitadores da violência, do racismo, da misoginia, da homofobia etc.

E a razão para tanto é muito simples: a manifestação de opiniões é muito mais rápida e muito mais simples do que pelos meios convencionais, assim como são sua reprodução e seu impulsionamento. Se, pelos meios convencionais, formou-se um grande empenho social (Estado e atores privados) para coibir manifestações de ódio e discriminatórias,[3] pelas mídias sociais esse empenho é quase em vão. Palavras e discursos são ditos, repetidos e difundidos antes que se possa tomar qualquer providência.

Ademais, a construção algorítmica das redes sociais cria círculos restritos a apenas uma linha de pensamento, o que inviabiliza o debate e o respeito à alteridade, necessários para a democracia. É dizer, priva-se o participante das redes sociais do espaço para escutar ideias contrárias às suas posições e da possibilidade de um debate, eis que o espaço é fortemente restrito a posições iguais ou semelhantes.

O cenário a que se assiste, outrossim, é de uma participação considerável das redes sociais no processo contemporâneo de crise das democracias, eis

---

1 Por exemplo, há, atualmente, um processo judicial em trâmite perante as cortes federais norte-americanas no qual a Federal Trade Commission alega que a Meta Plattforms, Inc. praticou condutas anticoncorrenciais e formou monopólio. Tal processo poderá desaguar na determinação judicial da alienação compulsória de ativos, em casos extremos, com a finalidade de aumentar a concorrência no respectivo mercado relevante.

2 Sobre o tema, confira-se: MORAES, Alexandre de. *Democracia e redes sociais*: o desafio de combater o populismo digital extremista. Rio de Janeiro: GEN Atlas, 2025. p. 85 e ss.

3 Como exemplo, é cediça a jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão em declarar o Partido Nacional Alemão (Nazional Partei Deutchlands — NPD) inconstitucional por sua ligação direta e declarada com a ideologia nazista. Como resultado, referido partido não pode existir oficialmente e tampouco participar de pleitos eleitorais. Vide, nesse sentido, entre diversas outras decisões: BVerfGE 104, 63-65.

CC BY NC ND

que a difusão e a consolidação de ideias contra pilares da democracia são largamente facilitadas, notadamente quanto à aceitação de ideias que preguem o questionamento dos sistemas eleitorais e a aniquilação de minorias e de posições minoritárias, as quais devem ser protegidas a qualquer custo em um sistema democrático.[4]

Por outro lado, há mais em jogo: as liberdades de manifestação do pensamento e de expressão. Como é sabido e consabido, essas liberdades são pilares fundamentais de qualquer democracia. Não há como haver democracia com censura e com restrições à liberdade de expressão e à livre manifestação do pensamento.

Portanto, o cenário que se coloca é deveras desafiador: *como garantir a efetividade do direito de liberdade de expressão e de manifestação do pensamento, ao mesmo tempo que sejam preservados os meios essenciais de existência da democracia? Até onde se poderia avançar na moderação da expressão de opiniões e pensamentos, sem que se tolhesse o conteúdo essencial dos direitos fundamentais mencionados?*

Como resposta a estas (e outras) perguntas, o que, frequentemente, se propõe é a *regulação estatal* das redes sociais, impondo-se regras para o uso de seus espaços. O fundamento dessa proposta seria a necessidade de criação de meios coercitivos e obrigatórios para a garantia da contenção de manifestações antidemocráticas, discursos de ódio, propagação de notícias e informações falsas etc.

A ideia parece, *prima facie*, fazer completo sentido, na medida em que protege valores de grande importância para a sociedade contemporânea e se escora (ao menos em tese) em instrumentos de *ponderação* de direitos fundamentais em conflito. O problema, contudo, não repousa no conceito, mas, sim, na forma e nos meios empregados para sua execução.

Isso porque, à luz do conceito contemporâneo clássico de regulação estatal, é muito questionável o cabimento de *mecanismos regulatórios* para a contenção de discursos no âmbito das redes sociais. Ao mesmo tempo, o poder de polícia tradicional também pode se mostrar um tanto quanto inadequado, eis que seus instrumentos têm aderência discutível para casos envolvendo liberdade de expressão e de pensamento.

---

[4] Conforme escólio de Alexandre de Moraes, as redes sociais foram um elemento fundamental na conexão entre líderes populistas extremistas e uma população descontente e desiludida, criando um ambiente fértil para a difusão de ideias contrárias aos ideais democráticos e aos direitos fundamentais. Sobre o tema, confira-se: Moraes, *Democracia e redes sociais*, *op. cit.*, p. 11 e ss.

ISSN 0034-8007 • e-ISSN 2238-5177 • DOI: 10.12660/rda.v285.2026.97522

Diante dessas extensas considerações introdutórias, o que terei como objetivo neste estudo é apresentar algumas reflexões acerca do cabimento ou não da regulação estatal no campo das redes sociais. Pretendo, aqui, trabalhar o conceito de regulação, seus objetivos e seus instrumentos e testar sua aderência ao caso das redes sociais, a fim de identificar se os problemas decorrentes das redes sociais são relacionados a uma falta de regulação ou a uma regulação deficiente.

Evidentemente, o tema é de grande complexidade e não tem como ser exaurido em apenas um artigo, sobretudo porque apresenta possibilidades de análise sob o direito constitucional, o direito administrativo, o direito eleitoral e o direito civil. Sem embargos, enfocando-se a questão a partir do direito administrativo (sem desconsideração da constitucionalização desse ramo do direito), parece-me ser possível propor algumas considerações que podem trazer alguma luz para as discussões existentes.

Nesse passo, apresentarei, no presente trabalho, uma análise do tema perpassando as seguintes questões: (i) o conceito de regulação e suas finalidades; (ii) o conflito entre direitos fundamentais no âmbito das redes sociais; (iii) a prestabilidade da regulação, conforme sua construção mais tradicional, para solucionar os conflitos entre direitos fundamentais; e (iv) como e por quais meios o Estado contemporâneo pode atuar no cenário contemporâneo das redes sociais.

2. O conceito de regulação econômica

O conceito de regulação econômica é daqueles muito pouco uniformes no meio jurídico, especialmente se considerado em perspectiva comparada de diferentes jurisdições. É possível um entendimento acerca de um conceito mais alargado, *quase equiparando o conceito de regulação ao conceito do tradicional poder de polícia*. De outro bordo, é possível um entendimento acerca de um conceito mais estrito, *que restrinja regulação ao campo estritamente econômico, separando-se regulação de poder de polícia*.

A origem desta controvérsia é a origem da noção de regulação nos diferentes sistemas. E isso acontece, pois, como sabido, nos Estados Unidos da América, a ideia de regulação surge como um mecanismo de ação estatal destinado a organizar certos mercados, escoimando ou corrigindo falhas estruturais que impeçam seu correto funcionamento (*v.g.*, monopólios naturais, assimetrias econômicas, assimetria de informação etc.). A ideia de

CC BY NC ND

regulação na realidade norte-americana, portanto, confunde-se com o próprio direito administrativo.[5]

Ademais, no contexto norte-americano, a ideia de regulação passa a representar a principal forma de intervenção estatal na esfera de direitos e liberdades dos cidadãos. A regulação é, por excelência, o instrumento estatal de limitação de direitos em prol de finalidades coletivas.

Por outro lado, no contexto europeu continental, a intervenção estatal na esfera de direitos dos indivíduos é muito mais antiga e tradicional, manifestando-se por meio do ato administrativo no âmbito do *poder de polícia*. Desde os primórdios do direito administrativo, admite-se um conjunto de restrições aos direitos individuais, em prol do funcionamento da coletividade. A ideia de poder de polícia chega, até mesmo, a se confundir com o desenvolvimento do próprio direito administrativo.[6]

Contudo, a ideia de poder de polícia tem uma dinâmica e uma orientação muito diferentes da regulação norte-americana. O poder de polícia é essencialmente voltado ao indivíduo, que é seu destinatário por excelência, e é uma decorrência do manejo de uma competência prevista em lei, com pouca (ou nenhuma) dependência de regulamentos administrativos, exceto no que seja necessária apenas simples regulamentação.[7]

Não por outro motivo, Eberhard Schmidt-Assmann muito propriamente afirma que o direito administrativo europeu nasce no varejo, eis que calcado na relação Estado-indivíduo, ao passo em que o direito administrativo norte-americano nasce no atacado, eis que calcado na relação Estado-mercado.[8]

No caso europeu, a ideia de regulação apenas aparecerá com esta denominação nos anos de 1990, no contexto de reforma do Estado, em processos de desmonopolização e privatizações. A regulação é trazida como o instrumento de ação estatal capaz de inserir concorrência nos mercados sujeitos a monopólios estatais, notadamente no campo dos serviços públicos e infraestruturas públicas.[9]

---

5 FUNK, William F.; SEAMON, Richard H. *Administrative law.* 4. ed. Nova York: Wolters Kluver, 2012. p. 2.

6 Sobre o tema, confira-se: BOLDT, Hans; STOLLEIS, Michael. *Geschichte der Polizei in Deutschland*. p. 9-12.

7 Entre outros, confira-se sobre o tema: SCHOCH, Friedrich. *Polizei-und Ordnungsrecht*. *In*: SCHOCH, Friedrich (org.). *Besonderes Verwaltungsrecht*. 15. ed. Berlim: De Gruyter, 2013. p. 168.

8 Sobre o tema, confira-se: SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. Das Verwaltungsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika. Grundlagen und Grundzüge aus deutscher Sicht. *In*: *Beiträge zum ausländischen* öffentlichen *Recht und Völkerrecht, Bd. 301*. Nomos: Baden-Baden, 2021. 420 S.

9 Sobre o tema, confira-se, entre outros: SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*. 2. ed. Heidelberg: Springer, 2006. p. 139.

ISSN 0034-8007 • e-ISSN 2238-5177 • DOI: 10.12660/rda.v285.2026.97522

Neste cenário, vê-se que há uma concepção de regulação mais alargada, de matriz norte-americana, e uma concepção mais restrita e voltada apenas a grandes setores da economia ou a setores em que há iminência da ocorrência de riscos relevantes para a coletividade (*v.g.*, no campo da proteção de dados, tutela da salubridade coletiva etc.), de matriz europeia continental. No primeiro caso, há uma aproximação amalgamadora entre regulação e poder de polícia, ao passo que no segundo caso há uma apartação, relegando-se a regulação a um contexto macro de intervenção em certos mercados sensíveis do ponto de vista econômico ou de risco e o poder de polícia às relações indivíduo-Estado na restrição e no condicionamento do exercício de direitos individuais.

Vendo-se a questão a partir da perspectiva dos países latino-americanos, especialmente o Brasil, é de se notar uma aproximação ao sistema europeu continental. Isso porque, por aqui, a tradição do direito administrativo tende mais ao "varejo" do que ao "atacado", novamente usando a precisa metáfora de Eberhard Schmidt-Assmann. Há um desenvolvimento histórico da noção de poder de polícia, como uma designação das hipóteses em que o Estado restringe direitos individuais para garantia da funcionalidade da coletividade. A ideia de regulação também é advinda dos processos de liberalização de mercados e privatizações dos anos de 1990.

E essa discussão não é apenas uma divagação acadêmica. Se bem é possível aproximar poder de polícia de regulação a partir de seus conteúdos (*i.e.*, medidas estatais que restringem o exercício de certos direitos fundamentais), o *método* de um e de outro são bastante distintos, na tradição europeia continental, que se reproduz na maioria da América Latina.

Isso porque o poder de polícia é sempre desempenhado pela administração pública com uma base muito clara na lei parlamentar, que cria a possibilidade de restrição do exercício de certo direito, em prol da funcionalidade da coletividade. O manejo do poder de polícia é essencialmente dependente do trinômio função-competência-ato administrativo, sendo a função a criação jurídica da capacidade de agir da administração pública, a competência a designação do agente público detentor dessa capacidade e o ato administrativo o resultado da materialização da função, por meio do exercício da competência.

No manejo do poder de polícia, há uma dependência maior de uma legalidade parlamentar, eis que a lei deve criar a função e atribuir a competência para sua realização, com ao menos alguns contornos do ato administrativo a

CC BY NC ND

ser produzido. Por óbvio, há casos em que esses contornos são estritamente vinculados e casos em que são dotados de alguma margem de discricionariedade.[10] Contudo, há uma vinculação à legalidade parlamentar mais estreita.

Já na regulação, há o pressuposto de uma liberdade normativa maior da administração pública, em função do tipo de atividade a ser desempenhada. A lei segue como criadora da função e da atribuição de competência, mas com menor delineamento do conteúdo do ato administrativo, eis que esse conteúdo advirá, precipuamente, de atos normativos editados pela própria administração pública, a partir de funções normativas atribuídas por lei.[11]

Há, pois, um método distinto na regulação, em cotejo com o poder de polícia. A complexidade, a tecnicidade e a mutabilidade das condições dos setores regulados demandam disciplinas normativas mais ágeis e flexíveis no caso da regulação, capazes de serem constantemente amoldadas às finalidades que se pretende alcançar no caso concreto (*i.e.*, funcionamento correto dos mercados regulados, proteção de situações sensíveis etc.).

Ademais, o conteúdo da disciplina normativa do exercício de direitos por particulares é distinto na regulação e no poder de polícia. Na primeira, a disciplina normativa volta-se muito mais à definição de condutas que são esperadas dos agentes regulados. De forma distinta, no segundo, há a imposição de limites e restrições ao exercício de determinados direitos, segregando-se o exercício lícito do exercício ilícito.

Assim, ao que me parece claro, a ideia de regulação econômica remete a uma atividade estatal que predetermina a forma de agir de atores econômicos, com vistas a corrigir determinadas falhas em mercados estratégicos. É, sem dúvidas, uma forma de restrição de direitos individuais para o benefício da coletividade. Contudo, com método e conteúdo distintos do tradicional poder de polícia.

Como consequência, parece-me claro que, à luz da natureza da atividade, regulação e poder de polícia encontram-se agrupados conjuntamente, dado que ambos são atividades autoritárias, restritivas de direitos fundamentais.[12]

---

[10] Sobre o tema, confira-se: SCHIRATO, Vitor Rhein. O poder de polícia *é* discricionário? *In*: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. *Poder de polícia na atualidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 37 e ss.

[11] Entre diversos outros, sobre o tema, confira-se: ARAGÃO, Alexandre Santos de. O poder normativo das agências reguladoras. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 36, p. 88 e ss., out./dez. 2001.

[12] Sobre o tema, confira-se: DANWITZ, Thomas von. Was ist eigentlich Regulierung? *Die* Öffentliche *Verwaltung*, Stuttgard, n. 23, 2004.

ISSN 0034-8007 • e-ISSN 2238-5177 • DOI: 10.12660/rda.v285.2026.97522

Todavia, são atividades distintas materialmente quanto ao método e à forma, eis que a regulação pressupõe maior poder normativo da administração pública e predetermina condutas, enquanto o poder de polícia é mais esteado na lei parlamentar e estabelece limites e restrições ao exercício de direitos.

Nesse trilhar, considerando-se a tradição brasileira, adotar-se-á o seguinte conceito de regulação econômica: *a atividade estatal realizada a partir de atos normativos editados pela administração pública, esteados em funções abrangentes definidas por lei, que determina* ex ante *as condutas dos agentes insertos em determinados setores, com vistas a garantir seu adequado funcionamento, a corrigir suas falhas estruturais e a proteger e mitigar a ocorrência de riscos relevantes para a coletividade*.[13]

Via de consequência, a regulação, nos contornos brasileiros, é estritamente voltada para certos setores. O objeto da regulação será, portanto, sempre condutas privadas que possam colocar em jogo o bom funcionamento dos setores regulados e dos bens jurídicos neles tutelados.

3. O caso das redes sociais e os mecanismos de solução possíveis

Como prenunciado na introdução deste ensaio, o caso das redes sociais é deveras complexo. É evidente, como já dito, que há um poder econômico enorme. Contudo, não parece haver falhas de mercado significativas. É um mercado em que novos agentes podem entrar, bastando apenas que desenvolvam aplicações que sejam bem aceitas pelos usuários — como o recente caso do Bluesky demonstra. Por consequência, há uma concorrência até certa medida funcional. Ao mesmo tempo, apesar do brutal poder econômico das empresas de tecnologia, não se vislumbram abusos em relação aos consumidores ou outros agentes. Novamente, é um mercado relativamente funcional.

Sem embargos, há uma enorme disfuncionalidade, decorrente do uso não diretamente econômico das redes,[14] qual seja, o uso para a expressão

[13] Importante apenas salientar que o conceito ora apresentado representa uma concepção estrita de regulação, não incorporando, portanto, medidas concretas que o Estado possa tomar, na realização direta de atividades econômicas, para corrigir falhas de mercado.

[14] Aqui, é necessário destacar que os algoritmos por trás do funcionamento das redes são deveras poderosos no direcionamento do consumidor ao fornecedor, eis que usam os dados do usuário para otimizar a aproximação com produtos que têm mais chances de lhe apetecer. Contudo,

CC BY NC ND

do pensamento. O campo aberto e quase anônimo das redes sociais, potencializado pelo isolamento físico do ambiente virtual, leva a um aumento muito considerável no espectro de manifestação dos usuários. Coisas que não eram ditas em ambientes públicos por conta do receio de represálias sociais passam a ser ditas com enorme naturalidade no ambiente virtual, eis que não há um ambiente circundante que possa oferecer limitações sociais.[15]

Nesse passo, se a sociedade já tinha evoluído a ponto de, com regras jurídicas e/ou sociais,[16] evitar certas manifestações públicas de pensamento (como é o caso de manifestações racistas, homofóbicas, misóginas etc.), no ambiente virtual tudo se torna mais fácil e simples. Basta publicar, diretamente ou por meio de perfil falso, para que a manifestação alcance uma reverberação indeterminada.

E, para complicar mais a situação, os algoritmos por trás das redes sociais têm papel de enorme relevo na difusão e na divulgação das mais diversas manifestações de pensamento, a partir do perfil e dos costumes dos usuários das redes. Portanto, não apenas a manifestação é livre, como também sua propagação é potencializada, alcançando pessoas indeterminadas. Por exemplo, uma ofensa racial dita pessoalmente, no meio de uma praça pública, terá o alcance limitado a suas testemunhas e, eventualmente, pessoas que escutem descrições dessas testemunhas. É uma abrangência bastante limitada. De outro bordo, a mesma ofensa manifestada em uma rede social tem propagação indeterminada e ilimitada, pois será impulsionada pelos algoritmos na exata medida em que apresente algum grau de sucesso.

Este cenário apresenta um claríssimo conflito de direitos fundamentais: *de um lado*, há os direitos fundamentais de liberdade de expressão e liberdade de manifestação do pensamento (aqui, consagrados nos incisos IV e IX do artigo 5º da Constituição Federal); *de outro lado*, aparecem os direitos à igualdade de gênero, inviolabilidade da honra, à privacidade, à liberdade religiosa (incisos I,

salvo casos excepcionais, não parece haver qualquer forma de conduta antieconômica. Há uma estratégia de vendas otimizada pela tecnologia.

15 Sobre o tema, confira-se: MARTINI, Mario; MÖSLEIN, Florian; ROSTALSKI, Frauke. *Recht der Digitalisierung*. Baden-Baden: Nomos, 2024. p. 49.

16 Importante notar, aqui, que há diversos temas que viraram objeto de sanção jurídica há, relativamente, pouco tempo, mas que já eram objeto de reprovação social há período muito maior. Por exemplo, desde há muito reconhece-se como ofensivo e indesejável insultar alguém por conta de sua raça (embora ainda fosse, até certo ponto, comum). Porém, o crime de injúria racional é relativamente recente, eis que apenas incluído como tipo penal na Lei de Crimes de Preconceito (Lei Federal nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989) no ano de 2023, por meio da Lei Federal nº 15.532, de 11 de janeiro de 2023.

ISSN 0034-8007 • e-ISSN 2238-5177 • DOI: 10.12660/rda.v285.2026.97522

VI e X do artigo 5º da Constituição Federal), entre outros que podem ser afetados em casos específicos.

Ademais, a divulgação irrestrita de todas as formas de expressão ainda pode ensejar violações ao estado democrático de direito, na medida em que podem propagar a perseguição de minorias, a perseguição a opositores e a imposição de meios antidemocráticos de governo. Novamente, há um conflito entre os já mencionados direitos fundamentais de liberdade de expressão e liberdade de manifestação do pensamento e o direito fundamental ao estado democrático de direito (artigo 1º da Constituição Federal).

Esses conflitos denotam, de forma clara, a necessidade de intervenções jurídicas destinadas a solucioná-los. É essencial que haja um arbitramento entre os direitos fundamentais conflitantes, a partir de determinados critérios.[17]

Conforme a experiência jurídica acumulada até este momento, há, ao menos, três meios de intervenção possíveis (os quais podem, claro, ser adaptados para aperfeiçoamentos): (i) transferir às empresas que oferecem as redes sociais o dever de moderar conteúdos, em mecanismo claro de *autorregulação*; (ii) não estabelecer qualquer forma de limitação *a priori* e relegar qualquer forma de moderação para ações reparatórias *a posteriori*, movidas por afetados por eventuais publicações; ou (iii) estabelecer mecanismos de controle *a priori* baseados na ideia de *proporcionalidade*.

No primeiro caso, não há qualquer medida estatal empregada. Acredita-se que o próprio mercado é capaz de resolver os problemas verificados. Em alguma medida, é o mecanismo que existe hoje.

No segundo caso — que pode se acumular com o primeiro, em sua aplicação prática —, o Estado atua apenas para reparar eventuais danos, sem qualquer ação prévia para prevenir o dano, em dois cenários distintos. No primeiro, parte-se do pressuposto de que o direito à liberdade de expressão não pode ser restrito previamente em hipótese alguma e, portanto, qualquer ato público relacionado ao seu exercício somente pode advir como forma de compensação por danos *efetiva e comprovadamente* decorrentes de qualquer manifestação de pensamento. Em alguma medida, é o mecanismo prevalecente

[17] Por exemplo, a jurisdição constitucional alemã já fixou, definitivamente, que a exteriorização de afirmações comprovadamente falsas não é abrangida pela proteção do direito fundamental de liberdade de expressão e de manifestação do pensamento, estabelecendo-se um critério para o arbitramento de direitos no ambiente virtual, ainda que com alguns riscos. Sobre o tema, confira-se: Martini, Möslein e Rostalski, Frauke. *Recht der Digitalisierung*, *op. cit.*, p. 50-51.

no direito norte-americano.[18] Já no segundo, entende-se que limitações até são cabíveis, mas com base em manifestações já exteriorizadas e que devem ser retiradas.

Por fim, no terceiro caso, seria admissível que o Estado impusesse medidas de restrição dos direitos de liberdade de expressão e liberdade de manifestação do pensamento, nas hipóteses em que houvesse um *conflito entre direitos fundamentais*. E essas medidas de restrição deveriam sempre estar amparadas pela *proporcionalidade*. É o mecanismo do sistema alemão, largamente adotado, também, por outros países ocidentais.

Evidentemente, haveria um quarto mecanismo, que nem considero como uma possibilidade porquanto incompatível com um estado democrático de direito. Referido mecanismo seria simplesmente proibir qualquer forma de manifestação do pensamento nas redes sociais, impondo-se uma verdadeira supressão de um direito fundamental. Novamente, por ser um mecanismo típico de estados ditatoriais, nem o considero aqui, pois que patológico.

Ou seja, não passa despercebido que o exercício do direito de liberdade de expressão no âmbito das redes sociais é complexo e pode suscitar diversos problemas no sistema democrático. A questão que se coloca é como lidar com essa complexidade e com os problemas emergentes.

Contudo, identificar que há quatro métodos possíveis não significa haver identificado uma solução clara, na medida em que o método, em si, é capaz de pouco resolver, demandando o desenvolvimento de *instrumentos de intervenção* que sejam eficazes e aceitáveis juridicamente, a partir de cada um dos métodos. Esse, a meu ver, é o grande desafio que se coloca.

Para explorar a questão, passarei a analisar, dentro do contexto constitucional brasileiro, cada um dos três mecanismos possíveis de controle das redes sociais, ponderando seus pontos mais favoráveis e menos favoráveis.

3.1 Autorregulação[19]

Conforme anunciado, o primeiro mecanismo que se pode identificar é o da *autorregulação* das redes sociais. Nele, as próprias empresas que oferecem

[18] Sobre o tema, confira-se: SUNSTEIN, Cass R. *Legal reasoning and political conflict*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 192-193.

[19] Aqui, a ideia de autorregulação remete à regulação realizada pelas próprias empresas de suporte das redes sociais, por meio contratual, sem a incidência de instrumentos estatais coercitivos.

ISSN 0034-8007 • e-ISSN 2238-5177 • DOI: 10.12660/rda.v285.2026.97522

as redes sociais se responsabilizam pelo controle das publicações e pela eventual remoção de conteúdos que sejam lesivos a direitos de terceiros. É o mecanismo que vem sendo adotado há algum tempo pela maior parte dos países e que vem sendo defendido pelas *big techs* há quase uma década.[20]

A natureza jurídica do mecanismo da autorregulação é *estritamente contratual*, eis que proveniente de uma aquiescência manifestada pelo usuário aos termos e condições de uso da rede quando da criação de seu perfil, os quais, a seu turno, permitem à plataforma bloquear, restringir e remover conteúdos considerados ofensivos a certas regras impostas pelas políticas da rede.

Como se pode ver de forma clara, a autorregulação proposta pelas redes sociais consiste em um *contrato de adesão*, por meio do qual o usuário concorda que, como condição para utilização da rede, algumas de suas postagens poderão, eventualmente, ser retiradas em função das políticas internas da própria rede. É uma forma de consentimento prévio para o cumprimento com as normas impostas pela rede.

Por meio dessa *autorregulação*, portanto, cabe à rede social analisar o conteúdo das publicações dos usuários, interpretá-las para verificar sua compatibilidade com as políticas da rede e, eventualmente, impor a elas alguma forma de restrição.

Diante disso, o que se verifica é que a *autorregulação* não é atrelada ou dependente da legislação de qualquer país. É dizer, as ações limitadoras das plataformas não são pautadas pelo conjunto de direitos fundamentais de qualquer carta constitucional de qualquer país e tampouco por mecanismos de garantia de certos direitos existentes em uma ordem jurídica.

Daí decorre que não necessariamente haverá uma identidade entre os valores e direitos protegidos pelo sistema jurídico e aqueles tutelados pelos mecanismos de autorregulação das redes sociais. Evidentemente, há uma enorme chance de correlação entre o conteúdo das políticas das redes e certos valores básicos, como o combate à pedofilia, ao terrorismo etc. Contudo, há diversos temas que recebem tratamentos específicos pela legislação dos países, sem uma necessária intersecção com as políticas das redes sociais.

---

[20] A ideia de autorregulação começou a ser fortemente defendida e, em tese, aplicada pelas empresas de tecnologia após as investigações decorrentes do chamado escândalo Cambridge Analytica, no âmbito do qual se verificou que uma rede social permitira a utilização de dados de mais de 87 milhões de usuários para a criação de um sistema de influência sobre decisões políticas.

CC BY NC ND

Como consequência óbvia, é perfeitamente possível que uma determinada postagem esteja em desacordo com as políticas de uma determinada rede social e seja, portanto, removida, mas não contenha qualquer violação ao sistema jurídico do país em que se encontra o usuário autor da postagem. Da mesma forma, o contrário é perfeitamente possível, deflagrando casos em que uma determinada postagem é aceitável perante as políticas da rede, mas violadora de normas de determinado ordenamento jurídico.

E, para aumentar ainda mais a complexidade da situação, não se trata apenas de publicações jogadas em um oceano virtual. Há meios de impulsionamento pelos algoritmos das redes. O que daí decorre é não apenas uma determinada publicação poder ferir o ordenamento jurídico de um país, como ainda poder ser impulsionada pelos algoritmos da rede, alcançando um público cada vez maior.[21]

Nesse contexto, verifica-se que os filtros aplicados pelas regras de utilização impostas pelas redes implicam a existência de uma camada muito superficial e frágil de proteção de direitos no âmbito das redes. E isso ocorre, pois a *autorregulação* implantada por essas políticas é dependente de critérios fixados pelas próprias redes, de acordo com seus interesses meramente comerciais. Não há qualquer compromisso entre as redes e os ordenamentos jurídicos nacionais, podendo haver coincidências meramente casuísticas.[22]

Portanto, se bem é verdade que a *autorregulação* das redes sociais a partir de políticas de uso estabelecidas pelas respectivas provedoras é um dos mecanismos de moderação de conteúdo e de combate a discursos de ódio e outras formas de manifestação que podem transgredir o direito, também é verdade que se trata de mecanismo altamente instável, eis que dependente do que as redes venham a determinar como aceitável ou inaceitável, bem como que se trata de mecanismo sem qualquer compromisso com a ordem jurídica de

---

[21] Como exemplo, mencione-se o caso recentemente ocorrido no Brasil, em que um deputado fez uma publicação repleta de inverdades sobre os sistemas financeiro e tributário brasileiros, a qual foi largamente difundida, com mais de milhões de visualizações, em função de impulsionamentos por algoritmos. Nessa hipótese, seria plenamente possível discutir a legalidade do direito de mentir deliberadamente para espalhar desinformação à luz do direito brasileiro. Contudo, ao invés de se limitar a transmissão, houve enorme propagação pelos meios digitais.

[22] *Vide*, nesse sentido, a mudança radical anunciada por uma das maiores empresas de tecnologia que controla três grandes redes sociais a partir da mudança de governo nos Estados Unidos da América, no início deste ano de 2025. Conforme anúncio oficial, haveria uma restrição à remoção de conteúdos associados a discursos de ódio e uma concentração em apenas alguns temas centrais como remoção de conteúdos associados à pedofilia e ao terrorismo.

ISSN 0034-8007 • e-ISSN 2238-5177 • DOI: 10.12660/rda.v285.2026.97522

qualquer país, não ocasionando uma correlação exata entre conteúdos removíveis e os direitos fundamentais consagrados em determinado ordenamento.

3.2 Controle apenas ex post

O segundo mecanismo possível de controle das manifestações de pensamento é aquele exercido apenas *ex post*, ou seja, após a publicação e divulgação de postagens e manifestações das mais diversas naturezas. Esse controle *ex post* pode se desenrolar de algumas formas distintas, baseado em premissas diferentes, como passarei a expor.

3.2.1 Controle pela responsabilidade civil

Em um primeiro cenário, como já mencionado, qualquer forma de controle *ex post* ocorre apenas de *forma compensatória*, em que são ressarcidos *danos diretos causados a uma pessoa ou grupo de pessoas*. A premissa subjacente é aquela segundo a qual o direito de expressão e manifestação do pensamento é completamente livre, sendo inadmissível qualquer forma de limitação. Ao mesmo tempo, caso a manifestação do pensamento por qualquer pessoa cause um *dano comprovado* a uma outra pessoa ou grupo de pessoas, há um direito de reparação. Em suma, há uma ilimitação apriorística da liberdade de expressão contraposta à convencional regra da *responsabilidade civil* por ato ilícito, decorrente de um *abuso de direito*.

Nesse modelo, não há qualquer autoridade pública (incluindo o Poder Judiciário) que possa impor qualquer limitação às liberdades de expressão e manifestação do pensamento. Toda e qualquer manifestação seria admissível, incluindo aquelas de cunho racista (como apologia a valores do regime nazista, por exemplo), homofóbico, misógino ou contra os direitos de qualquer pessoa ou grupo de pessoas. Inobstante, caso uma tal manifestação ocorra e, *comprovadamente*, implique danos para qualquer pessoa ou grupo de pessoas, haveria um *direito de indenização*, com base nas regras gerais de responsabilidade civil.

Predomina o entendimento de que qualquer forma de expressão é lícita e deve ser garantida, apenas se assegurando um *direito de reparação* por danos específicos e comprovados que um terceiro venha a sofrer. Nessa linha de pensamento, manifestações antidemocráticas, discriminatórias, de cunho

CC BY NC ND

racista (ou congêneres, como apologia ao nazismo, misoginia, homofobia etc.) seriam plenamente aceitáveis, eis que encartadas dentro do espectro da liberdade de expressão, *desde que não direcionadas a uma pessoa em específico*. Caso haja um direcionamento específico que gere um dano ao destinatário, caberia um direito de reparação.

Por exemplo, no controle *ex post* de forma apenas compensatória, poderia ser plenamente lícito que uma pessoa se manifestasse contra uma determinada raça, tomada em geral e sem individualizações. Contudo, se uma tal manifestação ocasionasse um dano específico a uma pessoa determinada, haveria um direito de reparação.

De maneira muito geral, nega-se que possa haver conflito abstrato entre direitos fundamentais a partir do exercício da liberdade de expressão. Ainda que haja outros direitos garantidos pela ordem jurídica que possam ser conflitantes, somente seriam cabíveis medidas jurídicas em casos concretos, individualizados e devidamente comprovados.

Uma vez mais, é método predominante no direito norte-americano, atualmente (ainda que não uniformemente).[23]

3.2.2 Controle por conflito entre direitos fundamentais

De outro bordo, há outro mecanismo de atuação *ex post* em relação à moderação de conteúdo no âmbito das redes sociais. Trata-se da atuação estatal destinada à remoção forçosa de conteúdo das redes sociais, em função de seu conteúdo ser violador de outros direitos. Note-se que se trata de mecanismo diametralmente oposto ao mencionado no tópico precedente, pois o pressuposto é exatamente o oposto: há que se considerar limitações ao direito de liberdade de expressão.

---

[23] Recentemente, o tema das redes sociais chegou à Suprema Corte Norte-Americana em mais de uma demanda. De forma muito emblemática, vale mencionar os precedentes *Moody v. Netchoice* e *Netchoice v. Paxton*, em que se discutia a constitucionalidade de leis dos estados do Texas e da Flórida que impediam as redes sociais de remover certos conteúdos, bem como estabeleciam regras de impulsionamento e obscurecimento de conteúdo. No julgamento dessas demandas, a Suprema Corte assentou que (i) os usuários de redes sociais são protegidos pela Primeira Emenda e, portanto, não podem ter seu direito de liberdade de expressão limitados; (ii) o Estado não pode pretender limitar o direito de liberdade de expressão dos cidadãos; e (iii) *as redes sociais*, per se, *são titulares dos direitos da Primeira Emenda e, portanto, têm o poder de moderar e remover conteúdo, bem como decidir o que e como poderá ser impulsionado ou obscurecido*. Desse brevíssimo resumo é de se ver que predomina a ideia da impossibilidade de limitação do direito de liberdade de expressão, a não ser em casos em que haja, efetivamente, um dano a terceiro.

ISSN 0034-8007 • e-ISSN 2238-5177 • DOI: 10.12660/rda.v285.2026.97522

No mecanismo de controle ora em discussão, é admissível que autoridades estatais determinem às empresas ofertantes de redes sociais a remoção de conteúdo, *em função de conflitos entre o direito de liberdade de expressão e outros direitos fundamentais que venham a entrar em conflito no caso concreto*.

Cuida-se de um modelo tipicamente alemão, baseado na ideia de *proporcionalidade*.[24] Ou seja, um modelo em que se admite a possibilidade de conflitos entre direitos fundamentais e se utiliza o modelo de solução desses conflitos com base no postulado da proporcionalidade, determinando-se se e em qual medida um direito fundamental deve ser restrito para que outro direito fundamental seja preservado.

Nessa construção, o que ocorre é a análise casuística do exercício do direito de liberdade de expressão *vis-à-vis* outros direitos fundamentais, cotejando-se se há ou não a possibilidade de alguma restrição ao direito de liberdade de expressão. Nessa análise, verifica-se: (i) a existência de conflito entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais; (ii) caso haja, verifica-se (a) a necessidade de uma medida restritiva, (b) a adequação dessa medida e (c) a proporcionalidade em sentido estrito da mesma medida.

Como é cediço, a necessidade consiste na apuração da real demanda por uma restrição ao direito de liberdade de expressão. A seu turno, a adequação presta-se a determinar se a medida restritiva adotada é adequada para o fim a que se destina e se não haveria outra medida menos restritiva cabível. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito presta-se a determinar se a intensidade da medida tomada (já estabelecida como necessária e adequada) é condizente com o caso em tela, ou se é demasiada.

Pois bem. Neste cenário em análise, uma autoridade pública verifica se um certo exercício do direito de liberdade de expressão violou um direito fundamental de terceiro (ou coletivo, no caso da democracia) e impõe ao exercício desse direito alguma forma de restrição, que poderá variar desde limitações de alcance até a completa remoção.

A hipótese ora em análise apresenta duas distinções fulcrais em relação à possibilidade mencionada no tópico anterior, quais sejam: (i) nesta hipótese, não há a aplicação de normas impostas pelas empresas provedoras

[24] O postulado da proporcionalidade, criado pela Corte Constitucional Alemã (Bundesverfassungsgericht) no célebre julgado das farmácias de 1957. Segundo proposto pela Corte, a colisão entre direitos fundamentais, que enseja a restrição de um deles, deve ser resolvida pela análise das três camadas: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Sobre o tema, confira-se, entre diversos outros: KINGREEN, Thorsten; POSCHER, Ralf. *Grundrechte — Staatsrecht II*. 40. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2024. p. 101 e ss.

CC BY NC ND

de redes sociais, mas diretamente a aplicação das normas jurídicas de uma determinada jurisdição; e (ii) por conseguinte, as empresas provedoras de redes sociais encontram-se em uma posição de subordinação a uma autoridade pública, sendo estritamente obrigadas a remover ou modificar conteúdos determinados.

E a autoridade que exercerá o poder de impor restrições ao direito fundamental de liberdade de expressão poderá variar conforme a jurisdição que se venha a analisar. Poderá ser uma autoridade administrativa, como ocorre no caso da Alemanha,[25] ou poderá ser o próprio Poder Judiciário, ou, ainda, poderá ser uma autoridade com características híbridas entre jurisdicionais e administrativas, como ocorre no caso da justiça eleitoral brasileira.[26]

De toda forma, o que é relevante na hipótese analisada é que o pressuposto é a possibilidade de imposição de limitações ao direito de livre manifestação do pensamento (liberdade de expressão). Apenas é necessário que haja sido configurado um conflito entre esse direito e outro direito fundamental, devendo a restrição imposta ser estabelecida à luz do postulado da proporcionalidade.

A grande questão que se coloca é que esse mecanismo de limitação ao direito de liberdade de expressão será manejado após a publicização de uma determinada expressão. Trata-se de uma *ação essencialmente corretiva* e, como tal, pode ser cumulada com ações reparatórias. Isso porque, em diversos casos, não basta que haja a remoção do conteúdo, eis que os danos advindos de sua divulgação já estão consolidados. Daí que podem ser cabíveis medidas reparatórias de cunho patrimonial por aqueles que tiverem sido lesados pelo conteúdo divulgado.

3.3 *Controle* ex ante

Na análise das possíveis saídas para um controle estatal das redes sociais, ainda é possível aventar um controle *ex ante*, em um mecanismo típico do poder de polícia ou da regulação estatal mencionada na seção II anterior.

---

[25] Nos termos da Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz — NetzDG), cabe ao Ministério da Justiça a missão de analisar os conteúdos postados e, eventualmente, determina sua remoção, de acordo com os procedimentos contidos na citada lei.

[26] Sobre o tema, confira-se, por exemplo, a função desempenhada pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) brasileiro. Cf. Moraes, *Democracia e redes sociais*, *op. cit.*, p. 143 e ss.

ISSN 0034-8007 • e-ISSN 2238-5177 • DOI: 10.12660/rda.v285.2026.97522

Seguindo o quanto já brevemente delineado, o conceito de *poder de polícia* contempla hipóteses em que são impostas limitações ou restrições ao exercício de determinado direito ou liberdade, em prol da funcionalidade da sociedade. De outro bordo, o que se convencionou denominar de *regulação* contempla mecanismo de atuação estatal que pré-condiciona a ação dos agentes de determinado setor, com vistas a garantir sua plena funcionalidade.[27]

Nessa esteira, ao se pensar em controles *ex ante*, seria possível imaginar intervenções na forma do tradicional poder de polícia estatal, ou da regulação econômica, a depender da forma que vier a tomar o instrumento interventivo adotado pelo Estado.

Cogitando-se o delineamento de um instrumento típico de *poder de polícia*, haveria um instrumento normativo (lei ou regulamento, conforme o caso)[28] que preveria limites para o exercício do direito de liberdade de manifestação do pensamento ou liberdade de expressão, contrapostos a uma sanção aplicável a eventuais violações. Nessa estrutura, haveria a previsão de uma restrição genérica e abstrata ao exercício do direito em questão, com a imposição clara de seus limites. Ao mesmo tempo, seria designada uma autoridade pública responsável pela verificação constante do respeito aos limites impostos, por meio de instrumentos de *fiscalização*.[29] Por fim, em caso de constatada violação aos limites impostos, haveria um processo sancionador, destinado à aplicação da respectiva sanção.

Como é óbvio, a imposição de qualquer limitação ao exercício dos direitos de livre manifestação do pensamento e da liberdade de expressão deve ser amparada pela mesma *proporcionalidade* já mencionada. Ou seja, deve ser uma medida estritamente proporcional. Para tanto, é necessário identificar qual o conflito com outro direito fundamental e qual a medida de restrição necessária.

---

[27] Evidentemente que a separação entre poder de polícia e regulação, no enfoque ora adotado, não é estanque e limitada. É claro que poderá haver, em uma mesma ação estatal, manifestações de regulação e do poder de polícia.

[28] A questão da legalidade estrita no poder de polícia, no Brasil, é tema em constante debate. Ao que me parece claro, é plenamente possível um ato condicionante de poder de polícia estar previsto em ato normativo infralegal, bastando apenas que haja uma autorização legal expressa nesse sentido, com o delineamento dos limites do ato normativo inferior. Sobre o tema, confira-se: SCHIRATO, Vitor Rhein. *Direito administrativo brasileiro*: genealogia, consolidação teórica, transformações e dogmática. São Paulo: JusPodivm, 2024. p. 450 e ss.

[29] Sobre os meios de fiscalização, confira-se: SCHIRATO, Vitor Rhein. O manejo dos poderes fiscalizador e sancionador pela Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo — ReDAC*, São Paulo, v. 3, p. 41-71, nov./dez. 2013.

CC BY NC ND

Em tese, algo que poderia ser tido como possível. Contudo, na prática, parece-me impossível uma construção desse jaez sem uma violação ao Texto Constitucional, na medida em que uma norma limitativa com essas características muito provavelmente seria configurada como uma forma de *censura*. O encontro da *proporcionalidade em tese* parece-me algo impossível de ser alcançado em um sistema constitucional democrático, eis que inviável o cotejamento abstrato de manifestações com outros direitos fundamentais, notadamente no que se refere às camadas da *adequação* e da *necessidade em sentido estrito*.

Apenas em casos muito estritos poderia haver uma limitação apriorística, como seria a hipótese de manifestações de cunho racista ou discriminatórias. Contudo, nessas hipóteses, recorrer ao conceito de poder de polícia se mostra completamente desnecessário, na medida em que as condutas em discussão são consideradas tão graves, que são tipificadas como crime ou infrações graves.[30] Ou seja, nos casos em que é claramente proporcional uma limitação, já há tipos penais criados.

Nos demais casos, uma limitação *ex ante* é tema de enorme complexidade. Isso porque, como se extrai de forma expressa do inciso IX do artigo 5º da Constituição Federal, "*é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*", ou seja, é constitucionalmente interditada qualquer forma de censura, o que seria facilmente configurável em medidas normativas estatais que impusessem limitações apriorísticas e abstratas ao direito de livre manifestação do pensamento.

Explico-me. Como é cediço, a ideia de censura conduz a ações estatais que impeçam a divulgação de uma determinada expressão de um cidadão, ou conjunto de cidadãos. A censura pode ser prévia, quando manifestada *antes* da divulgação a público da manifestação,[31] ou *a posteriori*, quando determina a cessação da divulgação de algo já tornado público.[32] Para o que ora interessa, analiso a hipótese de censura prévia.

---

[30] Sobre o tema, confira-se: Martini, Möslein e Rostalski, Frauke. *Recht der Digitalisierung*, *op. cit.*, p. 52.

[31] Exemplos típicos são os órgãos que funcionaram no Brasil durante o período da Ditadura Militar (1964 a 1985), como o Conselho Nacional de Censura, a Divisão de Censura de Diversões Públicas (DCDP) e o Sistema Nacional de Informações (SNI). Referidos órgãos detinham, por lei, o poder de evitar que manifestações artísticas, intelectuais, artísticas e outras viessem a público antes de sua divulgação, na medida em que a lei subordinava a sua divulgação a uma *prévia* aprovação dos órgãos responsáveis.

[32] Sobre o tema, confira-se: SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2021. p. 171-172 e 174-175.

ISSN 0034-8007 • e-ISSN 2238-5177 • DOI: 10.12660/rda.v285.2026.97522

Nesta hipótese, deve haver uma ordem sobre quais espécies de manifestação devem ser limitadas, bem como critérios expressos para sua limitação. A questão, contudo, é que este é um modelo que viabiliza diretamente mecanismos de *censura*, pois não parece haver qualquer forma de expressão que possa ser *a priori* limitada em uma democracia. Nem mesmo manifestações *contra* a própria democracia.

E aqui um exemplo pode vir a ilustrar. Imagine-se uma norma jurídica que determine: "*é vedada qualquer manifestação contrária ao regime democrático. Violações implicarão a remoção imediata de qualquer postagem*". Tal norma seria, a meu ver, claramente inconstitucional, na medida em que um regime democrático é obrigado a aceitar críticas ao próprio sistema democrático. Ao que parece muito claro, seria perfeitamente possível a um cidadão manifestar-se no sentido de afirmar que o sistema democrático não funciona e que um sistema autocrático seria melhor. É uma opinião que pode ser expressada e deve ser respeitada no sistema democrático.[33]

Como consequência, ao que me parece claro, qualquer forma de limitação genérica e apriorística ao direito de liberdade de manifestação do pensamento e de liberdade de expressão, nos moldes do tradicional poder de polícia, implicaria, em maior ou menor medida, uma inconstitucionalidade, por impor um mecanismo de censura prévia estatal.

Já no que se refere à regulação, o modelo que poderia ser aventado seria uma espécie de *normatização* do exercício dos direitos de manifestação do pensamento e liberdade de expressão, impondo-lhes uma espécie de *conduta prévia*. Como dito, a distinção fundamental entre o tradicional poder de polícia e a regulação consiste no fato de que a regulação busca predefinir condutas, com vistas a superar falhas em determinado setor.

Ocorre, contudo, que não há falhas antecedentes claras nos mercados das redes sociais. Não se vislumbra, em princípio, alguma forma de *condita optima* dos atores privados que possa garantir que a livre manifestação do pensamento ou a liberdade de expressão não ensejem qualquer violação a direitos fundamentais de terceiros.

E, aqui, novamente tenho que recorrer a um exemplo. Na regulação do mercado de capitais, há o problema da assimetria de informações entre

---

[33] Apenas se deve deixar claro que não se pode confundir a livre manifestação de uma opinião com a construção de um sistema para atentar contra o estado democrático de direito, que se verifica com o ataque sistemático às instituições democráticas e a organização de meios para depô-las.

CC BY NC ND

ofertantes de investimentos e investidores. Como solução, impõe-se uma conduta do *full disclosure*, segundo a qual é estabelecida uma obrigação de conduta prévia dos ofertantes de divulgar ao mercado toda e qualquer informação relevante. Entende-se, pois, que, cumprindo-se a obrigação de *full disclosure*, estará resolvido o problema da assimetria de informação que torna o mercado falho.

Analisando-se a questão da manifestação do pensamento e da liberdade de expressão, qual seria a conduta exigível dos atores envolvidos (aí incluindo-se usuários das redes e as próprias empresas fornecedoras)? Quais parâmetros de conduta devem ser impostos para garantir que não haverá violações a direitos de terceiros? Deve ser fixado um temário previamente aceitável? Não, pois seria certamente uma forma de censura. Devem ser impostas limitações de vocabulário ou códigos de etiqueta? Parece-me, igualmente, que não, dado que não haveria elementos para determinar a efetividade de tais medidas.

Nesses quadrantes, ao que me parece claro, medidas *ex ante* esbarram em dificuldades práticas muito flagrantes, tanto no caso do tradicional poder de polícia quanto no caso da regulação. Os casos que apresentam uma limitação apriorística proporcional são de tamanha gravidade, que configuram crimes devidamente tipificados (pedofilia, racismo, injúria racial, homofobia etc.). Outras hipóteses menos graves dificilmente poderiam receber uma solução *ex ante* aceitável à luz dos direitos fundamentais, na medida em que apresentam uma porta de abertura muito ampla para a imposição de *censura*.

Ademais, qualquer forma de atuação normativa *ex ante* dependeria de um enorme concerto entre agentes estatais, empresas fornecedoras de redes sociais e usuários. A atuação estatal teria que se dar sobre as empresas e os usuários, impondo-lhe responsabilidade quase solidária. Ou, de outro bordo, deveria ser imposto um duplo nível de atuação, sendo um público, sobre as empresas fornecedoras das redes, e outro privado, destas empresas sobre os usuários.[34]

Todavia, qualquer que seja o arranjo, o ponto mais complicado, do ponto de vista constitucional, consiste em, dentro de um sistema democrático, fixar critérios claros para limitar ou predeterminar condutas no exercício dos direitos de livre manifestação do pensamento e de liberdade de expressão.

---

[34] Este método é usado, por exemplo, no controle do tabagismo em locais fechados no estado de São Paulo, pois, nos termos da Lei Estadual nº 13.541, de 7 de maio de 2009, cabe aos estabelecimentos fiscalizarem os cidadãos e ao estado fiscalizar os estabelecimentos.

ISSN 0034-8007 • e-ISSN 2238-5177 • DOI: 10.12660/rda.v285.2026.97522

4. A posição das empresas de suporte das redes sociais

Das considerações apresentadas na seção anterior, é de se perceber que as atividades desenvolvidas nas redes sociais apresentam uma relação jurídica tripartite, envolvendo usuários (cidadãos usuários das redes), empresas de suporte das redes e Estado, como ente responsável pela preservação da harmonia e da sustentabilidade da sociedade e aplicador das normas jurídicas.

Nesse sentido, há a posição jurídica dos cidadãos, titulares do direito fundamental de liberdade de expressão e de manifestação do pensamento, há a posição jurídica das empresas de suporte das redes sociais, que oferecem serviços e são titulares do direito fundamental de liberdade de iniciativa (artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal), e a posição jurídica do Estado, que deve garantir a plena e completa aplicação das normas jurídicas vigentes e eficazes.

Essas considerações, um tanto quanto óbvias, servem para demonstrar um aumento da complexidade da situação: os titulares do direito fundamental de liberdade de expressão (cidadãos) dependem das empresas de suporte das redes sociais para exercer seus direitos. Por conseguinte, qualquer exercício indevido do direito de liberdade de expressão e manifestação do pensamento passa, necessariamente, por meios de terceiros, que têm um papel fundamental na configuração da irregularidade do exercício do direito e em sua continuidade.

Daí vem a questão: quem é, ao fim e ao cabo, o responsável por danos decorrentes do exercício indevido da liberdade de expressão e de manifestação do pensamento? Seriam apenas os usuários que fazem uso do direito, ou seriam, em concurso, também as redes de suporte das redes, que tornam o ato ilícito possível?

No caso brasileiro, o artigo 19 do chamado Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril de 2014) determinou que as empresas de suporte das redes sociais *não possuem* qualquer forma de responsabilidade pelo conteúdo divulgado por seus usuários.[35] Ou seja, para os fins da legislação brasileira, apenas aqueles que se expressam por meio das redes sociais podem ser responsabilizados pelo conteúdo da manifestação.

---

[35] O artigo 19 do Marco Civil da Internet dispõe (*in verbis*): "*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*".

CC BY NC ND

As empresas de suporte das redes sociais apenas podem ser responsabilizadas, em caso de descumprimento ou cumprimento irregular de ordem judicial específica, que determine a retirada de conteúdos considerados, em processo judicial específico, irregulares.

A norma em comento é de grande relevo e demonstra uma opção, adotada pelo legislador brasileiro, de certa margem de *desregulação* das redes sociais. Isso porque, como se pode claramente inferir, não cabe às empresas de suporte das redes sociais realizar qualquer forma de controle das publicações realizadas por seus usuários. Tudo o que se deseje publicar poderá ser publicado, cabendo a um ente estatal terceiro realizar o juízo de admissibilidade ou inadmissibilidade do conteúdo da publicação. Em caso de uma decisão pela inadmissibilidade, cabe à empresa de suporte da rede *apenas cumprir a decisão e efetivar a retirada da publicação feita*.

Valendo-me dos mecanismos de controle mencionados na seção precedente, é de se ver que o Brasil adotou um sistema de controle *apenas ex post*, sem qualquer obrigação de atuação das empresas de suporte das redes sociais. Apenas há uma atuação regulatória *ex post* por parte de uma autoridade pública, que deverá avaliar o conteúdo da publicação a partir do crivo da *proporcionalidade*.

É evidente, sem embargos, que as empresas de suporte das redes sociais *poderão* estabelecer regras de autorregulação, com base em um contrato de prestação de serviços firmado com os usuários no momento de sua adesão às redes, nos contornos da subseção III.1 anterior. Contudo, tal procedimento não é obrigatório e fica, exclusivamente, relegado ao critério de cada empresa de suporte das redes.

Atualmente, mais de 11 anos depois da promulgação do Marco Civil da Internet e com um desenvolvimento e um crescimento galopantes desse mercado, vê-se que o mencionado artigo 19 vem sendo objeto de severas críticas, na medida em que torna o ambiente virtual excessivamente despeado de qualquer forma de controle.

Em primeiro lugar, tende a claramente favorecer que as empresas de suporte das redes sociais não sejam neutras, na medida em que lhes atribui uma posição essencialmente passiva. Nessa posição, torna-se muito propensa a oferta de determinada rede social com a garantia de completa liberdade para todo e qualquer tipo de manifestação, o que abre caminho para a concentração de manifestações que seriam rejeitadas em um ambiente autorregulado.[36]

[36] Caso claro dessa realidade é a rede social X (antigo *Twitter*). Quando de sua aquisição pelo atual proprietário, houve larga propaganda de que todos os meios autorregulatórios de

ISSN 0034-8007 • e-ISSN 2238-5177 • DOI: 10.12660/rda.v285.2026.97522

Em segundo lugar, a escolha do legislador brasileiro tende a considerar que as empresas de suporte das redes sociais não têm qualquer papel ativo na divulgação e na propagação das publicações realizadas. Isso porque, como se depreende do conteúdo do mencionado artigo 19, referidas empresas de suporte simplesmente servem como *meio de divulgação*, não se responsabilizando pelo conteúdo do material divulgado.

Todavia, essa é uma afirmação claramente equivocada. Isso porque, como é notório, as redes sociais utilizam *algoritmos* que têm papel decisivo no nível de alcance que determinada publicação terá. Como resultado, uma determinada publicação não é apenas incluída *estaticamente* nas plataformas, sem qualquer participação das empresas que as gerenciam. Há um *papel ativo* muito relevante e fundamental para definir o grau de divulgação que a publicação terá. A publicação é um ato exclusivo do autor, mas o alcance e o grau de difusão dessa publicação estão diretamente relacionados a um *ato comissivo* das redes sociais.

Nesse contexto, parece-me claro e evidente que as redes não podem ser consideradas desprovidas de qualquer responsabilidade. ***Do ponto de vista estritamente jurídico, há evidente participação das empresas de suporte das redes em danos causados a indivíduos ou à coletividade em decorrência do uso indevido da liberdade de expressão e da manifestação de pensamento***.

Com fundamento claro no artigo 927 do Código Civil brasileiro[37] e no artigo 29 do Código Penal brasileiro,[38] é de se ver que o direito brasileiro, como regra geral, impõe responsabilidade, civil e criminal, não apenas ao autor do ato ilícito, como também a todos os demais que participem de sua prática. Daí deflui que o conteúdo do artigo 19 do Marco Civil da Internet é uma

---

controle seriam extintos, tornando-se a rede liberada para qualquer forma de manifestação da expressão e do pensamento. Como resultado, houve uma crescente procura por parte de usuários de outras redes que tinham seus conteúdos removidos por políticas de autorregulação.

37 Nos termos do dispositivo, qualquer pessoa que cometa um ato ilícito é obrigada a indenizar a vítima. Por evidente, a norma deve ser entendida como abrangente de todos os que concorreram para a obtenção do resultado ilícito do ato, na medida de suas culpabilidades. Portanto, no caso do manejo de publicações em redes sociais, haveria uma responsabilidade para aquele que realiza a publicação, bem como para aquele que reverbera seu alcance, tornando seus efeitos mais alastrados. Daí, vê-se que a norma do artigo 19 do Marco Civil da Internet é contraditória com a base normativa da responsabilidade civil no direito brasileiro.

38 Nos termos do dispositivo, todo aquele que concorrer para a prática de um crime deve por ele responder, *na medida de sua culpabilidade*. Portanto, no caso de uma determinada publicação que configure um crime (por exemplo, o crime de racismo), há a responsabilidade criminal do autor da publicação, bem como da rede que a suporta, na medida em que capaz de aumentar sua difusão. Novamente, vê-se contrariedade com o artigo 19 do Marco Civil da Internet em matéria criminal.

CC BY NC ND

grande novidade, sobretudo ao se considerar que a tendência vista no direito brasileiro é a da ampliação da responsabilidade civil — e não sua redução.[39]

Tanto o tema é polêmico, que o Supremo Tribunal Federal (STF) no recente julgamento do RE 1037396, sob relatoria do ministro Dias Toffoli, com repercussão geral reconhecida (Tema 987), teve como objetivo discutir a constitucionalidade do mencionado artigo 19 do Marco Civil da Internet.

No julgamento do recurso em questão, o STF, por oito votos a três, declarou a inconstitucionalidade do dispositivo mencionado. No estabelecimento da tese decorrente do julgamento, o STF estabeleceu uma série de regras a serem obedecidas pelas empresas provedoras de redes sociais, as quais serão aplicáveis até que o Congresso Nacional venha a legislar sobre o tema.

De forma muito sintética, o Tema 987 fixou as seguintes regras: (i) o artigo 19 do Marco Civil da Internet é inconstitucional em relação a diversos tipos de conteúdo, respondendo as empresas de suporte das redes sociais pelo conteúdo das postagens de seus usuários; (ii) essa responsabilidade existirá sempre que as postagens puderem configurar determinados tipos de crime enumerados pela Tese (*v.g.*, crimes contra o estado democrático de direito, crimes de racismo e discriminação tipificados em lei, crimes de terrorismo, indução ao suicídio ou à automutilação, crimes sexuais contra vulneráveis e tráfico de pessoas); (iii) as empresas de suporte de redes sociais devem manter meios de autorregulação para assegurar a retirada tempestiva de conteúdos que possam configurar crimes; (iv) há presunção de responsabilidade das empresas provedoras de redes sociais sempre que houver conteúdos remunerados ou impulsionados; e (v) o artigo 19 apenas se aplica conforme sua redação nos casos em que houver crimes contra a honra, de forma que somente serão obrigados a retirar conteúdos após determinação judicial. Por fim, a decisão do STF ainda demandou o Congresso Nacional a legislar sobre o tema com a brevidade necessária.[40]

---

[39] Ao longo das últimas décadas, o que se vem notando é o aumento dos casos de responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro, aumentando-se o número de hipóteses das quais emerge o dever de indenizar. Como exemplo, mencione-se o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, que determinou a responsabilidade civil objetiva do Estado e seus representantes, bem como o artigo 14, § 1º, da Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que previu a responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental, e o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), que determinou a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores em face dos consumidores.

[40] Dispõe a decisão do Tema 987 (*in verbis*): "*O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 987 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencido o Ministro Edson Fachin. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: "**Reconhecimento da inconstitucionalidade parcial e progressiva do art. 19 do MCI** 1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que*

ISSN 0034-8007 • e-ISSN 2238-5177 • DOI: 10.12660/rda.v285.2026.97522

exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia). ***Interpretação do art. 19 do MCI*** *2. Enquanto não sobrevier nova legislação, o art. 19 do MCI deve ser interpretado de forma que os provedores de aplicação de internet estão sujeitos à responsabilização civil, ressalvada a aplicação das disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE. 3. O provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros em casos de crime ou atos ilícitos, sem prejuízo do dever de remoção do conteúdo. Aplica-se a mesma regra nos casos de contas denunciadas como inautênticas. 3.1. Nas hipóteses de crime contra a honra aplica-se o art. 19 do MCI, sem prejuízo da possibilidade de remoção por notificação extrajudicial. 3.2. Em se tratando de sucessivas replicações do fato ofensivo já reconhecido por decisão judicial, todos os provedores de redes sociais deverão remover as publicações com idênticos conteúdos, independentemente de novas decisões judiciais, a partir de notificação judicial ou extrajudicial.* ***Presunção de responsabilidade*** *4. Fica estabelecida a presunção de responsabilidade dos provedores em caso de conteúdos ilícitos quando se tratar de (a) anúncios e impulsionamentos pagos; ou (b) rede artificial de distribuição (chatbot ou robôs). Nestas hipóteses, a responsabilização poderá se dar independentemente de notificação. Os provedores ficarão excluídos de responsabilidade se comprovarem que atuaram diligentemente e em tempo razoável para tornar indisponível o conteúdo.* ***Dever de cuidado em caso de circulação massiva de conteúdos ilícitos graves*** *5. O provedor de aplicações de internet é responsável quando não promover a indisponibilização imediata de conteúdos que configurem as práticas de crimes graves previstas no seguinte rol taxativo: (a) condutas e atos antidemocráticos que se amoldem aos tipos previstos nos artigos 286, parágrafo único, 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal; (b) crimes de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260/2016; (c) crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal; (d) incitação à discriminação em razão de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, sexualidade ou identidade de gênero (condutas homofóbicas e transfóbicas), passível de enquadramento nos arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C da Lei nº 7.716, de 1989; (e) crimes praticados contra a mulher em razão da condição do sexo feminino, inclusive conteúdos que propagam ódio às mulheres (Lei nº 11.340/06; Lei nº 10.446/02; Lei nº 14.192/21; CP, art. 141, § 3º; art. 146-A; art. 147, § 1º; art. 147-A; e art. 147-B do CP); (f) crimes sexuais contra pessoas vulneráveis, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B, 218-C, do Código Penal e dos arts. 240, 241-A, 241-C, 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente; g) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A). 5.1 A responsabilidade dos provedores de aplicações de internet prevista neste item diz respeito à configuração de falha sistêmica. 5.2 Considera-se falha sistêmica, imputável ao provedor de aplicações de internet, deixar de adotar adequadas medidas de prevenção ou remoção dos conteúdos ilícitos anteriormente listados, configurando violação ao dever de atuar de forma responsável, transparente e cautelosa. 5.3. Consideram-se adequadas as medidas que, conforme o estado da técnica, forneçam os níveis mais elevados de segurança para o tipo de atividade desempenhada pelo provedor. 5.4. A existência de conteúdo ilícito de forma isolada, atomizada, não é, por si só, suficiente para ensejar a aplicação da responsabilidade civil do presente item. Contudo, nesta hipótese, incidirá o regime de responsabilidade previsto no art. 21 do MCI. 5.5. Nas hipóteses previstas neste item, o responsável pela publicação do conteúdo removido pelo provedor de aplicações de internet poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor.* ***Incidência do art. 19*** *6. Aplica-se o art. 19 do MCI ao (a) provedor de serviços de e-mail; (b) provedor de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz; (c) provedor de serviços de mensageria instantânea (também chamadas de provedores de serviços de mensageria privada), exclusivamente no que diz respeito às comunicações interpessoais, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88).* ***Marketplaces*** *7. Os provedores de aplicações de internet que funcionarem como marketplaces respondem civilmente de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).* ***Deveres adicionais*** *8. Os provedores de aplicações de internet deverão editar autorregulação que abranja, necessariamente, sistema de notificações, devido processo e relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais, anúncios e impulsionamentos. 9. Deverão, igualmente, disponibilizar a usuários e a não usuários canais específicos de atendimento, preferencialmente*

Analisando-se o conteúdo do Tema 987, vê-se que o STF impôs um sistema de *autorregulação regulada*, no qual as provedoras de redes sociais são obrigadas a mediar e regular o conteúdo das publicações de seus usuários, sob pena de responsabilização direta. Caso não cumpram suas obrigações, poderá haver a intervenção do Poder Judiciário determinando a retirada do conteúdo e, eventualmente, impondo sanções a referidas empresas.

Nesses quadrantes, o que se vislumbra após a conclusão do julgamento do Tema 987 pelo STF é a necessidade de uma mudança na prestação de serviços pelas empresas fornecedoras de redes sociais, na medida em que elas poderão ser responsabilizadas por participação nos atos ilícitos cometidos por seus usuários que, eventualmente, representem um exercício irregular do direito da liberdade de expressão e de manifestação do pensamento.

Termos de serviços com regras mais claras sobre a admissibilidade de temas que podem configurar crimes ou outras formas de colisão com outros direitos fundamentais e uma posição ativa em seu combate com a exclusão de publicações e até mesmo de perfis podem representar um avanço significativo. E isso porque as redes possuem os mecanismos mais ágeis e eficazes na identificação de possíveis violações ao direito.

Ademais, a reforma do artigo 19 do Marco Civil da Internet tenderá a alinhar as políticas e termos de uso das empresas fornecedoras de redes sociais às normas e métodos do direito brasileiro, resolvendo-se, ainda que parcialmente, os problemas mencionados na subseção III.1 anterior. E a

---

eletrônicos, que sejam acessíveis e amplamente divulgados nas respectivas plataformas de maneira permanente. 10. Tais regras deverão ser publicadas e revisadas periodicamente, de forma transparente e acessível ao público. 11. Os provedores de aplicações de internet com atuação no Brasil devem constituir e manter sede e representante no país, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso), a veiculação de publicidade e o impulsionamento remunerado de conteúdos; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais. ***Natureza da responsabilidade*** *12. Não haverá responsabilidade objetiva na aplicação da tese aqui enunciada.* ***Apelo ao legislador*** *13. Apela-se ao Congresso Nacional para que seja elaborada legislação capaz de sanar as deficiências do atual regime quanto à proteção de direitos fundamentais.* ***Modulação dos efeitos temporais*** *14. Para preservar a segurança jurídica, ficam modulados os efeitos da presente decisão, que somente se aplicará prospectivamente, ressalvadas decisões transitadas em julgado". Ficaram parcialmente vencidos na tese os Ministros André Mendonça, Edson Fachin e Nunes Marques. Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli (Relator). Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 26.6.2025*".

ISSN 0034-8007 • e-ISSN 2238-5177 • DOI: 10.12660/rda.v285.2026.97522

razão para tanto é muito simples: referidas empresas passarão a poder ser sancionadas no Brasil e, portanto, deverão ter mecanismos para assegurar que sua atuação seja consentânea com o direito brasileiro.

5. E, então, há uma solução?

As considerações precedentes deste breve ensaio mostram que há uma situação incômoda na contemporaneidade: as redes sociais são um elemento que faz parte indissociável da sociedade atual; por outro lado, ***não*** podem permanecer desregradas e livres de qualquer forma de controle. Há, sem dúvidas, agressões a uma sociedade funcional advindas do uso descontrolado e desregrado de tais redes.

O preciso mesmo fundamento que levou à instituição de mecanismos de intervenção autoritária da administração pública no século XIX aparece, aqui, como instrumento de controle e contenção das disfuncionalidades causadas pelas redes sociais. Afinal, a capacidade autoritária da administração pública no delineamento dos contornos lícitos do exercício de direitos e liberdades decorre exatamente da necessidade de manutenção da funcionalidade da coletividade.[41]

Contudo, uma análise dos instrumentos de limitação e contenção do exercício de direitos e liberdades individuais conhecidos pelo direito administrativo em seus pouco mais de 200 anos de vida[42] (*i.e.*, poder de polícia e regulação) demonstra que nenhum deles se amolda, de forma constitucionalmente satisfatória, à finalidade de controlar o uso e a manifestação da expressão e do pensamento no ambiente.

E isso acontece por uma série de razões já expostas, mas que serão ora sintetizadas.

No caso do poder de polícia, são impostas limitações e condicionamentos ao exercício de certo direito, em prol do melhor funcionamento da coletividade. Ocorre, contudo, que é muito discutível a possibilidade de estabelecer, *a priori*, qual seria uma restrição ou um condicionamento ao exercício do direito de

---

41 Sobre o tema, confira-se: Kingreen e Poscher, *Grundrechte — Staatsrecht II*, *op. cit.*, p. 86 e ss.

42 Em que pese haja uma considerável controvérsia quanto à efetiva origem do direito administrativo, entendo que o ponto de nascimento deve ser remontado à Lei do 28 de Pluviose do Ano XIII, ou 17 de fevereiro de 1800, dado que apenas então houve a estruturação de um poder público executivo subordinado à lei. Sobre o tema, confira-se: MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 1-3.

livre expressão e livre manifestação do pensamento. Quais seriam os critérios de tais restrições? O que seria necessário, adequado e proporcional?

Até o presente momento, não se encontrou, em qualquer ordenamento, um critério claro e compatível com um sistema constitucional democrático que valorize as liberdades fundamentais. Apenas sistemas ditatoriais, nos quais o direito de liberdade de expressão e de manifestação não é garantido, contêm regras de condicionamento desses direitos. Os sistemas democráticos são dependentes, para sua sobrevivência, da garantia de liberdade de expressão e manifestação do pensamento. Como regra geral, qualquer norma que limite esses direitos de forma geral e abstrata tenderia a violar a Constituição.

Ademais, o caso em análise é claramente distinto das demais manifestações da polícia administrativa, eis que não é claro qual o resultado final que se busca alcançar com a restrição pretendida. Por exemplo, cercear manifestações de natureza política seria claramente inadmissível, da mesma forma que seria cercear a expressão de opiniões sobre temas cotidianos da sociedade. Tais iniciativas seriam evidentemente incompatíveis com o sistema constitucional democrático, visto que é da essência desse sistema que os cidadãos tenham a liberdade de se manifestar livremente, inclusive contra o próprio sistema.

É dizer, na tradição geral da construção do poder de polícia, sabe-se o que se pretende alcançar (preservação da ordem pública, da salubridade pública e da segurança pública). Por exemplo, para a trafegabilidade adequada das vias públicas, sabe-se que é necessário limitar a velocidade dos veículos, determinar os locais onde podem estacionar, estabelecer priorizações com os pedestres etc. As regras de polícia de organizar a trafegabilidade das ruas operam com um objetivo claro e conhecido de antemão.

No caso das redes sociais, o objetivo não é claramente conhecido de antemão. É notório que não se quer admitir ameaças à higidez e à existência do sistema democrático, bem como é sabido que não é desejável a permissibilidade a discursos de ódio que podem implicar violência de qualquer natureza. Contudo, não se sabe qual o instrumento adequado para se alcançar a finalidade. Impedir manifestações é claramente inconstitucional, da mesma forma que seria predeterminar limites de conteúdo admissíveis, dado que impossível o encontro de um ponto de proporcionalidade *a priori*.

Nesse passo, embora conhecido o problema e conhecida a solução que se busca — qual seja, a funcionalidade da democracia —, muito difícil a determinação de qual o instrumento que se pode utilizar. *Há, sem dúvidas, um ponto completamente limiar entre o proporcional (e constitucional) e o desproporcional (e inconstitucional), quase impossível de ser determinado de forma apriorística*.

ISSN 0034-8007 • e-ISSN 2238-5177 • DOI: 10.12660/rda.v285.2026.97522

O mesmo se passa em relação à regulação. Valendo-me do mesmo critério de apartação que apresentei nas seções precedentes deste trabalho, a regulação seria distinta do poder de polícia por não impor limitações e condicionamentos ao exercício de direitos, mas, sim, por pré-disciplinar normativamente condutas que se reputam esperadas dos agentes econômicos, resolvendo, assim, falhas de mercado.

Distintamente do poder de polícia, em que há limites e condições claros ao exercício de um direito, na regulação há uma predeterminação de conduta que visa a impedir comportamentos que impedem o regular funcionamento de um determinado mercado (por exemplo, a imposição de uma conduta de cobranças de tarifas não discriminatórias de acesso a infraestruturas).[43]

Todavia, da mesma forma que seria muito difícil encontrar quais limites e condicionamentos poderiam ser impostos sem ferimentos à Constituição (poder de polícia), também muito difícil estabelecer quais condutas dos agentes devem ser predeterminadas para que o ambiente das redes sociais seja escoimado dos problemas que hoje são verificados. Exatamente como se passa em relação ao poder de polícia, não há como se definir quais são as condutas indesejadas que devem ser corrigidas por meio da regulação.

Como hoje se conhece a regulação, é clara qual espécie de conduta dos agentes econômicos causa disfuncionalidades no mercado, sendo, portanto, clara qual medida corretiva se faz necessária. Entretanto, no caso do ambiente das redes sociais, não se sabe qual é a conduta a ser coibida e pré-disciplinada, notadamente no que se refere à sua intensidade. Um pré-condicionamento de conduta teria enorme possibilidade de ser considerado desproporcional e, portanto, inconstitucional. Uma atuação normativa *ex ante* dificilmente poderia ser estabelecida sem uma restrição desproporcional aos direitos de liberdade de expressão e do pensamento.

A única exceção que se pode vislumbrar claramente é o caso de manifestações tipificadas como *crimes*. Isso porque há certos casos em que determinadas manifestações são consideradas a tal ponto ofensivas pela sociedade, que constituem ofensa penal. É o caso dos crimes de racismo, homofobia, transfobia, entre outros, que se configuram apenas por meio de sua manifestação, ainda que não direcionada a qualquer pessoa em específico.[44]

---

[43] Sobre o tema, confira-se: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito regulatório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 107 e ss., especialmente 112 e ss.

[44] A discussão, aqui, parece-me relevante porque há vozes que sustentam que o racismo (e seus crimes semelhantes, como a homofobia) apenas pode ser configurado se direcionado especificamente a um indivíduo ou grupo determinado de indivíduos. Evidentemente, não é

CC BY NC ND

Nesse contexto, parece-me claro que os extremos da desregulação completa e da regulação *ex ante* estrita são inviáveis. A desregulação, porque permitirá que crimes sejam cometidos sem qualquer espécie de punição (por exemplo, ao se permitir a constante incitação a um golpe de Estado ou de agressões a uma minoria). A regulação, por outro lado, por apresentar uma dificuldade muito grande quanto ao conteúdo de uma normatização *ex ante* que amolde como podem e devem ser exercidos os direitos de liberdade de expressão e manifestação do pensamento. O encontro de um ponto ótimo que atenda à obrigatoriedade de proporcionalidade não me parece passível de ser encontrado.

Diante dessas considerações, o mecanismo de atuação estatal que me parece mais adequado é o controle *ex post* que vem sendo verificado em diversos países. Nesse mecanismo de controle, o Estado, por meio do Poder Judiciário ou de um órgão da administração pública, determina a retirada de conteúdos considerados inadequados das redes sociais. A atuação *ex post* transfere ao agente público o dever de exercer o juízo de proporcionalidade entre os direitos de liberdade de expressão e de manifestação do pensamento e outros direitos fundamentais que possam ser colidentes no caso concreto.

Ocorre, todavia, que imaginar que apenas órgãos estatais serão capazes de realizar a contento a atividade de moderação de conteúdos das redes sociais é utópico. A quantidade de publicações e a vastidão do ambiente virtual tornam essa missão impossível de ser completada. Daí decorre a necessidade de engajamento das empresas de suporte das redes sociais nessa missão. As redes são e têm que ser um agente protagonista no controle do ambiente virtual, com uma ação concreta na moderação das publicações realizadas.

Os mecanismos de autorregulação regulada que vêm sendo desenvolvidos, portanto, parecem ser os principais meios de adequação do ambiente virtual. Contudo, para que sejam efetivos, os mecanismos de autorregulação regulada demandam uma cooperação constante entre os meios estatais de regulação e os meios privados de autorregulação das empresas de suporte das redes sociais.

Dois elementos aí se fazem fundamentais: o estabelecimento de termos e condições de uso, pelas empresas de suporte das redes sociais, de forma

caso. Como já decidiu o STF, qualquer manifestação com conteúdo racista configura crime e, portanto, é apenável. Confira-se, nesse sentido, o HC 82424, relatado pelo ministro Moreira Alves, com acórdão relatado pelo ministro Maurício Corrêa (julgado em 17 de setembro de 2003 e publicado em 19 de setembro de 2003), no qual a Corte considerou crime de racismo a simples publicação de obra com conteúdo antissemita.

condizente com o ordenamento jurídico dos países em que se encontram os usuários ***e*** a completa submissão dessas empresas ao ordenamento e ao sistema jurídico de cada país.

E aí parece estar o maior desafio do modelo da autorregulação regulada: a cooperação das empresas de suporte. Com frequência cada vez maior, seus poderes econômicos as tornam até maiores e mais poderosas do que diversos Estados soberanos. Ao mesmo tempo, a lógica econômica de sua atividade é mais lucrativa com menos regulações. E, por fim, a atuação dessas empresas vem sendo cada vez mais relacionada a certas posições e pretensões geopolíticas. Daí o desafio de submeter a atuação dessas empresas aos poderes de um Estado soberano.

O caso brasileiro é muito paradigmático para análise da situação das redes sociais, dado que o Brasil é um dos países com a maior quantidade de usuários de tais redes e que o conteúdo veiculado nessas redes tem tido papel cada vez mais protagonista no cenário político.

Até o momento, o que se vê é uma disputa constante entre as empresas de tecnologia e, principalmente, o Poder Judiciário, que tem sido o protagonista na tentativa de regulação *ex post* do ambiente virtual — em função, claro, de não haver um órgão ou entidade da administração pública dotado dessa competência. Em alguns casos, há mecanismos de autorregulação em funcionamento. De forma distinta, em outros casos (notadamente, o da rede X e o do meio de mensagens Telegram), não há qualquer mecanismo de autorregulação, havendo uma atuação repressiva exclusiva do Poder Judiciário.

Daí vem a origem do julgamento do Tema 937. Sua normatização impõe o dever de consolidação de autorregulação regulada de todo o ambiente virtual, sob pena de responsabilização patrimonial — e até penal — das empresas de suporte das redes sociais. Se as normas impostas pelo STF no Tema 937 serão uma solução para o problema, apenas o tempo dirá. Contudo, ao que parece, apontam para o caminho mais equilibrado entre a garantia dos direitos de liberdade de expressão e de manifestação do pensamento e os demais direitos fundamentais que lhe podem ser colidentes, qual seja, o da autorregulação regulada com cooperação entre o Estado e mecanismos privados de autorregulação.[45]

---

[45] Por questões de objetividade, não discutirei, aqui, se, do ponto de vista institucional, cabe ao STF uma normatização extensa e detalhada como aquela contida na decisão do Tema 937. Apenas aceito que foi feito dessa forma, porque há uma atribuição de competência que assim permite.

6. Breve conclusão

O escopo deste estudo foi apresentar considerações acerca do que poderia ser um mecanismo eficaz da tão propalada *regulação das redes sociais*. Parece claro que os mecanismos mais conhecidos de regulação não funcionam para o ambiente das redes sociais como funcionam para outros campos da sociedade. Daí a necessidade de se desenvolver novos instrumentos. Contudo, esses novos instrumentos pressupõem alguma forma de cooperação de empresas com altíssimo poder econômico e capazes de desafiar o poder soberano de Estados.

Ao que me parece evidente, os mecanismos conhecidos e utilizados até aqui para a conformação do exercício de liberdades e direitos fundamentais demandarão revisões e aprimoramentos, sendo claro que haverá tempo até que o ponto ótimo seja alcançado. Ao menos, como deixei anotado, parece que um caminho está delineado, restando apenas torná-lo eficaz e funcional.

Enfim, respondendo à pergunta que dá título a este trabalho, a questão não me parece que seja regular ou não regular. Regular parece-me fundamental, dados os efeitos nocivos que, comprovadamente, decorrem da não regulação (desinformação, violência, ataques físicos e reais contra instituições democráticas etc.). Inobstante, a questão que ainda deverá ser respondida é: *como regular*. E essa questão ainda demandará algum tempo e algumas experiências para ser respondida.

Referências

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O poder normativo das agências reguladoras. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 36, out./dez. 2001.

BOLDT, Hans; STOLLEIS, Michael. *Geschichte der Polizei in Deutschland*.

DANWITZ, Thomas von. Was ist eigentlich Regulierung? *Die* Öffentliche *Verwaltung*, Stuttgard, n. 23, 2004.

FUNK, William F.; SEAMON, Richard H. *Administrative law*. 4. ed. Nova York: Wolters Kluver, 2012.

KINGREEN, Thorsten; POSCHER, Ralf. *Grundrechte — Staatsrecht II*. 40. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2024.

ISSN 0034-8007 • e-ISSN 2238-5177 • DOI: 10.12660/rda.v285.2026.97522

MARTINI, Mario; MÖSLEIN, Florian; ROSTALSKI, Frauke. *Recht der Digitalisierung*. Baden-Baden: Nomos, 2024.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

MORAES, Alexandre de. *Democracia e redes sociais*: o desafio de combater o populismo digital extremista. Rio de Janeiro: GEN Atlas, 2025.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito regulatório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SCHIRATO, Vitor Rhein. *Direito administrativo brasileiro*: genealogia, consolidação teórica, transformações e dogmática. São Paulo: JusPodivm, 2024.

SCHIRATO, Vitor Rhein. O manejo dos poderes fiscalizador e sancionador pela Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo — ReDAC*, São Paulo, v. 3, p. 41-71, nov./dez. 2013.

SCHIRATO, Vitor Rhein. O poder de polícia é discricionário? *In*: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. *Poder de polícia na atualidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*. 2. ed. Heidelberg: Springer, 2006.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. Das Verwaltungsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika. Grundlagen und Grundzüge aus deutscher Sicht. *In*: *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 301*. Nomos: Baden-Baden, 2021.

SCHOCH, Friedrich. *Polizei-und Ordnungsrecht*. *In*: SCHOCH, Friedrich (org.). *Besonderes Verwaltungsrecht*. 15. ed. Berlim: De Gruyter, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2021.

SUNSTEIN, Cass R. *Legal reasoning and political conflict*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2018.

Informações adicionais
Additional information

Editores responsáveis *Handling editors*	
Editor-chefe / ***Editor-in-chief***	Sérgio Guerra
Editor assistente / ***Assistant editor***	Luis Lopes Martins

Declaração de disponibilidade de dados
Data availability statement
Não foram gerados ou analisados conjuntos de dados no âmbito deste estudo. O trabalho baseia-se exclusivamente em pesquisa bibliográfica e documental. Informações adicionais podem ser solicitadas aos autores, quando aplicável.
No datasets were generated or analyzed in the course of this study. The research is based exclusively on bibliographic and documentary sources. Additional information may be requested from the authors, where applicable.

Licenciamento
Licensing
Este artigo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivação 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).
This article is licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License (CC BY-NC-ND 4.0).