



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

OS EFEITOS DO MARCO CIVIL DA INTERNET PARA A PROTEÇÃO DA
PRIVACIDADE POR MEIO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Thiago da Cruz Resende da Matta

Rio de Janeiro
2018

THIAGO DA CRUZ RESENDE DA MATTA

OS EFEITOS DO MARCO CIVIL DA INTERNET PARA A PROTEÇÃO DA
PRIVACIDADE POR MEIO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

OS EFEITOS DO MARCO CIVIL DA INTERNET PARA A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE POR MEIO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Thiago da Cruz Resende da Matta

Graduado pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo – A Rede Mundial de Computadores tem, cada dia mais, exercido esferas de participação e influência no cotidiano do homem médio. Em vias de regulamentar a atuação dos usuários de internet, foi publicada a Lei do Marco Civil da Internet. O presente trabalho objetiva identificar os efeitos do Marco Civil, especialmente no que tange à proteção da privacidade através do exercício do direito ao esquecimento. Propõe-se, também, analisar o processo de solução de eventuais conflitos das disposições do Marco Civil com as liberdades constitucionais ofertadas pela CRFB/88 e, ante o caráter globalizado da Rede, busca-se abordar a aplicabilidade da Lei do Marco Civil no estrangeiro.

Palavras-chave – Direito Constitucional. Direito ao Esquecimento. Direito à Informação.

Sumário – Introdução. 1. Os principais efeitos do Marco Civil da Internet na proteção da personalidade por meio do direito ao esquecimento. 2. A ponderação como instrumento de solução do conflito entre as disposições do Marco Civil da Internet e as liberdades constitucionais. 3. Aplicabilidade do Marco Civil da Internet no Estrangeiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico visa discutir os principais efeitos do Marco Civil da Internet na proteção da privacidade através do exercício do direito ao esquecimento. Busca-se não somente discutir as reverberações resultantes da criação do Marco Civil, mas também debater acerca dos parâmetros norteadores da ponderação, como solução do conflito entre a privacidade e as liberdades constitucionais, e analisar a aplicabilidade da Lei Civil da Internet quanto aos sítios cujos provedores se localizam em países estrangeiros.

Como meio de abordar tais temáticas, faz-se uso de decisões jurisprudenciais, posicionamentos doutrinários, bem como, textos legais, afim de contextualizar a proteção da vida privada com o advento do Marco Civil, perante a ordem constitucional brasileira e o contexto mundial no qual se insere a Rede de Computadores.

É cediço que a Carta Magna estabeleceu em seu texto a inviolabilidade da privacidade humana. Contudo tal inviolabilidade se mostra de grande relevo em meio a uma sociedade de hiperinformacionismo, no qual a internet permeia o cotidiano do homem médio, frente a cultura do compartilhamento de informações, especialmente nas mídias sociais.

Em meio ao contexto social apresentado, fez-se necessária a criação de uma norma de conduta referente ao mundo cibernético, o Marco Civil da Internet. Este texto legal, quando lido sistematicamente a luz das disposições constitucionais levanta alguns questionamentos, a saber: nas hipóteses de conflito entre a proteção da privacidade, regulada pelas normas do Marco Civil da Internet, com a liberdade de expressão, prevista pela Constituição Federal, qual são os parâmetros de ponderação a serem adotados pelo magistrado? Existe a possibilidade de aplicação da Lei Civil da Internet no direito internacional?

A temática se mostra bastante relevante e recente, observados os avanços cibernéticos desenvolvidos na última década e a crescente globalização do uso da internet.

Para que se atinja o objetivo traçado, é necessário conceituar o direito ao esquecimento, situando-o em relação à proteção da privacidade e as normas de conduta estabelecidas, tanto pelo Marco Civil da Internet, quanto pela Constituição Federal de 1988.

Bem vistas estas coisas, inicia-se o trabalho abordando, no primeiro capítulo, os principais efeitos do Marco Civil da internet referentes a proteção da privacidade na esfera virtual através do exercício do direito ao esquecimento. Para tal, conceitua-se o "direito de ser deixado só", abordando o contexto de seu surgimento no ordenamento jurídico pátrio e apresentando as principais repercussões causadas, nesta esfera, pela criação do Marco Civil da Internet.

Dando-se prosseguimento, discute-se, no segundo capítulo, os parâmetros de ponderação a serem considerados no eventual conflito da liberdade de expressão com o direito de privacidade. Neste capítulo, objetiva-se discutir a maneira segundo a qual se opera a solução de conflitos entre disposto no Marco Civil da Internet e as liberdades constitucionalmente ofertadas.

No último capítulo de desenvolvimento, procura-se situar o Marco Civil da Internet, no que diz respeito à proteção da privacidade, ante o direito internacional, abordando eventuais questões referentes a sua aplicabilidade a sítios que possuem servidores no exterior. Para tal, é preciso contextualizar a cooperação internacional e a força cogente das normas brasileiras, em especial, as disposições da Lei Civil da Internet acerca da proteção da privacidade, frente ao mundo cibernético.

O presente trabalho adota o método hipotético-dedutivo, de acordo com o qual traz-se a análise potenciais situações, sobre as quais busca-se, à luz da jurisprudência, legislação e doutrina atuais, trazer soluções aos questionamentos-base e levantar discussões relativas à temática, promovendo reflexões que impliquem no desenvolvimento do pensamento jurídico.

1. OS PRINCIPAIS EFEITOS DO MARCO CIVIL DA INTERNET NA PROTEÇÃO DA PERSONALIDADE POR MEIO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Ao analisar a história humana, nota-se claro movimento de avanço social, político e tecnológico. Indisputável é a noção de que um dos desenvolvimentos mais relevantes ao cotidiano moderno tem sido a expansão da Rede Mundial de Computadores.

É inegável que o dia-a-dia do homem médio contemporâneo se encontra permeado pela necessidade e opção do uso da Internet. Contudo, mesmo perante o grande vulto da esfera virtual na vida do ser humano, não havia qualquer regulamentação específica no ordenamento jurídico brasileiro. Em vias de solucionar tal lacuna, foi promulgado em 26 de abril de 2014 o chamado Marco Civil da Internet¹.

Este diploma legal estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres a serem observados pelos usuários de internet no Brasil. Tais regramentos se mostram demasiadamente valorosos em referência à proteção da personalidade pelo direito pátrio.

A internet possui hoje dimensão global, na qual os usuários dispõem, quase indiscriminadamente, dados e informações a seu respeito ou de outrem. Instaure-se, portanto, uma cultura de hiperinformacionismo, marcada pelo compartilhamento, por vezes descontrolado, e instantâneo, de dados.

A problemática resultante, merecedora de destaque na atual conjuntura do uso da esfera cibernética, é evidente quando se atenta ao compartilhamento de dados referentes a certo indivíduo, seja sem o consentimento desse, ou ainda, com a presença de consentimento, mas que venham a ser posteriormente utilizados de maneira danosa ao próprio indivíduo que os disponibilizou ou à terceiros. Destaca-se que, por diversas vezes, o indivíduo a quem diz respeito as informações disponibilizadas na *web* não possui meios de aferir, com integral certeza, o vulto que tomarão tais dados uma vez compartilhados, muito menos os contextos aos quais essas informações possam vir a ser relacionadas. Entretanto, este desconhecimento não deve bastar para desprovê-lo da cobertura constitucionalmente imposta.

Entendendo esta necessidade de proteção, o Marco Civil cuida de formular o rol de princípios a serem observados na utilização da internet, trazendo para a legislação especial certos valores constitucionais. Mostra-se, então, importante destacar os princípios estabelecidos no texto do artigo 3º, da Lei nº 12.965/14² que regem o uso da internet.

¹ BRASIL. *Lei nº 12.965*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

² Ibid.

Art. 3º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:
I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;
II - proteção da privacidade;
III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;
IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;
(...)

Observa-se que o texto legal se preocupou em tutelar a privacidade do indivíduo, em seu inciso II. Considerando-se o direito à privacidade como decorrente do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, surge, então, o direito ao esquecimento, formulado, primeiramente, por Thomas Cooley³, e trazido a popularidade por Warren e Brandeis, em seu artigo "The Right to Privacy"⁴.

Define-se direito ao esquecimento como a desvinculação de certo indivíduo de algum fato pretérito, depois de decorrido certo lapso temporal. Ressalta-se, contudo, que o referido direito não diz respeito à eliminação de certo dado, mas sim que o indivíduo a quem concerne tal dado tenha, ao seu dispor, o contexto no qual estes são veiculados e memorados.⁵

Historicamente, o "direito de ser deixado só" foi reconhecido na esfera digital, inicialmente, pelo direito europeu, e trazido ao ordenamento jurídico pátrio pelo Enunciado nº. 531, do Conselho de Justiça Federal⁶:

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Esse enunciado foi o ponto de partida para a tutela da privacidade na esfera eletrônica através do direito ao esquecimento, sendo essa posteriormente desenvolvida na Lei do Marco Civil da Internet. Note-se que o "direito de ser deixado só", apesar de elaborado atentando-se à esfera penal, possui aplicabilidade excedente apenas aquela neste ramo do direito, adquirindo grande importância na demais vertentes, em destaque, o direito civil.

³ COOLEY, Thomas McIntyre. *A treatise on the law of torts*. Chicago: Callaghan, 1880, p. 29

⁴ WARREN S D.; BRANDEIS, Louis D. *The Right to Privacy*. Harvard Law Review, v. 4, n. 5, p. 193-220, dez. 1890

⁵ SHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 170-172.

⁶ BRASIL. *Enunciado VI da jornada de direito civil*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acessado em: 17 out. 2017

Tal fato mostra-se relevante uma vez que a privacidade do indivíduo deve ser considerada adotando-se ampla perspectiva. Assim, a esfera da vida privada compreende não somente os atos penais praticado pelo indivíduo, estendendo-se, também, aos atos civis, que são, por sua vez, desempenhados com maior frequência do que se comparados aos penais. Atenta-se, portanto, à própria natureza da *web*, na qual há grande facilidade de compartilhamento de dados, juntamente com rápida velocidade de disseminação de tais informações.

A colocação do direito à privacidade como um dos pilares da comunicação cibernética se mostra demasiadamente importante à medida que reafirma o princípio constitucional da inviolabilidade da vida privada, estabelecido no artigo 5º, inciso X, da Carta Magna⁷. Esta repetição cumpre o propósito de evidenciar o valor dado pelo legislador à garantia da vida privada do ser humano.

A preocupação da Lei Civil da Internet com a proteção da privacidade é reiterada por todo seu corpo textual, a exemplo dos artigos 1º, 3º, 7º, 8º, 10º, entre outros. O artigo 19 do referido texto legal⁸ nos traz a previsão de indisponibilidade de certo conteúdo mediante decisão jurídica, previsão esta intimamente ligada ao controle de dados e informações exercido através do direito ao esquecimento, e formadora, juntamente com este, de mecanismo de segurança jurídica.

Importante destacar que a legislação se mostra consciente quanto à importância da existência dos dados disponibilizados, ao passo que não há previsão de se apagar permanentemente tais informações, mas sim de torná-las inacessíveis quando disponibilizadas de modo que venha a causar dano ao indivíduo, como ocorre no artigo 19. Considera-se, portanto, a possibilidade de que tal dado, uma vez abarcado pelo direito ao esquecimento, possa ser veiculado, em momento posterior, de maneira diversa, não ofensiva ao indivíduo, em função da utilidade que tal informação venha a ter no contexto social.

Esta conjuntura deriva da previsão de neutralidade da Lei Civil, elencada no artigo 3º, inciso IV da Lei 12.965/14, supratranscrito. A legislação cuida de não realizar excessos no desempenho do papel de tutela da personalidade, ao passo que reconhece o valor da existência de informações, mas a sopesa com potenciais danos. Figurativamente, pode-se dizer que o Marco Civil acaba por estabelecer um sistema de freios e contrapesos entre o direito a

⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2017.

⁸ BRASIL. *op. cit.*, nota 2.

memória e direito à informação, para com a tutela da privacidade e o exercício do direito ao esquecimento.

Observa-se, então, que a Lei do Marco Civil da Internet⁹ trouxe com sua vigência, o reflexo da preocupação da sociedade com a proteção do indivíduo na a esfera virtual. Restou estabelecido certo mecanismo de manutenção de equilíbrio entre a vulnerabilidade dos usuários com a quantidade de informações e dados contidos na Rede e sua importância social e jurídica.

Em vista do exposto, é possível perceber que o Marco Civil da Internet representa grande avanço na regulamentação do uso da Rede Mundial de Computadores. Por meio dessa legislação não só foram estabelecidos parâmetros legais gerais para a utilização da *web*, como também se reforçou a criação de mecanismos de regulação entre as liberdades constitucionalmente estabelecidas e a proteção da personalidade do indivíduo.

2. A PONDERAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE SOLUÇÃO DO CONFLITO ENTRE AS DISPOSIÇÕES DO MARCO CIVIL DA INTERNET E AS LIBERDADES CONSTITUCIONAIS.

Como visto, o Marco Civil¹⁰ confirmou certos direitos e garantias constitucionais. Contudo, esta não foi a única função da Lei Civil da Internet, a qual realizou, também, a expansão e o desenvolvimento das disposições constitucionais em novos regramentos a serem seguidos. Ocorre que, eventualmente, as disposições do Marco Civil podem vir de encontro a certos dispositivos constitucionais.

Quando tal problemática se apresentar judicialmente, surge a necessidade de se estabelecer parâmetros de resolução de conflitos. Destaca-se, contudo, a ausência de regra clara estabelecida para o julgador lançar mão no exercício de sua função, a fim de solucionar o conflito citado. O Marco Civil constitui lei especial e, de acordo com a sistemática criada para a resolução de antinomias, utilizando-se o critério da especialidade, a lei especial deveria prevalecer.

Destaca-se que, como visto, a Lei do Marco Civil reafirma alguns princípios constitucionais, especialmente no tocante a proteção da privacidade. Assim, há a possibilidade de que, no confronto de suas disposições com aquelas da Constituição Federal, configure-se, originariamente, uma oposição de valores constitucionais.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

O Texto Constitucional estabelece, em seu artigo 5^o¹¹, diversos direitos e garantias fundamentais, sendo os mais relevantes a presente temática aqueles relacionados a liberdade de pensamento (inciso IV); liberdade de expressão (inciso IX) e livre acesso à informação (inciso XIV). Observa-se que as liberdades supracitadas podem, por vezes, vir a se opor a dignidade da pessoa humana (artigo 1^o, inciso III) ou à inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem (artigo 5^o, inciso X) através da proteção ofertada pelo direito ao esquecimento.

Tamanha a importância de tais garantias constitucionais que o legislador, ao proferir o texto da Lei do Marco Civil da Internet, assegura, novamente, a garantia da liberdade de expressão e a proteção a privacidade nos incisos do artigo 3^o¹². Nota-se íntima ligação entre as disposições da Lei Civil com aquelas estabelecidas no Texto Constitucional, sendo estas fundamento de validade direto para aquelas.

Bem vistas estas coisas, observa-se que em situações nas quais haja a oposição das disposições do Marco Civil da internet com aquelas da Constituição Federal, trata-se de conflito de ordem principiologia, e não apenas de normas, sendo impossível lançar mão dos critérios de solução de conflito aparente de normas. Fosse este o caso, tratar-se-ia de utilização da teoria da subsunção para se verificar a adequação de certo fato a norma e determinar, ou não, sua aplicação.

Contudo, a teoria da subsunção aqui não é suficiente nem adequada. Os conflitos citados envolvem eficácia horizontal de direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, devendo-se realizar, então, a ponderação dos mesmos.

Não há, portanto, disposição legal que venha a determinar o processo decisório nas hipóteses de conflito principiológico, ficando a cargo do julgador analisar o caso concreto e sopesar os princípios envolvidos. Nota-se que o papel desempenhado pelo Magistrado passa a ter mais importância e autonomia, quando comparado ao de aplicador das normas, como ocorre comumente. Este comportamento é um reflexo da chamada postura pós-positivista¹³ em relação ao ordenamento jurídico.

¹¹ BRASIL, op. cit., nota 8.

¹² BRASIL, op. cit., nota 2.

¹³ Luis Roberto Barroso define o Pós-Positivismo como "designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade da pessoa humana.". BARROSO, Luis Roberto. "*O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*". In: Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 300.

Maria Helena Diniz¹⁴, ao lecionar acerca do processo de interpretação das normas dispõe que:

Na determinação do direito que deve prevalecer no caso concreto, o juiz deve verificar se o direito existe, qual o sentido da norma aplicável e se esta norma se aplica ao fato sub judice. Portanto, para a subsunção é necessária uma correta interpretação para determinar a qualificação jurídica da matéria sobre a qual deve incidir uma norma geral.

A autora segue argumentando¹⁵ que a interpretação da norma, em sua origem, deve objetivar, dentre outros aspectos, temperar o alcance do preceito normativo em análise de maneira que sua aplicação atinja os fins sociais e os valores que motivaram sua criação. É justamente esta valorização das chamadas "necessidades reais e atuais de caráter social" que, por sua vez, embasa o processo de ponderação dos princípios conflitantes.

Esta noção se encaixa na corrente contemporânea que enxerga o direito de forma verticalizada, optando por extrair das regras, princípios regentes.

Tendo em vista que, no confronto das disposições constitucionais reproduzidas na Lei do Marco Civil com as garantias fundamentais elencadas na Constituição Federal, há, fundamentalmente, oposição de princípios de origem constitucional. Estes não se sujeitam a hierarquia, de modo que não se pode afirmar com certeza, de antemão, sem análise do caso concreto, qual deverá sobressair¹⁶. A solução se apresenta, então, pelo processo de ponderação.

A ponderação é tida como um processo complexo, composta por três momentos distintos. No momento inicial, o julgador deve identificar as normas pertinentes ao caso concreto, extraindo destas, os princípios e valores afetados por ele. Ocorre aqui o processo de verticalização, no qual são consideradas as normas escritas e dela extraídos os princípios motivadores de sua formação e influenciadores de sua aplicação, bem como os valores que visa proteger. Este primeiro momento possui fundamental importância no processo de ponderação pois somente após a identificação dos princípios afetados que se pode dar início ao processo de resolução.

Feito isso, parte-se para a análise do ocorrido, de modo que o julgador venha a identificar, no plano factual, o conflito trazido à sua apreciação. Atenta-se aqui para a visão prática do direito. O magistrado deve se focar na situação concreta a fim de estabelecer o vínculo do ocorrido para com os princípios do direito.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil: Teoria Geral do direito Civil*, 29. ed. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 76.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 94

Por fim, no momento final, junta-se as conclusões dos dois momentos anteriores para que o magistrado venha a determinar, no caso concreto, qual dos princípios afetados se mostra mais relevante e, por conseguinte, merece prevalecer. É neste último momento que a ponderação irá, efetivamente, ocorrer.

Destaca-se que, ao realizar a ponderação, o magistrado não irá determinar fixamente a prevalência de certo princípio constitucional sobre outro¹⁷. O papel do julgador deve ser o de identificar, casuisticamente, aquele princípio de maior valor e estabelecer os parâmetros de sua aplicação, delimitando sua incidência sobre outro princípio constitucional. Não há aplicação absoluta do princípio prevalente, mas sim delimitação cuidadosa do âmbito de exercício deste, para que, no seu exercício, não ocorra excessos ou abusos aos demais princípios constitucionais.

A ponderação de princípios, quando utilizada como mecanismo de solução de conflito entre as disposições do Marco Civil da Internet e as garantias constitucionais deve objetivar preservar, ao máximo, o ordenamento jurídico. Nesta esteira, a decisão do julgador deve ser proferida de modo a, na medida do possível, respeitar os princípios constitucionais envolvidos, aplicando-os.

Em suma, pode-se dizer que existem três parâmetros para a aplicação da ponderação no processo de resolução de conflitos¹⁸, a saber: individualização dos princípios envolvidos; análise casuística; e aplicação dos princípios individualizados aos fatos. Os três fatores possibilitam ao julgador uma visão geral tanto do ordenamento jurídico, quanto do caso concreto, de maneira que sua decisão deverá considerar o segundo para melhor aplicar o primeiro.

3. APLICABILIDADE DO MARCO CIVIL DA INTERNET NO ESTRANGEIRO

A Lei nº 12.965/14¹⁹ é instrumento normativo brasileiro e, em decorrência da soberania Estatal, aplica-se a todo o território nacional. Contudo, na esfera cibernética, as fronteiras territoriais não possuem clara delimitação, o que levanta questionamentos acerca da aplicabilidade da Lei do Marco Civil à provedores de internet e sítios eletrônicos sediados no estrangeiro.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 68

¹⁹ BRASIL. op. cit., nota 2.

O ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria da territorialidade temperada. A doutrina define esta teoria como aquela na qual, sem prejuízo de sua soberania, o Estado soberano permite, em seu território, a extraterritorialidade de leis e sentenças de outros Estados.

O cenário jurídico anterior a vigência da Lei Civil da Internet, no tocante a aplicação da legislação brasileira, se dividia em duas hipóteses. Neste período, era impreterível de diferenciar empresas que possuíam filiais no País, daquelas que não tinham presença física nacional.

As pessoas jurídicas que não possuíam filial no território brasileiro não se submetiam a legislação nacional, observando, portanto, somente a legislação estrangeira. Tratava-se de respeito à soberania estatal do país no qual se localizava a sede da pessoa jurídica envolvida. Para tanto, era imperioso aplicar a legislação estrangeira a relação estabelecida.

Pessoas jurídicas com filiais no Brasil, contudo, ainda que contratado serviço no exterior, eram submetidas à incidência da legislação brasileira. O pensamento era que se a pessoa jurídica possui presença física nacional, deve respeitar o ordenamento vigente e, por conseguinte, submeter-se aos comando das lei brasileira, independentemente do local de celebração do instrumento contratual.

Esta era a situação da aplicabilidade da legislação brasileira em marco temporal anterior a vigência da Lei nº 12.965/14, que se deu em 23/06/2014. Ocorre que a Lei do Marco Civil, conforme estabelecido, trouxe inovações à esfera jurídica brasileira, sendo uma delas, referente à regência legal das relações cibernéticas.

O referido texto legal transparece clara intenção do legislador de resguardar informações e dados de certo indivíduo. Consoante a este pensamento está a corrente doutrinária acerca da privacidade que entende que as informações acerca certo indivíduo devem estar sempre na esfera de disponibilidade deste, sendo o compartilhamento indevido violação de sua privacidade.

Assim, em vias de proteger informações e dados do usuário da Rede Mundial de Computadores, daqueles que não são seus titulares, sejam estas pessoas jurídicas, ou mesmo outros usuários, o Marco Civil trouxe diversas determinações acerca da transferência de dados. O artigo 11, da Lei do Marco Civil da Internet²⁰ trouxe, em seu caput e parágrafos, disposições quanto à incidência da lei nacional, *in verbis*:

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de

²⁰ Ibid.

aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§ 1º O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

§ 2º O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que oferte serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

Conforme exposto no texto legal supra, após o advento da referida lei, ainda que a pessoa jurídica não possua filial no Brasil, haverá a incidência da legislação pátria, quando, ao menos, o serviço prestado seja ofertado ao público brasileiro. Ainda de acordo com a lei, no parágrafo primeiro, do artigo 11, constata-se que os dados coletados, bem como o conteúdo das comunicações cibernéticas submete-se à legislação brasileira, quando um dos terminais de computadores envolvidos estiver localizado no país.

Importante destacar que, conforme expressamente disposto no texto legal, parágrafo 3º, as disposições do artigo 11 referem-se à coleta, guarda, armazenamento e tratamento de dados, não se tratando, pois, de caso de extensão do alcance da legislação brasileira, pura e simplesmente, aos provedores estrangeiros sem filial no país para operações estranhas a estas elencadas, sob risco de ferir a soberania destes outros Estados. Em outras palavras, operações de coleta, guarda, armazenamento e tratamento de dados, nas quais, ao menos uma destas etapas ocorra em território nacional, deverão cumprir, impreterivelmente, as determinações da legislação brasileira.

De acordo com Decreto-Lei nº 4.657²¹, de 1942, no casos de eventual contratação de serviços com empresas estrangeiras, sem filial no Brasil, ou ainda, sem oferta específica de serviço ao público brasileiro, em relação às disposições contratuais, aplica-se a legislação estrangeira, não a brasileira. Não há previsão de aplicação da legislação contratual brasileira nestes casos. Vejamos o dispositivo:

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

(...)

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

²¹ BRASIL. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso: 20 dez. 2017.

A Lei nº 12.965/14 restringe, portanto, suas determinações apenas às operações relacionadas com dados e informações. Aqui, em eventual celebração contratual de brasileiro com site estrangeiro, não há se falar em incidência do Marco Civil em relação ao direito contratual, mas sim no que for referente aos dados e informações coletados no processo de celebração do contrato. O objeto da proteção do Marco Civil se restringe somente às informações e dados de um indivíduo.

De grande importância, também, e dotada de extenso debate contemporâneo, está a aplicação do Marco Civil a provedores de aplicações. É cediço que a cada pessoa, seja ela jurídica ou física, quando praticados atos de sua própria volição, por estes responderá. Não se pode negar que a interatividade se estabeleceu como uma das principais características da Internet. Ante este fato, se mostra relevante a discussão da aplicabilidade, ou não, do Marco Civil aos provedores.

O conteúdo compartilhado na Rede pode se originar por iniciativa dos provedores, ou dos usuários. Certa é a responsabilidade dos provedores quanto ao conteúdo por estes disponibilizado. O debate, então, revolve em torno da aplicação do Marco Civil e, conseqüentemente, da responsabilidade civil dos provedores por conteúdo gerado por terceiros, mas exposto em seus sítios.

Como falado, a sociedade contemporânea possui grande fluxo de informações, chegando a ser caracterizada como sociedade de hiperinformacionismo. Não seria razoável, portanto, exigir que os provedores de internet fossem responsabilizados por todo e qualquer conteúdo em seus servidores. Marcel Leonardi²², ao discorrer sobre o tema, leciona que eventual responsabilização dos provedores por conteúdo disponibilizado por seus usuários resultaria na criação de políticas internas de avaliação dos atos dos internautas e, potencialmente, a restrição da liberdade de informação e expressão destes.

Em vias de disciplinar esta situação, a Lei do Marco civil da Internet fez a seguinte previsão, em seu artigo 19²³:

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.

²² LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de internet*. Disponível em: <<http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2011/04/mlrcpsi.pdf>>, p. 49. Acesso: 20 dez. 2017.

²³ BRASIL. op. cit., nota 2.

Em primeiro momento, a leitura do dispositivo legal supra pode levar a conclusão de que a remoção de certo conteúdo estaria vinculada à notificação judicial. Contudo, não é este o caso. A notificação pode se dar tanto judicialmente, quanto extra-judicialmente. Destaca-se, todavia, que somente a notificação judicial poderá acarretar em dever de remoção e este, quando desrespeitado, responsabilização do provedor.

Aplica-se, aqui, a Lei do Marco Civil, conjugando conjuntamente os artigos 11 e 19 do texto legal para enforçar a legislação pátria aos provedores que prestem serviço voltado ao público brasileiro ou que possuam filiais no Brasil. A jurisprudência têm se posicionado no sentido de reconhecer a competência do poder judiciário brasileiro para intervir, quando provocado, em situações nas quais os dados e conteúdos compartilhados nos sítios de internet venham a ferir direito de outrem.

Em vista do exposto, pode-se concluir que o Marco Civil representa avanço na regulamentação da conduta tanto dos usuários de internet, sejam estas pessoas jurídicas ou físicas, como também dos provedores, geradores de conteúdo. A legislação em comento preencheu lacuna presente no ordenamento jurídico e ofertou maior amplitude à proteção da privacidade do indivíduo, incidindo sobre hipóteses que antes não eram propriamente regulamentadas.

Cristalino está, portanto, o progresso representado pela Lei nº 12.965/14, no processo de desenvolvimento da legislação para acompanhar também o avanço tecnológico, que ocorre a todo tempo. As determinações feitas no texto legal servem para tutelar a privacidade do usuário de internet brasileiro e assegurar o melhor uso da Rede, em escala não somente nacional, mas global. Como o próprio nome da lei já afirma, não há melhor modo de enxergar a legislação civil da internet senão como marco nas relações estabelecidas no universo virtual.

CONCLUSÃO

Conforme desenvolvido no curso do presente, é cristalina a importância da Lei do Marco Civil da Internet não só para o ordenamento jurídico pátrio contemporâneo, como também para o cotidiano do homem médio. As disposições do referido texto legal possuem amplo campo de aplicação e, ao vigorarem, acabaram por preencher uma lacuna legal de grande relevância.

A personalidade de indivíduo sempre foi temática de proteção pelos legisladores, dessa vez, não foi diferente. Ao elaborarem o texto legal, os legisladores optaram por

reafirmar certos direitos constitucionais e expandi-los, especialmente no tocante à suas aplicabilidades na esfera virtual.

Nesse contexto, surgiu maior proteção da privacidade do indivíduo, em contrapartida à facilidade de compartilhamento de dados e informações. A vida privada fora reafirmada no corpo legal e ganhou novos âmbitos de aplicação, sendo o mais relevante para o presente estudo, o direito ao esquecimento, que se relaciona intimamente com a proteção de dados do indivíduo, também tutelada pela Lei Civil da Internet.

O aumento da proteção legal, contudo, não veio sem custo. Passa-se a ter, agora, possível conflito de normas entre a proteção da privacidade e o exercício de certas garantias constitucionais. Para tal, objetivando maior estabilidade ao ordenamento jurídico, bem como entendendo a importância dos dois institutos em cheque, criou-se o processo de ponderação.

A ponderação objetiva preservar ao máximo os direitos e princípios fundamentais envolvidos, limitando, no possível, minimamente, as garantias constitucionais. Justamente por se tratar de processo no qual busca-se extrair o menor prejuízo possível para os direitos fundamentais em oposição, faz-se necessária análise casuística por parte do julgador.

Exercendo, agora, papel não só de reprodutor da lei, o magistrado começa, no interregno do procedimento de ponderação, a criar lei própria e específica para o caso concreto. Contudo, esta ação não é completamente desvinculada e discricionária, devendo, portanto, observar o caminho trilhado, até então, pelo legislador.

A doutrina divide o processo de ponderação em 3 momentos, a saber: i) identificação das normas potencialmente em conflito, juntamente com um estudo das mesmas para que, delas se extraia, princípios e valores que motivaram sua criação; ii) análise factual aprofundada, permitindo ao julgador entender o ocorrido e verificar o âmbito de aplicação de sua decisão; e, por fim, iii) trazer as conclusões da primeira etapa ao universo da segunda etapa, aplicando-as mutuamente, visando alcançar a melhor solução não somente para o sujeito de direitos, mas também para o próprio ordenamento jurídico.

A Internet, por si só, compreende todo um sistema globalizado. Aqui, as fronteiras, por vezes, não possuem clara delimitação, como ocorre no mundo físico. Em decorrência disso, surgiram questionamentos acerca da aplicabilidade da Lei do Marco Civil no âmbito virtual e quais seriam as hipóteses de sua incidência.

Na aplicabilidade da própria literalidade do texto legal, extrai-se que a incidência da Norma Civil da Internet está voltada para resguardar os cidadãos brasileiros durante o acesso à Rede. Quanto à pessoas físicas, a aplicabilidade é mais comum e objetiva. Já no tocante à relação entre pessoas físicas e pessoas jurídicas, o Marco Civil traz inovações. Para que se

determine a incidência da legislação brasileira, não mais importa se a pessoa jurídica possui, ou não filial no Brasil, leva-se em consideração, contudo, diversos outros aspectos que têm o condão de resguardar o usuário brasileiro.

O sistema de normas adotado pelo Brasil, em relação à aplicação de leis estrangeiras no território nacional e de leis nacionais em território estrangeiro, é classificado como sendo o da extraterritorialidade temperada. Neste, o Estado brasileiro retém sua Autonomia, mas permite que, em determinados casos, leis e decisões de outros países venham a ser aplicadas em seu interior. Este procedimento ocorre em duas vias recíprocas, havendo leis e decisões brasileiras que podem vir a ser aplicadas em território que não seja o nacional. Este é o caso do Marco Civil da Internet.

Tal fato decorre, como dito, da importância de se tutelar a personalidade do usuário e de preservar seus direitos fundamentais durante o acesso cibernético. Relevante, também, é a responsabilização de criadores de conteúdo que, ao agirem, venham a ferir outrem.

Assim, pode-se considerar que a Lei do Marco Civil é um mini-sistema em si próprio, uma vez que tutela certos direitos e prerrogativas dos usuários. Outrossim, tem-se que a aplicabilidade deste diploma legal lança mão de processo casuístico minimamente invasivo para o ordenamento jurídico que chega a ser considerado inovador na ordem jurídica contemporânea. Por fim, ressalta-se que o âmbito de alcance da referida norma corresponde à natureza dos relacionamentos virtuais, sejam estes entre pessoas físicas ou jurídicas.

Ante tal fato conclui-se que a elaboração do Marco Civil atendeu a demanda, não somente do progresso social e tecnológico, mas também, dos próprios usuários do serviço de internet. Essa legislação possibilita maior segurança na utilização da ferramenta cibernética e, em decorrência, permite que se desenvolvam novas ferramentas e relações científicas e sociais no âmbito virtual.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. “*O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*”. In: *Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 300.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2017.

_____. *Lei nº 12.965*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

_____. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657compilado.htm>. Acesso: 20 dez. 2017.

_____. *Enunciado VI da jornada de direito civil*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 17 out. 2017.

COOLEY, Thomas McIntyre. *A treatise on the law of torts*. Chicago: Callaghan, 1880.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil: Teoria Geral do direito Civil*, 29. ed. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de internet*. Disponível em: <<http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2011/04/mlrcpsi.pdf>>, p. 49. Acesso: 20 dez. 2017.

SHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2013.

WARREN S D.; BRANDEIS, Louis D. *The Right to Privacy*. Harvard Law Review, v. 4, n. 5, p. 193-220, dez. 1890.