XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

REGINA VERA VILLAS BOAS

RIVA SOBRADO DE FREITAS

CLÁUDIA MANSANI QUEDA DE TOLEDO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Regina Vera Villas Boas

Riva Sobrado De Freitas

Cláudia Mansani Queda De Toledo – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-808-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Os Coordenadores do GT "Direitos e Garantias Fundamentais II" que assinam, abaixo, apresentam o presente Livro, relacionando os títulos e autores dos trabalhos científicos selecionados e efetivamente expostos no Grupo de Trabalho referido, que fez parte do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, cuja temática principal reflexionada tratou do "Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo", no período entre 19 a 21 de junho de 2019, nas dependências da Universidade Federal de Goiás – UFG (em 21.06, na sala 207).

Participaram do Encontro pesquisadores, representantes de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito, os quais vieram de variadas regiões do Brasil e produziram ricos e expressivos debates nos Grupos de Trabalhos, propiciando verdadeira troca de experiências, investigações acadêmico-científicas, estudos e humanidade, fortalecendo a orientação da prática jurídica e humanitária.

A realidade cotidiana que foi trazida à baila, por meio dos textos científicos produzidos revelou situações distintas relacionadas à efetividade dos direitos, notadamente dos direitos e garantais individuais e sociais e, também, algumas situações similares, no tocante à materialização de políticas públicas regionais desafiadoras do cumprimento dessas garantias e direitos.

Os debates revelaram que, de um lado, várias garantias e direitos fundamentais não conseguem ser efetivados em variadas regiões do país, em razão da ausência e/ou ineficiência da prática de necessárias políticas públicas a serem desenvolvidos e implementadas pelos governantes e gestores e, de outro lado, foram trazidas algumas poucas experiências demonstrando a existência de políticas integrativas concretizadoras de garantias e de direitos fundamentais. Discutiu-se, a respeito da (in) efetividade da salvagurada dessas garantias e direitos, a partir da utilização de instrumentos processuais individuais e coletivos, apontando-se a importância da materialização dos direitos fundamentais sociais à concretude dos direitos fundamentais individuais.

As exposições e debates fortaleceram a continuidade do esforço dos operadores do Direito, governantes e gestores dos sistemas legislativo, judiciário e executivo, em proveito das instituições sociais que buscam a concretização do Estado Socioambiental e Democrático de

Direito, que deve salvaguardar as garantias e os direitos humanos conquistados com tanta luta.

Os trabalhos desenvolvidos pelo GT “Direitos e Garantias Fundamentais II” corroboraram com vibração e alegria a tarefa acadêmica designada aos coordenadores, identificando, selecionando e debatendo o produto dos artigos apresentados na oportunidade, procurando estimular os participantes a refletirem com verticalidade sobre a realidades, notadamente a brasileira, envolventes dos temas expostos aos debates.

As exposições respeitaram, inicialmente, uma divisão em Grupos, orientada pelos Coordenadores, que conseguiu aproximar temáticas à realização de debates profícuos, proveitosos e de interessantes dos participantes. O tempo foi organizado de maneira a possibilitar a cada um dos autores-expositores “per se”, não mais que oito minutos para a exposição dos seus textos, abrindo-se a oportunidade dos debates ao final das exposições de cada Grupo, ocorrendo, em seguida, o seu fechamento pelos Coordenadores do GT.

Inicialmente, foram aprovados e selecionados para participarem do GT “Direitos e Garantias Fundamentais II” vinte e três trabalhos, dos quais dezenove foram expostos no evento. Fazem parte deste volume do Livro, os dezenove textos apreciados, aprovados e efetivamente apresentados no CONOPEDI Goiânia, conforme anotado, a seguir.

Seguindo a ordem das exposições, são relacionados, a seguir, os nomes dos autores e coautores (identificando-se os presentes e os ausentes), os títulos dos trabalhos expostos, e um brevíssimo resumo do conteúdo principal trazido em cada texto dos autores, os quais compõem, no conjunto, a presente Obra.

1 - Francine Cansi (presente) e João Luis Severo Da Cunha Lopes (ausente)

Título: “A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL: NA PERSPECTIVA CONSTRUCIONISTA DOS SISTEMAS NACIONAIS DE SAÚDE”.

Trata dos direitos fundamentais, apontando a necessidade e/ou possibilidade de o sujeito viver ativamente em sociedade, discutindo o direito aos cuidados relacionados à saúde, a qual ocupa um conceito mais amplo daquele normalmente empregado pela sociedade científica. Mostra que os serviços e ações de saúde prestados no Brasil são de relevância pública e designam mecanismos de controle social do Estado de Direito em prestar saúde digna e

eficaz a todos, trazendo, também, informações sobre os serviços de consorciados de boa qualidade e acessíveis para todos, apontando a saúde como um direito fundamental sob a perspectiva construcionista dos sistemas nacionais de saúde.

2 - Sandra Regina Martini , Matteo Finco -

Título: ”CORRUPÇÃO E VIOLÊNCIA SISTÊMICAS ENTRE DIREITO E POLÍTICA: REFLEXÕES A PARTIR DE ‘TANGENTOPOLI’ NA ITÁLIA” - O artigo adota o referencial teórico-sistêmico do sociólogo Luhmann e fornece um enquadramento dos conceitos de corrupção sistêmica e de violência sistêmica, apreciando a maneira como os fenômenos descritos afetam os subsistemas do direito e da política. Revela que a análise de “Tangentopoli” (Itália), conectado à investigação criminal “Mani Pulite” tenta identificar repercussões do âmbito dos direitos humanos e dos conflitos entre mídia, opinião pública, poderes judiciário e político. Entende a corrupção não somente como crime, mas como fenômeno social abrangente, que envolve toda a sociedade.

3 - Diogo Oliveira Muniz Caldas

Título: ”O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA: AS DESOCUPAÇÕES DOS ESPAÇOS URBANOS DO RIO DE JANEIRO SOB A ÓTICA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE” - Refere-se à problemática das desocupações da cidade do Rio de Janeiro, priorizando a supremacia do interesse público em detrimento do princípio da dignidade da pessoa humana, anotando que a vigente Constituição da República federativa do Brasil estabeleceu o direito à moradia como um direito fundamental social que deve ser garantido para todos os cidadãos. Analisa o impacto social causado pela falta de moradia digna, a formação das políticas públicas habitacionais e, também, a função social da propriedade diante da função social das cidades e a omissão do Poder Público à efetividade das políticas públicas.

4 - Lucas Prado Kizan

Título: “REMOÇÃO DE CONTEÚDO DA INTERNET: ENTRE O DIREITO DO CONSUMIDOR E A TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL” - Aborda algumas características próprias da rede internet em confronto com a legislação pátria, apontando o problema da obrigatoriedade de ordem judicial para remoção de conteúdo publicado por terceiros na internet, refletindo sobre a responsabilização objetiva trazida no texto do Código

de Defesa do Consumidor (CDC). Defende a inconstitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet, afirmando o seu retrocesso legislativo, afronta aos direitos básicos do consumidor e ignorância da aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos.

5 - Isaac Ronaltti Sarah da Costa Saraiva

Título: "ESTADO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O BRASIL E A LÓGICA CÍCLICA ESTAMENTAL PERANTE A CONCRETIZAÇÃO DA CIDADANIA, EFETIVIDADE DE DIREITOS SOCIAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO" - Revela a problemática da efetividade dos direitos fundamentais sociais do Brasil, trazendo um pouco da história da superação das realidades cíclicas advindas do processo de colonização peculiar, ocorrido nas terras brasileiras e, também, um pouco da história da atual crise institucional dos Estados modernos, que afetam a ideia do significado de "Estado" e sua organização, construída no Ocidente, após Revoluções burguesas, questionando sobre os movimentos liberais do século XVIII. Procura estabelecer diálogos entre a administração pública, a supremacia judicial, a questão da eficiência e o Direito Fundamental à boa Administração.

6 - Diogo Loureiro Ribeiro

Título: "O DEVER FUNDAMENTAL DE PAGAR TRIBUTOS NO DIREITO BRASILEIRO" - Afirma o dever fundamental de pagar tributos, trazendo à baila o contexto do princípio da solidariedade, os deveres fundamentais autônomos e independentes dos direitos fundamentais, buscando responder, a partir da doutrina italiana e portuguesa e de julgados brasileiros, se há no ordenamento brasileiro um dever fundamental de pagá-los e, se decorre este dever, do princípio de solidariedade.

7 - Bruno Bastos De Oliveira e Maria das Graças Macena Dias de Oliveira

Título: "LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: UMA ANÁLISE HISTÓRICA A PARTIR DA LAICIDADE ESTATAL" - Afirma que, no Brasil, a ideia de liberdade se desenvolve de maneira gradativa, a partir de concepções históricas, desde a época do Brasil Império até a contemporaneidade, notadamente após a promulgação do texto constitucional vigente, que revela a concepção de liberdade religiosa. Aponta a evolução do conceito de liberdade, durante o século XIX, com especial enfoque na liberdade religiosa, trazendo à baila o laicismo descrito na vigente Constituição brasileira. Reflete sobre as controvérsias oriundas da (in) constitucionalidade do sacrifício de animais em cultos religiosos.

8 - Abner da Silva Jaques (presente) e Bruno Valverde Chahaira (ausente)

Título: “DIREITOS HUMANOS E ÉTICA: LIMITES ÀS PESQUISAS CIENTÍFICAS FRENTE À DIGNIDADE HUMANA” - Reflete sobre os limites das pesquisas realizadas a partir das células tronco-embrionárias, problematizando a necessidade da existência de limites no avanço da ciência, decorrentes da preservação da dignidade humana. Revela a Lei de Biossegurança no contexto da regulamentação da pesquisa científica com material genético humano no Brasil, e a imposição de limites ao avanço das pesquisas, em razão da precariedade da norma jurídica brasileira, no tocante à efetividade dos dispositivos técnicos-científicos que protegem à dignidade humana.

9 - Fernando Antônio de Souza Dias (presente) e Silvano Lopes (ausente)

Título: “DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA NO TRÂNSITO COMO OBJETO DA AÇÃO POPULAR” - Refere-se ao reconhecimento de um direito fundamental à segurança no trânsito que possui todo cidadão brasileiro, bem como à possibilidade de utilização do instrumento da ação popular à materialização de referido direito fundamental, que pode salvaguardar e efetivar a necessária proteção do cidadão.

10 - Fabrício de Almeida Silva Reis (presente) e Michelly Pereira Melo (ausente)

Título: “O PAPEL DO PROFISSIONAL BOMBEIRO MILITAR FRENTE À PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DE MINORIAS, TENDO COMO ESCOPO O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA” - Traz à baila princípios questões relevantes sobre a proteção dos direitos humanos das minorias, dando como exemplo os profissionais do “Corpo de Bombeiros Militar”. Revela a importância da função social dos bombeiros e da atuação cautelosa que exercem, atendendo às mais diversas e perigosas ocorrências a que ficam expostos.

11 - Heloisa Helena Silva Pancotti (presente) e Maria Fernanda Paci Hirata Shimada (ausente)

Título: “ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA” - Reflete a respeito da sistemática do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) no tocante à (in) observância ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, abordando realidades do sistema carcerário brasileiro, as quais impuseram a criação de legislação reguladora, abrangente da realidade envolvente da situação de periculosidade. Discute sobre a (in) constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), a partir da compreensão da forma proporcional

de resposta penal em casos graves, que pode efetivar a garantia constitucional da individualização da pena, dentro da liberdade de conformação propiciada pelo legislador ordinário.

12 - Marcelo Vitor Silva Rizzo (presente) e Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior (ausente)

Título: “AS CONSEQUÊNCIAS DA MUTAÇÃO DO INSTITUTO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017 E O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO” - Reflete sobre a alteração corrida no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro no que tange à justiça gratuita, discutindo se referida situação causou, ou não, a supressão do direito fundamental do acesso justiça, e se esta nova situação alterou perspectivas jurídicas do âmbito do Direito do Trabalho, atingindo às relações jurídicas contemporâneas já sedimentadas entre empregados e empresas.

13 - Rudolpho Cesar Morello Gomes (presente) e Daniela Menengoti Ribeiro (ausente)

Título: AUSÊNCIA DE MORADIA AOS REFUGIADOS VENEZUELANOS: A NECESSIDADE DO ATIVISMO JUDICIAL PARA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS” - Debate sobre o ativismo judicial, considerado como elemento garantidor do direito à moradia digna frente à inércia do Poder Executivo e do Legislativo em assegurar aos refugiados venezuelanos o mínimo existencial no tocante ao acesso à habitação no território brasileiro. Enfrenta as questões sobre a aplicabilidade dos princípios constitucionais ao direito à moradia, frente ao princípio constitucional da separação dos poderes e à intervenção do Ministério Público Federal.

14 - Bárbara Fabiane Alves e Silva Resende (presente) e Silvério Pereira D

da Silva Júnior (ausente)

Título: “EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA AÇÃO POPULAR NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E O CIDADÃO COMO LEGITIMADO ATIVO” - O artigo traz estudos sobre a aplicação da Ação Popular no ordenamento jurídico brasileiro, abordando aspectos relevantes sobre a evolução do instituto pelas Constituições brasileiras e pelas legislações infraconstitucionais, analisadas a partir dos cenários jurídico, social e político e considerando o relevante papel do legitimado a intentar uma ação popular – considerada como um mecanismo de garantia da efetividade da democracia plena e do Estado Democrático e Constitucional de Direito.

15 - Ednahn Veríssimo Andrade Silva (presente) e Fabrício Wantoil Lima (ausente)

Título: “DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ACESSO À SAÚDE: A ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS” - Revela a importância da atuação extrajudicial do Ministério Público do Estado de Goiás à efetividade do fornecimento de medicamentos necessários à saúde do cidadão, anotando a importância dos mecanismos jurídicos utilizados à celeridade da Justiça e à concretização da dignidade da pessoa humana.

16 - Weder Antonio De Oliveira (presente) e Genaro Lopes Honori Guilarducci (ausente)

Título: “A QUESTÃO DO HOMESCHOOLING NO BRASIL A PARTIR DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL” - Revela estudos sobre o ensino domiciliar na sociedade brasileira, anotando que ausência de legislação específica sobre a matéria, traz debates relevantes sobre a constitucionalidade e a materialidade deste ensino. Mostra posicionamento do Supremo Tribunal Federal que aponta a necessidade de regulamentação legal da matéria. Observa que, nesse sentido, os direitos do menor são indisponíveis, razão pelas quais devem ser protegidos pelos órgãos competentes, os quais devem tutelar os direitos fundamentais que envolvem à liberdade de escolha dos pais. Afirma que a educação domiciliar não deve ser proibida, devendo, porém, ser regulamentada, tendo meios eficazes de concretizar a sua fiscalização.

17 - Janaína Machado Sturza (presente) e Daiane Calioni Berton (ausente)

Título: “Da (DES) PROTEÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: AS DESIGUALDADES SOCIAIS COMO ÓBICE AO ACESSO UNIVERSAL À SAÚDE” - Afirma que o direito fundamental à saúde, de acordo com o texto constitucional um direito de todos e dever do Estado, sendo garantido pelas políticas públicas que objetivam o seu acesso universal e igualitário. Objetiva demonstrar que o acesso à saúde, como possibilidade de reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais, encontra óbices nas desigualdades sociais, necessitando da salvaguarda da saúde como um direito fundamental social que deve promover a qualidade da vida e, consequentemente, da dignidade da condição humana, como valores essenciais à concretização da cidadania.

18 - Lucimara Lopes Keuffer Mendonça

Título: “A DEFICIÊNCIA COMO UMA QUESTÃO DE DIREITOS HUMANOS: ENTRE OS CONCEITOS BIOMÉDICO E BIOPSICOSSOCIAL” - Afirma que as questões

relacionadas à compreensão do vocábulo “deficiência” se tornaram uma questão prioritária ao pesquisador, apontando que ele (o vocábulo “deficiência”) está consubstanciado em um novo paradigma político e social de emancipação da pessoa com deficiência, bem como deve ser considerando inserido na questão universal do significado dos direitos humanos. Reflete sobre as novas conceituações do vocábulo “deficiência”, advindas de modelos criados a partir de movimentos sociais e lutas políticas dos “grupos das pessoas com deficiência”, estudando as novas epistemologias, diante do modelo individualista cunhado pela biomedicina.

19 – Matheus de Araújo Alves e Lucas Baffi Ferreira Pinto (ausente)

Título: “A RESERVA DO POSSÍVEL E A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS” - Discute sobre a aplicabilidade dos direitos sociais e o significado prático das atividades prestacionais, questionando sobre a possibilidade fático-jurídica de atendimento das prestações positivas por parte do Estado em face da efetividade dos direitos fundamentais sociais. Reflete sobre a efetivação do princípio do acesso à justiça a partir da doutrina de Robert Alexy, enfrentando a problemática da reserva do possível, por meio da compreensão do significado do sopesamento, da proporção e da materialização dos direitos fundamentais.

Professora-Doutora Regina Vera Villas Bôas

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP

Centro Universitário Salesiano de São Paulo – UNISAL/SP (Unidade Lorena)

Professora-Doutora Cláudia Mansini Queda de Toledo

Centro Universitário de Bauru - Instituição Toledo de Ensino de Bauru – ITE

Professora-Doutora Riva Sobrado de Freitas

Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

REMOÇÃO DE CONTEÚDO DA INTERNET: ENTRE O DIREITO DO CONSUMIDOR E A TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL

REMOVAL OF CONTENT FROM THE INTERNET: BETWEEN CONSUMER LAW AND CONSTITUTIONAL TRANSGRESSION

Lucas Prado Kizan [1]

Resumo

O presente trabalho aborda as características próprias da internet e as confronta com a legislação pátria. Estuda-se o problema da obrigatoriedade de ordem judicial para remoção de conteúdo publicado por terceiro na internet, em contraposição a responsabilização objetiva contida no CDC. Defende-se a inconstitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil, por representar retrocesso legislativo, afrontando direitos básicos do consumidor, e ignorando a possibilidade de meios alternativos de resolução de conflitos.

Palavras-chave: Remoção de conteúdo, Direito digital, Marco civil da internet. inconstitucionalidade, Consumidor

Abstract/Resumen/Résumé

The present work deals with the characteristics of the internet and confronts them with national legislation. The problem of mandating a court order for the removal of content published by third parties on the Internet is analyzed, as opposed to the objective accountability contained in the CDC. The unconstitutionality of Article 19 of the Civil Code is defended, since it represents a legislative backlash, confronting basic consumer rights, and ignoring the possibility of alternative means of conflict resolution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Content removal, Digital law, Civil internet framework. unconstitutionality, Consumer

[1] Mestrando (CESUPA); cursando Mestrado sanduíche (UniCEUB); bolsista PROCAD/Amazônia/CAPES. Especialista em Ciências Criminais (UNAMA); Especialista em Direito Digital e Compliance (Damásio); Professor (FAPAN/FAPEN/ESA/PA); Advogado.

Introdução

Este não é mais um estudo sore o famigerado "direito ao esquecimento" (que na verdade deveria ser chamado de "direito a desindexação"), mas sim uma pesquisa acerca das circunstâncias em que ocorre tal desindexação, ou, como aqui será chamado para fins didáticos, remoção de conteúdo.

Imagine o mundo. Nele as pessoas trabalham, estudam, conversam, namoram, compram, vendem, se manifestam, cometem crimes, vivem; contudo, neste mundo não há fronteiras, o tempo é diferente, marcado pela instantaneidade, as pessoas se identificam por nomes autodeterminados, ou, mais tecnicamente, por números. Há quem diga que este mundo não é real. De fato, dentro da concepção material, trata-se de algo intangível, impalpável, não concebível de forma objetiva no mundo dos sentidos.

A *internet* é tudo isso e muito, mas muito mais.

Segundo a versão *online* do dicionário Michaelis, o significado de "virtual" é existente como possibilidade, sem efeito real; que tem capacidade de existir; semelhante a outro (analógico).

Sabe-se que a rede mundial de computadores é muito real. Nela relacionamentos e transações comerciais reais se concretizam a cada instante, logo observa-se que o termo "virtual" não se aplica de forma correta, sendo necessário o uso de expressão que melhor se coadune à natureza da *world wide web*, diante disto será adotado o termo "digital" para melhor fazer referência a natureza da rede, pois segundo o mesmo dicionário citado supra, digital remete a dígitos, algo que trabalha exclusivamente com valores binários, que nada mais é a essência das linguagens computacionais pautadas em zeros e uns.

O Direito é uno, e sua subdivisão é para facilitar seu estudo. Para tanto divide-se em diferentes áreas, como o Direito Civil, Direito Penal, Direito do Trabalho, Direito Eleitoral etc. Como forma de melhor entender esta fase ainda transitória entre o mundo analógico e o digital, surge o Direito Digital, para auxiliar os operadores do Direito na prática forense, visando compreender a relação das ciências jurídicas com a sociedade da informação.

O Direito Digital não é ramo autônomo do direito, como são os exemplos citados acima. Se trata na verdade de um olhar atualizado dos ramos já existentes. Neles estuda-se crimes digitais; a relação de trabalho na internet, como o empregador ou o funcionário utilizam a rede e suas implicações laborais; contratos de *ecommerce*; liberdade de expressão na internet etc. Em algum tempo não se falará em algo como o Direito Digital, pois tal visão, ainda tida como recente, sobre os ramos do direito, já estará tão encrostada no cotidiano que as demais disciplinas irão, aos poucos, absorver as contribuições do Direito Digital.

Apesar de haver registros prévios de pesquisas avançadas sobre redes de computadores interligados por parte da Universidade de Los Angeles e do Instituto de Tecnologia de Massachussets (MIT), foi em meados da década de 1960 que o primeiro suspiro da internet foi dado. Na ocasião a rede de computadores não era mundial, e era propriedade das forças armadas norte americanas, em um projeto denominado ARPANET, com óbvios fins militares.

Os anos foram passando e com eles a rede de computadores deixou de ser apenas militar para, já na década de 70, passar a integrar universidades e centros de estudos dos Estados Unidos e da Europa. Na década de 1980 empresas privadas passaram a adotar as comunicações via correio eletrônico, o *email*. E em 1990 a *internet* se tornou pública com a criação de protocolos HTTP, HTML e WWW, que permitem até hoje a navegação global entre sites e paginas *online*.

A revolução digital causada pela criação da internet foi tão, ou mesmo mais intensa e modificadora do mundo, quanto o advento das maquinas a vapor, do telegrafo ou telefone.

Hoje já se torna difícil imaginar o mundo sem as facilidades trazidas pela tecnologia advindas da *internet.*

Uma simples pesquisa acadêmica, fácil e rapidamente executada, com riqueza de fontes e detalhes pelo *Google,* levaria boas horas em bibliotecas com o pesquisador debruçado em livros, jornais, revistas e enciclopédias. Uma chamada telefônica internacional custava um valor proibitivo para a maioria das pessoas, já hoje podemos falar rapidamente com pessoas em qualquer país do planeta, com poucos toques, fazendo-se uso ainda de vídeo chamada, conceito este que não passava de ficção cientifica há poucos anos atrás, e mais, tudo isso normalmente sem custos.

Conclui-se, desta forma, que o mundo em que vivemos hoje é totalmente influenciado e moldado pelas tecnologias que nos cercam. O próprio comportamento social humano vem se alterando em função do uso de facilitadores de relacionamento, como as redes sociais.

Facebook, Twitter, Instagram, Google plus, Linkedin são exemplos das mais famosas redes sociais da atualidade. O perfil criado nesses serviços hoje integra a identidade social do sujeito, indicando comportamento, gostos, inclinação política e tantas outras características pessoais. Tal a importância contemporânea das redes sociais que empresas utilizam suas informações para avaliar candidatos a emprego e fiscalizar atuais funcionários; as policias fazem uso de redes sociais para rastrear criminosos; o judiciário utiliza como forma de averiguação de veracidade de informações como uma declaração de pobreza para fins de justiça gratuita, por exemplo.

Pode-se dizer, portanto, que as informações contidas na internet sobre uma pessoa possuem o condão de definir este individuo para a sociedade, de forma positiva ou negativa, de acordo com seu histórico "sócio-digital", ainda que de forma superficial.

Dada a velocidade do tráfego de informação e o potencial infinito de propagação de conteúdo, não é exagero dizer que, uma vez que algo é disponibilizado na rede, perde-se o controle sobre o alcance daqueles dados.

A perpetuação da informação online é um fenômeno que pode ser visto sob dois ângulos distintos:

a) Como um constante e justo registro histórico da sociedade.
b) Uma prisão informacional, onde a informação entra e nunca mais sai.

Ao longo da vida, todos estão sujeitos a erros, cometimento de falhas, mudança de opiniões e posicionamentos e até mesmo o cometimento de delitos. O amadurecimento vem com o tempo, e não raro, com ele vem o arrependimento por atos passados e a vontade de mudança. Em tempos em que praticamente todos os atos privados são publicados na rede, a pessoa arrependida com ato pretérito enfrenta muitas dificuldades para assumir nova postura perante a sociedade e a si mesma, além, é claro das pessoas

que possuem sua vida devassada à sua revelia, como no caso de vazamento de imagens e informações intimas, por exemplo, pois a internet nada esquece.

A facilidade de compartilhamento de conteúdo na internet acabou por banalizar a privacidade, a intimidade, a paz e o sossego alheio.

Em tempos de *Fake News*, a capacidade virtualmente infinita de propagação de informações na *web* apenas intensifica o caráter danoso da *internet.*

Em 1996 aconteceu em Davos, na Suíça, o Fórum Social Mundial. O período era marcado pela tramitação de projeto de lei, no Poder Legislativo estadunidense, cujo objetivo era de regulamentar as telecomunicações.

O *boom* da *internet* nos anos 1990 trouxe investimentos para estrutura e serviços baseados na rede (DUMENIL, LEVY, 2014) , tais quais *Napster, Uol* e *Yahoo*.

A rede mundial de computadores estava engatinhando em seu espectro comercial. Se tratava de um universo de possibilidades abstratas, e com a popularização de serviços como *emails* e *VOIP*, a *internet* passou a se tornar palco de volume considerável de comunicação e tráfego de informações. Com isso, uma regulamentação das telecomunicações seria, em outras palavras, uma regulamentação da própria *internet*.

Como forma de protesto, o ativista libertário John Perry Borlow leu carta aberta no Fórum Econômico Mundial, em tom de protesto à tentativa de regulamentação protagonizada pelo congresso dos EUA, esta carta ficou conhecida como a "declaração de independência do ciberespaço" (SYDOW, 2013).

Movido pelo ideal de que a *internet* representava um espaço livre e de que não deveria se submeter a nenhum tipo de norma, Borlow se posicionou contra a tentativa de regulamentação que ocorria em paralelo ao evento em Davos.

O ativista defendia a ideia de que a meio *online* representaria uma ruptura com os governos mundiais em geral. Pregava uma ideia de justiça natural, um sistema autorregulado sem um governo central, onde não haveria fronteiras, e que coação e coerção estatais seriam impossíveis por conta da própria natureza imaterial da rede.

Borlow afirmava ainda que o ciberespaço seria um lugar onde absolutamente todos, independente de origem, nacionalidade, etnia, religião ou classe social, poderia expor suas ideias e opiniões, sem qualquer tipo de represália.

Apesar da movimentação contrária, o projeto de lei foi aprovado e assinado pelo então Presidente Bill Clinton. E assim surgiu a primeira legislação que tocava de alguma forma questões que envolviam a *internet*.

Um novo espaço de relações sociais exige um tratamento jurídico próprio, e a apesar da internet já não ser novidade para os brasileiros há mais de 20 anos, foi apenas em 2014 que foi sancionada a Lei nº 12.965, mais conhecida como o Marco Civil da Internet (MCI).

O MCI regulamenta responsabilidades no âmbito da rede mundial de computadores, e dentre as responsabilidades reguladas, encontra-se a do provedor de aplicações, que só possui a obrigação de remover conteúdo ilícito após ordem judicial.

Este é o cenário do presente trabalho, será discutida, sob o prisma constitucional a problemática da obrigatoriedade de ordem judicial para a remoção de conteúdo da internet. Objetiva-se de forma geral, discutir a respeito do tratamento legal dado a internet no Brasil, e especificamente analisar a constitucionalidade do artigo 19 do MCI. Para isso, será utilizada a metodologia da pesquisa bibliográfica a livros físicos e digitais, bem como análises de decisões judiciais e artigos *online,* contudo a maior parte do trabalho foi embasada pela experiência do autor; o presente estudo parte da hipótese da inconstitucionalidade em razão da antinomia entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor em conjunto com a Constituição Federal.

Será analisada a evolução das características de uso da rede com o tempo; em seguida há breve comentário sobre a sociedade da informação, após são abordados o Marco Civil e o Direito Digital; ato continuo passa-se ao estudo da natureza jurídica do acesso à *internet* e os dizeres do CDC; passando-se a seguir para a discussão constitucional do tema, com a consequente conclusão do estudo.

1. O Caráter Social da Rede

Usualmente, no mundo da tecnologia, quando algo evolui ou possui alterações que representem melhoras técnicas, adiciona-se um número decimal ao nome do produto, como exemplo há o sistema operacional *Windows* da norte americana *Microsoft*, que em 2012 ganhou sua sétima versão, denominada de *Windows 7*, posteriormente foi lançado

o *Windows 8*, e então o *Windows 8.1* e agora o mercado possui o *Windows 10*. A também estadunidense *Apple* segue a mesma escolha para nomear seus aparelhos celulares, *iphone 4, iphone 5*...trata-se de política de *marketing* das empresas para transmitir a ideia de aprimoramento em relação ao modelo anterior.

Com a internet ocorreu fenômeno semelhante. A "*Web* 1.0" foi a primeira versão da rede de computadores que se tornou pública, nela os sites não possuíam visual amigável ao usuário, e se preocupavam apenas em disponibilizar informações. Funcionava como em um livro, onde a informação estava lá, fria. O leitor passivo, sem possibilidade de interação, não havia espaço para troca de ideias entre o responsável pela informação e o destinatário do conteúdo.

O termo "*web 2.0*" não se refere a uma segunda versão da internet, pois os protocolos de acesso e suas especificidades técnicas não mudaram, se trata na verdade de uma releitura do consumo de informação *online*. Os sites começaram a sofrer alterações visuais, assimilando conceitos de *design* gráfico mais agradáveis ao olhar, contudo a mudança mais importante desses novos ares digitais foi a implementação da interatividade na rede, a internet começou a se tornar social. Os usuários deixam a postura passiva e passam a interagir com as informações, seja em comentários de notícias em sites de jornais, seja criando suas próprias com blogs e redes sociais.

A internet se tornou colaborativa, a *Wikipedia*, enciclopédia *online* que permite que qualquer usuário acrescente informações e fontes a artigos de absolutamente qualquer natureza é um grande exemplo do potencial da rede.

Hoje já se fala em *"web 3.0"*, que seria a era da informação integrada e a ubiquidade digital, contudo, neste trabalho o foco será o caráter social da rede.

2. A Sociedade da Informação

As professoras da UNESP, Plácida, Leopoldina Ventura Amorim da Costa Santos, e Angela Maria Grossi de Carvalho afirmam que "A construção da sociedade da informação remonta às rápidas e exponenciais constituições das estruturas de informação do século XX." (2009). Ideia esta com a qual discordo.

As pesquisadoras citadas abordam a ideia de que a chamada sociedade da informação é fruto das revoluções industriais, mais precisamente da terceira revolução industrial, que teve início na metade do século XX. Elas constroem em seu artigo intitulado de "Sociedade da informação: avanços e retrocessos no acesso e no uso da informação" (2009) o raciocínio que foi apenas a partir do advento da eletrônica (e do consequente aprimoramento de computadores) e do aumento do volume de informação criado a partir deste momento, que surge a sociedade da informação.

Refuto este pensamento com uma afirmação simples. A existência das pinturas rupestres. Desenhos pré-históricos, feitos por ancestrais dos humanos, em cavernas. Tais desenhos mostravam segmentos das rotinas vividas por homens de milénios atrás, ou seja, uma forma ancestral de transmitir informações.

O desenvolvimento da linguagem, a criação da escrita, são técnicas de passar informação adiante. Logo a sociedade humana, pré0histórica e atual, sempre foi e sempre será uma sociedade da informação. Pois a informação ocupa papel central no desenvolvimento da espécie e na evolução da sociedade, mudando apenas seu papel.

O comunicólogo Jorge Werthein (2000), explica a mudança da forma de se encarar a informação. O jornalista ensina que durante a história da evolução humana, o homem utilizava a informação (conhecimento, estudo) como forma de criar e/ou melhorar aplicações técnicas de instrumentos para facilitar a execução de determinada atividade. O transporte, por exemplo, que inicialmente era realizado pelos próprios pés. Com o tempo o homem aprendeu a domesticar animais para utilizar sua força mecânica; após já na revolução industrial, surge a tecnologia das máquinas à vapor, depois o movimento à combustão e então surge o domínio da energia elétrica, hoje já há veículos que se movimentam com auxílio de magnetismo. A informação e o conhecimento adquiridos sempre eram utilizados no sentido de melhorar a aplicação de algo pré-existente.

Hoje, após a terceira revolução industrial, a lógica entre informação e tecnologia foi invertida. Werthein explica que desde a segunda metade do século XX a tecnologia, que era o objetivo final da informação, passou a ser o instrumento para se processar, armazenar, trafegar, proteger, e compartilhar informação.

Então, a sociedade que se baseia e se alimenta em informação não surge apenas no século passado, ela apenas se potencializou neste período, mas sempre houve uma certa dependência social intima com a informação.

Hoje a informação é algo tão caro para a humanidade que se tornou o principal produto comercial do mundo.

Negócios baseados na *internet* compram e vendem informações, e possuem neste modelo, uma prática extremamente lucrativa. A rede mundial de computadores surgiu com a finalidade de facilitar a troca de informações militares no período da Guerra fria, em seguida foi expandida para uso acadêmico, para incentivar avanços acadêmicos, ao interconectar instituições de ensino nos Estados Unidos da América. Ao se tornar acessível ao grande público, passou a ter sua exploração comercial com serviços baseados em servidores de *email*, e provedores VOIP, ou seja, formas de comunicação, de troca de informações.

3. Tratamento Legal: O Marco Civil

A fertilidade das relações sociais e o potencial econômico encontrados na internet tornaram imperiosa a regulamentação legislativa da matéria. Em que pese a analogia ser uma das fontes mediatas do Direito, na forma do artigo 4º da Lei de Introdução ao Direito Brasil (LINDB), tal instrumento hermenêutico possui certas incompatibilidades quanto a natureza da matéria. Vale dizer, a "tradução" do meio digital para o analógico é um problema. A impressão de um *email* ou de uma nota fiscal eletrônica, por exemplo, carece de autenticidade, pois uma impressão em papel de algo originalmente digital jamais poderá ter sua autenticidade comprovada. Para o Direito, original é tudo aquilo que pode ser atestado como tal. O original de uma prova digital é o próprio arquivo. O meio analógico carece de muitas informações que apenas os metadados podem entregar. O papel é a distorção da integridade, da validade do digital. Ou seja, aplicar conceitos e pensamentos do mundo analógico como analogia ao digital é falho, incompleto, incompatível com a realidade, por isso a necessidade de lei própria para o tema.[1]

O Marco Civil da Internet (MCI), bem como o Decreto Presidencial nº 8.771 de 11 de maio de 2016, que o regulamenta, nasce com a proposta de definir conceitos, regular responsabilidades e determinar mecanismos de segurança dos dados trafegados.

Há dois conceitos que precisam ser diferenciados para melhor elucidação. O primeiro é o conceito de **provedores de conexão,** que nada mais são do que os responsáveis pela disponibilização do acesso à internet, geralmente pessoas jurídicas de direito privado que exploram comercialmente o ramo das telecomunicações, como as operadoras de telefonia móvel por exemplo. O segundo conceito a ser esclarecido é o dos **provedores de aplicação,** que está descrito no artigo 15 do MCI, podem ser entendidos como os serviços utilizados pela internet, que vão de sites a aplicativos móveis.

O cerne deste trabalho está no artigo 19 do MCI, senão vejamos:

> 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.

Antes de analisar o dispositivo supra, mister ressaltar que o Marco Civil da Internet trouxe em seu escopo mecanismos para remoção de conteúdo referentes a terceiros, ou seja, fruto do caráter social da rede, já abordado neste trabalho. Os instrumentos do MCI são voltados para conteúdos publicados em comentários de publicações em sites diversos; publicações em redes sociais e em sites de vídeos como o *YouTube* ou *Vimeo*, não servindo para conteúdo publicado diretamente pelo site, como em casos de matérias jornalísticas em portais de notícias; também não se aplica a sistemática do MCI para a proteção de direitos autorais na internet, pois há legislação própria neste sentido.

Agora, enfrenta-se o artigo 19. Observa-se que a responsabilidade demonstrada acima é judicializada e subjetiva, uma vez que o provedor de aplicações só terá sob si a incumbência de indenizar se, e somente se, houver ordem judicial determinando a remoção de conteúdo (e não qualquer ordem, tal mandado deverá explicitar exaustivamente o endereço e o conteúdo exato a ser removido, sob pena de nulidade) pois sem tal determinação da justiça não há obrigação para tal, com a sequente desobediência do mandado. Em outras palavras, em uma situação onde usuário de determinada rede

social publica palavras denegrindo a honra de outrem, apesar de se tratar de crime de difamação, a vítima não verá o conteúdo sendo retirado pelo gestor da rede social com uma simples notificação extrajudicial, pelo simples fato de que não há obrigação legal neste sentido. Isso não quer dizer que a rede social não pode remover conteúdos sem ordem judicial, contudo tal ato só acontece em exceções, quando há ofensa aos termos de uso por exemplo.

Com relação a conteúdos de nudez ou sexo explícito, o artigo 21 do MCI prevê que o provedor de aplicações deve, após notificação do interessado, remover o conteúdo, deixando aqui, em razão da natureza delicada do conteúdo, afastada a obrigatoriedade da via judicial, todavia importante comentar que um texto pode ser tão agressivo, devassador e nocivo a intimidade de alguém quanto uma imagem indiscreta.

4. A *internet* como bem de consumo e o código de defesa do consumidor.

O acesso à *internet* é direito de todos, como preceitua o inciso I do artigo 4º do MCI, contudo as operadoras de telefonia, que funcionam como provedoras de conexão, fornecem acesso a rede de forma onerosa, mediante pagamento tutelado por contrato de prestação de serviços, ou seja, uma relação de consumo, onde o usuário da rede é consumidor e o provedor de conexão é fornecedor de serviço. Contudo as relações de consumo não estão restritas àquela com os provedores de conexão.

Provedores de aplicação também se enquadram no conceito de fornecedor previsto no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, pois também fornecem um serviço, regido por um contrato (termos de uso). Vejamos o que o MCI fala sobre tais provedores:

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

Se há finalidade econômica, há uma prestação de serviço remunerada ao usuário, ainda que de forma indireta. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou com relação a aplicação do CDC a serviços aparentemente gratuitos de internet.

> "A exploração comercial da internet sujeita às relações de consumo daí advindas à Lei 8.078/1990. (...) O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo 'mediante remuneração', contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor"
>
> (REsp 1186616-MG, j. 23.08.2011, rel. Min. Nancy Andrighi).

Uma vez definida a relação jurídica do usuário da rede com os provedores de aplicação, passa-se a analisar a natureza da responsabilidade trazida pelo CDC. O Código consumerista traz em seu bojo a responsabilidade objetiva, vale dizer, independente de provas, onde o fornecedor do serviço responde pelos danos causados de forma independente de sua culpa.

5. Da Inconstitucionalidade

A Constituição Federal (CF) afirma no *caput* do artigo 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza; e no inciso XXXII do mesmo artigo, há a previsão de que o Estado promoverá a defesa do consumidor.

Dois anos após a promulgação da CF, foi sancionado, por força de mandamento constitucional, o CDC.

Ocorre que, no passo em que o CDC consagra a responsabilidade objetiva dos fornecedores para com os consumidores, o MCI determina que a responsabilização será subjetiva entre provedores (gênero da espécie fornecedor) e usuários (consumidores), uma clara antinomia.

A CF determina a igualdade, sem distinção alguma, porem há no caso em tela um tratamento diferenciado entre consumidores de diferentes tipos de fornecedores, clara afronta e retrocesso social.

O sistema jurídico formado pelo Direito do Consumidor, reconhece a vulnerabilidade do consumidor e lhe oportuniza meios alternativos de resolução de conflitos, como acordos extrajudiciais, seja via defensoria pública, promotorias de justiça de defesa do consumidor, delegacias especializadas, PROCONs e tantas associações de consumidores que existem. O consumidor possui sua defesa jurídica garantida, utilizando-se o judiciário apenas em última hipótese.

O consumidor no âmbito digital, segundo o MCI, não goza da mesma proteção jurídica do consumidor "comum". A tutela do direito a intimidade, a honra, a privacidade, a dignidade, do usuário da *web* que possui contra si conteúdo negativo publicado por terceiro na rede, só terá eficácia se a matéria for judicializada. Tal sistemática segue na contramão das inovações processuais, como a fomentação da conciliação e arbitragem, medidas que desocupam o judiciário, desoneram os litigantes e garantem celeridade na resolução da demanda. Uma verdadeira efetivação dos direitos humanos, que são recepcionados como normas constitucionais, quando objeto de tratados internacionais em que o Brasil seja signatário.

Há ainda a questão sobre a diferença gritante entre a velocidade em que uma informação se propaga na rede e a marcha processual. Entre a petição inicial e o provimento jurisdicional de uma tutela de urgência, já houve o dano, que dependendo do caso, pode ser irreparável.

Conclusão

O "Homo Novus", como é denominado por Claudia Lima Marques (2013) é esse ator que não apenas é mero participante da relação de consumo, mas sim influencia toda uma cadeia de produção, é símbolo da globalização, um player global que não apenas merece, mas precisa de proteção jurídica, por se tratar de figura chave na atual dinâmica de mercado.

A *Internet*, idealizada como um instrumento, ou mesmo a própria representação de um ideal liberal, acaba por se encontrar em uma situação claramente contraditória entre realidade e sua própria gênese.

O fenômeno da globalização pegou carona na revolução digital para encurtar ainda mais as distâncias e fronteiras.

A globalização, vista como fenômeno contínuo de integração global, sem dúvida foi e muito potencializada pela *internet* e demais tecnologias criadas a partir dela.

Crises econômicas que se espalham entre países são apenas um dos sinais da interdependência criada a partir da globalização.

Na obra "As pessoas em primeiro lugar", de Amartya Sem (2010), o autor traz dados preocupantes sobre mazelas do mundo, e faz a crítica a respeito de uma realidade deprimente acontecer de forma paralela à inovação tecnológica de clonagem e *iPhones*.

No entanto, está tudo absolutamente conectado.

A inclusão digital é poderosa arma de mudanças sociais, como as testemunhadas pelo mundo inteiro na primavera árabe, ou mesmo as manifestações brasileiras de 2013.

Em contrapartida, nações que se excluem da rede mundial de computadores, como a Coreia do Norte, acabam por ficar à margem do mundo, com sua população alienada e sem acesso à informação e ao potencial de modificação sócio política que a *internet* oferece.

Por conta de toda essa importância da internet, sua regulação necessita ser abrangente, porém identificar e respeitar suas especificidades de funcionamento e seu peso para o funcionamento de aspectos políticos e ecnominos, em todo o globo.

O Marco Civil nasceu para mitigar as omissões e resolver analogias mal aplicadas ao meio digital, entretanto, não se trata de legislação perfeita. Ser mais novo e mais específico não torna o MCI como a lei correta a ser aplicada para com relação ao consumidor brasileiro, sob pena de infringir o princípio da vedação do retrocesso[2].

---

[22] O referido princípio é conhecido como efeito "cliquet", nome emprestado pelo alpinismo, que faz alusão a movimento dos alpinistas que só os permite subir, nunca descer. http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/104698/o-que-se-entende-por-efeito-cliquet-nos-direitos-humanos-fabricio-carregosa-albanesi

Não se defende aqui a revogação do MCI, mas sim a aplicação concomitante e subsidiária do CDC nas situações em que este for mais benéfico ao consumidor do que aquele. Já com relação específica ao artigo 19, este sim deve ter sua redação alterada, pois a atual é de patente inconstitucionalidade.

Antes do MCI, a remoção de conteúdo dependia única e exclusivamente da apreciação subjetiva e arbitrária dos gestores de sites e aplicativos. Era uma situação delicada. Manter o conteúdo e correr o risco de ser responsabilizado solidariamente com o ofensor, ou remover o conteúdo e padecer sob acusações de censura por parte de seus usuários. A atual sistemática deixa os provedores de aplicação em situação mais confortável. Retira-se do gestor o julgamento subjetivo. Se deixa o conteúdo público e aguarda-se a ordem judicial de remoção, que deverá conter, "identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material, sob pena de nulidade", na forma do art. 19 em seu parágrafo 1º) para então remover o conteúdo sem qualquer ônus.
Ou seja, o Art. 19 do MCI importou em grande benefício para os provedores, um enorme prejuízo ao consumidor, que será obrigado a se fazer valer do judiciário, e arcar com custas de advogado3, além da lenta prestação jurisdicional.

Após a divagação pretendida pelo presente e breve estudo, conclui-se que a legislação brasileira precisa avançar, de forma a compreender o fenômeno digital e respeitar suas singularidades, mas sempre observados e respeitados os avanços jurídicos já conquistados. A constituição deve ser rigorosamente obedecida, e absolutamente tudo que a contradisser deve ser abruptamente retirado do ordenamento, após o lógico processo de controle de constitucionalidade. O consumidor internauta lesado por conteúdo publicado por terceiro, deve ter a opção de se fazer respeitar pela via extrajudicial, via notificação simples ao responsável pela publicação indevida, tal qual permitida pelo artigo 21, pois como já comentado, um escrito pode ser tão ou mais lesivo que uma imagem ou cena de vídeo.

[3] Mesmo com os juizados especiais onde não há obrigatoriedade de assistência de advogado, neste caso o consumidor teria o prejuízo de ingressar com demanda em ramo do direito especifico, sem o devido acompanhamento do profissional, em face de pessoa jurídica com um corpo técnico jurídico preparado.

REFERÊNCIAS

ALBANESI, Fabricio Carregosa. **O que se entende por efeito cliquet nos direitos humanos.** Disponível em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/104698/o-que-se-entende-por-efeito-cliquet-nos-direitos-humanos-fabricio-carregosa-albanesi>. Acesso em 21 de Out. 2016.

BARBOSA, Ruchester Marreiros. **A Parte inconstitucional do Marco Civil da Internet.** Disponível em: <http://ruchesterbarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/121944196/a-parte-inconstitucional-do-marco-civil-da-internet-lei-12965-14>. Acesso em 19 de Out. 2016.

CAVALCANTI, Roberto Flávio. **A inconstitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30560/a-inconstitucionalidade-do-artigo-19-do-marco-civil-da-internet>. Acesso em 19 de Out. 2016.

CAVALCANTI, Roberto Flávio. **A inconstitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30560/a-inconstitucionalidade-do-artigo-19-do-marco-civil-da-internet>. Acesso em 19 de Out. 2016.

COTS, Márcio. OLIVEIRA, Ricardo. **Sistemática de retirada de conteúdo da internet piorou com o Marco Civil.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-set-10/sistema-retirada-conteudo-internet-piorou-marco-civil>. Acesso em: 18 de Out. 2016.

COTS, Márcio. OLIVEIRA, Ricardo. **Sistemática de retirada de conteúdo da internet piorou com o Marco Civil.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-set-10/sistema-retirada-conteudo-internet-piorou-marco-civil>. Acesso em: 18 de Out. 2016.

COUTO, Thiago Graça. **O Direito Virtual**. Amazon Kindle. Ed. 1. 2013. *Ebook*.

COUTO, Thiago Graça. **O Direito Virtual**. Amazon Kindle. Ed. 1. 2013. *Ebook*.

CUADRO, Mariela. **Islam, democracia y neoliberalismo: los Hermanos Musulmanes egipcios en el poder**. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-654X2016000300571&lang=pt#aff1>. Acesso em: 07 de jul. de 2018.

DUMENIL, Gérard. LÉVY, Dominique. **A crise do neoliberalismo**. Tradução por Paula Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2014.

FERRÃO, Rubia Maria. **A remoção de conteúdo da internet após a edição do Marco Civil**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jul-10/rubia-araujo-remocao-conteudo-internet-marco-civil>. Acesso em: 18 de Out. 2016.

FERRÃO, Rubia Maria. **A remoção de conteúdo da internet após a edição do Marco Civil**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jul-10/rubia-araujo-remocao-conteudo-internet-marco-civil>. Acesso em: 18 de Out. 2016.

KLIKSBERG, Bernardo. SEN, Amartya. As Pessoas em Primeiro - A Ética do Desenvolvimento e os Problemas do Mundo Globalizado São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

MARQUES, Claudia Lima. **A Proteção dos consumidores em um mundo globalizado**: Studium generale sobre o consumidor como homo novus. Brasília-DF. Revista de Direito do Consumidor. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gunet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2016.

PINHEIRO, Patricia Peck. Palestra **II Congresso Internacional de Direito Digital e Compliance**, FIESP. 2016

SANTOS, Plácida, Leopoldina Ventura Amorim da Costa, CARVALHO, Angela Maria Grossi de. **Sociedade da informação:** avanços e retrocessos no acesso e no uso da informação. Disponível em: < http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/ies/article/view/1782/2687>. Acesso em: 23 de jul. de 2018.

SYDOW, Pencer Toth. **Crimes informáticos e suas vítimas.** Ed. 2. São Paulo. Saraiva. 2015.

SYDOW, Pencer Toth. **Crimes informáticos e suas vítimas.** Ed. 2. São Paulo. Saraiva. 2015.

WERTHEIN, Jorge. **A sociedade da informação e seus desafios**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n2/a09v29n2.pdf>. Acesso em 12 de jul. de 2018.