

Da licença, não sou daqui (...)

A flagrante inconstitucionalidade da atual Lei do Marco Civil da Internet no Brasil (Lei 12.965/2014)

Paola Cantarini

Especialista em Direito Constitucional e Direitos Humanos. Mestre em Direito Comercial pela PUCSP, doutoranda em direito pela PUCSP, em filosofia do direito. Professora universitária UniFMU. UNIP.

Da licença, não sou daqui.

Permitam-me o uso parresiástico do questionamento filosófico, que envolve o mestre e o discípulo não em uma retórica, mas a uma erótica, no melhor sentido do erotismo ligado intrinsecamente ao amor como *phato* e *eros*, em uma busca pela sensibilidade perdida, pelo corpo poético e não formatado, padronizado, maquinizado e mercantilizado.

Busca-se uma visão multidimensional, com transdisciplinariedade, multifacetada, não dogmatizada, zetética, intuicionista, pragmática, uma visão de quem tem o sangue carioca, o olhar paulista, com pitadas de italiano e espanhol, em uma mistura que se pretende ser profunda e ao mesmo tempo sensível, ao mesmo tempo com o toque de arte poética e filosófica.

Permanecer na hipertrofia da consciência, ou lutar pela libertação da alma indolente, indômita, visceral, e ancestral de suas atuais amarras, e voltar-se, tal como no passado, quando as ligações humanas estavam repletas de elementos míticos, mágicos e religiosos, para além do bem e do mal, não vivendo apenas pelo prazer, mas ir

além. É o reconhecimento do direito a ter direitos e do direito de resistência quando presentes decisões judiciais ou leis injustas que não se pautam pela justiça social.

Como devemos e como queremos viver?

Sócrates é mesmo eterno, ao fazer tal questionamento, no lugar do medo de quem sabe ser finito e que tudo é perigoso neste mundo enorme, neste mar imenso, ele se eternizou também por não curvar-se nem mesmo à morte.

Somos criaturas e criadores, animal, humano e divino, protagonistas de nossa história.

Homem circulator, em uma sociedade mais da informação do que do conhecimento e da comunicação, onde é possível estar em todos os lugares ao mesmo tempo e não estar em lugar algum.

Ser mais imaginativo e menos racional, menos para ser mais.

Estamos presos em locais sem paredes.

O neoliberalismo é o guardo que nos vigia a prisão como dizem alguns.

Displaced persons, sem o reconhecimento de que antes de sermos iguais somos irmãos.

O *carpe diem* foi moldado, assim como a busca pela felicidade reduzida à busca pelos prazeres, e o amor abandonado pela facilidade do sexo rápido, *sex food*, com ampliação de diversos crimes agora cometidos na rede mundial, como *grooming*, *sexextorsion*, *cyberbulling*, *sexting* e *sexcasting* que crescem a vontade no mundo quase sem lei da internet, à custa de valores indispensáveis, ao invés de nos melhorarmos como

peçoas, e não mais apenas viver-se o hoje a qualquer custo, já que não se tem um possível futuro.

É a festa da insignificância e dos prazeres fáceis e líquidos.

Como colocar um fim à moral de rebanho que esconderia a perversão humana e o egoísmo, sendo uma espécie de entorpecente tranquilizadora dos instintos? Como escapar à sina de nos tornarmos mais pequenos, cada vez mais pequenos, como bem previu NIETZSCHE em seu livro “Assim falou Zaratustra”.

Chega de homens de pedra e de mulheres de plástico, sobreviventes nas sombras das horas.

E vital sonhar.

Ma(i)s cedo o (s)onho.

“No todo es vigilia la de ojos abiertos” (Macedonio Fernández)

Qual a saída após o fracasso do neoliberalismo e do capitalismo globalizante para evitarmos a degradação humana e do planeta, o pensamento e as emoções enlatadas, as amizades de faz de conta como Alice no país das maravilhas?

Ao contrário de um único sentido de via interpretativa acerca da autoimunidade da sociedade pelo Direito, sendo este o sistema imunológico da sociedade que visa protegê-la, mas que acaba inexoravelmente por atacar esta implacavelmente, procuramos ver um lado positivo, em um certo distanciamento, em um primeiro momento, para com um viés neutro chegar-se depois a uma final composição de contrários e antagonismos.

Afinal não temos liberdade neste sentido, de querer ser só para depois sermos dois e vários, em um universo

onde de fato assim estamos sós, uma vez que os laços de amizade são na maior parte fruto de interesse e de relações tribais e de poder em um ciclo vicioso?

É o distanciamento necessário para ser resguardar de constantes ameaças, pois quanto mais nos abrimos, mais próximos dos outros unilateralmente, não significando reciprocidade e tampouco que tais ameaças cessarão ou que seremos compreendidos ou que sairemos deste beco sem saída. É uma via de mão dupla.

Vemos como necessária a busca de uma nova via, um novo marco teórico para o atual capitalismo selvagem e desumano, ante a não igualdade nas relações sociais e jurídicas, já que os anseios da Revolução Francesa de igualdade, liberdade e fraternidade ficaram a meio do caminho, como para inglês ver, enquanto enchiam os bolsos da nova classe social burguesa, abolindo-se e proibindo o comércio entre os familiares, as Corporações de Ofício, ao invés de incentivar e melhorar suas imperfeições, sempre se busca o meio mais cruel e menos equitativo em prejuízo da parte mais fraca, afinal a história só mostra o lado do vencedor. É a chamada lei do menor sacrifício, mas inócua e abusiva quando se fala em afronta a valores supremos, como, por exemplo, a dignidade humana.

Vemos então a necessária busca do meio termo também aqui, nem tanto aberto nem tanto fechado, e sempre com os ouvidos e olhos bem abertos, olhos de ondas, atentos sempre ao egoísmo, egocentrismo, individualismo, maximização de lucros, idolatria individualista que mata a solidariedade e a fraternidade, já que o poder sempre busca o poder e se infiltra nos subterrâneos de nossas mentes e possui inúmeros disfarces.

O demônio do medo de Bauman.

O demônio é o outro?

Medo de amar.

Não é novidade que os mais ricos se tornam cada vez mais ricos e os pobres cada vez mais pobres, aumentando também a alta concentração do dinheiro, “*the new order society*”, o vil metal que se multiplica a si próprio e compra a alma da maioria ao nos sucumbirmos à lei da selva, à lei natural de Darwin onde os inaptos são descartados, sequer se permitindo a comunicação entre ricos e pobres; é o isolamento, a exclusão social, política, cultural e econômica da maior parcela da população brasileira e mundial, uma vez que 1/5 da população brasileira está na faixa da miséria completa.

Não há comunicação possível quando a distância só aumenta e os ricos sequer concordam em ceder o mínimo, mesmo sabendo que o mínimo do rico é o obstáculo do pobre.

Ainda dependemos de governos que se submetem a grupos de pressão dos mais diversos, aos interesses pessoais, pois não confiamos uns nos outros. Assim dependemos de um governo onde falta legitimidade e coerência, pois vários dos que chegam ao poder, negam o que escreveram, negam a si mesmos, sucumbindo ao poder, e também pela falta de uma Corte Constitucional representativa, com mandato eletivo e distante dos três poderes, e não como se dá atualmente com os Ministros do STF sendo indicados pelo Presidente da República e onde os julgamentos são mais políticos do que jurídicos, julgamentos onde há conflitos entre direitos fundamentais com a não observância de um procedimento objetivo e racional via princípio da proporcionalidade, o qual na maior parte dos julgados é visto como sinônimo de razoabilidade, ou aplicado sem consideração a tal

procedimento, mas sim de forma casuística e subjetiva, confundindo-se direitos com valores.

Devermos buscar uma alternativa à atual sociedade do espetáculo, do fetichismo da mercadoria, do homem, da desumanização, a sociedade hedonista, mecânica, superficial, e na maioria das vezes, influenciada e dirigida pelos detentores do poder, os atores globais que dominam o mundo através do que se chama de Império, em especial os países ricos da União Europeia, os EUA e o Japão, Instituição Financeiras, através dos atores globais em especial FMI e OMC.

E vital uma reaproximação do direito com a filosofia e com as artes, para nos permitir ao menos voltar a questionarmos, buscarmos a sensibilidade, a diferença, o original. Precisamos voltar a dançar, cantar, brincar, inventar, inverter papéis, enxergarmos nosso próprio interior antes de conseguir compreender o outro.

Ame-se ou deixe-se.

Não é preciso antes se odiar, para se amar...?

Somos uns o LABIRINTO dos outros (...).

Como diz a música “Heroes” de DAVID BOWIE”
*WISH WE COULD SWIM LIKE THE DOLPHINS CAN..WE
CAN BE JUST LIKE HEROES JUST FOR ONE DAY...*”.

Precisamos de mais loucos e de mais poetas, que consigam ter coragem de olhar o homem como deus, além de sua parte “carneiro” e de questionar se de fato estamos felizes, e colocar definitivamente a dignidade humana e o mínimo existencial como direito de todos e não amparar-se a democracia da ditadura da minoria privilegiada.

Para evitar sermos cada vez menos por querer ser cada vez mais.

E, no entanto, a vida nos escapa, e não apenas com a morte, mas enquanto a vivemos.

Que se viva a vida!

A arte existe para que não sejamos destruídos pela realidade fria, já que estamos no domínio da Terra, de ABRAXAS, como denomina JUNG em seu livro vermelho, somos seres rastejantemente humanos, meramente humanos, e nos esquecemos de que possuímos qualidades superiores, sendo criaturas e criadores e deuses também, já que somos feitos à semelhança, tudo que esta em cima também está em baixo e nos limitamos uns aos outros, como se fosse um erro sonhar e querer realizar nossos sonhos.

E preciso poetizar-se, dissolvendo paredes de aço com palavras perdidas como bombas imaginárias.

Acaba por outro lado sendo uma questão de ideologia, de valores, a se defender uma posição ou outra já que sempre o objeto observado sofre a influência do observador, e a razão consegue argumentos para tudo defender de forma dogmática, totalizante e autoritária, onde cada vez mais se privilegiam as Instituições Financeiras e a selvageria do capitalismo neoliberal, em detrimento dos direitos humanos de segunda e terceira dimensão, em especial os direitos sociais que vão sendo flexibilizados e relativizados.

Queremos continuar a viver no país cor de rosa, como de Alice no país das maravilhas, onde as nuvens são de algodão e os ventos de jasmim doce?

Ser avatar do caos do amor e do prazer misturado aos costumes dos bárbaros, livre, leve, solto?

Os direitos sociais, privados e públicos deveriam estar em mesmo pé de igualdade, em atenção ao

Princípio do Estado Democrático de Direito, destacado no preâmbulo e no artigo 1º de nossa Carta Magna, sendo da essência deste princípio conciliar tais diversos e antagônicos interesses muitas vezes, sobretudo se consideramos a opção política do constituinte ao prever já no preâmbulo de nossa CF/88 a base social de nosso pacto social, qual seja, uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos de qualquer espécie, com vistas à dignidade humana de todos da população.

Contudo, em países periféricos como o Brasil precisamos de outras alternativas.

No sentido de haver uma certa primazia *prima facie* em favor de direitos trabalhistas, por exemplo, quando ausência uma relação isonômica de equilíbrio, exigindo-se um ônus maior de argumentação em face do outro direito fundamental envolvido, a doutrina abaixo destacada, *in verbis*.

Virgílio Afonso da Silva entende que, embora a nossa Constituição Federal possua elementos de uma teoria social-estatal, que seria possível em algumas hipóteses que os direitos fundamentais fossem, observadas algumas condições que expõe, objeto de disposição pela livre vontade de seus titulares, mas que haverá de ser observada em cada caso concreto a existência de real autonomia das partes e a existência ou não de superioridade de uma delas.

Wilson Steinmetz traz a seguinte proposta de primazias *prima facie*, NO ÂMBITO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS, as quais estabelecem uma certa ordem ou hierarquia fraca entre os direitos fundamentais, não sendo precedências definitivas, contudo, mas em casos de colisão exigindo a satisfação de um ônus de argumentação para que prevaleça o outro direito em confronto às primazias *prima facie*:

(..)(1): em uma relação contratual de particulares em situação (ou sob condições) de igualdade fática, há uma precedência prima facie do direito fundamental individual (de conteúdo pessoal) ante o princípio da autonomia privada.

(2): em uma relação contratual de particulares em situação (ou sob condições) de desigualdade fática, há uma precedência prima facie do direito fundamental individual (de conteúdo pessoal) ante o princípio da autonomia privada.

(3): em uma relação contratual de particulares em situação (ou sob condições) de igualdade fática, há uma precedência prima facie do princípio da autonomia privada ante o direito fundamental individual de conteúdo patrimonial.

(4): em uma relação contratual de particulares em situação (ou sob condições) de desigualdade fática, há uma precedência prima facie do direito fundamental individual (de conteúdo patrimonial) ante o princípio da autonomia privada.

Conclui o autor que:

Portanto, somente em (3) há uma precedência prima facie em favor do princípio da autonomia privada (..) Por fim, enfatize-se que se trata de precedências (gerais) prima facie e não de precedências definitivas. Contudo, e isto também precisa ser enfatizado, o afastamento ou a inversão dessas precedências prima facie nos casos

concretos de colisão exige a satisfação de um ônus de argumentação.

Por conseguinte entende que havendo superioridade de uma das partes restringindo a autonomia de vontade da outra, a essa autonomia deverá ser conferido um peso menor do que seria se a autonomia fosse plena.

Neste aspecto o autor aponta sua discordância com Daniel Sarmiento que traz uma regra absoluta, e não verificável apenas em cada caso concreto, parecendo acompanhar a doutrina de Wilson Steinmetz, entendendo que quanto maior for a desigualdade fática entre as partes na relação entre particulares, mais intensa será a proteção ao direito fundamental em jogo, e menor será a proteção que deverá ser dada à autonomia privada.

(...) em uma colisão entre direitos fundamentais que tenham a estrutura de princípios, vale a chamada lei de colisão que tem a seguinte redação: quanto maior for o grau de não-realização ou de restrição de um princípio, maior terá que ser a importância da realização do princípio que com ele colide...ocorre que esse raciocínio não se aplica na relação entre particulares, ..nesses casos, a análise não segue o mesmo padrão. (..) segundo Sarmiento (Daniel Sarmiento), quanto maior for a desigualdade fática entre as partes na relação entre particulares, mais intensa será a proteção ao direito fundamental em jogo, e menor será a proteção que deverá ser dada à autonomia privada (Direitos fundamentais e relações privadas, p. 303) (...) não se está diante de um sopesamento...o que importa, é, tão-somente o grau de desigualdade entre

as partes envolvidas. Não se pode, portanto, falar em sopesamento. (...) Ao inverso, numa situação de tendencial igualdade entre as partes, a autonomia privada vai receber uma proteção mais intensa, abrindo espaço para restrições mais profundas ao direito fundamental com ela em conflito. Por desigualdade fática Sarmento entende a existência de uma desigualdade material (relações assimétricas não igualitárias). Dito de outra maneira, o grau de autonomia real das partes pode ser um critério válido e útil para resolver os possíveis conflitos (...) Há, contudo, uma diferença sutil, mas fundamental, entre ambas as ideias. Sarmento fundamenta sua assimetria por um critério estanque: sempre que houver desigualdade material, haverá uma assimetria na relação entre particulares que deverá diminuir o valor da autonomia privada. Há aqui, assim entendo, uma equiparação – um pouco maniqueísta – entre uma desigualdade fática com uma desigualdade material. (...) MAIS DO QUE ISSO, e aqui surge o ponto mais importante, para Bilbao Ubillos o critério mais importante é o grau de autonomia real das partes envolvidas. Esse grau de autonomia não guarda, necessariamente uma relação com o grau de igualdade material entre essas partes. Dito de outra forma, é perfeitamente possível que em uma relação entre particulares haja um enorme grau de autonomia na escolha dos termos e condições da relação, ainda que haja uma considerável desigualdade material e de poder entre as partes. Além disso, se a

resolução de colisões de princípios se resolve sempre tendo em mente o caso concreto, o que significa que toda relação de prevalência entre eles só pode ser condicionada ao próprio caso concreto, não é possível pressupor desigualdades materiais como fundamento, incondicionado, de assimetrias nas relações entre particulares, e daí concluir, também incondicionalmente, que em toda relação em que houver desigualdade material entre as partes a autonomia privada deverá ter seu peso relativizado. Como conclusão, há que ser ressaltar que o grau real de autonomia privada verificável em concreto, deve sim, ser levado em consideração na decisão do caso (...) sempre que houver de fato, fatores que impeçam que uma das partes tome decisões no pleno exercício de sua autonomia privada, a essa autonomia deverá ser conferido um peso menor do que seria se a autonomia fosse plena.

Mas, sabemos na verdade que o direito historicamente segue as ordens do capital, o que leva a considerar sim uma necessidade de uma primazia *prima facie* em países periféricos como o Brasil dos direitos sociais, dos menos favorecidos, dos explorados e miseráveis, excluídos do mundo de oportunidades e prazeres anestésiantes, para se chegar a um equilíbrio e assim, voltarmos a equacionar tais direitos em isonomia.

Aquilo que nos ataca também nos traz a salvação?
O que não nos mata nos fortalece e nos transforma radicalmente como uma fênix? Onde está o perigo também está a salvação?

Neste sentido de primazia *prima facie* dos direitos sociais, José Afonso da Silva, *in* curso de direito constitucional positivo, 31^a. ed. *in* “a ordem econômica na CF88 da lavra de Eros Grau, p. 186, dispondo “ *embora capitalista a ordem econômica dá prioridade aos valores sociais do trabalho humano sobre os demais valores da economia de mercado*”, evitando-se que nossa Constituição Federal seja como mera folha de papel, ou ficção, da mesma forma como ocorre com os direitos humanos em sua multidimensionalidade, que só se efetivam, diante do reconhecimento internacional e do reconhecimento do direito a ter direitos, como afirma Hannah Arendt, assim também os direitos fundamentais não devem ser apenas uma fachada, em uma constituição programática ou nas brilhantes críticas de Roberto Mangabeira Unger e de Paulo Bonavides, em especial a globalização que faz servos e derruba as soberanias nacionais; contra o fetichismo estrutural e institucional, é preciso um projeto democrático radical tal como postula Mangabeira, com a concretização multidimensional dos direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensão, como propõe o capitalismo humanista, e o reconhecimento da dignidade humana e do mínimo vital, existencial como preceituam o preâmbulo, o artigo 1^o. da CF e o artigo 79 do ADCT-CF, que reconhece o direito de todos a uma existência digna e ao mínimo existencial. Este seria o ideal democrático.

Não basta o Brasil ser a 5^a. economia mundial, e o 8^o. País considerando-se o PIB – Produto Interno Bruto quando o IDH – Índice de Desenvolvimento Econômico corresponde em 2011 ao 84^o. lugar, correspondendo ao não respeito aos direitos humanos, miséria, fome, alta concentração de renda, e instabilidade e fragilidade de nossas instituições, marcadas por corrupção sistêmica.

Te recuerda que te recuerdes.

O tempo vê tudo!.

Os fatos falam por si e nos causam assombro mais do que as antigas tragédias gregas, não havendo maior assombro do que o próprio homem, sendo que o assombro agora não vem acompanhado do apaziguamento do êxtase catártico, resultando num profundo vazio, em um abismo onde nem mesmo o abeto finca suas raízes.

NUR NARR! NUR DICHTER! Somente Louco!
Somente poeta!

São flagrantes os fatos narrados por Eros Roberto Grau, no tocante a inúmeras doenças que são criadas pela falta de incentivo econômico de empresas e governos, em suas palavras:

(...) a epidemia da febre aftosa e devida a busca de rentabilidade, que levou os operadores a economizar custos, sacrificando a segurança em favor de suas margens de lucro. Em nome da desregulamentação os governos de Margarete Thatcher mandaram as favas o princípio da precaução e chegaram ao ponto de destruir inteiramente o serviço nacional de Veterinária. Além disso, outra decisão nefasta foi adotada em 1991 para economizar um bilhão de euros e favorecer as exportações, proibiu-se a vacinação de animais. Essas medidas, próprias de uma agricultura produtivista e que criaram as condições da peste..também o desespero da competição a corrida desenfreada ao maior benefício e ao mais barato, encontram-se na origem da doença da vaca louca. Diz o Le Monde de 13-03-2001 que todas as

pesquisas revelam um liame entre certas modificações do processo de fabricação de farinhas animais inglesas e o surgimento do príon, partícula infecciosa proteica, de natureza e método de ação mal-conhecidos que seria o agente de encefalopatias espongiformes (...) (p. 52 .A ordem econômica na Constituição de 1988. 14ª. edição. Eros Roberto Grau).

A banalização da violência, do sexo, do amor e da morte resultam na insensibilidade dos que já estão acostumados a mortes cada vez mais corriqueiras e violentas, como se fossem médicos acostumados a ver os pacientes morrerem sem dar qualquer esperança de sobrevivência a muitos, de forma antecipada, para já cortar o mal pela raiz.

Precisamos sim de heróis, me desculpem os que acham estes apenas aqueles que ultrapassam a medida, mas que corajosamente vão em busca de mudanças na sociedade, na cultura, como exemplos na falta das famílias hoje na maioria separadas ou quando juntas mais separadas do que nunca, ampliando-se o isolamento social, inexistindo tempo de qualidade para emprego em atividades que não se resumem a ilusão, superficialidades e egocentrismo.

Jung diz em seu Livro vermelho, no Apêndice C, na verdade um excerto do Livro Negro 5, que o Deus único a quem devemos adorar está no meio, trazendo então a questão do princípio da proporcionalidade, que representa a busca do caminho do meio e da multidimensionalidade dos direitos fundamentais.

O princípio dos princípios possui características *sui generis*, tanto pelo tríptico conteúdo, material, processual e formal, como por ser ao mesmo tempo regra e princípio,

por estar no ápice do ordenamento jurídico e mesmo assim descer até sua base quando aplicado para resolver conflitos de direitos fundamentais.

O princípio da proporcionalidade representaria assim a natureza de norma jurídica fundamental tal como desenvolvida por Hans Kelsen, mas não hipotética e sim concreta e prevista na ordem jurídica brasileira por força do p. 2º. do artigo 5º da CF88, sendo o único princípio absoluto, ao contrário dos demais que possuem a característica de relatividade, já que aquele deverá ser sempre empregado, para a solução correta e que perfaça a busca da justiça social e o respeito a dignidade humana a qual jamais poderá ser ferida, por ser mesmo o núcleo essencial de qualquer direito fundamental.

Complexidade a flor da pele, em busca de novos paradigmas que se sustentem no ar e não desmorone como um castelo de areia.

Todas as certezas e paradigmas estão quebrados, a era da comunicação e do conhecimento e total utopia, no máximo vivemos ainda em uma sociedade da informação, da tecnocracia, e do simulacro. Em busca do corpo perfeito e da saúde perfeita imune a qualquer doença, são novas iniciativas na área médica a cada dia.

O questionamento, o questionar-se é fundamental para sairmos do estado de nômadias, de passividade sufocante e superficializante ideolatria do ego, construindo ao invés de seres humanos, autômatos que vivem menos que vivos mortos.

O princípio da proporcionalidade visa assegurar além da proteção aos direitos fundamentais, uma via segura, objetiva e coerente nas decisões judiciais, evitando-se casuísmos, subjetividades e arbitrariedades, permitindo-se a observância de um procedimento objetivo

e racional, ao serem analisados os três subprincípios do princípio da proporcionalidade.

Mas para isso é preciso de coragem.

Neste sentido inúmeras leis são editadas no Brasil flagrantemente inconstitucionais por privilegiarem as instituições financeiras, em detrimento de direitos sociais, promovendo cada vez mais uma flexibilização de direitos sociais ou de direitos fundamentais, como por exemplo, a atual lei de recuperação e falências, Lei 11.101/2005 e algumas por colocarem em patamar de superioridade jurídica alguns direitos fundamentais em detrimento de outros tantos, como em especial a nova lei do marco civil da internet no Brasil, Lei 12.965/2014, em específico seus artigos 2, 19 e 21, senão vejamos.

O artigo 2º. da mencionada lei do marco civil da internet no Brasil privilegia e coloca em patamar de destaque e superioridade frente a demais direitos fundamentais de mesma hierarquia, o direito a liberdade de expressão, bem como em seus artigos 19 e 21 consagram um novo sistema de responsabilidade do provedor de hospedagem quanto a conteúdos ilícitos por meio da internet, contrariando majoritária jurisprudência do STJ que reconhecia a responsabilidade solidária dos provedores que não retirassem o conteúdo ilícito mediante simples notificação da parte prejudicada, sistema similar, mas não igual ao sistema norte-americano conhecido como “notice and take down”.

Neste sentido tal novidade da lei do marco civil vem contrariar um princípio implícito de nossa Constituição Federal que veda o retrocesso em conquistas sociais, econômicas, políticas, já que houve um retrocesso jurídico, exigindo-se agora como regra (art. 19) a propositura de ação judicial específica para então se consagrar a responsabilidade do provedor que

permanecer internet e não retirar o conteúdo ilícito. A exceção por conta do artigo 21 é no caso de cenas de nudez e sexo, onde seria possível não mais a responsabilidade solidária, mas sim, subsidiária, no caso de notificação e omissão do provedor em retirar o conteúdo ilícito.

Parte da doutrina considera que eventual controle prévio pelos provedores, sem a ação judicial, mas por meio de simples notificação extrajudicial equivaleria a censura, e obrigação não existente em lei, afrontando-se com isso a liberdade de expressão, como dispõe, por exemplo, Rui Stoco; ocorre, que, o sistema do *notice and take down* ao contrário do atual sistema do *judicial notice* consagrado agora pela lei do marco civil da internet, não se configura censura e afronta ao direito a liberdade de expressão, mesmo porque o direito por exemplo à intimidade à privacidade uma vez lesionados, jamais se recomporão de forma completa, ao contrário, por exemplo, do direito à informação, sempre possível de ser resguardado posteriormente, embora talvez sem o mesmo impacto das notícias avassaladoras e abusivas muitas vezes, senão vejamos.

O sistema anglo-saxão que envolve os EUA e o Reino Unido ao contrário da sistemática de proteção dos direitos autorais dos países como o Brasil que seguem o sistema francês do “*droit d’auteur*” prevê o sistema do “*notice and takedown*”, embora apenas para as afrontas aos direitos autorais (copyright) e não aos demais conteúdos ilícitos na internet, funciona resumidamente da seguinte forma: a vítima notifica o provedor, o qual deverá retirar prontamente do ar o conteúdo alegado ilícito, mas no caso de contranotificação por parte do notificado, o provedor informará ao notificante que o conteúdo será recolocado no ar no prazo de 10 a 14 dias, caso não seja intentada ação judicial e uma vez ajuizada esta o

conteúdo somente será recolocado no caso de ordem judicial.

Mister afim de se aplicar e interpretar corretamente uma lei a observância de uma hermenêutica adequada e adequadora com observância de todos os direitos fundamentais envolvidos, os quais, somente poderão ser solucionados de forma correta e justa no caso concreto, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, visto inexistir superioridade jurídica, consoante nossa Constituição Federal de qualquer direito fundamental, com exceção ao princípio da dignidade humana, consagrado já no artigo 1º. da carta cidadã, e correspondente segundo parte da doutrina ao conteúdo essencial de todo e qualquer direito fundamental, o qual jamais poderia ser violado, e sem consideramos a necessidade em países periféricos da proteção *prima facie* de direitos sociais, constantemente reduzidos pelas leis infra-constitucionais.

It's a long way...

Bibliografia

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2ª. Ed. Malheiros, São Paulo.

ALEXY, Robert. Entrevista realizada no dia 26 de abril de 2002 em Fortaleza, para o “Colóquio sobre Direitos Fundamentais e Argumentação Jurídica em Robert Alexy” na Universidade Federal do Ceará.

BITTAR. EDUARDO C. B. CURSO DE ÉTICA JURÍDICA ÉTICA GERAL E PROFISSIONAL . Saraiva, 8ª. Ed. 2011
- Direitos humanos e dignidade da pessoa humana -

Página 104 e segs. - item 9.3: Ética pós-moderna e o referencial dos direitos humanos)

BONAVIDES. Paulo . Artigo jurídico: Os Direitos Humanos e a democracia. Direitos humanos como educação para a Justiça. LTR, São Paulo. 2009. organização de Reinaldo Pereira e Silva.

BONAVIDES. Paulo . Curso de direito constitucional. 25ª ed. São Paulo, Malheiros.

BONAVIDES. Paulo. Artigo jurídico: Os direitos fundamentais e a globalização – p. 165 e segs. Livro: Dos princípios constitucionais Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição organizador George Salomão Leite. Malheiros. 2003, São Paulo.

CHAUÍ. Marilena . O que é ideologia, Ed. Brasiliense, 1994. São Paulo.

DIÁZ. Elias . Legalidad – legitimidad em el socialimo democrático. Editorial Civitas.

FACHIN Zulmar e SILVA, Deise Marcelino da. Acesso à água potável – direito fundamental de 6ª. Geração. Editora Verde Millenium. 2001. Campinas.

GUERRA FILHO. Willis Santiago. e MOLINA. André Araújo, Artigo jurídico: Renúncia e transação no Direito do Trabalho. Uma nova visão constitucional à luz da teoria dos princípios.

GUERRA FILHO. Willis Santiago. Artigo jurídico: Estado Democrático de Direito como Estado de direitos fundamentais com múltiplas dimensões. Publicado em 13/07/2007.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Noção Essencial do Princípio da Proporcionalidade. In MARTINS, Ives Gandra

da Silva & JOBIM, Eduardo. O Processo na Constituição. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria Processual da Constituição. 3 ed. São Paulo: SRS, 2007.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. A filosofia do Direito aplicada ao Direito Processual e à teoria da Constituição. Atlas. 2ª. Ed. 2002. SP.

GUERRA FILHO , Willis Santiago . Artigo jurídico: proposta de teoria fundamental da constituição com uma inflexão processual. In Dignidade da pessoa humana e fundamentos e critérios interpretativos. Organização de Agassiz Almeida Filho e Plínio Melgaré. Malheiros, São Paulo. 2010.

GUERRA FILHO , Willis Santiago . Artigo jurídico: Por uma teoria fundamental da constituição – enfoque fenomenológico.
<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/131006d.pdf>.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. (Anti-)Direito e força de lei/ lei. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 4, dez. 2006, p. 65-81. Disponível em: <http://www.panoptica.org>>. Acesso em:09.011.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais. Editora SRS, 6ª. Ed., 2009, São Paulo.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 14ª. edição.

LOPES, Edgard de Oliveira. Os direitos fundamentais sob ótica das influências ético-filosóficas, consoante o magistério de Hans Kelsen, Miguel Reale e Willis Santiago Guerra Filho. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2872>>.

Acesso em: 08.09.011)

MORAES, Alexandre de . Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. Atlas, segunda edição. 2003.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro do. Direito Contemporâneo do Trabalho. Saraiva. 2011. São Paulo.

NUNES. Rizzatto. Manual de Introdução ao Estudo do Direito, Saraiva, 10.a edição, São Paulo.

NUNES, Rizzatto. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana doutrina e jurisprudência. Saraiva. Rizzatto Nunes. 2002.

PRADO, Lúcia Reis de Almeida. O juiz e a emoção – aspectos da lógica da decisão judicial. 3ª. Ed. Campinas-SP, Millenium, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988 4ª. Ed. Livraria do advogado, Porto Alegre, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Artigo jurídico: Os direitos fundamentais sociais, o direito a uma vida digna (mínimo existencial) e o direito privado: apontamentos sobre a possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In Dignidade da pessoa humana e fundamentos e critérios interpretativos. Organização de Agassiz Almeida Filho e Plínio Melgaré. Malheiros, São Paulo. 2010.

SARLET. Ingo Wolfgang. Os novos conceitos do novo direito internacional. Cidadania. Democracia e Direitos Humanos, Rio de Janeiro, América Jurídica, 2002.

SARLET. Ingo Wolfgang. Artigo jurídico – Algumas notas em torno da relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira. Livro: Dos princípios constitucionais Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição organizador George Salomão Leite. Malheiros. 2003, São Paulo.

SARMENTO. Daniel. Artigo jurídico: o neoconstitucionalismo no Brasil riscos e possibilidades. Livro: Direitos Fundamentais e Estado Constitucional. Estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho. Coordenação de George Salomão Leite e Ingo W. Sarlet. Editora RT, 2009, São Paulo.

SILVA. José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, 7ª. Ed. Rt, São Paulo.

SILVA. Virgílio Afonso da. A constitucionalização do direito . os direitos fundamentais nas relações entre particulares. Malheiros, 2008, São Paulo.

SIQUEIRA. Paulo Hamilton Júnior e OLIVEIRA. Augusto Machado de. Direitos humanos e cidadania, RT, 2ª. Ed. 2009, São Paulo.

STEINMETZ, Wilson. Interpretação constitucional, Virgílio Afonso da Silva, Artigo: Princípio da proporcionalidade e atos de autonomia privada. Malheiros. 2005. São Paulo.

STEINMETZ. Wilson. A vinculação dos particulares a direitos fundamentais. 2004, São Paulo, Malheiros.

SOUZA. Marcelo Papaléo de. A lei de recuperação e falência e as suas conseqüências no direito e no processo do trabalho, 3ª. Ed. LTR, São Paulo, 2009.