

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO E O MARCO CIVIL DA INTERNET

O fenômeno da constitucionalização do direito privado é recente, com suas origens remontando à segunda metade do século XX. No Brasil, A irradiação dos princípios e regras constitucionais sobre todo o ordenamento jurídico, em especial o direito privado, ganhou destaque, sobretudo, a partir da promulgação da Constituição de 1988.

As regras jurídicas passam a ser criadas, aplicadas e entendidas, a partir dos valores objetivos irradiados da Constituição, que passa a ser o núcleo do sistema jurídico. Aderindo a esta lógica, os direitos fundamentais exercem poder vinculante, ainda que na esfera privada, eis que representam os princípios gerais do direito, isto é, são os alicerces do sistema jurídico.

A dignidade da pessoa humana passa a ser o coração do sistema constitucional, ao mesmo tempo em que ocorre uma despatrimonialização do direito civil. Nesta senda, a Constituição de 1988 traz em seu conteúdo, extenso rol de institutos anteriormente peculiares ao direito infraconstitucional. A legislação especial, por seu turno, passa a ser reflexo do texto constitucional.

Com o Marco Civil, lei nº 12.965/2014, que veio disciplinar e regulamentar o uso da Internet no Brasil não é diferente. Em outras palavras, se percebe claramente, ao longo de seu texto, que o Marco Civil bebe da fonte constitucional, isto é, possui conteúdo fortemente ligado aos princípios e diretrizes constitucionalmente previstas, em especial trabalhar-se-á com o da liberdade de expressão e o do direito à privacidade.

Os princípios podem ser designados, como diretrizes do ordenamento jurídico, a serem seguidas, sendo expressos ou não. Possuem força de lei e são utilizados com frequência, quando as normas são tidas como insuficientes para a resolução de um conflito. Nas palavras de Miguel Reale (1995, p. 300) os princípios "são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração que para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática".

¹ O autor é advogado sócio no escritório Peres Pereira Advogados Associados, na Cidade de Porto Alegre (RS). Mestrando em Direito na UNISC (Universidade de Santa Cruz do Sul). Especialista em Direito Processual Civil pela ABDPC (Academia Brasileira de Direito Processual Civil). Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela UNIRITTER (Centro Universitário Ritter dos Reis). Integrante do Grupo de Pesquisa "Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado", coordenado pelo Pós-Dr. Jorge Renato dos Reis, vinculado ao CNPq. E-mail: eduardoperespereira@yahoo.com.br.

A Lei nº 12.965/2014 traz em seu artigo 3º, um rol de princípios norteadores, para o uso da Internet no Brasil:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 2014).

A influência da Constituição Federal é tão evidente, que os princípios norteadores do Marco Civil da Internet, são oriundos desta, quais sejam: o da liberdade de expressão e o de direito à privacidade no espaço virtual. Em suma, a Constituição Federal seria uma espécie de bússola da lei digital, à medida que lhe dá as coordenadas principiológicas.

O Marco Civil da Internet assim, nada mais é que o reflexo contemporâneo da constitucionalização do direito privado. Não bastasse os princípios tidos como “explícitos” no texto legal, outros circundam à Lei Digital. São considerados como alicerces do Marco Civil da Internet ou princípios norteadores, ganhando destaque o da liberdade de expressão e o do direito à privacidade.

Em apertadíssimo resumo, o Marco Civil da Internet: (a) regula o uso da internet no Brasil, elencando garantias, princípios e deveres dos usuários da internet no país; (b) incentiva à promoção, difusão e fomento às novas tecnologias de uso e acesso. As características retrocitadas denotam a atual tendência do sistema jurídico, qual seja: a de se valer de microssistemas jurídicos.

Os microssistemas jurídicos surgem para complementar as insuficiências dos códigos, isto é, tratam de um assunto pontual, se agregando, no entanto, a outros tipos normativos. Por exemplo, o Código Civil Pátrio (vigente) não deu a referida atenção ao Direito Digital (até porque na época de sua promulgação, as inovações tecnológicas não despontavam de forma tão acelerada), tendo surgido assim *a posteriori*, o Marco Civil da Internet.

Podemos visualizar a influência do texto constitucional sobre o texto do Marco Civil, no momento em que realizamos uma simples leitura, do artigo 3º, inciso, da Lei Digital e do artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal, que pontuam sobre a garantia da liberdade de expressão, manifestação do pensamento e comunicação. Senão vejamos:

| PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO | |
|---|--|
| CONSTITUIÇÃO FEDERAL | MARCO CIVIL DA INTERNET |
| Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, nos termos seguintes: IX. <u>é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença</u> ; (grifo nosso). (BRASIL, 1988). | Artigo 3º. A disciplina do uso da Internet no Brasil tem os seguintes princípios: I. <u>garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal</u> ; (grifo nosso). (BRASIL, 2014) |

Assim se depreende, que a garantia à liberdade de expressão (*latu sensu*) não advém do Marco Civil da Internet, mas sim da Constituição Federal. Em outras palavras, o princípio em tela não tem como nascedouro, à Lei Digital (microsistema jurídico), isto é, tem âmbito constitucional (sua força e aplicação se dão em todo o ordenamento jurídico pátrio vigente).

A ratificação e (re)utilização do princípio da liberdade de expressão, nas palavras de Brant (2014, p. 77) se justifica pela conduta de alguns países repressores, à publicação de manifestações em sites ou redes sociais, que são fontes de imprensa, que exprimem o pensamento humano (notícias, fotos, artigos científicos, dentre outros).

Com o direito à privacidade não é/foi diferente. A influência constitucional sobre o texto do Marco Civil da Internet é cristalina, ainda que mereça algumas ponderações. O inciso II, do artigo 3º (Lei Digital) e o inciso X, do artigo 5º (Constituição Federal), pontuam sobre o direito à privacidade. Senão vejamos:

| DIREITO À PRIVACIDADE | |
|--|--|
| CONSTITUIÇÃO FEDERAL | MARCO CIVIL DA INTERNET |
| Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a | Artigo 3º. A disciplina do uso da Internet no Brasil tem os seguintes princípios: II. <u>proteção da privacidade</u> ; (grifo nosso). (BRASIL, 2014) |

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, nos termos seguintes:

X. **são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação**; (grifo nosso). (BRASIL, 1988).

Nas palavras de Brant (2014, p. 81) "a privacidade não se trata de um princípio da Internet propriamente dito, visto que a sua proteção tem cunho constitucional e eficácia em todo o ordenamento jurídico, pois está na Carta Magna. O que se observa é uma mera repetição de normas da Constituição, no texto de Lei do Marco Civil da Internet".

A ratificação e (re)utilização do princípio do direito à privacidade, quando do advento do Marco Civil da Internet, se dá essencialmente pela evolução tecnológica, a passos largos, que se presencia atualmente. A privacidade inserida nos meios tecnológicos possui fronteiras frágeis, podendo ser ultrapassadas com extrema facilidade. Daí a importância de sua proteção e garantia.

Em suma, o texto legal do Marco Civil da Internet ganha força, respeito, aplicabilidade e, sobretudo, exequibilidade, pois bebe da fonte constitucional, isto é, sofre influência direta do texto da Constituição Federal. Os dois diplomas, o regente de todo o ordenamento jurídico (Constituição Federal) e a Lei Digital (Marco Civil da Internet) "andam de mãos dadas".

De todo esposado resta-nos claro ser imprescindível o equilíbrio entre o direito constitucional e o privado. Em outras palavras, não basta afastar uma das esferas e aplicar a outra, ou seja, de nada adianta aplicar-se o direito privado, deixando de lado o constitucional e vice-versa, sob pena, de incidirmos em totalitarismos.

Vale dizer que, com a eficácia normativa dos princípios insculpidos na Constituição, as esferas constitucional e privada não perderam suas autonomias. Assim sendo, o que deve predominar, ser levado em conta, modificado e revisto, quando se fala na constitucionalização do direito privado é a interpretação jurídica, isto é, a Constituição apenas norteia o intérprete, para que aplique o direito de forma harmoniosa.

A privacidade e a liberdade de expressão são apenas dois exemplos, de princípios utilizados num microsistema jurídico, no caso em tela, o Marco Civil da Internet, cuja fonte ou nascente é a Constituição Federal. Ambas são princípios com abrangência em todo o ordenamento jurídico e não apenas no meio digital/informatizado.

O Marco Civil da Internet é inovador não só em âmbito nacional, mas especialmente, no cenário internacional, se pensado como microsistema jurídico. Contudo, ao nos

depararmos com seus dispositivos legais veremos que os mesmos, não trazem em seu conteúdo (ao menos principiológico) “grande novidade” jurídica, ao passo que a Constituição Federal por si só, poderia resolver as celeumas tidas como novas no dia a dia.

Em apertadíssima síntese, o movimento ou tendência contemporânea, da constitucionalização do direito privado “veio para ficar”. Aclarando, não há como se pensar num microssistema jurídico independente, segregado ou à parte do texto constitucional, que é o centro/âmago/essência de todo o ordenamento jurídico vigente.

REFERÊNCIAS

BRANT, Cássio Augusto Barros. *Marco Civil da Internet: comentários sobre a lei 12.965/2014*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014.

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 31 de out. de 2015.

BRASIL. *Lei Nº 12.965*, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 31 de out. de 2015.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.