

Direitos Fundamentais na Sociedade da Informação

Luiz Gonzaga Silva Adolfo
Organizador

Colaboradores:

**Caroline Porto de Magalhães, Eduardo Luchesi, Iuri Bolesina,
Felipe da Veiga Dias, Fernando Pritsch Winck,
Grace Kellen de Freitas Pellegrini, Jacson Bacin Vicente
Jorge Renato dos Reis, José de Oliveira Ascensão,
Luciano de Araujo Migliavacca, Luiz Gonzaga Silva Adolfo,
Ricardo Machado da Silva, Salete Oro Boff,
Sergio Luiz de Castilhos, Sonia Aparecida de Carvalho**

Luiz Gonzaga Silva Adolfo

Organizador

DIREITOS FUNDAMENTAIS
NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Florianópolis

GEDAI

2012

GEDAI

As Edições GEDAI são espaços de criação e compartilhamento coletivo. Fácil acesso às obras. Possibilidade de publicação de pesquisas acadêmicas. Formação de uma rede de cooperação acadêmica na área de Propriedade Intelectual.

Conta, em seu Conselho Editorial, com a presença dos professores:

GEDAI Conselho Editorial

Allan Rocha de Souza – UFRRJ/UF RJ
Carla Eugenia Caldas Barros – UFS
Carlos Affonso Pereira de Souza – CTS/FGV/Rio
Carol Proner – UniBrasil
Dário Moura Vicente – Univ.Lisboa/Portugal
Denis Borges Barbosa – IBPI/Brasil
Francisco Humberto Cunha Filho – Unifor
Guillermo P. Moreno – Univ.Valência/Espanha
José Augusto Fontoura Costa – USP

José de Oliveira Ascensão – Univ.Lisboa/Portugal
J. P. F. Remédio Marques – Univ.Coimbra/Portugal
Karin Grau-Kuntz – IBPI/Alemanha
Luiz Gonzaga S. Adolfo – Unisc/Ulbra
Leandro J. L. R. de Mendonça – UFF
Márcia Carla Pereira Ribeiro – UFPR
Marcos Wachowicz – UFSC
Sérgio Staut – UFPR
Valentina Delich – Flacso/Argentina



Grupo de Estudos de Direito Autoral e Informação – GEDAI

Coordenador/Líder
Marcos Wachowicz

Luiz Gonzaga Silva Adolfo
Organizador

DIREITOS FUNDAMENTAIS
NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Co-autores

Caroline Porto de Magalhães	Jorge Renato dos Reis
Eduardo Luchesi	José de Oliveira Ascensão
Felipe da Veiga Dias	Luciano de Araujo Migliavacca
Fernando Pritsch Winck	Luiz Gonzaga Silva Adolfo
Grace Kellen de Freitas Pellegrini	Ricardo Machado da Silva
Iuri Bolesina	Salette Oro Boff
Jacson Bacin Vicente	Sergio Luiz de Castilhos
Jorge Irajá Louro Sodré	Sonia Aparecida de Carvalho

Florianópolis

GEDAI

2012

Adolfo, Luiz Gonzaga Silva (org.)
A239 Direitos fundamentais na sociedade da informação
organização de Luiz Gonzaga Silva Adolfo – Florianópolis:
UFSC/GEDAI, 2012.
228p.; 23 cm

Vários colaboradores
ISBN 978-85-66079-04-3 – suporte E-BOOK
ISBN 978-85-66079-04-6 – suporte papel
Modo de acesso: <http://www.direitoautoral.ufsc.br>

1. Sociedade da informação. 2. Direitos fundamentais.
I. Título.

CDD 346.048(22.ed)
CDU 347.77

Secretário Executivo – Guilherme Crepaldi Formanski

Capa, Projeto Gráfico – Postmix Soluções Gráficas Ltda.

Diagramação – Nidiara Aline Viapiana, Emmy Otani e Guilherme Crepaldi Formanski

Revisão – Rodrigo Otávio Cruz e Silva, Amanda Madureira e Cristian Goulart

GEDAI
Edições Gedai
Prefixo Editorial 66079
UFSC – CCJ – 3º andar – sala 326
Campus Universitário – Trindade
CEP 88040-900
gedaiufsc@gmail.com
www.direitoautoral.ufsc.br

Esta obra é distribuída por meio da Licença
Creative Commons 3.0
Atribuição/Usos Não-Comerciais/Vedada a Criação de Obras Derivadas / 3.0 / Brasil



SUMÁRIO

PREFÁCIO	7
REDES SOCIAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: A SOLIDARIEDADE NA ATUAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS NO CIBERESPAÇO.	
Fernando Pritsch Winck	11
O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO E A EDUCAÇÃO À CIBERCULTURA NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO: UMA ANÁLISE JURÍDICA ATRAVÉS DO MÍNIMO EXISTENCIAL COMO GARANTIDOR DO DIREITO FUNDAMENTAL E DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCLUSÃO.	
Iuri Bolesina	29
A INFORMAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO.	
Jorge Irajá Louro Sodré	49
A VIRTUALIZAÇÃO DO PROCESSO COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO.	
Luciano de Araujo Migliavacca	67
TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (TI) VERDE: INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA SOCIEDADE INFORMACIONAL.	
Sonia Aparecida de Carvalho	79
O NOVO PERFIL DAS RELAÇÕES DE TRABALHO FRENTE ÀS NOVAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO: UMA ANÁLISE DA LEI 12.551 DE 2011.	
Sergio Luiz de Castilhos	99
A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O TERCEIRO TEMPO DO ESPÍRITO: OBSERVAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE À SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO.	
Ricardo Machado da Silva	117
O SERVIÇO PÚBLICO REALIZADO ATRAVÉS DO E-GOVERNMENT NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: EFICIÊNCIA PRESTACIONAL OU EXCLUSÃO DIGITAL?	
Jacson Bacin Vicente	131

DIREITO À PRIVACIDADE *ONLINE*: UM SONHO VIRTUAL OU UMA REALIDADE CONSTITUCIONALMENTE POSSÍVEL?

Felipe da Veiga Dias e Salete Oro Boff 145

SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO NO SEIO ADMINISTRATIVISTA: UM ENLACE ACERCA DA NOVA FISCALIZAÇÃO DIGITAL E O ACESSO À INFORMAÇÃO.

Eduardo Luchesi 161

CÓPIA PRIVADA E “COMPENSAÇÃO EQUITATIVA”.

José de Oliveira Ascensão 177

A UTILIZAÇÃO DE SOFTWARE LIVRE COMO POLÍTICAS PÚBLICAS.

Caroline Porto de Magalhães e Luiz Gonzaga Silva Adolfo 193

AS LICENÇAS PÚBLICAS COMO CONCRETIZADORAS DO PRINCÍPIO DO DIREITO À EDUCAÇÃO E À INFORMAÇÃO: A SOLIDARIEDADE NA INTERNET E A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO – UMA ANÁLISE A PARTIR DO EXEMPLO PRIVILEGIADO DA *CREATIVE COMMONS*.

Jorge Renato dos Reis e Grace Kellen de Freitas Pellegrini 213

PREFÁCIO

Da caverna à biotecnologia, muito longo foi o caminho percorrido pela humanidade. Longo, difícil, e permeado de conquistas e inovações. Aliás, a inovação, da pedra lascada ao computador de bolso, é fator crucial no domínio humano sobre o planeta Terra.

Nos últimos anos, muito se discute sobre a Sociedade da Informação, expressão que abarca o entendimento da atual realidade que conforma, praticamente, todas as áreas do conhecimento mundo afora. A utilização em larga escala da tecnologia modificou e modificará substancialmente as ações dos seres humanos nas mais variadas profissões e situações, da Medicina ao Direito.

Esta obra coletiva procura discutir alguns temas relacionados a esta realidade. É fruto das discussões construídas na disciplina intitulada *Direitos Fundamentais na Sociedade da Informação*, liderada pelo aqui signatário no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC –, em nível de Mestrado, na turma do primeiro semestre de 2012.

Nestas linhas, os leitores verão nove artigos de mestrandos da UNISC em construções individuais, aos quais se somam dois artigos de docentes em coautoria com mestrandas, um artigo resultante de parceria de professora do Programa com doutorando e um artigo de autoria do professor português José de Oliveira Ascensão, a quem agradecemos pela disposição costumeira em sempre atender aos pedidos de seus colegas brasileiros que tanto o admiram por sua qualificada produção intelectual, mas também por seu agir sempre nesse prumo.

Passa-se, então, mesmo que brevemente, à apresentação de cada texto.

O autor Fernando Pritsch Winck fala sobre a interconexão entre as redes sociais e a Sociedade da informação, mormente com foco nos movimentos sociais e na solidariedade (solidarismo). Por essa perspectiva, mostra que a sociedade civil pode se organizar em redes de solidariedade, com ampliação significativa de seu espectro de atuação.

Já Iuri Bolesina procura demonstrar que o acesso à educação e à cibercultura merece acolhimento como direito fundamental (e humano), a partir da ideia de mínimo existencial e da abertura a novos direitos e novas perspectivas fundamentais materiais trazidas pela possibilidade do parágrafo 2º, artigo 5º, da Constituição Federal. Dá ênfase à atuação do Poder Judiciário como garantidor de políticas públicas de inclusão desse viés na sociedade de informação brasileira.

No seu texto, Jorge Irajá Louro Sodré labora com o Direito do Consumidor e sua vinculação com a Sociedade Informacional, em especial, relacionando-a ao direito à informação como princípio informador das relações de consumo.

Por sua vez, Luciano de Araújo Migliavacca consegue unir o Direito Processual e a Sociedade da Informação, ao propor enfrentamento das vantagens e das perspectivas da utilização do processo eletrônico como uma tendência inevitável do Judiciário brasileiro enquanto medida para eliminar a morosidade do processo.

Sonia Aparecida de Carvalho vincula, de modo eficaz, o Direito Ambiental à Sociedade da Informação. Nas linhas que construiu, indaga pontualmente se a chamada Tecnologia da Informação (TI) Verde consiste num instrumento de proteção ao meio ambiente na contemporaneidade.

O colaborador Sérgio Luiz de Castilhos tem por objetivo fazer uma análise do novo perfil das relações de trabalho frente às novas tecnologias da informação, bem como analisar os reflexos trazidos a essas relações pela Lei n.º 12.551, de 15 de dezembro de 2011, que alterou o artigo 6º da CLT. Com o advento da nova lei, foram equiparados os direitos dos trabalhadores a distância aos dos que cumprem o expediente na sede da empresa. Analisa, assim, o chamado “teletrabalho”.

Ricardo Machado da Silva liga o Direito Penal e o Direito Processual Penal ao tema de base deste livro. Para ele, neste contexto, o direito fundamental à presunção de inocência merece reflexão, observando sua efetividade associada a outros direitos consagrados, como a liberdade de manifestação do pensamento, da criação e da expressão.

A Administração Pública, em suas várias esferas, não está distante desta nova realidade planetária. É o que Jacson Bacin Vicente enfrenta ao propor uma análise da complexidade do chamado *e-government* e seu desenvolvimento na Sociedade da Informação, sendo essa a fomentadora para a transição entre o governo convencional e a forma de prestação de serviços públicos pelo acesso *on-line*.

Salete Oro Boff e Felipe da Veiga Dias analisam o direito fundamental à privacidade, auferindo a conexão entre o direito à privacidade e os demais interesses sociais (outros direitos fundamentais oponíveis) dispostos sob uma nova plataforma de conflito, a Internet. Propõem manter a privacidade *on-line* como uma possibilidade concreta.

O colaborador Eduardo Luchesi também enfoca o Direito Administrativo sob o viés central desta obra coletiva, ao entrelaçar o conceito de Sociedade de Informação e reproduzi-lo no caso prático e real (por se efetivar de forma real entre nós) da Lei de Acesso à Informação.

O professor José de Oliveira Ascensão, que produz com a qualidade costumeira, há mais de uma década, em torno do tema medular deste livro, vincula, de modo efetivo, a nova realidade informacional aos Direitos Autorais, ao enfrentar, de modo concreto e crítico, a cópia privada no mundo digital.

Gonzaga Adolfo e Caroline Porto de Magalhães constroem a possibilidade de o *software livre* ser utilizado na Administração Pública, na concretização visível de políticas públicas – outra linha de pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisc –, mas como laços umbilicais com aquela que é berço dessas indagações, a de Constitucionalismo Contemporâneo.

O Professor Jorge Renato dos Reis, idealizador e líder do Grupo de Estudos de Direito de Autor na Unisc, e a mestrande Grace Kellen de Freitas Pellegrini elaboram uma posição crítica sobre a socialização da criação intelectual na Sociedade da Informação. Para tanto, abordam as licenças públicas como um meio efetivo de concretização dos direitos fundamentais de acesso à educação e à informação, com ênfase no *Creative Commons*.

Ao mesmo tempo em que se registram a generosidade de todos e a de cada um dos autores que aqui se apresentam, deseja-se bom proveito aos leitores de quem se esperam as críticas que, na Academia, formam e transformam a ciência. Além disso, tem-se a pretensão de que os textos possam dar, mesmo que pequena, firme contribuição para a consecução de uma sociedade de mais paz, harmonia e justiça social.

Boa leitura!

Santa Cruz do Sul/RS, dezembro de 2012.

Prof. Dr. Luiz **Gonzaga** Silva **Adolfo**,

Organizador.

REDES SOCIAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: A SOLIDARIEDADE NA ATUAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS NO CIBERESPAÇO

Fernando Pritsch Winck¹

Sumário: 1. Introdução – 2. Sociedade da Informação: aspectos conceituais – 3. Movimentos sociais: a sociedade civil articulada em redes de solidariedade – 4. Ciberespaço: apontamentos sobre espaço de atuação das redes sociais na Sociedade da Informação – 5. Considerações finais – 6. Referências.

1. Introdução

Há alguns anos a grande rede de computadores conhecida como internet era considerada apenas como um novo meio de comunicação, alcançando no decorrer dos últimos anos um novo patamar de necessidade social. Transpondo barreiras espaciais, a comunicação provida pela internet é algo impensável fora de ambiente virtual, devido às características seja da rapidez, da impessoalidade ou do anonimato na troca de informações.

Na conjuntura atual, ou seja, inseridos na sociedade informacional, os indivíduos ou grupos se organizam e se articulam formando movimentos que objetivam a luta por direitos, por cidadania ou por outras causas sociais,

¹ Mestrando em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, com pesquisa inserida na linha de Constitucionalismo Contemporâneo. Advogado Especialista em Direito Processual Civil. Atua na área de Direito Público, Civil, Administrativo e Tributário. E-mail: fernandowinck@terra.com.br.

articulando-se globalmente já que, no mais das vezes, o desenvolvimento e as mudanças nas técnicas de produção acarretadas pela evolução das tecnologias e pelo progresso relacionado à expansão do sistema capitalista resulta na alteração das relações entre as pessoas e entre os grupos sociais, emergindo a alteração dos vínculos coletivos e sociais por parte dessa nova forma de se relacionar na Sociedade da Informação.

Por estes apontamentos iniciais, é evidente o aumento de estudos acadêmicos sobre as relações entre a internet e a participação política, destacando, no entanto, seus aspectos sobre privacidade, exclusão digital, anonimato, canais de interação entre sociedade civil e Estado e a propriedade intelectual na grande rede. Porém, em que pese os movimentos sociais constituírem-se objeto de estudo há muito tempo, sua relação com a internet e suas possibilidades neste novo espaço é pouco estudado, principalmente se considerarmos suas potencialidades de articulação por este meio.

Nesse trabalho, ao optar-se pelos movimentos sociais, há que se abordar anteriormente as redes, considerando o potencial destas diante da não centralização da informação e da ampliação de suas fontes e poder de tornar a informação circular. Inserida neste contexto, a tecnologia trabalha para disseminar a informação e não mais o contrário.

As diversas conexões ocorridas por meio das redes sociais e suas interações possibilitam que os indivíduos sejam multiplicadores e atores importantes e sua comunidade, compartilhando informações de forma rápida para determinado público. Nesta perspectiva, o presente trabalho objetiva trazer apontamentos sobre a atuação das redes sociais na Sociedade da Informação, caracterizando essas redes sociais como movimentos sociais pautados na solidariedade, atuante por meio do ciberespaço.

Para tanto, primeiro se apresentará os aspectos conceituais da Sociedade da Informação, após demonstrar-se-á os movimentos sociais enquanto sociedade civil articulada em redes de solidariedade e, finalmente, se fará apontamentos sobre o espaço de atuação dessas redes na Sociedade da Informação. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo e, como método de procedimento, o monográfico.

2. Sociedade da Informação: aspectos conceituais

Antes de uma definição da Sociedade da Informação, que se constitui tarefa difícil, considerando os seus vários aspectos, torna-se importante abordar alguns históricos de seu surgimento.

Segundo Ascensão (2002), a Sociedade da Informação seria uma das conseqüências da guerra do Vietnã, que mostrou ao mundo que a superioridade das armas nucleares norte-americanas não era o suficiente para garantir suas vitórias em todas as guerras, tornando, então, necessário que aquele país americano procurasse uma alternativa apta a garantir e reafirmar sua superioridade: a informação. A partir dessa, quem dominasse a informação, teria a gerência do mundo. Este seria o ponto de partida para o desenvolvimento da informática e das telecomunicações, que se constituem como pilares da Sociedade da Informação.

Mesmo autor aponta outro conceito assim considerado, mas importante para o entendimento da Sociedade da Informação, o conceito de auto-estradas da informação. Estas permitiriam o estabelecimento das comunicações de forma rápida e em grande quantidade, o que ampliaria os espaços e o tempo para a interatividade (ASCENSÃO, 2002).

Com a queda da União Soviética, universaliza-se o movimento de privatização das telecomunicações na maioria dos países, impondo-se de forma globalizada um sistema de rede aberta de telecomunicações, permitindo que a mesma seja transmitida sem obstáculos (ASCENSÃO, 2002)

A partir disso, a informação, em sentido amplo, torna-se cada vez mais importante socialmente, refletindo em diversos âmbitos, como o econômico, o educacional, o político, entre outros. Possuir informação permite vantagens no mundo globalizado.

Sociedade da Informação é o termo cunhado no final do século XX para substituir o conceito de “sociedade pós-industrial”. Esta sociedade, que Castells (2000) chama de sociedade informacional, é diretamente vinculada a

reestruturação e expansão do capitalismo na década de 1980, sendo caracterizada pelas novas tecnologias e destacadamente pela flexibilidade que permite a realização, de forma eficiente e rápida, dos processos de privatização, desregulamentação e ruptura da relação entre capital e trabalho que marca o capitalismo industrial.

A Sociedade da Informação constitui-se como um novo paradigma na medida em que os países, direcionam-se para a transformação tecnológica relacionada às suas relações sociais e econômicas. Concordando que a Sociedade da Informação seja um novo paradigma, Castells (2000) a caracteriza fundamentalmente (a) pelo fato de que a informação é a sua matéria-prima e, assim sendo, o desenvolvimento das tecnologias permite ao ser humano agir sobre a informação diretamente e não mais utilizá-la como meio de acesso as tecnologias; (b) as novas tecnologias e seus efeitos possuem alta capacidade de afetas as atividades humanas, individual ou coletivamente; (c) o predomínio da lógica de redes; (d) a flexibilidade; (e) a convergência de tecnologias, permitindo que as diversas áreas sejam interligadas e partes de todos os processos do desenvolvimento tecnológico.

Considerando que há dez anos as possibilidades que hoje dispomos por meio da sociedade tecnológica e informacional não passasse de promessas, devemos salientar que muitas delas se cumpriram e trouxeram avanços para as mais diversas áreas com a sua aplicação, como à educação, à política, às relações de consumo e ao trabalho, facilitados em nossa vida cotidiana por meio de ferramentas como a internet. No entanto, deve-se identificar na sociedade informacional seus desafios, ou seja, as etapas do desenvolvimento deste novo paradigma requer que se observe as preocupações referentes às implicações sociais e éticas das tecnologias.

Dentre os desafios considerados éticos, destaca-se as perdas que podem ocorrer em sua função, como a perda de qualificação, o desemprego, a perda de comunicação pessoal ou grupal fomentada ou destruída pelas tecnologias, a perda da privacidade e da identidade. Frente aos avanços promovidos, alguns pesquisadores verificam os aspectos considerados não dignos, como a substituição, por meio do ambiente tecnológico virtual, dos

relacionamentos reais e da usurpação do direito de definir qual forma de automação desqualificaria os trabalhadores, por meio do capital que amplia o controle o trabalho e acaba com a solidariedade. (CASTELLS, 2000)

Pelo exposto, nota-se que a reestruturação do capitalismo vinculada à novas tecnologias foram responsáveis por um novo paradigma para a sociedade, transformando-a em uma sociedade em rede que, consolidada enquanto esfera pública global, reveste-se de potencial para consolidar soluções de forma compartilhadas diante das grandes questões sociais, com base na interação, multinacional e multicultural (CASTELLS, 2000). É por este viés que os desafios acima propostos, bem como, outras surgiam, tornam-se preocupações em constante transformação na Sociedade da Informação e, insere-se neste momento, os movimentos sociais e sua atuação no enfrentamento aos problemas considerados inaceitáveis, como as desigualdades sociais.

3. Movimentos sociais: a sociedade civil articulada em redes de solidariedade

Na contemporaneidade percebe-se uma tendência organizacional na sociedade, cada vez maior, de se articular por meio das chamadas redes sociais. Essa forma de organização da sociedade civil apresenta dinâmicas de relações políticas aptas a promover transformações sociais por meio de sua forma de atuação. Partindo-se do pressuposto de que no centro das redes sociais encontram-se as relações sociais, surge a necessidade de traçarem-se alguns apontamentos teóricos a fim de se conceituar sociedade civil, redes sociais e, principalmente, movimentos sociais, já que esses últimos constituem-se como um dos focos do presente trabalho.

Na tentativa de se conceituar a sociedade civil há a necessidade de salientar que esta adquiriu novos desenhos desde o período da ditadura militar, no qual a sociedade civil geralmente era identificada como contraponto ao Estado (COSTA, 1997). Esta separação assemelha-se a perspectiva do pensamento habermasiano, pensamento este questionador da organização da

sociedade dividida entre público e privado e que inclui a seara política no domínio do Estado. (HABERMAS, 2002)

Romper com a dicotomia público/privado somente será viável quando as injustiças e problemas sociais forem publicizados a ponto da sociedade civil agir na seara pública. Este agir, possibilitado pela racionalidade comunicativa, possibilita à sociedade civil a articulação de um conjunto de atores que irão construir novas identidades, demandar novos direitos, instituir novos valores, reivindicar do Estado soluções, pautados no mais das vezes pela solidariedade e por princípios como a pluralidade, a legalidade e a publicidade.

A articulação dos atores da sociedade civil dá-se, geralmente, por meio de redes, e estas classificam-se a partir de três formas importantes para a atuação na seara pública, através de redes sociais, coletivos em rede e redes de movimentos sociais.

As redes sociais fixam suas bases conceituais nas ciências sociais, por meio de várias perspectivas, que se sobrepõe às anteriores com diferentes interpretações e com versões mais refinadas da ideia de rede social para que se adere a cada situação. (SCHERER-WARREN, 2005)

Conceitualmente, de forma genérica, entende-se redes sociais como comunidades construídas ou, unidas, por afinidades, objetivos ou identidades em comum. Sua formação pode ocorrer histórica ou voluntariamente, sendo comum a sua representação como redes de amizade, de parentesco, redes comunitárias como recreativas, religiosas, associações civis e, como se verá adiante, redes virtuais cuja expressão encontra-se na internet, que encurta a distância entre seus membros.

As redes sociais podem ser classificadas entre redes primárias, secundárias e intermediárias. A rede primária é aquela constituída pelas relações estabelecidas por uma pessoa em toda a sua vida, que possuem significado, compondo-se pela sua família, amigos, vizinhos, relações do trabalho, conhecidos e organizações da sociedade civil que participa, como a Igreja, partidos políticos *etc.* As redes secundárias e intermediárias são formadas por meio da atuação coletiva, instituições e grupos, na defesa de

seus interesses em comum e, seu poder de articulação e de mobilização dependem da força e liderança dos membros da rede. (GOHN, 2003)

O estudo das redes sociais na atualidade reveste-se de extrema relevância, principalmente quando o objetivo é entender a complexidade da vida social na contemporaneidade, que exige da sociedade e das instituições do Estado, respostas políticas que ampliem a cidadania, assegurem direitos e promovam a participação. (MARTINS, 2004)

Mesmo não alcançando uma explicação da totalidade das relações sociais de um indivíduo ou dos grupos, a teoria das redes sociais apresenta uma ideia de superioridade do coletivo em relação ao indivíduo, considerando-se Durkheim (1999), que defendia a precedência da totalidade. Esta ideia é fundamental para se compreender as redes sociais e para relacioná-la à solidariedade, já que não é possível a existência de ações pautadas em solidariedade por parte de um único indivíduo. A ideia de redes sociais pressupõe troca e essa só ocorre com um coletivo de indivíduos. Nesse sentido, a solidariedade constitui-se como o objetivo, o meio que promove a sociabilidade na rede social e, também, como uma das categorias analíticas das relações de identificação entre os membros da rede social. (SCHERER–WARREN, 2005).

Ainda em relação à Durkheim, seu pensamento torna-se importante na medida em que, ao abordar os fatos sociais, ele enfatiza que o respeito às normas coletivas de consciência, desenvolve o sentido da solidariedade social que subdivide-se entre solidariedade mecânica e orgânica. Nesse sentido, a solidariedade social dá-se através da consciência coletiva, dos valores do grupo ao qual o indivíduo está inserido, sendo a responsável pela coesão social, ou seja, pela ligação entre as pessoas. A solidariedade mecânica seria aquela de sociedades mais simples, em que os indivíduos compartilhariam valores sociais comuns que asseguram a coesão social. Já na solidariedade orgânica, típica das sociedades atuais, marcadas pela complexidade, os indivíduos possuem uma vontade pessoal mais acentuada, não partilhando dos mesmos valores (DURKHEIN, 1999).

No entanto, mesmo considerando suas diferenças, as duas diferenciações da solidariedade conforme Durkheim, possuem a semelhança de prover a coesão social no nível de inter-ligação entre os sujeitos, pois em ambas existem regras, como leis e princípios. Na sociedade em que há a prevalência da solidariedade mecânica, há a incidência de leis/normas não escritas porém de aceitação por parte da comunidade. Nas sociedades em que há a solidariedade orgânica, as leis também se apresentam de forma complexa, o que é bem representativo da constituição dessas organizações sociais com base no maior ou menor grau de sua consciência coletiva. (DURKHEIN, 1999)

Há que se considerar também as redes sociais como uma vontade coletiva com objetivo comum, sem que haja o papel de um chefe. Todos seriam ligados de forma horizontal, sem diferenciação de grau de importância. (WITHAKER, 1998). Esta característica seria responsável por dar as redes sociais um caráter mais democrático, já que permite relações e ações descentralizadas, permitindo redes/movimentos sociais enquanto forma organizacional assumir um caráter mais propositivo. (SCHERER–WARREN, 2006).

A segunda forma de atuação na seara pública diz respeito aos coletivos em rede. Estes podem ser caracterizados pela articulação realizada entre as organizações (note-se, não mais entre indivíduos) com objetivos comuns. Estas organizações pautam suas ações, geralmente, na busca e difusão de informações, no desenvolvimento de ações conjuntas ou na busca de apoio solidário, podendo, tais coletivos, seja na forma de ONG's ou associações, tornarem-se um segmento de rede maior de um movimento social, que pode ser conceituado como uma rede de redes. (GOHN, 2003)

Nesse sentido, podem ser considerados como coletivos em redes os fóruns em que se debatem presencialmente demandas da sociedade, associações de militantes ou simpatizantes de causas sociais, ONG's e seus sites on-line. Todas essas formas de coletividade são pontos de ligação da rede que permitem aos sujeitos com objetivos comuns formar um movimento

social. Este, no entanto, é algo mais amplo que as conexões existentes entre os coletivos de redes. (SCHERER–WARREN, 2006).

Já as redes de movimentos sociais, enquanto redes sociais com maior complexidade, são interligadas simbolicamente e estrategicamente por laços de solidariedade, conectando indivíduos e coletivos por meio de identificações sociais, culturais, políticas, éticas e ideológicas, formando uma única identidade. Há ainda uma definição comum do campo de atuação/conflito e daquilo a ser combatido, bem como, a definição daquilo a que se propõe, seus objetivos e projetos, que geralmente visam as transformações e mudanças na sociedade. (GOHN, 2003)

Abordando-se a capacidade de articulação dos movimentos sociais, torna importante salientar a importância do nível político, tendo em vista que é neste que se molda a identificação política coletiva e, principalmente, a solidariedade, que pautará suas ações. Este nível é o espaço por excelência do debate das políticas públicas que se encontram na pauta dos movimentos sociais e, também, o espaço ideal de aprendizado para a convivência com divergências, diferenças e para a construção de projetos coletivos.

Nesse sentido, o responsabilizar-se solidariamente pelo outro como se este outro pertencesse ao nosso grupo, significa integrá-lo ao “nós” enquanto integrantes de uma comunidade que a tudo enfrenta e que amplia-se constantemente, abolindo tanto discriminações quanto o sofrimento e promovendo a inclusão daqueles marginalizados respeitando suas particularidades. No entanto, essa comunidade projetada de modo construtivo não se constitui como coletivo uniformizador de seus integrantes, já que a “inclusão do outro” representa que as fronteiras da comunidade são abertas a todos, inclusive para os diferentes e que assim queiram permanecer. (HABERMAS, 2002)

Os movimentos sociais possuem ainda um grau de mobilização na esfera pública constituído pela sua capacidade de promover campanhas, mutirões, ou manifestações no espaço público, com vistas a tornarem-se visíveis politicamente e, assim, atingir o reconhecimento público do movimento e novas adesões à causa. Esse momento de externalização dos movimentos

sociais é importante para que se abram vias e negociação e para que se construa uma identidade comum. (GOHN, 2003)

Como supracitado, a solidariedade é uma das condições para que as redes se articulem, estando intrínseca a sua formação sendo, também, primordial para a justiça social, já que visa prover insuficiências. Enquanto virtude política permite a integração para sobrevivência e, assim, a realização da cidadania. Nesse sentido, a atuação dos movimentos sociais enquanto redes de solidariedade representam também a consolidação de uma nova seara para a atuação democrática, afirmando uma nova cultura pautada na colaboração que fomente novas relações sociais centradas no ser humano.

Com base nessas premissas, pode-se afirmar que os movimentos sociais, na medida em que são redes sociais consistentes, possuem alto potencial de transformação da sociedade justamente pela integração de seus segmentos de redes de solidariedade que lutam pelo direito de todos os indivíduos à cidadania, atendendo à demandas imediatas população, seja por educação, saúde, alimentos, trabalho, ou seja, por dignidade, combatendo ainda, a pobreza e a exclusão, movidos pela solidariedade.

Permitindo a união de vários atores sociais com potencial transformador, os movimentos sociais são responsáveis por promover uma maior interação de informações, com fluxo contínuo e solidário entre seus membros, o que contribui para decisões referentes a sua atuação enquanto rede.

Neste aspecto, os avanços tecnológicos tão representativos da Sociedade da Informação, principalmente na área da informática, acarretou uma nova seara de atuação para os movimentos sociais, já que a ampliação do acesso aos computadores e a ampliação da internet, enquanto rede de computadores, promoveu uma verdadeira revolução no tocante à comunicação, possibilitando a superação de obstáculos espaciais e temporais. Assim, conforme Scherer–Warren (2006), a Sociedade da Informação possibilitou aos movimentos sociais revestirem-se como atores estratégicos de organização, articulação, com papel informativo, com ampla capacidade de difusão rápida de informações, conectando o local ao global. Esta forma de atuação, no chamado cyberespaço, será abordado a seguir.

4. Ciberespaço: apontamentos sobre espaço de atuação das redes sociais na Sociedade da Informação.

A expansão da internet possibilitou o destaque do ambiente virtual, o ciberespaço, enquanto o local marcado pela celeridade de divulgação da informação, marcado de igual forma pela simultaneidade marca da temporalidade dos fatos e registros disponibilizados na rede de computadores. Comparando-se o padrão comunicativo imposto pela internet e tão característico da Sociedade da Informação, pode-se afirmar que a grande rede de computadores é representativa do comportamento social na atualidade, já que as relações sociais são pautadas pela comunicação, enquanto ato e processo social de trocas simbólicas no cenário da chamada cibercultura. (MARCUSCHI, 2005)

O simbólico, neste contexto, adquire relevância na medida que surgem novas territorialidades na internet, com fronteiras diluídas, novos marcos espaciais e temporais ensejadores de mobilidades e nomadismos. Nesse sentido, conforme Lévy, este novo espaço do nomadismo não representa um território geográfico nem tampouco o espaço das instituições ou dos Estados mas, constitui-se como o espaço invisível dos saberes e forças de pensamento em que manifestam-se e alteram-se as qualidades do ser e os modos de fazer da sociedade. É o espaço dinâmico, qualitativo e vivo da humanidade, o âmbito em que se inventa e simultaneamente produz o seu mundo, não correspondendo necessariamente aos organismos do poder e às estatísticas dos mercados vigentes. (1997).

Segundo Ortiz (2008), a cibercultura é o campo de estudo base para a compreensão das transformações culturais vinculadas à introdução das tecnologias digitais nas sociedades contemporâneas por meio de relações complexas, com reflexos no exercício do poder, na ação social coletiva e, também, na experiência estética.

Marcado pelo anonimato, os territórios do ciberespaço também promove um ambiente de cooperação por meio da realização de fóruns temáticos de discussão virtuais nos quais se vivencia a coletivização do pensar por meio da interação em ambientes responsáveis por intervir em processos de

subjetivação individuais e coletivos, em que a troca de mensagens e os dispositivos da informática podem provocar envolvimento emocional e estimular a vontade de explorar novos territórios, sejam existenciais e cognitivos, levando as pessoas a conectar seus computadores a movimentos culturais e outras formas. (LÉVY, 1993).

Assim, a cibercultura, ou nova cultura marcada pelos processos de interação ocorridos no espaço virtual, promovem conexões mais dinâmicas aos movimentos sociais articulados em rede, que ali inseridos, mais rapidamente constituem-se, identificam-se e retroalimentam-se, encontrando na rede fontes culturais e políticas para suas ações, tornando o ciberespaço uma espécie de ágora global. (CASTELLS, 2003)

Para Levy, o termo ciberespaço é entendido como o local de prática interativa da comunicação, de forma recíproca, seja comunitária ou intercomunitária, materializada por meio de um “horizonte do mundo virtual vivo, heterogêneo e intotalizável no qual o ser humano pode participar e contribuir.” (2000)

Este novo ambiente utilizado pelos movimentos sociais obriga os mesmos a retomar suas interações e antigas formas de mobilização de seus atores e coletivos sociais de forma a adquirir novas dimensões territoriais e temporais, já que as trocas de informações ocorrem de maneira mais rápida e em volume maior. Desse processo surge a cibermilitância, marcada por ações locais e globais no seio das organizações em rede, de forma alternada. A atuação dos movimentos sociais neste século são marcadamente manifestadas por meio da internet, no ritmo da cibercultura, ainda visam promover a transformação social (CASTELLS, 2003)

Nesse sentido, o ciberespaço serve de âmbito para a ampliação das articulações dos movimentos sociais, promove a visibilidade das causas que defendem, trazendo nova dinâmica à ação e trabalho oriundo das interações humanas ali ocorridas. (MORAES, 2001) Desta forma, o ciberespaço constitui-se como território legítimo da esfera social e ágora eletrônica da contemporaneidade em que amplia-se a participação dos atores sociais.

A evolução paralela da sociedade e da internet está provocando uma transformação na dimensão política das pessoas, já que o poder, agora, é exercido por meio da produção e difusão da informação e, controlar as redes de comunicação é a alavanca para transformar interesses e valores em normas aptas a conduzir o comportamento humano, transformando a internet em um instrumento paradoxal, já que não fomenta a liberdade plena nem a dominação unilateral. (CASTELLS, 2005) Com isso, se quer afirmar que o ciberespaço, em que pese todas as suas possibilidades, não garante a liberdade, a igualdade e a democracia. Porém, de outro lado, a internet possibilita novas possibilidades e desafios, principalmente se considerarmos as redes sociais.

Caracterizados como ações sociopolíticas de atores sociais que podem não pertencer à mesma classe social, mas que possuem valores políticos e culturais comuns, pode-se afirmar que os movimentos sociais atuam neste novo local oriundo do ciberespaço, cujo processo informacional disponibilizado pela internet possibilita a integração dos novos elos surgidos por meio da sociedade em rede. (CAVALHEIRO, MATTOS, 2011)

Há vários exemplos de movimentos sociais articulados em redes no ambiente virtual que alcançaram visibilidade global, materializando-se no mundo real. Recentemente, destaca-se no Brasil, a divulgação e organização do movimento “Marchas das Vadias”, protesto contra a visão machista sobre o corpo das mulheres, surgida no Canadá e internacionalizada por meio da grande rede, ocorrendo em várias cidades brasileiras, tendo inclusive, fomentado a criação de coletivos no país. Esta manifestação recente merece destaque pelo fato de que toda a sua articulação ocorreu na internet e, aqueles não adeptos de redes sociais, como facebook e twitter, ficaram sabendo do movimento somente após sua ocorrência por meio dos jornais televisivos, não tendo acesso à totalidade do que mobilizou o protesto.

Há que salientar que Lévy (1993) se posiciona no sentido de que a informática e suas facilidades de comunicação não são instrumentos aptos a substituir o ser humano, mas aptos para a promoção de coletivos inteligentes enquanto searas para a ampliação de potencialidades sociais e cognitivas do ser humano, possibilitando, ainda, a ampliação das relações sociais, o

rompimento de vínculos sociais de origem e classe. Nesse sentido, há uma desmaterialização das relações em sua forma convencional, das relações de poder, já que no ciberespaço, encontram-se indivíduos de várias classes sociais, credos, origens e valores.

Scherer-Warren (2005) salienta que as práticas cotidianas são hoje mais representadas pela internet e pelos e-mails do que pelos encontros presenciais, tendo em vista que esses tornaram-se mais espaçados diante da fácil comunicação proporcionada pelo ambiente virtual. Tal desenvolvimento também facilitou o surgimento de organizações da sociedade em rede, como movimentos políticos, movimentos sociais, redes de relacionamentos, fóruns, entre outros.

Ao comparar-se as redes virtuais com as redes sociais tradicionais, contrapondo suas realizações no plano virtual e físico, não se pretende colocá-las como excludentes, mas salientar que o ciberespaço é um importante meio de produção e divulgação da informação, que caracterizado pela sua diversidade e dinamismo, pode ser entendido como uma extensão da realidade simbólica e material.

Para o âmbito de atuação dos movimentos sociais, há que se destacar seu aspecto realizador, já que permite a construção de identidades coletivas e a construção de relações antes limitadas por fronteiras espaciais. Há ainda algumas limitações, pois o ciberespaço não cria as redes propriamente, mas tem o potencial de expandi-la ao promover a troca de informações sobre sua atuação e promover sua articulação.

5. Considerações Finais

Por todo o exposto e por nossa experiência cotidiana não há que se negar as vantagens acarretadas pela internet. Tampouco pode-se negar os ganhos obtidos por parte dos movimentos sociais, já que estes, antes do advento da grande rede, articulavam-se basicamente em âmbito local e, na Sociedade da Informação, trocam informações e alcançam limites não imagináveis anteriormente. Informações que antes eram trocadas por grupos

diversos com dias de atraso, hoje, por meio da internet, ocorrem em tempo real, o que facilita a mobilização das redes de movimentos sociais em torno de causas comuns, em qualquer lugar do mundo globalizado.

As dúvidas antes existentes sobre as alterações nas relações humanas e nos laços sociais provocadas pelo avanço das tecnologias da comunicação hoje confirmam-se, já que as novas tecnologias também moldam formas inovadoras de sociabilidade que, por sua vez, reflete na vida social.

Neste contexto, demonstrou-se que os movimentos sociais encontram no ciberespaço o local ideal de atuação e organização, seja por meio de discussões via e-mail, fóruns de discussões, por comunidades virtuais ou mesmo por redes como o facebook ou twitter. Mesmo para aqueles que defendem a falta de acesso por parte da maioria à internet, há que se considera o potencial de ação dos movimentos que hoje atuam, principalmente se analisarmos protestos recentes como a Marcha das Vadias (protesto ocorrido em âmbito global) e o movimento “Occupy Wall Street”, contra as desigualdades econômicas e sociais, sendo ambos organizados pela internet. No Brasil, deve-se lembrar da atuação da sociedade civil que, articulada também por meio da grande rede, colaborou para diminuir o sofrimento da população vítima das chuvas e enchentes nos Estados do Rio de Janeiro e de Santa Catarina em 2011 e 2008 respectivamente.

A solidariedade, neste sentido, se faz presente não apenas nos fins que movem os movimentos sociais, mas de igual forma é intrínseca à sua formação por meio dos elos da rede social.

Por fim, com base em Scherer Warren (2006), resta caracterizado que as relações entre atores, seja indivíduos ou coletivos de redes, seja presencialmente ou virtualmente, possibilitando a formação de redes de movimentos sociais, revestem-se de grande importância para o estudo sociológico, já que a tendência atual da sociedade é tornar-se uma sociedade virtual. Esta tendência é percebida não apenas quando os movimentos sociais atuam como redes de solidariedade, mas também em situações cotidianas, nos correios, pelas ONG's, nos bancos, em hospitais, nos serviços públicos, entre outros.

Assim, pode-se afirmar que, para os movimentos sociais, o ciberespaço possui a utilidade de mobilizar a sociedade civil, bem como, de tornar-se o espaço por excelência para a sua participação ativa em nome de suas próprias demandas, o que é facilitado e fomentado pela própria democratização da informação que também conscientiza a população. Nesse sentido, as redes sociais virtuais reforçam a ideia de grande teia formada por elos global e locais enquanto a internet sedimenta-se enquanto instrumento de construção de uma sociedade melhor informada e envolvida diretamente na luta por seus direitos.

6. Referências

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, negócios e sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

_____. A sociedade em rede. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

_____. O Poder da Identidade. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CAVALHEIRO, Andressa Fracaro Cavalheiro; MATTOS, Fabiana Eliza. **Movimentos sociais na sociedade em rede: sociedade civil e cidadania no ciberespaço**. In: COSTA, Sergio. **Categoria analítica ou passe-partout político-normativo: notas bibliográficas sobre o conceito de sociedade civil**. Em boletim Informativo e Bibliográfico de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, n.43, p. 3-25, jan./jul. 1997.

GORCZEWSKI, Clovis (Org.). **Direitos humanos e participação política: vol. II**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2011.

DIAS, Leila Cristina; SILVEIRA, Rogério L.L. da (Orgs). **Redes, Sociedades e Território**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GOHN, Maria da Glória. **Movimentos sociais na atualidade**. In: GOHN, Maria da Glória (Org.). **Movimentos sociais no século XXI: antigos e novos atores sociais**. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 32 - 36.

GOHN, Maria da Glória (Org.). **Movimentos sociais no século XXI: antigos e novos atores sociais**. Petrópolis: Vozes, 2003.

GORCZEWSKI, Clovis (Org.). **Direitos humanos e participação política: vol. II**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria e política**. São Paulo: Loyola, 2002.

LEVY, Pierre. **A inteligência coletiva: por uma antropologia do ciberespaço**. São Paulo: Loyola, 1998.

_____. **As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática**. Rio de Janeiro: 34, 1993.

_____. **Cibercultura**. São Paulo: 34, 2000.

_____. **O que é o virtual?** São Paulo: 34, 1996.

MAIA, Rousiley; CASTRO, Maria Ceres Pimenta Spíndola (Orgs). **Mídia, esfera pública e identidades coletivas**. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

MARCUSCHI, Luiz Antônio. **Gêneros textuais emergentes no contexto da tecnologia digital**. In: MARCUSCHI, Luiz Antônio; XAVIER, Antônio Carlos (Org.). **Hipertextos e gêneros digitais: novas formas de construção de sentido**. Rio de Janeiro: Lucerna, 2005.

MARCUSCHI, Luiz Antônio; XAVIER, Antônio Carlos (Org.). **Hipertextos e gêneros digitais: novas formas de construção de sentido**. Rio de Janeiro: Lucerna, 2005.

MARTINS, Paulo Henrique. **As redes sociais, o sistema da dádiva e o paradoxo sociológico**. Recife: Universitária, 2004.

MORAES, Denis de. **O concreto e o virtual: mídia, cultura e tecnologia**. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

ORTIZ, Rocío Rueda. **Cibercultura: metáforas, práticas sociales y colectivos em red**. 2008. Disponível em: <http://www.ucentral.edu.co/movil/images/stories/iesco/revista_nomadas/28/nomadas_1_cibercultura.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2012.

SCHERER – WARREN, Ilse. **Das mobilizações as redes de movimentos sociais**. Revista Sociedade e Estado. v. 21, n.1. Brasília: UnB, 2005, p. 109-130.

_____. **Redes sociais na sociedade de informação**. In: MAIA, Rousiley; CASTRO, Maria Ceres Pimenta Spíndola (Orgs). *Mídia, esfera pública e identidades coletivas*. Belo Horizonte: UFMG, 2006 p. 78-84.

_____. **Redes Sociais: trajetórias e fronteiras**. In: DIAS, Leila Cristina; SILVEIRA, Rogério L.L. da (Orgs). *Redes, Sociedades e Território*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005. p. 29-50.

_____. LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn. **Situando o debate sobre movimentos sociais e sociedade civil no Brasil**. Disponível em: <<http://www.npms.ufsc.br/public/Aula-Ilse%20e%20Ligia.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2012.

WITHAKER, Francisco. **Redes: uma estrutura alternativa de organização**. Disponível em: <http://www.rits.org.br/redes_teste/rd_estrutalternativa.cfm>. Acesso em: 10 mai. 2012.

O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO E A EDUCAÇÃO À CIBERCULTURA NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO: UMA ANÁLISE JURÍDICA ATRAVÉS DO MÍNIMO EXISTENCIAL COMO GARANTIDOR DO DIREITO FUNDAMENTAL E DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCLUSÃO

Iuri Bolesina*

Sumário: 1 Introdução. 2. O mínimo existencial como núcleo jusfundamental da dignidade da pessoa humana. 3. Notas sobre o conceito material de direitos fundamentais e a brecha de reconhecimento de novos direitos fundamentais e perspectivas jusfundamentais na constituição federal de 1988. 4. O acesso e à educação à cibercultura na sociedade de informação como nova perspectiva jusfundamental do direito fundamental à educação: perspectivas de atuação do poder judiciário como garantidor de políticas públicas de inclusão à cibercultura na sociedade de informação brasileira. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. Introdução

A dignidade da pessoa humana, como elemento jurídico, somente viu-se considerada como prioridade absoluta de boa parte das nações ocidentais a partir dos meados do século XX, expressivamente em razão dos fatos acompanhados durante a Segunda Guerra Mundial. Por certo que, com o advento dos direitos fundamentais e da atual teoria constitucional, a dignidade humana passou a gozar de relevância jurídica destacada, o que lhe conduziu a níveis de concretização antes não verificados. Entretanto, é ainda mais justo

* Mestrando e Bolsista CAPES do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Pós-graduando *lato sensu* em Direito Civil pelo Instituto Meridional de Educação – IMED. Membro do Grupo de Pesquisa *Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional - instrumentos teóricos e práticos*, vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Dr^a. Mônia Clarissa Hennig Leal. Advogado. E-mail: iuribolesina@gmail.com.

que, sob uma perspectiva de direito natural, a dignidade da pessoa humana seja um dos princípios primordiais da existência humana, defensável mesmo na ausência de Estado (de direito).

Neste mesmo período há o reconhecimento do mínimo existencial (enquanto construção jurídica que se deu no seio do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha), sendo vinculado diretamente ao respeito, garantia e promoção da dignidade da pessoa humana. Daí porque se afirme compor um conjunto de direitos reconhecidos e não reconhecidos pelo Estado – mas sempre íntimos da dignidade humana – que devem ser atendidos com o mínimo de dignidade humana.

Por meio do mínimo existencial, ao lado da abertura de acolhimento a direitos fundamentais materiais não presentes na Constituição Federal brasileira de 1988, pode-se pensar no reconhecimento e concretização de novos direitos fundamentais (e humanos), assim como de novas dimensões de direitos fundamentais (e humanos) que já existentes, que enalteçam e aumentem o espectro de proteção à dignidade da pessoa humana. Justo exemplo para o que se diz aqui é o direito fundamental à educação que, diante da dignidade da pessoa humana, passa a ser lido como o direito fundamental “as educações”, entendendo que a educação, hoje, vai além do ensino escolar.

Assim é que se buscará, neste estudo, demonstrar que ao lado de tantas outras possibilidades de educação (como educação para o consumo, para a política, para o trânsito), esta, e conseqüentemente o acesso à cibercultura, devem ser vistos como uma das dimensões do direito fundamental à educação. Tal reconhecimento, como se indicará, poderá ser realizado tanto pelo mínimo existencial (como fundamento), quanto pela brecha do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal (como garantia fundamental).

Em qualquer hipótese, buscar-se-á deixar evidenciadas as possibilidades e conseqüências advindas disso, assim como a necessidade de implementação de políticas públicas em prol da adequada concretização do direito fundamental ao acesso e a educação à cibercultura por parte do Estado, dando-se especial ênfase para a atuação do Poder Judiciário.

2. O mínimo existencial como núcleo jusfundamental da dignidade da pessoa humana

Reconhece-se, doutrinariamente, que o mínimo existencial, enquanto construção jurídica se deu no seio do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, sendo vinculado diretamente ao respeito, garantia e promoção da dignidade da pessoa humana. O Tribunal Constitucional Federal, ao apreciar o BverfGE 82, 60, que debatia a inconstitucionalidade da Lei do Abono Família aos filhos, fez menção expressa ao direito ao mínimo existencial, cunhando o conceito do *Existenzminimum* (LEIVAS, 2006, p. 130) ao dizer que o mínimo existencial corresponde à garantia e à prestação daquilo que se mostrasse necessário para uma vida com dignidade (TORRES, 2010, p. 37), não apenas como um fim em si mesmo, mas como forma de promoção e proteção à dignidade humana (SARLET; FIGUEIREDO, 2010, p. 21). Aliado a isso, tem-se de forma clara a consideração realizada pelo Tribunal Federal da Alemanha, no sentido de que o mínimo existencial, quando atrelado a direitos prestacionais – pelo menos em maior escala –, é vinculado ao princípio da razoabilidade.

Daí porque se afirme compor um conjunto de direitos reconhecidos e não reconhecidos pelo Estado – mas sempre reconhecidos pela dignidade humana (TORRES, 2010, p. 36) – que devem ser atendidos com o mínimo de dignidade humana. Logo, pode-se pensar, quando se fala de mínimo existencial, que se tratam, na verdade, de mínimos existenciais ou do mínimo existencial de uma determinada perspectiva, que pode ser variada como alimentação, liberdade, salário, lazer, autonomia, igualdade, saúde, entre outros (LEAL, 2009, p. 92), “não dispensando, portanto, a necessária contextualização (o que é moradia digna, por exemplo, varia significativamente até mesmo de acordo com as condições climáticas)” (SARLET; FIGUEIREDO, 2010, p. 26).

O mínimo existencial compõe a fração nuclear da dignidade da pessoa humana (BARCELLOS, 2008, p. 277-278). Por tal razão, se vê a “impossibilidade de se estabelecer, de forma apriorística e acima de tudo de modo taxativo, um elenco dos elementos nucleares do mínimo existencial”

(SARLET; FIGUEIREDO, 2010, p. 26). O conteúdo da dignidade humana é sempre variável e não restrito, exclusivamente, aos direitos fundamentais ou aos direitos reconhecidos pelo Estado, em geral. No mesmo sentido, o mínimo existencial não é idêntico ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, ainda que possa, em certas oportunidades, se equiparar (SARLET; FIGUEIREDO, 2010, p. 26). Logo, a questão não se prende, em exclusivo, aos direitos fundamentais, sendo eles apenas algumas das hipóteses de necessidades humanas que devem ser protegidas pelo mínimo existencial.

Se de um lado tem-se certeza que o mínimo existencial é a parte última do respeito à dignidade humana no exercício de determinado direito – notadamente porque não haverá prestação ou gozo do direito com dignidade (humana) abaixo disso –, de outro lado, asseverar quando se dá a violação não é tarefa simples, já que a lesão à dignidade humana ficará, necessariamente, ligada ao caso concreto, observando-se o contexto espacial, temporal, pessoal do sujeito afetado e as técnicas e os recursos deste contexto contemporâneo. Em conspícua lição, Corinna Treisch (*apud* LEIVAS, 2006, p. 135) apresenta conceito bastante completo e adequado do que venha a ser o mínimo existencial, trazendo a dupla perspectiva (física e cultural) ao aduzir que: “O mínimo existencial é a parte de consumo corrente de cada ser humano [...] que é necessário para a conservação de uma vida humana digna [...] Compreende a definição do mínimo existencial tanto a necessidade física como também cultural-espiritual [...]”.

Percebe-se que, o mínimo existencial, ressalvados os casos de essencialidade ululante, será sempre variável, uma vez que a dignidade humana não pode ser quantificada (BITTENCOURT NETO, 2010, p. 119). Não obstante, tem-se que a proteção da dignidade da pessoa humana pelo mínimo existencial é íntima da ideia de satisfação dessas necessidades humanas com vista à qualidade de vida, que invoca considerações de bem-estar, gozo de liberdades, autonomias e igualdades substanciais, acesso e fruição de bens materiais e imateriais essenciais para a dignidade humana – e não vitais, *a priori* – (MORAIS, 1996, p. 182).

Há que se distinguir, assim, de acordo com a Teoria das Necessidades Humanas – seguindo o enredo de Potyara Pereira (2000, p. 68) –, pelo menos três níveis de necessidades e de satisfação destas, em que pese não se confundam: um nível vital, onde haverá vida, sobrevivência, mas com nenhuma dignidade; um nível essencial (existencial ou básico), onde o indivíduo pode conduzir sua vida com certa dignidade humana, ainda que não plena, suportando algumas limitações; e um nível ideal, no qual há integral satisfação das necessidades e inteira dignidade humana, pelo menos em um nível de generalização abstrata.

Uma definição dos limites de ditos níveis de necessidades e de satisfação, ainda que generalizante e abstrata, observadas as condições cambiante de um Estado para outro, parece ser elementar, tanto para fins de formulação e execução de políticas públicas, quanto para fins de atuação jurisdicional – aqui pensando-se que o agir jurisdicional será diverso nos casos de concretização de direitos subjetivos e nos casos de implementação, controle ou indução de políticas públicas –, já que, salvo melhor juízo, somente as instâncias de satisfação vital e essencial (existencial ou básico) poderão ser objeto de sindicalização judicial individual com alguma razão preliminar – ou seja, sem uma análise inicial mais detida do mérito e das condições financeiras existentes – diante da coletividade e de responsabilidade estatal, máxime porque a terceira instância somente poderá ser alcançada pela ação sinérgica e progressiva do Estado com o indivíduo.

Por conseguinte, “é possível identificar o conteúdo do direito ao mínimo existencial, a partir de disposições constitucionais jusfundametnais e da identificação de necessidades concretas extraídas de um padrão de vida mais ou menos consolidado em dada sociedade” (BITTENCOURT NETO, 2010, p. 121), sem prejuízo de outras hipóteses próprias do contexto de determinada pessoa, como por exemplo crianças, idosos, ou ainda mais especificamente, deficientes visuais ou auditivos.

De qualquer forma, somente se pode aceitar este posicionamento se levando a sério a dignidade da pessoa humana. Caso contrário, o discurso será meramente retórico, circunlóquio e reduzido aos casos de extrema

vulnerabilidade. Percebe-se, destarte, que o direito ao mínimo para existência humana é um conceito aberto que, de tempos em tempos, sofre alterações de significado. Hoje, trata-se, de um conjunto de direitos reconhecidos e não reconhecidos pelo Estado – mas sempre reconhecidos pela dignidade humana – que devem ser atendidos com o mínimo de dignidade humana: o mínimo existencial.

3. Notas sobre o conceito material de direitos fundamentais e a brecha de reconhecimento de novos direitos fundamentais e perspectivas jusfundamentais na Constituição Federal de 1988

A dignidade da pessoa humana, como elemento jurídico, somente passa a ser considerada como prioridade absoluta de boa parte das nações ocidentais a partir dos meados do século XX, expressivamente em razão dos fatos acompanhados durante a Segunda Guerra Mundial (SARLET, 2011, p. 33-47), sem embargo de apontamentos religiosos, filosóficos e políticos pretéritos. Por certo que, com o advento dos direitos fundamentais e da atual teoria constitucional, a dignidade humana passou a gozar de relevância jurídica destacada, o que lhe conduziu a níveis de concretização antes não verificados. Entretanto, é ainda mais justo que, sob uma perspectiva de Direito Natural, a dignidade da pessoa humana seja um dos princípios primordiais da existência humana, defensável mesmo na ausência de Estado (de Direito).

É preciso, contudo, abandonar a visão romântica da dignidade humana, como elemento intrínseco (jurídico e humanamente) do ser humano por si só. Ínsito pode ser o direito de ter reconhecida, respeitada, promovida e protegida a dignidade humana ou, mais simplesmente, o direito de ter dignidade humana (BARROSO; MARTEL, 2012, p. 18-32). Com isso, se afirma que a dignidade humana é, assim, algo que se conquista, se defende e se mantém ao longo da existência humana (PIOVESAN, 2008, p. 142-143). Mostra-se inegável que o direito de hoje também foi conquistado; os direitos fundamentais, maiores expressões da dignidade humana, somente foram reconhecidos com dor e sofrimento e, ironicamente, carecem ser ratificados cotidianamente (SARLET, 2011, p. 50-51).

Não se está a negar a existência da dignidade humana, pois bem se sabe que ela existe – e não só no plano jurídico (SARLET, 2011, p. 50-51) –, mas sim, a apontar que compará-la e igualá-la a valores verdadeiramente filiados ao ser humano desde a sua origem parece um equívoco. Dignidade é algo medido com as oportunidades recebidas da externalidade, com os direitos, chances e tratamentos que o ser humano goza enquanto ser vivo, próprios do sistema de proteção à dignidade humana em determinada comunidade (PEDUZZI, 2009, p. 22-24). O mesmo não ocorre com valores originariamente vinculados à condição de ser humano, os quais independem – ainda que não em absoluto – das condições assinaladas.

É preciso abandonar a visão romantizada da dignidade humana para dois efeitos: o primeiro, o de reconhecer que a dignidade humana pode ser violada e, em casos mais graves, até removida da vida dos seres humanos; em segundo lugar, e a partir do primeiro, para que se tenha a consciência de que a dignidade humana, como no dizer sociológico de Luhmann (1983) sobre o Direito, é mais uma expectativa social, política e jurídica, do que algo inerente e intocável do ser humano. Isso conduz a realidade de que a dignidade humana deve ser tratada por todos com máximo respeito, a fim de que seja concretizada e protegida, adequadamente (SARLET, 2011, p. 52).

E o mesmo se aplica para os direitos fundamentais. Sabe-se que a maioria dos direitos fundamentais representa o respeito à dignidade da pessoa humana e o meio pelo qual ela será concretizada (SARLET, 2010, p. 70). Igualmente, tem-se ciência de que os direitos fundamentais, dada a sua importância singular para a dignidade humana, representam a máxima instância de direitos a serem tutelados e protegidos, sendo instituídos, por tal razão, em nível constitucional, com méritos de superconstitucionalidade (BRANDÃO, 2010, p. 451), no sentido de serem tidos como os principais direitos de um ordenamento jurídico. O reconhecimento histórico – e jurídico – dos direitos fundamentais se presta para aclarar a razão por que tais podem ser vistos, como no dizer de Paulo Gilberto Cogo Leivas (2006, p. 89), como direitos que não podem ser entregues à boa vontade da maioria e, configuram direitos subjetivos a serem pleiteados, mormente, ao Estado.

Não obstante, é preciso reconhecer e considerar seriamente a incompletude e fragilidade dos direitos fundamentais diante dos direitos humanos e da própria dignidade humana. Foi o que Paulo Bonavides (2002, p. 551), conspicuamente, asseverou ao dizer que “as teorias dos direitos fundamentais nascem e morrem com os regimes políticos, com as ideologias, com os teóricos do Estado, com os filósofos do poder, com os publicistas dos sistemas de governo e com os pensadores políticos”. É o que se busca aclarar neste momento.

Não se pode olvidar, contudo, que é a pessoa humana que dá origem e passa a ser o foco principal dos direitos humanos e fundamentais, em outros termos, torna-se o que dá azo ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana como o principal fundamento constituinte de grande parte dos sistemas jurídicos dos Estados ocidentais modernos. Porém, não é a existência humana, por si só, que fundamenta a dignidade humana (e igualmente os direitos humanos e fundamentais), mas, também, em igual ou maior medida, apresenta-se a constante busca dos seres humanos pela dignidade humana.

Assim é que, sob uma óptica jusnatural, nota-se ser tranquilo o encaixe de novos direitos (neste caso, humanos), já que, decorrente direto do interesse humano de ver eventual necessidade humana, sem a qual há grave prejuízo à dignidade, ainda não considerada – ou ao menos não considerada de forma mínima – pelo Estado, reconhecida de modo seguro, adequado e razoável a protegê-la como direito humano. Há quem defenda que, desde o momento em que a dignidade humana é eleita como princípio constitucional basilar dos Estados Democráticos de Direito, passa o Estado a ela servir como meio de sua proteção e concretização (NOVAIS, 2004, p. 52), demandando, por conseguinte, a criação e manutenção de direitos e garantias fundamentais de acordo com tal postulado.

Em outra perspectiva, em um pensar juridicamente positivo, as dificuldades de fundamentação do mínimo existencial como direito autônomo podem aumentar, mas ainda assim são superáveis, notadamente diante da noção material dos direitos fundamentais. A noção de direitos fundamentais materiais deve ser trabalhada ao lado da noção formal destes direitos. De

aspecto formal são dos direitos fundamentais regularmente assentados no corpo da Constituição Federal (CANOTILHO, 2003, p. 406), sejam os do rol do artigo 5º ou sejam os direitos fundamentais dispersos ao longo da carta constituinte, como os previstos nos artigos 170 e 227. Já a faceta material dos direitos fundamentais guarda relação direta com a importância do seu objeto de defesa e/ou promoção. Exemplo evidente é o direito a isonomia, trazido no caput e inciso I, do artigo 5º.

Daí se abrem discussões doutrinárias que debatem se todos os direitos fundamentais formais são também materiais. Por certo que todos os direitos fundamentais materiais escritos na Constituição são formais, mas entende-se, que o inverso não é verdadeiro, apesar das advertências doutrinárias neste sentido (SARLET, 2010, p. 80-81). Segue-se nesta via porque parece clara a existência de direitos que, apesar de formalmente contarem com status de direito fundamental, por estarem no mesmo inventário de direitos materialmente fundamentais, não guardam relação mais íntima com a dignidade da pessoa humana ou não representam a substância necessária para serem considerados como direitos fundamentais (CANOTILHO, 2003, p. 403-404). Tal situação, contudo, “não autoriza que sejam tratados de forma diversa, visto que continuam protegidos pelo mesmo regime jurídico dos demais” (CANOTILHO, 2003, p. 404) direitos fundamentais, fato que ameniza, mas não elide a importante diferença.

De qualquer sorte, o foco reside no aspecto material de direitos fundamentais não formais – sob a perspectiva positiva que neste instante se aborda –, ou seja, naqueles não previstos expressamente na Constituição. A primeira menção da possibilidade de reconhecimento destes direitos se deu nos Estados Unidos da América, a partir do debate da Nona Emenda, em 1789, que conta com a seguinte redação: “*The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people*”. Modernamente, a discussão acerca do conteúdo material dos direitos fundamentais não formais engloba tanto a sua equiparação (regime jurídico de tratamento) aos direitos fundamentais formais, quanto o seu reconhecimento por parte do Estado.

Quanto ao tratamento jurídico equiparado, já se pode considerar que, por contarem com conteúdos substancialmente vinculados à dignidade da pessoa humana ou com necessidades peremptórias à vida humana, devam ser considerados como genuínos direitos fundamentais formais, significando dizer que merecem receber tratamento idêntico ao dos direitos fundamentais positivados na Constituição (SARLET, 2010, p. 81). De outra banda, o seu reconhecimento reside no mesmo aspecto de essencialidade da matéria tratada. Diferentemente do que ocorre com os direitos humanos, os direitos fundamentais carecem de espaço mais restrito para que sejam dados como tais. Conforme Alexy (1999, p. 61), dois são os requisitos: o primeiro de que os direitos fundamentais devem “tratar-se de interesses e carências que, em geral, podem e devem ser protegidos e fomentados pelo direito”; o segundo “é que o interesse ou carência seja tão fundamental que a necessidade de seu respeito, sua proteção ou seu fomento se deixe fundamentar pelo direito”, ou seja, “quando sua violação ou não-satisfação significa ou a morte ou sofrimento grave ou toca no núcleo essencial da autonomia”.

No Brasil, não bastasse o até então dito, a Constituição Federal auxilia a possibilidade deste reconhecimento, já que confere uma abertura material a implícitos e novos (não escritos no texto constitucional) direitos fundamentais, decorrentes do regime, dos princípios e dos tratados internacionais adotados pelo Estado, por meio da garantia fundamental do artigo 5º, parágrafo 2º BONAVIDES (2002, p. 507). Deposita-se nesta regra o conceito aberto dos direitos fundamentais do sistema jurídico constitucional brasileiro no aspecto material (conteúdo, substância) e não apenas formal (forma) (SARLET, 2010, p. 80).

Apesar da ideia de um conceito aberto de direitos fundamentais com vistas ao conceito material da espécie parecer muito próxima das preposições jusnaturais, defensores do positivismo calcam a razão da ideia nos valores dominantes aceitos pela maioria (HABERMAS, 2005, p. 224) e nas circunstâncias sociais, políticas culturais e econômicas que estão em constante movimento (SARLET, 2010, p. 80). Assim, a Constituição passa a ser a estrutura que, diante de tempo e espaço variados, passa a acomodar novos direitos (DOBROWOLSKI, p. 8), reconhecendo que a história não tem fim

quando se fala em direitos fundamentais, pois ao tempo que sempre haverá risco à pessoa humana, em igual medida existirão direitos inerentes a esses riscos (SARLET, 2010, p. 83-84).

4. O acesso e à educação à cibercultura na sociedade da informação como nova perspectiva jusfundamental do direito fundamental à educação: perspectivas de atuação do poder judiciário como garantidor de políticas públicas de inclusão à cibercultura na sociedade de informação brasileira

Já se vê pelo até então elaborado que o reconhecimento do acesso e da educação à cibercultura na sociedade de informação se trata de uma nova perspectiva jusfundamental do direito fundamental à educação e não de um novo direito fundamental em si, notadamente porque este abrange muito mais que o ensino das matérias escolares (TAVARES, p. 5). No Brasil, a conjugação dos artigos 6º e 205, da Constituição Federal de 1988, deixa tal questão bastante evidente, primeiro ao tratar o direito à educação como direito fundamental social e, segundo, por demonstrar que a educação compreende, também, o desenvolvimento da pessoa, o seu preparo para o exercício da cidadania e a sua qualificação para o trabalho (ADOLFO, 2009, p. 801-804).

Em outros termos, a educação como direito fundamental (e humano que é) representa bem mais do que o ensino escolar ou universitário, tocando aspectos vinculados ao pleno exercício da liberdade e da autonomia humana. É nesta via que o Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966, acolhido pelo Brasil em 1991, trilhou em seu artigo 13, asseverando que: toda pessoa humana tem direito à educação, a qual deve ser orientada para o desenvolvimento da personalidade humana e da sua dignidade, fortalecendo, ademais, o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Ainda, apontam que a educação deve capacitar todas as pessoas para participar efetivamente na sociedade, mirando a liberdade, a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais, étnicos e religiosos e promover a paz.

Bem se vê que é a partir da educação que se pode construir, num aspecto individual, a liberdade e a autonomia da pessoa humana e, num aspecto coletivo, a união, respeito e a paz entre as nações e os seres humanos. Tal singularidade ganha especial relevância na contemporaneidade, notadamente considerando-se o destacado espaço que a cibercultura logrou conquistar na pós-modernidade. Outrossim, Pierre Lévy (1999, p. 160) – e também Trivino (2007, p. 2-3), acabam por afirmar que a *cibercultura*, os computadores e o *ciberespaço*, dentro outros, são elementos que apoiam e dão subsídios as funções cognitivas do ser humano, auxiliando na sua plena formação.

Não se olvida que o primeiro computador criado (o Eniac), em 1946, era mais próximo de uma gigantesca calculadora do que para a primeira aproximação do ser humano com a cibercultura, bem como que os consideráveis passos vistos nas décadas entre 1950 e 1970, como os circuitos integrados e a Arpanet (SANTOS, 2008, p. 70), foram importantes para a articulação da cibercultura. Todavia, não representam nem de perto o fenômeno cibercultural deflagrado a partir do final da década de 1980, quando os microcomputadores e a internet iniciaram um avanço tecnológico desmedido e sem fronteiras (ORTIZ, 2008, p. 9) que, ao lado do capitalismo transformou (e a cada segundo transforma) a sociedade, como ponderou Castells (1996, p. 3), deixando as suas estruturas sociais globalizadas, imediatamente conectadas e centradas no uso e na aplicação da informação e do conhecimento em rede.

Trabalhando com dados concretos, Fabián Echeagaray (2003, p. 22-25), observou as mesmas conclusões acima tecidas, indicando que a cibercultura tornou-se uma realidade familiar para pessoas de todas as classes sociais e idades do Brasil. Isso não significa dizer, entretanto, que inexistam diferenças ou que todas as pessoas tenham adequada educação e acesso à cibercultura do mesmo modo. Isso remonta (e remete para) a ideia da exclusão digital que, para fins mais amplos e almejados neste trabalho, passa a ser tratado como ciberexclusão (ADOLFO, 2009, p. 805).

A ciberexclusão representa um dos vieses da desigualdade social e trata do problema da não fruição adequada (por variados motivos) da

cibercultura. Bernardo Sorj (2003, p. 62-63), traz cinco fatores que determinam a cibrexclusão, dois ligados a recursos materiais e três ligados à educação para a cibercultura, sendo eles: 1) a inexistência de infraestrutura física de transmissão; 2) a disponibilidade de equipamento/conexão de acesso (como computadores, modem, antenas); 3) o treinamento no uso dos instrumentos do computador e da internet; 4) a capacitação intelectual dos usuários para o uso da tecnologia e dos espaços virtuais; e 5) o aproveitamento e o desenvolvimento de conteúdos específicos e adequados às necessidades de diversos segmentos da população. Por certo que os citados elementos se tornam ainda mais complexos se pensados em nível de satisfação e de qualidade de satisfação.

Em diversos países desenvolvidos, consoante aponta a ONU (2008, p. 18), na 17ª sessão, do Conselho dos Direitos Humanos, já consideram o acesso à internet como direito fundamental (e humano). Pensando-se assim, parece restar lógico e necessário ponderar o acesso e a educação à cibercultura como direito fundamental, seguindo-se a lógica de que não se pode inserir o maior dentro do menor, ou seja, para que se possa pensar na internet como direito fundamental, antes é necessário ter acesso à insumos e à educação (tanto técnica, quanto moral) adequados para tanto.

Seguindo neste viés, é viável dar fôlego ao reconhecimento e a concretização do direito fundamental ao acesso e a educação à cibercultura, ao menos, a partir do mínimo existencial, de modo a se estender imediatamente o mínimo de dignidade humana na fruição do direito, o qual deverá progressivamente ser melhor implementado. Isto se dá em um contexto que deve ser visto em uma dupla perspectiva: uma pessoal e uma social.

A perspectiva social diz respeito à interação e possibilidades que o acesso e a educação à cibercultura podem trazer para a sociedade e para o Estado. Em lúcida advertência, Castells (1996, p. 6-9) asseverou que o poder está cada vez mais calcado no domínio da informação e do conhecimento. Ao lado disso, aduziu que a atual sociedade se baseia no conhecimento, de modo que não só as pessoas em suas relações pessoais, mas também os governos, mercados e economias convivem em processos globais de interação que

demanda, para seu desenvolvimento, domínio suficiente das tecnologias da informação – acompanhado de investimentos, neste sentido, para a produção de conhecimento e de novas tecnologias, evitando-se a mera aquisição ou reprodução (*leap frog*) –. Tal domínio, por certo, é tanto intelectual, quanto material (CASTELLS, p. 20-26).

De outro lado, a perspectiva pessoal se refere ao desenvolvimento do ser humano em sua individualidade e autonomia. Trata-se da educação e do acesso à cibercultura que reconheçam, respeitem e concretizem a dignidade da pessoa humana. Em termos políticos e judiciais, pode-se afirmar que a implementação do mínimo existencial de educação e acesso à cibercultura guarda relação direta com as possibilidades de desenvolvimento digno da personalidade e da autonomia humana, notadamente quando se reconhece que a cibercultura é um fenômeno que atua, contemporaneamente, em praticamente todas as áreas do conviver humano (LÉVY, 1999, p. 127-132). É inviável pensar, em nível de generalização abstrata, ao menos no atual âmbito de desenvolvimento, interação, produção e transição de informação e conhecimento globalizado, em seres humanos plenos sem acesso e educação à cibercultura, máxime porque parte de sua dignidade humana, àquela que toca a sua (possibilidade de) máxima autonomia e liberdade, estará atrofiada.

Fabián Echegaray (2003, p. 25), com foco no ciberespaço – o que não retira a aproximação e similaridades com os demais ramos da cibercultura – já apontou isso com dados concretos, concluindo que aqueles que possuem educação e acesso adequado à cibercultura possuem comportamentos, conhecimentos, habilidades cognitivas e pontencialidades diferentes dos ciberexcluídos, isso em sentido positivo, significando dizer que podem desenvolver maior e melhor liberdade e autonomia, ou seja, gozar de maior e melhor dignidade humana. Em lado oposto, Luíz Gonzaga Silva Adolfo (2009, p. 805-806) ratifica que a falta de educação, e neste sentido também a cibercultura, se presta para manter um círculo de injustiça social, no qual estão inseridos os menos favorecidos, qualificados e desenvolvidos.

Por afetar diretamente a dignidade da pessoa humana – e por via de consequência os direitos fundamentais – é que o acesso e a educação à

cibercultura podem ser juridicamente tratados como direito fundamental (e humano) e tutelados a partir do mínimo existencial. A partir daí, pode-se pensar num agir jurisdicional aberto e democrático (LEAL, 2007, p. 193) que atue em prol deste direito fundamental. Em primeiro momento, tratando-o como direito fundamental individual e social, assegurando-se a sua fruição a contar do mínimo existencial, a fim de garantir o essencial para a dignidade humana. Em segundo momento, enxergando já inserido nas políticas públicas fulcradas no direito à educação, neste âmbito atuando como controlador e indutor destas políticas públicas, sem, contudo, ser taxado de ativista ou violador de competências próprias de outros poderes do Estado.

Vale recordar, ao fim, que o acesso e a educação para à cibercultura não se dá, em exclusivo, na escola. Sabe-se que, atualmente, os meios desta educação e deste acesso à cibercultura, como quer Ortiz (2008, p. 10), pode se dar por meios alternativos, como redes comunitárias, cibercafés, telecursos, fóruns e grupos de discussão *on line* e *off line*, grupos de amigos, família, e outros meios alternativos de uso da informática, da internet e dos demais elementos que neste universo transitam. Também Lèvy (1999, p. 172-176) reconhece a possibilidade de uma transição do modo de educar à cibercultura para espaços mais informais, democráticos e plurais, como a própria internet – lembrando-se a necessidade do adequado acesso para tanto (ONU, 2008, p. 18-20) –.

Se quer dizer com isso que a atuação jurisdicional não deve ficar amarrada à escola ou universidade, em destaque porque a cibercultura tem plenas condições e possibilidades de ser trabalhada com fitos à educação e ao acesso em espaços alternativos: para vinhos novos odres novos (FRADA, 2001, p. 7). Considerando-se tanto, é possível prever que a tutela jurisdicional, quanto ao acesso e educação à cibercultura, pode ser prestada individual e coletivamente, seja em vista do direito fundamental, seja diante da política pública que não existe ou que está sendo insuficientemente ou inadequadamente prestada. Em qualquer hipótese, valendo-se do mínimo existencial como fundamento, este representará (assim como o Poder Judiciário ao acolher o pleito) como verdadeiro garantidor de políticas públicas

de inclusão ao direito fundamental ao acesso e a educação à cibercultura na sociedade de informação brasileira.

Não se pode esquecer, contudo, que tal concretização se dará no seio de ações e projeções políticas complexas que demandam a implementação progressiva deste direito por parte do Legislativo e do Executivo, em união com a Sociedade, como bem destacado pela ONU, (2011, p. 19), ao aduzir que *“States should adopt effective and concrete policies and strategies – developed in consultation with individuals from all segments of society, including the private sector as well as relevant Government ministries – to make the Internet widely available, accessible and affordable to all”*. Há também que se destacar que o atendimento adequado à educação e acesso à cibercultura não podem ser uma ação isolada na sociedade, preterindo-se questões urgentes que dão base ao que aqui se defende, como questões sociais ligadas ao desemprego, baixos salários, analfabetismo, má distribuição de posse e propriedade de bens imóveis, atendimento a direitos básicos e serviços sociais deficientes (ADOLFO, 2009, p. 806-807).

Não obstante, o mínimo para o gozo do direito fundamental ao acesso e à educação – aqui inserida a cibercultura – com dignidade humana deve ser entregue, o que, no caso de omissão ou ação insuficiente do Legislativo ou do Executivo, pode ser viabilizado juridicamente através do mínimo existencial, carecendo um agir positivo do Poder Judiciário em defesa, ao fim e ao cabo, da dignidade da pessoa humana.

5. Conclusão

Já há algum tempo a educação é considerada um direito fundamental que, mais aguçadamente, conta com uma perspectiva de direito fundamental social e com outra de direito fundamental individual, assegurando interação social e possibilidade de fruição de liberdade e autonomia, respectivamente. Diante disto, se dá o seu reconhecimento como um dos principais direitos fundamentais advindos da dignidade da pessoa humana que deve ser

considerado, protegido e concretizado pelo Estado em conjugação de esforços com a sociedade.

Contemporaneamente sabe-se que o direito à educação vai muito além do mero ensino escolar ou acadêmico, compondo um conjunto de saberes que viabilizam o máximo do desenvolvimento da pessoa humana. Tal é observável em aspectos cognitivos e habilidades diversas e amplas, que vão dos mais simples como ler e escrever aos mais complexos como o domínio de faculdades especiais para o desenvolvimento pleno do ser humano (vide a educação para a cidadania ou para o manuseio de técnicas ou instrumentos).

Daí porque se diga que o justo respeito ao direito fundamental da educação por parte do Estado somente ocorre quando observadas as demandas impostas pelo contexto hodierno à vida com dignidade humana. Bom exemplo a ser considerado são os efeitos que a falta de educação para à cibercultura pode ocasionar modernamente. É possível pensar, desde logo, que uma série de possibilidades de desenvolvimento restariam atrofiadas, como por exemplo, a impossibilidade de acesso a empregos mais técnicos ou o uso de mecanismos do dia a dia (como caixas bancários eletrônicos) que demandam a utilização dos instrumentos típicos da cibercultura.

Neste sentido entende-se que a educação à cibercultura é uma das (novas) dimensões do direito fundamental à educação, a qual incumbe ao Estado concretizar. Não se pode esquecer, contudo, que tal concretização se dará no seio de ações e projeções políticas complexas que demandam a implementação progressiva deste direito por parte dos Poderes Legislativo e Executivo. Não obstante, o mínimo para o gozo do direito com dignidade humana deve ser entregue, o que, no caso de omissão legislativa ou executiva, pode ser viabilizado juridicamente através do mínimo existencial, carecendo um agir positivo do Poder Judiciário em defesa, ao fim e ao cabo, da dignidade da pessoa humana.

6. Referências

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. O direito autoral clássico é estímulo ou desestímulo à concretização plena da dignidade da pessoa humana por meio do direito à educação? *In: Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Coimbra, nº 85. Coimbra, 2009, p. 801-810.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado constitucional Democrático. *In: Revista de Direito Administrativo*, n. 217, p. 55-66, jul./set. 1999.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. Disponível em: <<http://www.ammp.org.br/smmaster/inst/artigo/Artigo-6.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2012.

BITTENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRANDÃO, Rodrigo. São os direitos sociais cláusulas pétreas? Em que medida? *In: Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. SOUZA NETO. Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (orgs.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.451- 483.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional: e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTELLS, Manuel; FLECHA, Ramón; FREIRE, Paulo *et all*. **Novas perspectivas críticas em educação**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

DOBROWOLSKI, Silvio. **Direitos fundamentais – a cláusula de expansão do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição de 1988**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15651-15652-1-PB.pdf>> acesso em: 02 mai. 2012.

ECHEGARAY, Fabián. Dimensões da cibercultura no Brasil. *In: Opinião Pública*, Campinas, Vol. IX, nº 2, outubro, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762003000200002>. Acesso em: 31 abr. 2012.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. Vinho novo em odres velhos. *In: ASCENSÃO*, José de Oliveira (coord), **Direito da sociedade da informação**, vol. II, 2011. Disponível em: <http://www.apdi.pt/>. Acesso em: 02 mai. 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso**. 4 ed. Madrid: Trotta, 2005.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Jurisdição Constitucional Aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição na ordem democrática**. Uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEAL. Rogério Gesta. **Condições e possibilidades eficazes dos direitos fundamentais sociais: os desafios do Poder Judiciário no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: 34, 1999.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República portuguesa**. Coimbra: Coimbra, 2004.

ONU. **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue**. Human Rights Council, Seventeenth session, Agenda item 3, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. 2011.

ORTIZ, Rocío Rueda. Cibercultura: metáforas, practicas sociales y colectivos em red. *In: Nômadadas (col)*, nº 28, abril, Bogotá: Universidade Central, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-75502008000100002&script=sci_arttext> Acesso em: 02 mai. 2012.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade**. São Paulo: LTr, 2009.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o princípio da dignidade humana. *In: Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. LEITE, George Salomão (Coord.). 2 ed. São Paulo: Método, 2008.

SANTOS, Roberto Elísio dos. Comunicação digital e teorias da cibercultura. *In: Comunicação & Inovação*, São Caetano do Sul, v. 9, n. 17:(70-72) jul-dez, 2008.

SARLET, Ingo W; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *In: Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível*. Org. Ingo Wolfgang Sarlet;, Luciano Beneti Timm; Ana Paula Barcellos [et al]. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010, p.13-50.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SORJ, Bernardo. **Brasil@povo.com: a luta contra a desigualdade na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Direito fundamental à educação**. *In: Anima: revista eletrônica*. Vol.1, Disponível em: <www.anima-opet.com.br>. Acesso em: 30 de abr. 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar. 2010.

TRIVINO, Eugênio. Cibercultura e existência em tempo real: Contribuição para a crítica do modus operandi de reprodução cultural da civilização mediática avançada. *In: Revista da Associação Nacional dos Programas de Pós-Graduação em Comunicação*, Agosto de 2007. Disponível em: <www.compos.org.br/e-compos>. Acesso em: 1º mai. 2012.

A INFORMAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO²

Jorge Irajá Louro Sodré³

Sumário: 1. Introdução. 2. A informação como mercadoria na Sociedade da Informação. 3. Os direitos fundamentais como corolários da dignidade da pessoa humana. 4. O direito do consumidor como direito fundamental na Constituição Federal de 1988. 5. A informação como elemento de formatação da justa expectativa. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas

1. Introdução

O que parecia uma utopia há não muito tempo atrás, hoje é realidade. A tecnologia da informação permitiu a criação de redes de transmissão de conhecimento sem limitação de tempo e espaço, ocupando a informação um papel de agente transformador, social e cultural. Aliás, a própria concepção de espaço geográfico mudou-se alterada, pois essa sociedade digital desconhece fronteiras e soberanias nacionais.

A Sociedade da Informação passou, de forma acelerada, do mundo das ideias para o mundo real, impulsionando a vida das pessoas, pois o que é inovação agora, deixa de o ser em um “pisar de olhos”. Hoje, o erro na

² Trabalho final para a disciplina Direitos fundamentais na Sociedade da Informação, ministrada pelo Professor Doutor Luiz Gonzaga Silva Adolfo, para a Turma 2011 do Mestrado em Direito da UNISC.

³ Aluno do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da UNISC. Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Procurador da República.

digitação de um texto não mais preocupa, pois tem-se a tecla “delete”; a pesquisa não exigirá a incessante necessidade de busca em livros, pois o sistema de pesquisa digital facilita esse trabalho, bastando a digitação de palavras-chave.

Essa evolução tecnológica tinha por escopo a construção de um mundo mais solidário e democrático, mas isso não ocorreu; em verdade, as facilidades geradas pela tecnologia da informação ainda estão disponíveis a um grupo de poucos, especialmente quando o mercado começa a reconhecer a informação como um bem imaterial passível de comércio.

Ainda, tem-se um elevado nível de exclusão digital, devido à desqualificação pessoal e profissional dos indivíduos, causando desemprego tecnológico e a perda de comunicação interpessoal e grupal (SILVA, 2010, p. 216). No plano consumerista, estará o consumidor exposto a uma carga de informações direcionadas à criação de necessidades artificiais, mas com a ausência de aspectos técnicos importantes à sua compreensão e manifestação livre da vontade.

Nesse sentido, o presente artigo trabalhará o Direito do Consumidor na Constituição Federal brasileira de 1988 e a Sociedade da Informação. A primeira parte apresenta um conceito de Sociedade da Informação, bem como a importância da informação nesse sistema, inclusive de ordem econômica (como bem passível de alienação), gerando, com isso uma ameaça ao próprio direito de informação.

Na segunda parte, apresenta-se os direitos fundamentais como corolários da dignidade da pessoa humana, para, na terceira parte, afirmar o direito do consumidor como direito fundamental de terceira geração, concebido assim pela Constituição Federal brasileira.

Na quarta parte do artigo, trabalhar-se-á com a informação, não como bem econômico, mas sim como princípio basilar do sistema de defesa do consumidor, e a proteção oferecida no ordenamento jurídico brasileiro quanto à sua violação, seja pela ausência de informações imprescindíveis à formação da vontade no momento da contratação, seja pela não apresentação direta de todas as informações ao consumidor.

Ao final, a conclusão trará uma síntese do tratado no presente artigo.

2. A informação como mercadoria na Sociedade da Informação

A humanidade alcançou uma evolução tecnológica de transmissão de dados sem precedentes, sendo possível o envio de quaisquer informações para qualquer parte do mundo em questão de milésimo de segundos. Assim tem-se a estrutura da Sociedade da Informação, a qual desempenhará um papel central na criação de riquezas e na própria qualidade de vida dos cidadãos, interferindo, inclusive em sua cultura e tradições (RODRIGUES, 2002, p. 302).

A sociedade de informação pode ser definida como sociedade onde o conhecimento científico é objeto para fortalecimento da expansão econômica, tendo a informação como elemento de transformação econômico-social, inserida em um sistema capitalista baseado na difusão do saber, sendo o conhecimento o principal produto de valorização do capital (ORTIZ, 2008, p. 11-12).

Essa sociedade tem um espaço de comunicação – ciberespaço - praticamente ilimitado, pois adstrito apenas às interconexões digitais (LÉVY, 2005, p. 92), acessado por usuários, possuidores de forma cultural peculiar (cibercultura), onde coexiste uma relação entre sociedade real e cultura.

Nessa sociedade global, a informação circula para todos os destinos sem quaisquer obstáculos, podendo ser utilizada inclusive como elemento de incitação das vontades políticas (como exemplo, a primavera árabe, onde o movimento de destituição do governo da Tunísia inicia e instrumentaliza-se mediante o uso da internet e redes sociais).

A ideia de criação da Sociedade da Informação era abrir e democratizar o conhecimento, buscando uma sociedade mais solidária e inclusiva. Contudo, pelo que se percebe até o momento, essa sociedade ainda é extremamente exclusiva, pois o seu acesso exige uma estrutura mínima de informática, bem como certo conhecimento técnico para a sua utilização, havendo uma aparente

liberdade de inserção social, pois as estruturas sociais são rígidas, impondo importamentos inibidores de iniciativas e criatividade (CÁCERES, 2001, p. 05)⁴.

Dificultando ainda mais a democratização do ciberespaço, o mercado globalizado começa a perceber a importância da informação, pois é através dela que o ser humano transmite suas vontades e interesses; é por ela que o mercado percebe as expectativas do consumidor, tratando-se de relações consumeristas, ou como sói acontecer, cria novas necessidades artificiais, impulsionando o ser humano consumidor a buscar aquele bem da vida que o satisfará (LÉVY, 2005, p. 22.)⁵.

Assim, a informação alcança um status de elemento estratégico decisivo da evolução social (ASCENSÃO, 2002, p. 167) e, por essa razão, transforma-se em um bem valioso mercadologicamente, onde conglomerados globais investirão no domínio das infraestruturas de telecomunicações, ameaçando o direito à informação (ASCENÇÃO, 2002, p.166).

Nas relações consumeristas, a informação adequada constituiu-se em direito primário do consumidor, permitindo-lhe conhecer as utilidades e limitações do bem da vida desejado (PILAU SOBRINHO, 2010, p. 55)⁶. O comércio eletrônico (*e-business*) é fundamental para a modernização do setor produtivo, cujas taxas de crescimento apresentam alto nível de geração de receitas.

Todavia, o comércio eletrônico exige que consumidor e fornecedor de bens e serviços, além de estarem conectados às redes digitais, tenham capacitação para operá-las de forma adequada. Mas também, para a

⁴ Las sociedades de información son configuradas por estructuras más bien rígidas de organización y de relación entre sus actores. Les imponen verticalmente guías de comportamiento y les inhiben la iniciativa y la creatividad. O dicho de otra manera, están compuestas de tal modo que sólo una parte del mundo social tiene libertad e iniciativa de actividad creativa; el resto del mundo se somete, se subordina a lo que aquella parte privilegiada propone y controla. La información para la creación social sólo fluye en un sentido. (CÁCERES, 2001, p. 05-06)

⁵ Acrescentemos, enfim, que as imagens, as palavras, as construções de linguagem entranham-se nas almas humanas, fornecem meios e razões de viver aos homens e suas instituições, são recicladas por grupos organizados e instrumentalizados, como também por circuitos de comunicação e memórias artificiais. (LÉVY, 2005, p. 22)

⁶ Na era da informação, justamente a informação é erigida em direito fundamental do consumidor, de cada cidadão, no plano mais elevado que o sistema jurídico pôde desenvolver, de modo a que a tutela jurídica arme-o de condições para o exercício da liberdade de escolha, como contrapartida ao mercado massificado, que tende a submeter todos à sua lógica. (PILAU SOBRINHO, 2010, p. 55)

concretização dessa forma negocial, as informações sobre os bens e serviços devem ser transparentes e completas, na construção da justa expectativa do consumidor.

Quanto ao acesso e capacitação, o governo brasileiro, no ano de 1999, através do Decreto nº 3.294, lançou o programa Sociedade da Informação, ao encargo do Ministério da Ciência e Tecnologia e Inovação, que entregou à sociedade o Livro Verde, com as metas de implementação do programa, constituindo uma súmula consolidada de possíveis aplicações de Tecnologias da Informação.

O livro contempla um conjunto de ações para impulsionar a Sociedade da Informação no Brasil em todos os seus aspectos: ampliação do acesso, meios de conectividade, formação de recursos humanos, incentivo à pesquisa e desenvolvimento, comércio eletrônico, desenvolvimento de novas aplicações.

Contudo, nas relações consumeristas, tem-se percebido uma manipulação dessas informações, seja em momento pré-contratual, ou pela ausência de informações imprescindíveis à formação da vontade no momento da contratação, ou ainda pela não apresentação direta de todas as informações ao consumidor.

Por essa razão, no Brasil pós-1988, o constituinte fundamentalizou o direito do consumidor (PASQUALOTTO, 2009, p. 77), incluindo-o no rol de direitos fundamentais (art 5º, XXXII), dando-lhe aplicabilidade imediata e direta, bem como definindo-o como princípio orientador da ordem econômica (art 170, V).

3. Os direitos fundamentais como corolário da dignidade da pessoa humana

O constitucionalismo pós-Segunda Grande Guerra trouxe uma nova concepção de cidadania, transformando-se a dignidade da pessoa humana em princípio vetor das Constituições nacionais, concebidas agora como normas jurídicas estruturantes e diretivas do sistema jurídico pátrio (MICHELMAN,

2006, p. 132)⁷. Nessa, a inclusão de um direito no rol de direitos fundamentais confere a esse uma qualidade especial, uma nota de fundamentalidade (NOVAIS, 2010, p. 69)⁸.

A fundamentalidade formal tem a Constituição como ápice do ordenamento jurídico, vinculando os poderes executivo e legislativo (ALEXY, 1997, p. 503); a fundamentalidade material está por serem essas normas base da estrutura normativa do Estado e da sociedade (ALEXY, 1997, p. 505).

Por essa razão, resta evidente a conexão da dignidade da pessoa humana com o direito fundamental de liberdade, impondo ao Estado e à sociedade, em proteção da dignidade da pessoa humana, obrigações positivas e negativas para uma coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal (SILVA, 2006, p. 69).

Contudo, a pessoa humana somente é seu próprio senhor se possui os recursos necessários à sua autodeterminação. Sendo a dignidade da pessoa humana uma qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, a sua liberdade positiva exige do Estado a tutela das condições existenciais mínimas à autodeterminação.

Assim, a vinculação dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana possibilitará a constituição de uma sociedade mais universalista (BONAVIDES, 2009, p. 562)⁹, respeitando-se às diferenças multiculturais,

⁷ Independentemente de outras funções que possa ter, o catálogo de direitos escritos em uma constituição é norma reguladora de maior hierarquia, um “estatuto” do qual se extraem conseqüências jurídicas diretas. Uma vez em vigor, porém, a constituição não pode ser “simplesmente” isto. Não há dúvida de que ela deve significar algo além do direito positivo: “um espelho refletindo a alma nacional, “talvez; uma expressão dos ideais da nação, aspirações e valores esperados, como tal, para “presidir e permitir o processo de interpretação e discricionariedade judiciais” dimensionando a extensão do ordenamento jurídico nacional. (MICHELMAN, 2006, p. 132)

⁸ A *fundamentalidade* dos direitos constitucionais perde, de resto, a referência originária material, exclusiva ao núcleo constituído pelos direitos inalienáveis do homem, pré e supra-estaduais, para assentar, sobretudo, na legitimação material e formal que lhe é conferida pela escolha democrática, positiva livre e diferenciadamente acolhida por cada Constituição. (NOVAIS, 2010, p. 69)

⁹ A vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado da universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana. A universalidade se manifestou pela vez primeira, qual descoberta do racionalismo francês da Revolução, por ensejo da célebre Declaração dos Direitos do Homem de 1789. (BONAVIDES, 2009, p. 562)

sendo a dignidade um elemento de abertura constitucional para a recepção de novos direitos fundamentais (SARLET, 2001, p. 82).

A Constituição Federal brasileira de 1988 concebe, dentre os fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana, princípio vetor de todo ordenamento jurídico, sendo concretizada pelos direitos fundamentais, positivamente daqueles direitos humanos selecionados pelo legislador constituinte, dentro de parâmetros de significância para uma determinada comunidade, essenciais ao reconhecimento de um Estado de Direito, conforme manifestação contida na Declaração Universal do Homem e do Cidadão de 1879 (FIORAVANTI, 2009, p. 94)¹⁰, onde a existência de uma Constituição, como norma máxima de limitação estatal, exige a separação de poderes e o asseguramento de um rol mínimo de direitos fundamentais¹¹.

Na sua evolução geracional/dimensional, surgem, em um primeiro momento, com base no pensamento liberal-burguês do século XVIII, como direitos negativos, criando uma esfera de independência da pessoa humana, ente individual, autônomo e livre, frente ao poder estatal, salvaguardada pela Constituição (LEAL, 2007, p. 05). Há o reforço da liberdade em detrimento da igualdade, reconhecida apenas em sentido formal.

Não obstante, o cercamento dos campos, o impacto da industrialização, a ausência de direitos trabalhistas, em especial para mulheres e crianças, reduzidas a situação análoga a escravo, levou a perceber-se a necessidade de um Estado prestacional, devedor dos direitos sociais, econômicos e culturais, na busca de uma igualdade material (SAMPAIO, 2010, p. 243)¹². Têm-se os direitos de segunda dimensão.

¹⁰ Para los constituyentes franceses el constitucionalismo moderno contiene también, necesariamente, *un proyecto y una promesa para el futuro, la de una sociedad más justa*. Bajo este aspecto, manera inequívoca cómo *la cuestión de los derechos sociales* – de las ayudas públicas y de la instrucción pública, em el lenguaje de la revolución - *son cuestiones constitucionales* desde el principio, desde 1789, aunque después tales derechos sólo encontrarán una provisional consagración formal em los célebres artículos 21, 22 y 23 de la Declaración jacobina de 1793. (FIORAVANTI, 2009, p. 94)

¹¹ **DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO – 1789 - Art. 16.º** *A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br> >. Consulta em 25.6.2012.*

¹² Os direitos sociais, econômicos e culturais resultam da superação do individualismo possessivo e do darwinismo social, decorrente das transformações econômicas e sociais ocorridas no final do Século XIX e início do Século XX, especialmente pela crise das relações

Ainda, como resposta à dominação e exploração cultural de povos e nações (SAMPAIO, 2010, p. 243), surgem os direitos de terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou solidariedade, direitos notadamente coletivos, protegendo interesses transindividuais, cujos titulares, em alguns casos, são indeterminados (SARLET, 2009, p. 48-49)¹³ (direito ao meio ambiente). Aqui estará incluído o direito do consumidor, em sua defesa difusa ou coletiva *stricto sensu*.

Com o passar dos tempos, novas necessidades ensejaram novos direitos (GUSTIN, 1999, p. 45), constituindo-se novas dimensões de direitos fundamentais, permitindo à doutrina classificá-los, mesmo que de forma divergente, pois enquanto alguns pregam novas dimensões¹⁴, outros acreditam estarem presentes aos direitos de primeira, segunda e terceira dimensão, apenas com uma nova roupagem¹⁵.

4. O direito do consumidor como direito fundamental na Constituição Federal de 1988

Nessa evolução, na afirmação dos direitos humanos, tem-se uma despatrimonialização do Direito Privado, pois bens e direitos não são fins em si mesmo; a autonomia privada (REIS, 2007, p. 2044)¹⁶ mantém-se como uma

sociais decorrentes dos modos liberais de produção, acelerada pelas novas formas trazidas da Revolução Industrial; e da conseqüente organização do movimento de classe trabalhadora sob a catálise das ideias marxistas que levou à Revolução Russa e sua proposta de uma sociedade comunista planetária. (SAMPAIO, 2010, p. 243)

¹³ A nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção. (SARLET, 2009, p. 48-49)

¹⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais*, 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey editora, 2010, p. 273-288. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 24ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2009, p. 560-594.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, 10ª ed, rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 50-51

¹⁶ A expressão “autonomia privada” engloba, assim, duplo sentido: (a) a autonomia privada que significa unicamente a “autonomia negocial” ou autonomia privada patrimonial, que possui o seu significado tradicional, ou seja, a liberdade de negociar, de escolher ou outro contratante, de escolher o objeto do contrato e, na maior parte das vezes, a forma de contratação, referindo-se unicamente à disposição patrimonial e (b) autonomia privada não patrimonial que é aquela que está ligada à proteção da dignidade da pessoa humana, onde a pessoa é livre para escolher e fiscalizar seus governantes como pressupostos da democracia, é autônoma para tomar suas próprias decisões com relação à sua vida, é livre para estabelecer suas relações intersubjetivas, é livre, enfim, para escolher como viver. (REIS, 2007, p. 2044)

emanação da liberdade humana, mas adstrita a preocupações sociais (SARMENTO, 2008, p. 119). A Constituição, com sua força normativa (HESSE, 1991, p. 20), será a garantia e limite de um sistema de Direito Privado, compreendendo a proteção do consumidor como um valor constitucional fundamental, competindo ao direito privado, em sua função social, proteger a pessoa humana dos desafios naturais da globalização, onde as relações massificadas desconsideram de fato a autonomia privada (MARQUES, 2007, p. 42).

Conhecedor da vulnerabilidade do consumidor frente ao poder econômico, o constituinte originário de 1988 buscou recompor uma igualdade material às relações consumeristas (MIRAGEM, 2003, p. 122)¹⁷, contendo essa igualdade um conteúdo necessário à elaboração e constituição do Estado Democrático de Direito, exercendo papel indiscutível na política, justiça e democracia atual, tendo em mente a proposta firme e sólida de formalizar as prerrogativas sociais.

Por essa razão, o direito do consumidor fora concebido com um direito fundamental (art 5º, XXXII, CF/88), concretizando o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana¹⁸ (art 1º, III, CF/88), pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do ser humano como ser de razão e sentimento (ROCHA, 1999, p. 23), recebendo do constituinte originário uma nota de fundamentalidade formal e material (SARLET, 2003, p. 82-83)¹⁹, retirando-o da esfera de disponibilidade dos Poderes constituídos.

¹⁷ As recentes transformações do direito contemporâneo têm apontado para a adoção de providências legislativas visando a equalização de relações jurídicas marcadas pelo traço da desigualdade. paradigma individualista, sobretudo no direito privado, cede espaço a novos interesses igualmente reconhecidos pelo Estado, cuja intervenção em favor do débil tem por objetivo a recomposição da igualdade jurídica, corrigindo os elementos fáticos de desigualdade. (MIRAGEM, 2003, p. 122)

¹⁸ A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e de vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2005, p. 60)

¹⁹ A fundamentalidade formal resulta de que a) como parte da Constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, b) amparados por limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) de reforma constitucional, c) tratando-se de normas diretamente aplicáveis, vinculando, de forma imediata,

Todavia, ainda não satisfeito, o Constituinte originário, ao definir os princípios da atividade econômica da nova ordem constitucional brasileira, ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, sendo assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei²⁰, buscando assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, definiu, como princípio informador dessa ordem econômica, a defesa do consumidor²¹.

Assim, por determinação constitucional, o Congresso Nacional elaborou a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, onde se afirma, no artigo 4º, que a política nacional das relações de consumo terá por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo(MARQUES, 2001, p. 16)²².

Não obstante, esse direito naturalmente não é absoluto, visto também o Constituinte originário primar para uma ordem econômica (MIRAGEM, 2002, p. 129-130)²³, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, na busca da existência digna da pessoa humana, tendo como um de seus princípios a livre concorrência (art 170, IV, CF/88).

Desta feita, o legislador ordinário, ao instituir a Política Nacional de Relações de Consumo (art 4º, Lei nº 8.078/97), definiu como fins dessa política

as entidades públicas e privadas (art 5º, § 1º, CF/88); a fundamentalidade material decorre da circunstância de serem os direitos fundamentais elementos constitutivos da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade. (SARLET, 2003, p. 82-85)

²⁰ BRASIL. Constituição Federal, art 170, parágrafo único.

²¹ BRASIL. Constituição Federal do Brasil, art 170, inciso V.

²² O novo do CDC é ter identificado esse sujeito de direitos, o consumidor, e ter construído um sistema de normas e princípios orgânicos para protegê-lo e efetivar seus direitos. [...] No caso brasileiro, trata-se da realização de um direito fundamental (positivo) de proteção do Estado para o consumidor (art 5º, XXXII, da CF/88). O consumidor foi identificado constitucionalmente (art 48 do ADCT) como agente a ser necessariamente protegido de forma especial. (MARQUES, 2001, p. 16)

²³ E essa característica conformadora dos princípios consagrados no art. 170 da Constituição, antes de tudo, determina que não se estabeleçam, *a priori*, distinções de qualidade entre os mesmos. Não há sentido – pois o texto da Constituição não autoriza – na determinação da importância ou hierarquia maior ou menor em relação a qualquer dos princípios ali estabelecidos. (MIRAGEM, 2002, p. 129-130)

a transparência e a harmonia das relações de consumo (AMARAL, 1993, p. 71)²⁴, não servindo o Código como instrumento de terror (FILOMENO, 2001, p. 53-54)²⁵, mas sim como instrumento jurídico de afirmação da importância de uma política consumerista de construção de relações igualitárias.

Irradiando seus efeitos sobre a relação de consumo está o princípio da boa-fé objetiva, informando todo o Direito Obrigacional e, de maneira especial, o sistema das relações jurídicas de consumo, como um de seus princípios nucleares (MARTINS-COSTA, 2002, p. 611), na proteção das justas expectativas do consumidor. Dessa forma, a política nacional das relações de consumo será informada pelos princípios do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (art 4º, I, CDC).

Também, terá como fundamento a busca pela harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (art 4º, I, CDC).

Na esfera administrativa, a Política Nacional de Relações de Consumo é levada a efeito através do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor SNDC),

²⁴ O Código com sua Política Nacional de Relações de Consumo e com seu Sistema Nacional de Defesa do Consumidor não autoriza a qualquer desavisado concluir que se desvanece a liberdade econômica, antes ao contrário, estimula-se aquela liberdade enquanto atuação socialmente responsável, em ambos os pólos da relação jurídica de consumo. AMARAL, Luiz. *O Código, a Política e o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor*, in Revista de Direito do Consumidor, nº 6, 1993. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 71.

²⁵ Ao contrário do que se tem ouvido de alguns, o Código ora instituído entre nós não é instrumento de "terrorismo" ou então de fomento de discórdia entre os protagonistas das relações de consumo. [...] Muito pelo contrário, e como já salientado linhas atrás, visa exatamente à harmonia das sobreditas "relações de consumo", porquanto, *se por um lado* efetivamente se preocupa com o atendimento das necessidades básicas dos consumidores (isto é, respeito à sua dignidade, saúde, segurança e aos seus interesses econômicos, almejando-se a melhoria de sua qualidade de vida), *por outro* visa igualmente à paz daquelas, para tanto atendidos certos requisitos, como serão analisados a seguir, dentre os quais se destacam as boas relações comerciais, a proteção da livre concorrência, do livre mercado, [...] enfim, uma política que diz respeito ao mais perfeito possível relacionamento entre consumidores – todos nós em última análise, em menor ou maior grau – e fornecedores. (FILOMENO, 2001, p. 53-54)

revisto no art 105²⁶, integrado por órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e entidades privadas de defesa do consumidor, tendo os referidos órgãos estatais competências normativa, de controle e fiscalização das atividades atinentes à relação de consumo.

5. A informação como elemento de formação da justa expectativa

A política nacional das relações de consumo, de forma principiológica, reconheceu a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (art 4º, I, CDC), assegurando-lhe, como direito básico, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem (art 6º, III, CDC).

Através dessa informação clara, objetiva, em linguagem simples e adequada²⁷, o consumidor, ciente sobre o produto e serviço a contratar e seus limites, poderá optar pela aceitação ou não da oferta apresentada, eliminando a crise de desconfiança existente na pós-modernidade²⁸.

Ademais, a confiança no parceiro contratual permite a simplificação dos contratos, quedando pressupostas e compartilhadas pela cultura e base social comum, os elementos normais naquele tipo de contrato, nos usos e costumes daquele tipo de mercado (MARQUES, 2006, p. 190)²⁹.

²⁶ Lei nº 8.078/90. Art. 105. Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor.

²⁷ As exigências de informações claras e adequadas estão estampadas nos artigos. 12, 14, 18, 20, 30, 33, 34, 46, 48, 52 e 54, do CDC.

²⁸ Há, sem dúvida, uma crise de desconfiança na pós-modernidade, causada tanto pela natural dificuldade humana em acostumar-se a novos paradigmas, quanto pelas condutas comerciais complexas, desumanizadas, onde ofertas publicitárias criam expectativas justas no consumidor não atingidas quando da aquisição do bem e do serviço. Não obstante, através de práticas comerciais claras, compreensíveis, onde ao consumidor são dados esclarecimentos simples e seguros, possibilitando-lhe conhecer e compreender o oferecido, essa crise pode ser contornada, salvaguardando-se o direito fundamental do consumidor e a credibilidade do fornecedor, pois delimita-se as justas expectativas exigíveis naquela relação. (SODRÉ, 2010, p. 60)

²⁹ O indivíduo decide se aquela atividade, oferta ou contexto de consumo merece sua confiança. Efetivamente, se confiamos no parceiro contratual, atuamos de forma mais simples e direta. Neste caso, muitas coisas podem não ser ditas, ficam pressupostas, compartilhadas pela nossa cultura e base social comum, em silêncio. São os elementos normais naquele tipo

Contudo, não basta a mera transmissão de dados, sendo necessário observar, no caso concreto, quais são as informações substanciais para a perfectibilização válida daquele negócio jurídico, cujo dever é do fornecedor, pois o dever de informação incide de forma combinada com o de colaboração e de respeito à contraparte (MIRAGEM, 2008, p. 122), devido à boa-fé objetiva (SOARES, 2011, p. 04)³⁰.

Além disso, visto que a política nacional das relações de consumo também tem por objeto a harmonia das relações de consumo e por princípio a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, a informação adequada delimita o que o consumidor pode esperar e exigir daquele bem ou serviço contratado (justa expectativa).

Assim, a informação adequada protege o consumidor em sua dignidade, pois permite-lhe conhecer todos os aspectos técnicos necessários para a construção de sua vontade; ao mesmo tempo, salvaguarda o bom fornecedor do produto ou serviço ao esclarecer quais as obrigações por si assumidas frente ao consumidor, recuperando-se a parte da humanização dissolvida no mercado (PILAU SOBRINHO, 2010, p. 55).

Analisando o Código de Defesa do Consumidor (CDC), percebemos a redundância do legislador para proteger a justa expectativa do consumidor, mediante a salvaguarda da informação adequada. Temos a informação como princípio geral do sistema (art 6º, III), bem como, de forma específica, a informação sobre riscos e periculosidade do produto ou serviço (artigos 8º e 10), bem como os vícios de informação (artigos 18 e 20).

de contrato, nos usos e costumes daquele tipo de mercado ou no contrato entre profissionais e leigos, como os de consumo. (MARQUES, 2006, p. 190)

³⁰ No caso da informação pré-contratual, o ponto fundamental é a *essencialidade da mesma para determinar um consentimento informado*. Assim, as informações pré-contratuais deverão incidir em todos os aspectos relevantes para uma tomada de decisão. Mesmo informações que venham a levar o destinatário a se afastar do negócio, devem ser transmitidas, sob pena de incidir-se no chamado *dolo reticente*: celebrar um contrato, retendo determinadas informações. (SOARES, 2011, p. 04).

Ainda, os defeitos de informação (artigos 12 e 14), a eficácia vinculativa da informação (artigos 30, 31, 33, 34 e 35), o dever de informar na publicidade (artigo 36), a ineficácia em relação ao consumidor, das disposições contratuais não informadas (artigo 46) e a consideração de cláusula abusiva por defeito na informação (artigo 51).

Desta feita, pode-se afirmar que a informação, no CDC, é um instrumento de liberdade, pois permite ao consumidor escolher o bem da vida, reforçando a boa-fé e a probidade; de igualdade, pois imputa um dever de informar de forma clara, precisa e simples ao fornecedor; e de solidariedade (MARQUES, 2001, p.13), onde a ausência dessas características informacionais gera um dever ao fornecedor quanto à expectativa imaginada pelo consumidor, em especial quando a sua expectativa limita-se à natural utilização do bem ou serviço oferecido.

6. Conclusão

À guisa de conclusão, a Sociedade da Informação é uma realidade a ser encarada e compreendida, possuindo suas virtudes e seus vícios. A construção de redes sociais, bem como a utilização massiva da internet para comunicação, em verdade, parece desumanizar as relações interpessoais.

Não obstante, nesse novo mundo virtual, a informação é um bem precioso e cobiçado pela sua capacidade de transformação social e econômica; por essa razão, o direito à informação, direito fundamental da pessoa humana, resta ameaçado pela cobiça de grandes conglomerados econômicos.

Ademais, a ideia de uma sociedade mais aberta e solidária demonstrou-se falaciosa; a desqualificação pessoal e profissional dos indivíduos somada a tecnicidade do sistema gera um grupo considerável de excluídos virtuais, dentro de um sistema global exigente desse conhecimento.

Nesse sistema, o direito do consumidor, como direito fundamental, exige que a informação seja prestada de forma clara, precisa, sem tecnicismo exacerbado, onde o assentimento para a realização dos negócios jurídicos

consumeristas deverá ser consciente, sendo a informação o elemento central da construção da justa expectativa do consumidor.

O desconhecimento de informação essencial pelo consumidor, gera a nulidade do negócio jurídico, em respeito à vulnerabilidade do consumidor, competindo ao fornecedor comprovar o fornecimento de todas as informações necessárias à manifestação da vontade esclarecida daquele.

Nessa sociedade informacional, especialmente quando se analisam as relações consumeristas, não deve ser a quantidade de informação prestada pelo fornecedor de um bem ou serviço o elemento caracterizador da boa-fé objetiva, mas sim aquela informação qualificada, permitindo às duas partes da relação conhecer e compreender suas expectativas, seus direitos e deveres, na busca da harmonia social.

7. Referências

AMARAL, Luiz. O Código, a Política e o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, *in* **Revista de Direito do Consumidor**, nº 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 69-75.

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ASCENSÃO, José de Oliveira (org). **Sociedade da Informação e mundo globalizado**. Coimbra: Coimbra, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª ed, atual e ampl, São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

CÁCERES, Jesús Galindo. **CIBERCULTURA, CIBERCIUDAD, CIBERSOCIEDAD**: hacia la construcción de mundos posibles en nuevas metáforas conceptuales.

FIORAVANTI, Maurizio. **Los Derechos Fundamentales: apuntes de historia de las Constituciones**. 6ª edição. Trad. Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **Das necessidades humanas aos direitos. Ensaio de sociologia e filosofia do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Jurisdição Constitucional Aberta**: Reflexões sobre a legitimidade e os limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática. Uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Ed. 34, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima Marques. Apresentação da obra de NOVAIS, Alinne Arquette Leite. **A teoria contratual e o código de defesa do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. O novo direito privado brasileiro após a decisão da ADIn dos bancos (2.591): observações sobre a garantia institucional-constitucional do direito do consumidor e a Drittwirkung no Brasil, *in Revista de Direito do Consumidor*, ano 16, nº 61, jan-mar/2007. São Paulo: RT, p. 40-75.

MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo, *in A reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 613-641.

MICHELMAN, Frank I. A Constituição, os direitos sociais e a justificativa política liberal. Trad. Fabiano Holz Beserra e Airton Nedel. **In Jurisdição e Direitos Fundamentais: anuário 2004/2005/Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS**. Coord Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Escola Superior da magistratura: Livraria do Advogado Ed, 2006, p. 131-156.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. A Defesa Administrativa do Consumidor no Brasil: alguns aspectos, *in Revista de Direito do Consumidor*, nº 46, abr-jun 2003, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 120-164.

_____. **Direito do Consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NOVAIS. Jorge Reis. **Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2010.

PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. **In Direitos Fundamentais & Justiça/ Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul**. Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado nº 9 (out./dez. 2007). Coordenação Ingo Wolfgang SARLET e Carlos Alberto MOLINARO Porto Alegre: HS Editora, p. 66-100.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes (org). Comunicação, constituição e a informação nas relações de consumo, **In Balcão do Consumidor: relações de consumo**. Liton Lanes Pilau Sobrinho, Rogério da Silva (org). Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2010, p. 39-48.

REIS, Jorge Renato dos. Os direitos fundamentais de tutela da pessoa humana nas relações entre particulares, **in Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos**, tomo 7. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007, p. 2033-2064.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social, **in Revista Interesse Público**, nº. 04, 1999, p. 23-47.

RODRIGUES, Luís Silveira. Os consumidores e a Sociedade da Informação. **In Direito da Sociedade da Informação**. Volume III. ASCENSÃO, José de Oliveira (org). Coimbra: Coimbra, 2002, p. 295-311.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**, 10ª ed, rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **in: Dimensões da**

Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 13-42.

_____ **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Do Advogado editora, 2001.

SARMENTO, Daniel. A vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais no direito Comparado e no Brasil, **in A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos fundamentais e relações privadas**, 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 193-284.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** 2ª ed, São Paulo: Malheiros, 2006.

SOARES, Marcos Cáprio Fonseca. Reflexões sobre o dever de informação. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9130>. Acesso em 07.7. 2012.

SODRÉ, Jorge Irajá Louro. O Princípio da informação nas relações de consumo, **In Balcão do Consumidor: relações de consumo.** Liton Lanes Pilau Sobrinho, Rogério da Silva (org). Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2010, p. 58-67.

A VIRTUALIZAÇÃO DO PROCESSO COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Luciano de Araujo Migliavacca³¹

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Sociedade de Informação. 3 Processo eletrônico como forma de concretização da razoável duração do processo. 4 Perspectivas em relação à virtualização do processo na realidade brasileira. 5 Considerações finais. 6 Referências bibliográficas.

1. Introdução

Dentro de um contexto de uma sociedade em que o fluxo de informações é imediato através do ciberespaço, torna-se paradoxal a utilização do processo na sua versão tradicional para a morosa e tardia prestação jurisdicional.

Na Sociedade Informacional, a troca de informações e busca de conhecimento adquiriram velocidade inimaginável há poucos anos, o que vem a confrontar com a letargia na resolução dos processos judiciais.

A partir daí, ante a morosidade na prestação jurisdicional, veio o Judiciário a se adaptar a essa nova realidade adotando inúmeras medidas dentre as quais o processo eletrônico.

³¹ Mestrando do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Pós-graduado *lato sensu* em Direito Tributário – UPF. Professor de Direito Processual Civil - IMED. Coordenador do Curso de Pós Graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil da IMED Advogado. E-mail: lucmig@imed.edu.br

Idealizado para otimizar o serviço forense e, por conseguinte, tornar efetiva a resolução dos litígios, a virtualização do processo revolucionou a modo de prestar a jurisdição permitindo um acompanhamento instantâneo do feito, a redução de papel, custo, retrabalho e, sobretudo, a redução do tempo de duração do processo.

A evolução tecnológica no acesso à informação que inevitavelmente atingiu a sociedade de uma forma geral chegou ao Poder Judiciário com o intuito de agilizar a prestação jurisdicional por meio do processo eletrônico. A virtualização do processo representa uma tentativa de reduzir o tempo do processo de modo a tornar efetiva a prestação jurisdicional.

Em tempos de acesso imediato às informações, a virtualização do processo e das informações a ele correspondentes encontram-se em consonância com a realidade existente. Ignorar a internet para fins de agilização da atuação jurisdicional significaria desconsiderar uma hábil ferramenta existente para a divulgação do conhecimento.

Nesse aspecto, o próprio anteprojeto do Código de Processo Civil já estabelece premissas para incorporar o processo eletrônico no procedimento judicial: passam a ser reguladas: as intimações na forma eletrônica, o envio de recursos aos tribunais, peticionamento, dentre outros aspectos.

O caminho a ser trilhado pelo processo eletrônico parece ser sem volta e com objetivos promissores justamente na tentativa de otimizar a prestação jurisdicional, adequando-a à nova realidade social bem como servindo para a resolução, ao menos parcialmente, da crise do Judiciário.

2. Sociedade de Informação

As inovações ocorridas na área tecnológica fizeram com a que a sociedade se adaptasse a essa nova realidade de fluxo imediato de informações. O impacto das novas tecnologias, expressão criticada por Pierre Levy³² (2000, p. 21), erigiu novos valores sociais que foram absorvidos pela sociedade.

³² Pierre Levy, *in* Cibercultura, critica a metáfora “impacto” referindo que não poderia ser comparada a tecnologia a um projétil bem como a cultura e a sociedade a um alvo vivo.

O Livro Verde do Ministério da Ciência e Tecnologia aponta três fenômenos inter-relacionados originários da transformação da sociedade: 1) a convergência da base tecnológica (possibilidade de se processar as informações de uma única forma: digital); 2) a dinâmica da indústria, possibilitando a popularização dos computadores através da redução de preços; e 3) o crescimento da Internet, pela disseminação em todo o mundo possibilitando conectividade a países até então excluídos (BRASIL, 2000, p. 3-4).

Nesse contexto, o conhecimento e a informação tornaram-se bens de imensurável valor, revelando-se indispensável para o desenvolvimento da sociedade, seja no aspecto econômico e tecnológico mas igualmente cultural, como afirmam Pires e Reis (2010, p. 29). Levy refere que informação e conhecimento representariam, nessa nova sociedade, “fontes de produção de riquezas, sendo consideradas na atualidade ‘bens econômicos primordiais’” (1996. p.35-36).

Muito embora seja, nas palavras de Ascensão (1999, p. 167) difícil definir o que é a Sociedade de Informação³³, tem-se que os elementos conhecimento e informação representam aspectos fundamentais no conceito daquela, sendo indissociáveis para a exata compreensão do que representa a sociedade de informação.

Lisbôa e Coutinho remontam a utilização do conceito de “sociedade da informação” ao economista Fritz Machlup³⁴, atribuindo, no entanto, o desenvolvimento de tal conceito a Peter Drucker³⁵, e a definem como sendo uma sociedade “inserida num processo de mudança constante, fruto dos avanços na ciência e na tecnologia” (2011, p. 5).

A marca dessa sociedade pós-moderna ou pós-industrial é o conhecimento e informação como bases centrais do seu desenvolvimento. As transformações decorrentes são sentidas nos mais variados aspectos. As informações são recebidas em tempo real, os produtos passam a ser

Sustenta o autor que a técnica é fruto de uma análise dos sistemas sócio-técnicos globais “que enfatiza a parte material e artificial dos fenômenos humanos, e não uma entidade real, que existiria independentemente do resto”.

³³ Prefere o autor denominar de slogan ao invés de conceito ao se referir à sociedade da informação (ASCENSÃO, 1999, p. 167).

³⁴ Na obra *The Production and Distribution of Knowledge in the United States*, publicada em 1962.

³⁵ Na obra *The Age of Discontinuity* publicada em 1966.

transnacionais fazendo com que o universal e o mundializado se sobreponham ao singular (RODRIGUES *et al.*, 2000, p. 104).

Nessa relação, Castells afirma que estar desconectado significa não existir na economia global, sugerindo uma nova economia global estruturada a partir das inovações tecnológicas inseridas em uma nova rede, compreendendo-se, assim, a sociedade sob um novo viés, caracterizada pela justaposição de fluxos (conhecimento, cultura, arte etc) (1996, p. 22-25).

Evidente que a informação, nessa nova sociedade, acaba por ser socializada de forma difusa e plana mas vem apenas a confirmar as mesmas condições de produção pelas tecnologias anteriores (ORTIZ, 2008, p. 13).

Tem-se, nessa nova sociedade, uma rapidez no que se refere à informação, sobretudo em um mundo globalizado, possibilitando o acesso e principalmente uma interação imediata em relação aos conteúdos disponibilizados.

Essa instantaneidade da informação gera consequências que possibilitam a conclusão de que está diante de uma “nova civilização” (ADOLFO, 2008, p. 242).

O mundo é outro. As distâncias e fronteiras inexistem em nível econômico e político (RODRIGUES *et al.*, 2000, p. 105). Em face disso, o Estado, que igualmente teve sua concepção originária alterada por essa nova realidade, deve se adequar a essas inovações em relação às suas funções, dentre as quais a prestação jurisdicional.

A incorporação de novas tecnologias na atuação das atividades básicas do Estado apenas vem a incluí-lo nesse nova concepção de sociedade, permitindo que sejam atendidos interesses dos cidadãos e sobretudo direitos fundamentais de forma satisfatória e eficaz.

3. Processo eletrônico como forma de concretização da razoável duração do processo

A incorporação de novas tecnologias pelo Poder Judiciário, em especial o processo eletrônico, previsto na Lei nº 11.419/2006, segue a tendência atual em relação à utilização de novas tecnologias de informação e comunicação.

Nesse novo “modelo” de sociedade, o processo eletrônico surge como um meio de concretização de direito fundamental assegurado na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso LXXVIII³⁶: a razoável duração do processo.

A conceituação de razoável duração do processo, por representar um conceito jurídico aberto, deve atentar às circunstâncias concretas de cada caso (BRASIL JÚNIOR, 2007, p. 129).

Nesse aspecto, visa-se alcançar o melhor resultado com a maior economia de tempo, despesas e esforços, sendo justa a prestação jurisdicional ocorrida em tempo hábil, respondendo às pretensões dos litigantes antes que se perca no vácuo da espera numa solução tardia (SOVERAL e MIGLIAVACCA, 2011, p. 5).

Dessa forma, a busca pela redução do tempo do processo e a adaptação do Poder Judiciário às tecnologias existentes fez com que se incorporasse o processo eletrônico na prática forense.

Por processo eletrônico entende-se aquele em que as peças processuais são virtuais, digitalizadas em arquivos para visualização no meio eletrônico³⁷.

Essa nova forma de prestar a jurisdição surgiu, ante os olhares desconfiados de muitos operadores do Direito, como uma válvula de escape para a morosidade da justiça.

Almeida Filho destaca que o processo eletrônico representa uma forma de desafogar o Judiciário eliminando os entraves burocráticos dos cartórios, permitindo, dessa forma maior acessibilidade para a concretização dos direitos dos cidadãos (2009, p. 16).

Veio, portanto, o processo eletrônico para agilizar a resposta ao jurisdicionado dentro de um prazo razoável, assegurando-lhe o acesso efetivo à justiça na busca de seus direitos, atendendo-se o que prescreve o artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal.

³⁶ LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

³⁷ http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=1013#1

Essa nova concepção de processo representa, segundo Luis Felipe Salomão, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, bem mais que a digitalização de papel mas a mudança de uma mentalidade, de uma cultura³⁸.

Evidente que a redução de trâmites burocráticos fez com que o processo se tornasse mais rápido, obrigando uma adaptação a esse novo modelo que vem ganhando cada vez mais espaço no Judiciário, porém não se pode eleger o processo eletrônico como a resposta para toda a morosidade do processo ou do próprio Judiciário.

Nesse ponto, Nancy Andrichi³⁹ refere que com o processo eletrônico haverá o fim do papel porém não da cruel espera uma vez que embora a virtualização possa agilizar o envio dos processos aos Tribunais Superiores, continuam sendo os mesmos seres humanos que irão julgá-los.

Sob tal perspectiva, a virtualização do processo não é, portanto, a cura de todos os males mas certamente representa um meio tendente a propiciar ao indivíduo que bate às portas do Judiciário uma resposta mais ágil em comparação com o modelo tradicional em papel. Busca-se, além de facilitar o trabalho de advogados, juízes e demais serventuários da justiça, reduzir o tempo do processo de modo a atender o direito fundamental do efetivo acesso à justiça pela razoável duração do processo.

Cite-se, em relação à celeridade, o primeiro processo eletrônico, que foi julgado em tempo recorde de apenas quatro horas⁴⁰. Tal exemplo, evidentemente, não demonstra o rumo de todo e qualquer processo eletrônico mas dá mostras da agilidade e rapidez com que a prestação jurisdicional pode alcançar.

Crer que todo e qualquer litígio posto à apreciação do Judiciário será, com o processo eletrônico, resolvido em tempo recorde significa desconsiderar as peculiaridades e complexidades de cada caso – fator esse sopesado para fins de análise do que seria o tempo razoável de duração do processo – bem como ignorar o infindável número de processos judiciais já existentes.

³⁸ http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101488

³⁹ <http://www.conjur.com.br/2010-dez-14/processo-eletronico-olhos-nao-veem-coracao-nao-sente>

⁴⁰ Notícia veiculada no site do TRF4 de 28 de julho de 2003:
http://www.trf4.jus.br/trf4/noticias/noticia_detalhes.php?id=3416

Tem-se, com o processo eletrônico, a possibilidade de uma resposta em menor tempo, dependendo, obviamente, da estrutura (tecnológica, pessoal etc) que venha a ser empregada para a sua efetiva utilização.

Um dos pontos levantados pelo Conselho Nacional de Justiça em cartilha disponibilizada por meio eletrônico é justamente a potencialidade na redução do tempo para se chegar à decisão final.

Em tal cartilha são apontados alguns fatores que, em razão da utilização do processo eletrônico, contribuirão para a redução do tempo do processo: extinção de atos como juntada de petições e baixa de agravos de instrumento; supressão da formação de autos para agravo, automatização de atos antes praticados com intervenção humana, possibilidade de execução de tarefas simultaneamente por várias pessoas, dentre outras (BRASIL, 2010).

A prestação jurisdicional encontra, assim, um meio, mas não o único, de atender e concretizar o direito fundamental, constitucionalmente assegurado, da razoável duração do processo, permitindo uma resposta célere do Judiciário.

4. Perspectivas em relação à virtualização do processo na realidade brasileira

O caminho do processo eletrônico está trilhado e, ao que tudo indica, não há mais volta. O processo tradicional está com seus dias contados ante a crescente informatização do Poder Judiciário e adoção do meio eletrônico para a prática de atos processuais como intimações, consulta de autos, publicação de sentenças, interposição de recursos.

Desde a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, voltada à reforma do Judiciário, é crescente o movimento para a implementação de medidas que visem a celeridade na prestação jurisdicional, dentre as quais o próprio processo eletrônico.

O processo eletrônico, além da celeridade preconizada, traz igualmente outros reflexos positivos, dentre os quais pode-se citar a preservação do meio ambiente pela economia de papel. A virtualização do processo terá impacto

considerável na redução do papel à medida que petições, decisões, recursos existirão apenas no meio eletrônico sem a necessidade de impressão.

Com o processo eletrônico, o Poder Judiciário estima economizar mais de 5 mil toneladas de papel somente em relação ao Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região – o equivalente a 112 mil árvores. A preservação ambiental foi salientada pelo Ministro João Oreste Dalazen, presidente do Tribunal Superior do Trabalho, no tocante ao uso dessa nova tecnologia em “prol de uma justiça mais célere”⁴¹.

Considerado um projeto da Justiça brasileira por Silvio Rocha, presidente da Comissão Permanente de Tecnologia da Informação e Infraestrutura do CNJ, este acredita ser solução definitiva para o problema da morosidade do Judiciário (EUZÉBIO e CAVALCANTI, 2012).

O posicionamento, assim, do Conselho Nacional de Justiça é explícito, em relação à necessidade de adoção do processo eletrônico para a redução da morosidade do processo. Revela-se clara a tendência deste órgão na utilização do processo virtual com vistas à agilidade na prestação jurisdicional.

Além disso, deve ser destacado que com o processo eletrônico haverá inexoravelmente a redução de custos uma vez que a remessa de autos na forma física não mais será necessária assim como papel não mais será imprescindível para a formação dos autos. Nesse ponto, cita-se o posicionamento do presidente do Conselho Nacional de Justiça, ministro Ayres Britto, ao enfatizar que o PJe é de muito menos custo, significando “economia para o Judiciário como um todo” (CAVALCANTI e EUZÉBIO, 2012).

O Judiciário gaúcho aderiu ao processo eletrônico em 19 de dezembro de 2011, visando a implementá-lo de forma integral até 2014. Segundo cronograma informado, pretende-se implementar o processo eletrônico em 2012 nos Juizados Especiais Cíveis das Comarcas do Estado; em 2013 os processos cíveis da Justiça Comum e em 2014 para os demais processos (SOUZA, 2011).

As perspectivas são otimistas em relação à adoção do processo eletrônico no Judiciário gaúcho considerando que em pesquisa realizada pelos

⁴¹ <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/20099-pje-economizara-mais-de-5-mil-toneladas-de-papel>

usuários, quase a totalidade (93%) foram favoráveis à implantação deste, tendo 68% afirmado que houve a simplificação da rotina forense (QUADROS, 2012).

Nesse panorama, vê-se que no âmbito nacional o Conselho Nacional de Justiça está promovendo movimento intenso em prol da utilização do processo eletrônico, estabelecendo parcerias com os tribunais estaduais de modo a todos adotarem o sistema preconizando exatamente a agilidade na prestação jurisdicional.

Da mesma forma, vislumbra-se a implantação e crescente utilização do PJe (Processo Judicial eletrônico) pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com cronograma avançado para já em 2014 estar sendo utilizado de forma integral o processo eletrônico.

Do ponto de vista processual, espera-se uma maior agilidade da prestação jurisdicional considerando que a virtualização do processo eliminará entraves burocráticos que acabavam por tornar o processo moroso. Com isso, certamente o acesso à justiça estará sendo contemplado, de forma efetiva pela observância da razoável duração do processo.

A virtualização do processo somente vem a adequar o Poder Judiciário a essa nova realidade social de rapidez no acesso das informações, deixando-o em compasso com as novas tecnologias disponíveis.

5. Considerações finais

A sociedade mudou com o advento de novas tecnologias, passando a adotar novos valores como a velocidade das informações e comunicações. O conhecimento e seu fluxo imediato passou a ordenar a nova estrutura da sociedade, a qual denominou-se informacional.

Nesse contexto, as relações sociais, culturais, econômicas, geopolíticas se transformaram eliminando distâncias através do uso do ciberespaço. Fronteiras desapareceram no mundo virtual devido à internet, grande responsável por otimizar esse processo de acesso às informações e comunicação imediatos.

A evolução da sociedade através das novas tecnologias fez com que o Poder Judiciário acompanhasse esse compasso, obrigando-o a adequar a prestação jurisdicional a essa nova realidade.

O processo, antes letárgico, ganhou uma nova roupagem tendente a agilizar o que representa um dos maiores problemas atuais: morosidade da justiça. A virtualização do processo surge, assim, como resposta à crise do Judiciário, tendente a observar e concretizar direito fundamental à razoável duração do processo.

Pretende-se, com o processo eletrônico, inaugurar uma nova forma de prestar a jurisdição, mais ágil e célere e no compasso da Sociedade de Informação.

Apontado pelo Conselho Nacional de Justiça como uma excelente ferramenta para potencializar a redução do tempo para se chegar à decisão final, o processo eletrônico vem sendo implementado paulatinamente no cenário nacional.

Além da redução do tempo do processo, inúmeras são as vantagens apontadas no uso do processo eletrônico dentre as quais se pode mencionar a redução considerável de papel utilizado preservando o meio ambiente, o acesso imediato aos autos pelo meio eletrônico e a redução de custos.

A virtualização do processo, portanto, encontra espaço fecundo dentro da crise estrutural do Judiciário como meio de contornar a morosidade. Embora não represente a única solução, tem o condão de potencializar a agilidade na resposta aos processos judiciais, agregando vantagens às partes e aos operadores do Direito além de adequar o processo à sociedade da informação.

6. Referências

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2008.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo eletrônico e teoria geral do processo Eletrônico**. In Caderno de Direito Processual Civil 2009. TRF4, 2009.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **A sociedade de informação**. Direito da Sociedade da Informação. Vol. I. Coimbra: Coimbra. 1999.

BRASIL. Constituição federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 08 jul. 2012.

BRASIL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf> Acesso em: 12 jul 2012.

BRASIL. **Lei nº N° 11.419, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006 (Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências)**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm>. Acesso em 10 jul. 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **PJe Processo Judicial Eletrônico**. Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/dti/processo_judicial_eletronico_pje/processo_judicial_eletronico_grafica2.pdf>. Acesso em 08 jul. 2012.

BRASIL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 07 jul.2012.

BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia. **Sociedade da informação no Brasil**. Brasília: MCT, 2000.

Disponível em < <http://inovasti.com.br/downloads/is/livroverde.pdf>> Acesso em: 06 jul.2012.

BRASIL JÚNIOR, Samuel Beira. **Justiça, Direito e Processo: a argumentação e o direito processual de resultados justos**. São Paulo: Atlas, 2007.

CASTELLS. Manuel . **A sociedade em rede** (vol 1). (Prologo, Capítulo 1 e 2).

_____. **Fluxos, redes e identidades: Uma teoria crítica da sociedade informal**. in Novas Perspectivas Críticas em Educação. Porto Alegre: Artes Médicas. 1996.

CELLA, José Renato Gaziero. **Sociedade da Informação e Processo Judicial Eletrônico no Brasil**. Livro: Derecho, gobernanza y tecnología de la información en la sociedad del conocimiento. LEFIS SERIES 7. Disponível em < <http://zaguan.unizar.es/record/4478/files/ART--2009-131.pdf>> Acesso em: 09 jul. 2012.

COUTINHO, Clara; LISBÔA, Eliana. **Sociedade da informação, do conhecimento e da aprendizagem: desafios para educação no século XXI**. Revista de Educação, Vol. XVIII, nº 1, 2011.

EUZÉBIO ,Gilson Luiz; Cavalcanti, Hylda. **“PJe é patrimônio do Judiciário”, diz corregedora**. Agência CNJ de Notícias. Brasília, 29 de maio de 2012. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/19616-pje-e-patrimonio-do-judiciario-diz-corregedora>>. Acesso em 08 de jul. 2012.

_____. **Ayres Britto destaca vantagens do PJe**. Agência CNJ de Notícias. Brasília, 29 de maio de 2012. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/19615-ayres-britto-destaca-vantagens-do-pje>. Acesso em 08 jul. 2012.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2000.

_____. **O que é o virtual**. Trad. de Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 1996.

PJe economizará mais de 5 mil toneladas de papel. Brasil, 02 de julho de 2012. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/20099-pje-economizara-mais-de-5-mil-toneladas-de-papel>>. Acesso em: 08 jul.2012.

Processo Eletrônico: O que os olhos não veem o coração não sente. Revista Consultor Jurídico de 14 de dezembro de 2010. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2010-dez-14/processo-eletronico-olhos-nao-veem-coracao-nao-sente>> Acesso em: 08 jul. 2012.

PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato dos. **A utilização das obras intelectuais autorais frente às novas tecnologias: função social ou pirataria?** Revista do Direito UNISC, Santa Cruz do Sul, Nº 34, P. 27-40. jul-dez 2010. Disponível em <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/1809/1584>> Acesso em 10 de jul. 2012.

QUADROS, Mariane Souza de. **Processo Eletrônico: usuários avaliam primeiros meses de utilização.** Porto Alegre, 18 de junho de 2012. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/site/imprensa/noticias/#.../system/modules/com.br.workroom.tjrs/elements/noticias_controller.jsp?acao=ler&idNoticia=183099>. Acesso em 09 jul. 2012.

RODRIGUES, Ana Maria da Silva; OLIVEIRA, Cristina M. V. Camilo de., Freitas, Maria Cristina Vieira de. **Globalização, cultura e sociedade da informação.** Perspect. cienc. inf., Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 97 - 105, jan./jun.2001. Disponível http://www.ufrgs.br/laviecs/edu02022/portfolios_educacionais/t_20061_m/Leandro_Raizer/globalizacao_e_cultura.pdf. Acesso em: 06 jul 2012.

SOUZA, Rafaela. **TJRS lança oficialmente o Processo Eletrônico.** Porto Alegre, 19 de dezembro de 2011. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/site/imprensa/noticias/#.../system/modules/com.br.workroom.tjrs/elements/noticias_controller.jsp?acao=ler&idNoticia=164238>. Acesso em 09 jul. 2012.

SOVERAL, Raquel Tomé; MIGLIAVACCA, Luciano de Araujo. **Reforma do Código de Processo Civil: a busca pela razoável duração do processo, como direito fundamental frente às garantias processuais.** In Revista Brasileira de Direito, v.1, 2011. Disponível em <http://www.seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/114>> Acesso em: 09 jul. de 2012.

TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (TI) VERDE: INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA SOCIEDADE INFORMACIONAL

Sonia Aparecida de Carvalho⁴²

Sumário: 1. Introdução. 2. Aspectos sociais, econômicos e ambientais das Tecnologias da Informação (TIs) Verde. 3. Instrumentos de Sistemas de Informação Geográfica (SIGs), Geoprocessamento, Sistema de Processamento de Informações Georreferenciadas (SPRING) e do Sensoriamento Remoto. 4. A proteção e a informação ambiental na sociedade da informação. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. Introdução

Nas últimas décadas, uma das maiores preocupações consiste nos impactos ambientais gerados pelas ações antrópicas, ocasionados pelo crescimento populacional e vinculados aos fatores sociais e econômicos. Desse modo, várias irregularidades são observadas no ecossistema em decorrência da introdução de agentes físicos, químicos e biológicos, provocando a deterioração orgânica de bens materiais e naturais.

Essa preocupação é percebida em nível mundial, havendo necessidade de, por meio das novas Tecnologias da Informação, minimizar os impactos ambientais causados por atividades humanas que exploram, degradam ou impactam o meio ambiente. Da mesma forma, as alterações no espaço e na natureza ocorrem rapidamente, quando avançam as técnicas, pois a

⁴² Mestranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (Santa Cruz do Sul, RS). e-mail: sonia.adv.2008@hotmail.com

capacidade humana de alterar o espaço é decorrente dos progressos da tecnologia.

Igualmente, a influência para que as empresas do setor de Tecnologia da Informação sejam sustentáveis tem aumentado, aliando crescimento econômico com responsabilidade social e preservação do meio ambiente. Assim, o instrumento para a simetria entre crescimento econômico e sustentabilidade revela-se na inovação tecnológica. Tal processo possibilita combinar as capacidades técnicas, financeiras, produtivas, comerciais e administrativas, no sentido de fomentar a pesquisa para a inovação de métodos e processos técnicos, alcançando os mais diversos campos da informação e do conhecimento.

Nessa perspectiva, o artigo pesquisa o uso das Tecnologias da Informação (TIs) Verde e a sua contribuição para a preservação do meio ambiente. Leva-se em consideração, neste estudo, que há soluções científicas e tecnológicas para combater os problemas ambientais na sociedade informacional, como a utilização de ferramentas computacionais, tais como o Sistema de Informação Geográfica (SIG), o Geoprocessamento, o Sensoriamento Remoto, o Sistema de Posicionamento Global (GPS) e o Sistema de Processamento de Informações Georreferenciadas (SPRING).

Por conseguinte, as sociedades civis, Estados, Organizações Internacionais e Organizações Não Governamentais (ONGs) reconhecem a possibilidade de reprimir a degradação ambiental por meio das Tecnologias da Informação e da Comunicação (TICs) ambiental.

2. Aspectos sociais, econômicos e ambientais das Tecnologias da Informação (TIs) Verde

Nos últimos anos, a humanidade apresentou modificações nas comunidades, ligadas à explosão tecnológica. Esse processo teve início na década de 1970, acelerou-se nos anos 1980 e disparou em 1990, ocasionado pelas inovações da informação e comunicação via Internet, no Brasil. As comunicações em redes de computadores no país iniciaram-se entre universidades em 1989. Alguns anos depois, durante a ECO de 1992, o acesso

às redes mundiais, até então restrito às universidades, faculdades, aos órgãos governamentais e militares, foi liberado às ONGs (TAVANO, 2009, p. 312).

Atualmente, cresce a influência para que as empresas do setor de TI sejam sustentáveis, combinando crescimento econômico com responsabilidade social e preservação do meio ambiente. A TI, definida como um conjunto de atividades desenvolvidas pelo uso intensivo da computação é uma das grandes responsáveis pelo consumo de recursos naturais e pela emissão de gases causadores do efeito estufa no planeta.

Em nível mundial, o uso das novas Tecnologias da Informação significa um estímulo para o crescimento econômico. Logo, a adoção de TI pelas empresas constitui a elevação dos setores sociais e econômicos, sendo seu uso e seu desenvolvimento direcionados por grandes corporações. O desenvolvimento da Internet e das Tecnologias da Informação será regulado de acordo com as finalidades de atores sociais que detêm o poder (HARTMANN, 2010, p. 81-84).

Desse modo, visando a regular o consumo exagerado de recursos naturais pelo setor de informática e a minimizar os respectivos impactos ambientais, surgiu a Tecnologia da Informação Verde. Tal iniciativa pretende favorecer o uso responsável dos bens comuns, aliando a preservação do meio ambiente à redução de custos de produção, aspecto essencial à adoção de boas práticas de gestão pelas corporações.

A TI Verde consiste na adoção de práticas ecoeficientes que vão da fabricação dos equipamentos à aquisição de produtos e serviços e à gestão responsável do uso de toda a estrutura que a envolve. Isso implica, inclusive, a adequação de infraestrutura e a disposição adequada do lixo eletrônico, o chamado *e-lixo* (ORTEGA, 2012).

Nesse contexto, ferramentas como *Google* e *Intel* possuem programas para diminuição de energia com consequente redução de gases do efeito estufa. Igualmente, a *Nokia* e a *Motorola* coletam as baterias de seus produtos e as encaminham para a reciclagem na Europa e nos Estados Unidos (EUA). A TI Verde somente tem implicações em empresas que fabricam os produtos, não afetando prestadores de serviços de telecomunicações. No Brasil, destaca-se como TI Verde a certificação do ISO 14001, aplicável às empresas de tecnologia. Assim, as normas do ISO 14001 planejam os principais requisitos

para que as empresas possam identificar, controlar e monitorar seus aspectos ambientais (GARCIA; MILAGRE, 2008, p. 236-239).

De acordo com os dados do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), o Brasil ocupa a liderança entre os países em desenvolvimento na geração de lixo eletrônico, acompanhado do México e da China. No país, cada pessoa produz cerca de 0,5 kg por ano, totalizando 95 mil toneladas de *e-lixo* anual. No entanto, na China, que tem uma população muito maior, a quantidade de lixo eletrônico por pessoa é de 230 g, e na Índia fica em torno de 100 g por pessoa. O relatório do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente assinala que as informações sobre o *e-lixo* no Brasil são escassas.

Logo, em termos de políticas e legislação ambiental, a falta de uma lei abrangente de gestão de resíduos sólidos pode ser vista como um obstáculo para a regulação específica do lixo eletrônico. Após duas décadas de tramitação no Congresso Nacional, foi sancionada a Lei 12.305, de 2010⁴³, intitulada Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos. A legislação determina que o Poder Público deve se encarregar do descarte do *e-lixo* das pessoas físicas, sendo o material gerado pelas grandes empresas, das pessoas jurídicas de responsabilidade do empreendedor.

Porém, a relação entre o uso das TIs e a preservação ambiental é controversa, visto que há uma série de problemas ambientais relacionados à informática. Um deles é o denominado *e-waste*, termo que se refere ao lixo formado pelo descarte de equipamentos eletrônicos como televisores, computadores, câmeras, telefones celulares, entre outros. O impacto ambiental do *e-waste*, rejeitado diretamente no meio ambiente, traz sérios problemas de contaminação de solo e de recursos hídricos (HARTMANN, 2010, p. 122-123).

Em 2007, nos EUA, foram descartados 205 milhões de unidades de computadores, sendo reciclados apenas 48 milhões de unidades, ou seja, 18% da massa total rejeitada. Em contrapartida, o uso de TI para a prestação de serviços representa cerca de 1,75% das emissões de gás carbônico europeias,

⁴³ BRASIL. Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1988, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/...2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em: 10 jun. 2012.

enquanto a produção de equipamentos de TI e equipamentos eletrônicos de consumo é responsável por 0,25% (HARTMANN, 2010, p. 122-123).

Como se vê, a aplicação de TI no sentido de diminuir as emissões de gás carbônico, por meio dos setores da tecnologia, pode contribuir para a redução da degradação do ambiente físico e biológico, bem como apresentar soluções para a preservação ambiental. Assim, as tecnologias digitais configuram a forma dominante da informação, da comunicação e do conhecimento de investigação, produção, organização e administração. No entanto, entre a maioria e a minoria, entre aqueles que têm acesso à Tecnologia da Informação e os que não têm, a chave do desenvolvimento pressupõe a necessidade de integrar o dominante do modelo de produção, a comunicação e a informação a todos (ORTIZ, 2008, p. 8).

Segundo Castells (1999a), a sociedade informacional é o tipo específico de organização social em que a geração, o processamento e a transmissão de informação constituem-se em fontes decisivas de poder e produtividade em virtude das novas condições tecnológicas. Tal sociedade, que tem como ferramenta principal as redes constituídas pela tecnologia da informação e comunicação, é capaz de religar pessoas, movimentos culturais e sociais por toda parte do mundo. Portanto, a conexão de indivíduos em rede – cuja função primordial é vincular e coordenar a atividade econômica e social – caracteriza a sociedade informacional (CASTELLS, 1999b, p. 23).

As Tecnologias da Informação converteram-se em uma ferramenta fundamental de desenvolvimento, pois a economia informacional vem a ser dominada pela disfunção fundamental entre a economia global e sociedades civis. Assim, a dominação estrutural da lógica organizacional de redes e da lógica relacional de fluxos tem consequências substanciais sobre a estrutura social, funcionando como indicadores da nova sociedade da informação (CASTELLS, 1996, p. 25).

Com o desenvolvimento da TI, a “informação torna-se um elemento estratégico decisivo da evolução social e fator com capacidade determinante do comportamento dos povos” (ASCENSÃO, 2003, p.167). A informação tornou-se um novo fator de produção, de modo que a sociedade da informação oferece possibilidades técnicas e teóricas de expansão cultural e de condução do pluralismo.

Nessa perspectiva, as corporações e as empresas promovem o desenvolvimento sustentável e destacam a importância das Tecnologias da Informação na sociedade informacional. A preocupação com os impactos socioambientais é fundamental para a sustentabilidade das organizações de gerações presentes e futuras.

Portanto, devido à mudança provocada pela evolução histórica e tecnológica, entra-se num padrão cultural de interação e organização social, destacando-se a importância da informação na organização social. Além disso, a espécie humana conseguiu ampliar o nível de conhecimento e estruturação social e econômica. Por isso, deve-se reconstruir e/ou conservar a natureza como uma forma ideal de cultura.

3. Instrumentos de Sistemas de Informação Geográfica (SIGs), Geoprocessamento, Sistema de Processamento de Informações Georreferenciadas (SPRING) e do Sensoriamento Remoto

No contexto da degradação ambiental, é necessário não apenas conhecer as relações entre os elementos que constituem o meio natural, como também entender os processos, fenômenos e comportamentos do meio físico relacionados com as diferentes formas de interferência das ações humanas. A classificação e a avaliação da degradação ambiental constituem um dos maiores problemas de interesse no mundo. Para tanto, muitos métodos têm sido propostos, entre eles o Geoprocessamento. Este tem sido aplicado para identificar e caracterizar áreas degradadas e monitorar as tendências das degradações (PONS; PEJON, 2012, p. 295).

As primeiras tentativas de automatizar parte do processamento de dados com características espaciais aconteceram na Inglaterra e nos EUA, nos anos 1950, com o objetivo principal de reduzir os custos de produção e manutenção de mapas. Dada a precariedade da informática à época, somada à especificidade das aplicações desenvolvidas, esses sistemas ainda não podem ser classificados como sistemas de informação (CÂMARA; DAVIS, 2012, p. 2).

Os primeiros Sistemas de Informação Geográfica surgiram na década de 1960, no Canadá, como parte de um programa governamental voltado a criar

um inventário de recursos naturais. Esses sistemas eram muito difíceis de usar, pois não existiam monitores gráficos de alta resolução, os computadores necessários eram excessivamente caros e a mão de obra tinha de ser especializada, portanto onerosa. Também, não existiam soluções comerciais prontas para uso, e cada interessado precisava desenvolver seus próprios programas, o que demandava muito tempo e muito dinheiro. Além disso, a capacidade de armazenamento e a velocidade de processamento eram muito baixas (CÂMARA; DAVIS, 2012, p. 2).

Ao longo dos anos 1970, foram desenvolvidos novos e mais acessíveis recursos de *hardware*, tornando viável o desenvolvimento de sistemas comerciais. Foi então que a expressão *Geographic Information System* foi criada. Na mesma época, começaram a surgir os primeiros sistemas comerciais de Computer Aided Design (CAD), ou projeto assistido por computador, que melhoraram em muito as condições para a produção de desenhos e plantas para engenharia, servindo, ainda, de base para os primeiros sistemas de cartografia automatizada. Igualmente, nos anos 1970 foi desenvolvida a cartografia, incluindo questões de geometria computacional. Entretanto, devido aos custos e ao fato de tais protossistemas ainda utilizarem exclusivamente computadores de grande porte, apenas grandes organizações tinham acesso à tecnologia (CÂMARA; DAVIS, 2012, p. 2).

A década de 1980 representa o momento em que a tecnologia de sistemas de informação geográfica inicia um período de acelerado crescimento, o qual permanece até hoje. Os SIGs beneficiaram-se da massificação causada pelos avanços da microinformática e do estabelecimento de centros de pesquisa sobre o assunto. Em 1989, deu-se, nos EUA, a criação dos centros de pesquisa que formam o National Centre for Geographical Information and Analysis (NCGIA) (CÂMARA; DAVIS, 2012, p. 2).

No decorrer dos anos 1980, com a grande popularização e o barateamento das estações de trabalho gráficas, além do surgimento e da evolução dos computadores pessoais e dos sistemas gerenciadores de bancos de dados relacionais, ocorreu uma grande difusão do uso de SIG. A incorporação de muitas funções de análise espacial proporcionou, também, um alargamento das suas aplicações.

Na década atual, observa-se um grande crescimento do ritmo de penetração do sistema nas organizações, sempre alavancado pelos custos decrescentes do *hardware* e do *software*, assim como pelo surgimento de alternativas menos custosas para a construção de bases de dados geográficas (CÂMARA; DAVIS, 2012, p. 3).

O Geoprocessamento e o Sistema de Informações Geográficas são instrumentos de informações tecnológicos. O SIG corresponde a um sistema computacional, a um conjunto de *hardware*, *software* e dados de natureza geográfica e georreferenciados organizados com o objetivo de adquirir, armazenar, atualizar e analisar informações georreferenciadas. Por sua vez, o Geoprocessamento é um instrumento que engloba diversas tecnologias de tratamento e manipulação de dados geográficos, como, por exemplo, o Sensoriamento Remoto, o Global Positioning System (GPS) e os SIGs (DOMINGOS; PIRES, 2009, p. 108).

Os SIGs são formados pela conexão de um banco de dados e de uma base cartográfica,⁴⁴ associados às diversas informações de localidades ou características espaciais. Como exemplo, pode-se citar análise de impactos ambientais, planejamento ambiental, planejamento urbano, monitoramento do avanço do desmatamento, análise geomorfológica, análise geológica e de mineração, entre outras (DOMINGOS; PIRES, 2009, p. 129).

Em síntese, o Geoprocessamento consiste no conjunto de tecnologias voltadas à coleta e ao tratamento de informações espaciais para um objetivo específico e envolve quatro categorias de técnicas relacionadas ao tratamento de informações espaciais, técnicas para coleta, armazenamento, tratamento, análise e uso integrado de informação espacial (PONS; PEJON, 2012, p. 295). Contudo, o termo “Geoprocessamento denota a disciplina do conhecimento que utiliza técnicas matemáticas e computacionais para o tratamento da informação geográfica e que vem influenciando de maneira crescente as áreas de Análise de Recursos Naturais, Comunicações e Planejamento Urbano e Regional” (CAMARA; DAVIS; MONTEIRO, 2001, p. 1).

A coleta de informações sobre a distribuição geográfica de recursos minerais, propriedades, animais e plantas sempre foi uma parte importante das

⁴⁴ É um conjunto de técnicas elaboradas com o intuito de produzir, redigir e divulgar os mapas geográficos, como as formas dos continentes, medição das distâncias e as formas de relevo.

atividades das sociedades organizadas. Recentemente, era feita apenas em papel, o que impedia uma análise que combinasse diversos mapas, documentos e dados. Com o desenvolvimento simultâneo da tecnologia de informática e com o advento do Geoprocessamento, na segunda metade deste século, tornou-se possível armazenar e representar tais informações em ambiente computacional (CÂMARA; DAVIS, 2012, p. 2).

Segundo Câmara; Davis e Monteiro (2001, p. 1), “num país de dimensão continental como o Brasil, com uma grande carência de informações adequadas para a tomada de decisões sobre os problemas urbanos, rurais e ambientais, o Geoprocessamento apresenta um enorme potencial, principalmente se baseado em tecnologias de custo relativamente baixo”.

É importante destacar que a aplicação e a utilização de um SIG implicam escolher as representações computacionais mais adequadas para o domínio de aplicação. Logo, no que se refere à tecnologia, desenvolver um SIG significa oferecer o conjunto mais amplo possível de estruturas de dados e algoritmos capazes de representar a grande diversidade de concepções do espaço (CÂMARA; MONTEIRO, 2012, p. 2).

As ferramentas computacionais para Geoprocessamento chamadas de Sistemas de Informação Geográfica permitem realizar análises complexas, ao integrar dados de diversas fontes e ao criar bancos de dados georreferenciados. Tornam, ainda, possível automatizar a produção de documentos cartográficos.

De acordo com Pons e Pejon (2012, p. 302), trata-se do uso de toda informação já disponível na área, sistematizando o conhecimento existente em um Sistema de Informações Geográficas associado a um banco de dados. Esse procedimento permite disponibilizar para a administração pública da cidade e para os órgãos ambientais uma ampla gama de informações, de rápida consulta e que deve subsidiar os processos de tomada de decisão.

Além disso, tais sistemas demonstram os dados atuais das degradações ambientais na área, o que pode servir de documento para viabilizar futuras comparações, ou mesmo para auxiliar na atuação do Ministério Público. Em complementação, o sistema permite fácil atualização e agregação de novas informações, tendo sido desenvolvido em um SIG de domínio público, acessível a toda a população (PONS; PEJON, 2012, p. 302).

A introdução do Geoprocessamento no Brasil deu-se nos anos 1980. Em 1982, Roger Tomlinson foi o responsável pela criação do primeiro SIG, o Canadian Geographical Information System. Dentre os programas, *softwares* disponíveis para a realização de um SIG, dá-se preferência para o uso do SPRING, em razão de sua qualidade, da possibilidade de trabalhar com estruturas raster e vetorial, comunicação com outros *softwares*, tutorial e bancos de dados disponíveis para *download* e gratuidade.

O SPRING unifica o tratamento de imagens de Sensoriamento Remoto (ópticas e micro-ondas), mapas temáticos, mapas cadastrais, redes e modelos numéricos de terreno. A partir de 1997, passou a ser distribuído via Internet (CÂMARA; DAVIS, p. 3-4). Todos os Direitos Intelectuais desse sistema e de seus módulos, bem como das imagens e satélites, são pertencentes ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) (DOMINGOS; PIRES, 2009, p.117).

Conforme Domingos e Pires (2009), em um mapa de papel não se tem a possibilidade de trabalhar com essas rápidas transformações que ocorrem no espaço. É necessário que, a cada mudança, um novo mapa seja criado. Já em ambiente computacional, essas alterações podem vir a ser inseridas em um banco de dados, que tem a possibilidade de ser constantemente atualizado. Na fase em que a humanidade hoje se encontra, o tempo é um fator primordial para a tomada de decisões, e o Geoprocessamento é uma ferramenta extremamente eficaz nesse sentido. Ele não apenas torna mais ágil o tempo na tomada de decisões como também auxilia na otimização do uso do espaço.

Nessa linha, “o Sensoriamento Remoto pode ser compreendido como um conjunto de técnicas que tem como objetivo a obtenção de informações ou registro de imagens de objetos da superfície terrestre, da atmosfera ou oceanos sem que haja contato físico” (DOMINGOS; PIRES, 2009, p. 86).

No decorrer do século XX, a evolução da tecnologia tornou as imagens de satélites mais acessíveis, de maneira que pela Internet é possível obtê-las a baixo custo ou até de forma gratuita. Um exemplo é o *Google Earth*, programa que permite a qualquer pessoa com acesso à rede mundial de computadores observar imagens em alta resolução de grande parte do mundo.

O avanço tecnológico dos satélites, como no caso do GPS, está diretamente ligado à questão militar. Para se compreender o desenvolvimento

dos satélites, é necessário remeter-se ao fim da Segunda Guerra Mundial. Ao término do conflito direto entre as nações, um novo tipo de disputa iniciou-se, marcado por um caráter político-ideológico entre as duas maiores potências da época, os EUA e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). A “Guerra Fria”, como ficou conhecida, foi assinalada por pressões e contrapressões, e os conflitos armados ficaram restritos a áreas de influência de cada potência, não se estendendo aos seus territórios (DOMINGOS; PIRES, 2009, p. 86-87).

A população civil começou a ter os benefícios diretos do uso da tecnologia dos satélites no decorrer da década de 1980, principalmente quando o bloco soviético passou a dar sinais de enfraquecimento. Esses benefícios tornaram-se mais acessíveis à população em geral e atualmente há imagens gratuitas de satélites.

No Brasil, existe o Sistema de Proteção Ambiental da Amazônia (SIPAM), que, além de contribuir para a identificação de áreas desmatadas e de focos de calor, pode ajudar na localização de pistas de pouso clandestinas, de plantações de drogas, na coleta de dados meteorológicos, na escuta de comunicações ilegais e no registro de invasões de fronteira pelo espaço aéreo. Tal sistema vem sendo implementado desde 1990, quando o governo identificou os seguintes problemas na região amazônica: escassez de dados sobre a área; reduzida infraestrutura para aquisição de dados; fraca atuação das instituições públicas; falta de uma abordagem multidisciplinar sobre os problemas da região. Tudo isso contribuiria para um quadro de avanço desregrado da agropecuária, do desmatamento e da degradação ambiental e antrópica (SIPAM, 2012).

Assim, o SIPAM tem a função de coletar dados, produzir informações e auxiliar na implementação de um modelo de desenvolvimento sustentável para a região. Criado pela Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República em conjunto com os Ministérios da Justiça e da Aeronáutica, este pode se definir como um sistema em que o elemento básico é a informação ambiental (SIPAM, 2012).

Desse modo, as estratégias de proteção ambiental do Centro Gestor e Operacional do Sistema de Proteção da Amazônia (CENSIPAM) envolvem uma série de ações integradas no território da Amazônia. Estas vão desde o

desenvolvimento de estudos e projetos, com eixos temáticos definidos – como desflorestamento, detecção de raios e meteorologia, com vistas a avaliar e monitorar os impactos da ação antrópica –, até a aplicação de técnicas de geoprocessamento e de sensoriamento remoto, ambos voltados à caracterização desses impactos e de suas medidas mitigadoras (SIPAM, 2012).

O avanço tecnológico das últimas décadas nos ramos da eletrônica, da informática e das telecomunicações tem proporcionado condições favoráveis ao incremento do uso do Sensoriamento Remoto em diversas áreas do conhecimento humano. O aumento da oferta de satélites, com os seus variados sensores, tem acarretado um decréscimo dos custos operacionais, em razão do rateio por uma quantidade crescente de usuários e pela maior participação dos órgãos governamentais interessados em projetos de meio ambiente e de desenvolvimento sustentável. Portanto, com o considerável aumento do volume de imagens, torna-se imprescindível a sua organização na Internet.

4. A proteção e a informação ambiental na sociedade da informação

Desde o início do século XXI, a degradação ambiental e a sociedade da informação são dois aspectos que estão no centro das relações humanas. Diante de acontecimentos como o aumento dos fenômenos climáticos, a devastação florestal, o número crescente de espécies em extinção, a incerteza em relação ao futuro das gerações e ao do próprio planeta, a noção de necessidade de preservação da natureza torna-se elemento crucial na informação e comunicação (HARTMANN, 2010, p. 19).

Com a globalização, desenvolveu-se a possibilidade de se ter acesso a tudo o que ocorre no mundo através dos meios de comunicação para parte da população mundial, e o ingresso às informações exerce um maior controle sobre os diversos acontecimentos. O acesso mais amplo às informações por meio dos avanços das tecnologias de comunicação permite a participação dos indivíduos no cenário global, com a propagação da Internet (WEYERMÜLLER, 2010, p. 64).

Diante disso, ampliam-se as formas de controle, fiscalização e monitoramento de eventos ligados ao meio ambiente, como as mudanças climáticas e as ações antrópicas. Por isso, se por um lado o processo de desenvolvimento econômico causa danos ambientais, como o aquecimento global, por outro, as ferramentas tecnológicas mostram-se bons aliados na defesa do meio ambiente, que pode partir de indivíduos, Estados, empresas ou de organizações internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU) (WEYERMÜLLER, 2010, p. 66-67).

A globalização caracteriza-se pelos movimentos de concentração, formando infraestruturas de telecomunicações que implicam uma crescente demanda no setor, autorizando somente as grandes empresas a competir no mercado. Assim, criam-se grandes problemas aos pequenos mercados, estreitando as possibilidades de informação, restringidas a um ínfimo grupo que monopoliza e privatiza a informação (ASCENSÃO, 2006, p. 166-167).

Nessa perspectiva, um dos principais fatores da sociedade contemporânea é a Tecnologia da Informação. Essa crescente evolução dos elementos tecnológicos na sociedade capitalista tem revolucionado, de forma significativa, o modo de viver, pensar, agir e comunicar, alterando radicalmente a estrutura da sociedade baseada nos moldes tradicionais de produção (SILVA; *et al*, 2010, p. 215 -218).

A acelerada mutação da sociedade contemporânea exige do indivíduo um constante conhecimento, na tentativa de corresponder ao ritmo da mudança. As Tecnologias de Informação e Comunicação no desenvolvimento dessa sociedade fornecem a base material indispensável à nova economia, no sentido de irromper no cotidiano, dinamizando e transformando a sociedade como um todo (SILVA; *et al*, 2010, p. 215-218).

Hartmann (2010, p.13) expõe que o processo de inovação tecnológica possibilita combinar as capacidades técnicas, financeiras, produtivas, comerciais e administrativas, permitindo o lançamento no mercado de novos ou melhores produtos ou processos. Assim, o fomento da inovação tecnológica e de processos técnicos pode ser alcançado nos diversos campos dos conhecimentos, que concretizam medidas que atendam as ciências ambientais.

O surgimento da Internet possibilitou o aparecimento de várias maneiras de apresentar produtos e serviços, porque a nova economia propiciada pela

rede trouxe modelos organizacionais inéditos e circulação de bens e serviços na sociedade da informação. Enfim, o avanço tecnológico é causador de mudanças organizacionais (WACHOWICZ, 2004, p. 227).

A democratização tecnológica é expressa pela introdução da Tecnologia da Informação na vida cotidiana, pelo surgimento de novos espaços, novas formas de participação e socialização, novas maneiras de interagir no mundo em que se vive. Todas as Tecnologias de Informação e Comunicação disponíveis por meio da Internet apresentam indicativos para o acesso simplificado a câmeras portáteis, à parabólica e ao computador. Assim, a apropriação desses recursos materiais torna-se possível a grupos desfavorecidos socioeconomicamente, não apenas em termos de acesso à informação e ao conhecimento, mas também para propor e realizar a alternativa de transformação social, econômica e ambiental (MOYA; VÁZQUEZ, 2010, p. 76).

Com a introdução de novas Tecnologias da Informação e Comunicação, as noções de cultura e tecnologia, ou de tecnologias digitais, a construção e a concepção de tempo e espaço se transformaram. As novas tecnologias introduzem a instantaneidade e a simultaneidade, e, portanto, há uma redução das distâncias espaciais e temporais (MOYA; VÁZQUEZ, 2010, p. 88).

Deste modo, compete ao Estado a tarefa de adequar-se as novas tecnologias e propiciar mecanismos para que a sociedade contemporânea utilize a tecnologia e a informação. Segundo Adolfo (2008, p. 254), o desenvolvimento “da Tecnologia da Informação pode melhorar a saúde e a educação, e assim acelerar o crescimento econômico dos países subdesenvolvidos”. No entanto, as tecnologias de informação são de domínio amplo, e os equipamentos indispensáveis, principalmente o *hardware* e *software*, são de custos elevados e, mesmo baratos, não inclui o acesso a toda população. É imprescindível à implementação de políticas públicas de inclusão digital, pois, não compete somente ao Estado desempenhar suas funções junto à sociedade, mas a inclusão de todos ao acesso aos meios tecnológicos (ADOLFO, 2008, p. 254-255).

Atualmente, no mundo informatizado, as novas tecnologias aprimoram os programas e sistemas dos computadores, contribuindo para a comunicação entre os seres humanos (LÉVY, 1999, p. 28). Logo, o desenvolvimento de

políticas públicas sobre a informação ambiental está se tornando um dos pilares de uma tutela efetiva do meio ambiente. Não se pode estruturar um sistema eficaz de preservação ecológica prescindindo-se da busca por informações sobre os bens ambientais a serem protegidos e os riscos atuais ou potenciais a serem enfrentados (SCHMIDT; MENEGAZZI, 2010, p. 3124).

O acesso à informação ambiental deve estar associado ao domínio do conteúdo da informação. Caso contrário, a informação passa a ser mecanismo de exclusão, e não de inclusão, nos processos participativos de políticas públicas ambientais.

Segundo Hartmann (2010, p. 133), “a informação ambiental como meio para alcançar maior efetividade da proteção do ambiente está associada à consciência ambiental. Além de servir como ferramenta para o controle do poder público e como base para a tomada de decisões em processos participativos”.

Em relação à produção de informação ambiental, destaca-se o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), órgão que disponibiliza acesso *online* aos seus bancos de dados. O *site Envirolink* reúne e sistematiza, desde 1991, informações sobre as diversas áreas relacionadas à natureza. Ainda, o *site Scorecard*, mantido pela empresa Green Media Toolshed, permite a obtenção de informações sobre poluição e outras formas de degradação ambiental específica para determinado local nos EUA. Já o *site Earth Trends*, mantido pelo World Resources Institute, contém informações e estatísticas globais, bancos de dados, mapas, perfis específicos de cada país em relação aos aspectos ecológicos. Essas comunidades são criadas e mantidas na sociedade da informação por associações da sociedade civil (HARTMANN, 2010, p. 141-142).

Assim, o acesso amplo à informação ambiental através das tecnologias é uma forma de alcançar e dar maior efetividade à proteção do meio ambiente. Além disso, é um instrumento para o controle do poder público e da sociedade civil, como base para a tomada de decisões em processos participativos. Por isso, o acesso à Internet deve ser reconhecido como um direito fundamental na ordem jurídica constitucional.

Como ensina Sarlet (2010), os direitos fundamentais são todas as posições jurídicas consideradas pelo constituinte. Além dos listados, são

aqueles direitos implícitos ou decorrentes do sistema e dos princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988. O doutrinador (2010, p. 49) “considera o direito ao meio ambiente e à qualidade de vida como direito de terceira dimensão, também denominado de direitos de fraternidade ou de solidariedade, caracterizado pela atribuição da titularidade coletiva ou difusa”. O direito ao meio ambiente equilibrado está inserido nas normas constitucionais com um direito fundamental da pessoa humana, não sendo mais considerado como mera atribuição de órgãos ou de entidades públicas. Portanto, demonstra-se a pretensão de assinalar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, como um direito fundamental, mas que só pode ser cogitado quando se reconhece a união entre Estado e sociedade civil e quando garantidos os institutos da atuação conjunta.

5. Considerações finais

Compreende-se que, para a proteção do meio ambiente, utilizam-se dos SIGs, das informações georreferenciadas, como, por exemplo, escolha do melhor local para instalação de uma atividade potencialmente poluidora, delimitação de Áreas de Preservação Permanente (APPs), mapeamento de uso e ocupação do solo, criação de Unidades de Conservação (UCs), monitoramento de áreas susceptíveis à derrubada de florestas, monitoramento de animais via GPS, entre outras.

O Geoprocessamento é uma área do conhecimento em que diversos tipos de informações geográficas são processados por meio de técnicas matemáticas e computacionais. O Sistema de Informação Geográfica é uma ferramenta do geoprocessamento através da qual são geradas informações por meio da análise e integração de dados geográficos.

Desse modo, tais dados permitem a criação de diferentes mapas temáticos, onde vários tipos de informações podem ser sobrepostos e interpretados. Assim, é possível gerar novos mapas contendo informações complexas sobre a área em estudo, facilitando as tomadas de decisão referentes às degradações ambientais.

O artigo demonstra que os sistemas jurídicos nacionais de preservação do meio ambiente ainda são ineficientes, necessitando das Tecnologias da Informação para a proteção dos ecossistemas, os fluxos socioambientais e os processos de produção e de consumo.

Portanto, as ações antrópicas possuem diferentes graus de potencialidade de degradação ambiental. Destarte, compete à sociedade civil e ao Estado prevenir e controlar os impactos ambientais, utilizando-se das Tecnologias da Informação, com vistas à proteção, à preservação e à recuperação do meio ambiente.

6. Referências

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Propriedade Intelectual e Internet. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (Org.). **Direito da sociedade da informação**. v. I. Coimbra: Coimbra, 2006. pp. 163-184.

_____. **Sociedade da informação e mundo globalizado**. Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra: Coimbra, 2003.

BRASIL. Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1988, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_...2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em: 10 jun. 2012.

CÂMARA, Gilberto; DAVIS, Clodoveu; MONTEIRO, Antônio Miguel Vieira. **Introdução à Ciência da Geoinformação**. São José dos Campos: Inpe, 2001. Disponível em: <http://mtc-m12.sid.inpe.br/col/sid.inpe.br/sergio/2004/04.../publicacao.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2012.

CÂMARA, Gilberto; DAVIS, Clodoveu. Definições de Geoprocessamento; Conceitos básicos de um SIG. In: CÂMARA, Gilberto; DAVIS, Clodoveu; MONTEIRO, Antônio Miguel Vieira. **Introdução à Ciência da Geoinformação**. Disponível em: <http://www.dpi.inpe.br/gilberto/livro/introd/>. Acesso em: 15 abr. 2012. pp. 1-5.

CÂMARA, Gilberto; MONTEIRO, Antônio Miguel Vieira. Conceitos Básicos em Ciência da Geoinformação. In: CÂMARA, Gilberto; DAVIS, Clodoveu; MONTEIRO, Antônio Miguel Vieira. **Introdução à Ciência da Geoinformação**. Disponível em: <http://www.dpi.inpe.br/gilberto/livro/introd/>. Acesso em: 15 abr. 2012. pp. 1-35.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. v. I. A sociedade em rede. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 11 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999 a.

_____. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999 b.

_____. Fluxos, Redes e Identidades: uma teoria crítica da sociedade informacional. In: CASTELLS, Manuel; *et al.* **Novas perspectivas críticas em educação**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996. pp. 3-32.

DOMINGOS, Thiago Augusto; PIRES, Ewerton de Oliveira. **Técnicas de geoprocessamento em estudos ambientais**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2009.

GARCIA, Edinês Maria Sormani; MILAGRE, José Antônio. Tecnologia da Informação e os princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente. **Revista de Direito**. v. XI, n. 13, pp. 231- 241, a. 2008.

HARTMANN, Ivar Alberto Martins. **E-codemocracia: A proteção do meio ambiente no ciberespaço**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: 34, 1999.

MOYA, Marian; VÁZQUEZ, Jimena. De la Cultura a la Cibercultura: la mediatización tecnológica en la construcción de conocimiento y en las nuevas formas de sociabilidad. **Cuadernos de Antropología Social**. n. 31, pp. 75-96, 2010.

ORTEGA, Marcelo. Tecnologia da Informação TI Verde: tecnologia que respeita o Meio Ambiente. **Revista Meio Ambiente Industrial**. Disponível em: <http://rmai.com.br/v4/Read/793/ti-verde-tecnologia-que-respeita-o-meio-ambiente.aspx>. Acesso em: 15 mar. 2012.

ORTIZ, Rocío Rueda Cibercultura: metáforas, prácticas sociales y colectivos en red. **Nómadas**. Universidad Central: Colombia, n. 28, pp. 08-20, abr, 2008.

PONS, Nívea Adriana Dias; PEJON, Osni José. Aplicação do Sistema de Informação Geográfica SIG em estudos de degradação ambiental: o caso de São Carlos (SP). **Revista Brasileira de Geociências**. v. 38. n. 2, jun, 2008, pp. 295-302. Disponível em: http://www.sbggeo.org.br/pub_sbg/rbg/vol38_down/3802/9286.pdf. Acesso em: 10 mai. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Alzira Karla Araújo da; *et al.* O conhecimento e as tecnologias na sociedade da informação. **Revista Interamericana Biblioteca Medellín Colombia**, v. 33, n. 1, pp. 213-239, enero-junio, 2010.

SIPAM. SISTEMA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL DA AMAZÔNIA. Disponível em: <http://www.sipam.gov.br/>. Acesso em: 20 mai. 2012.

SCHMIDT, João Pedro; MENEGAZZI, Piero Rosa. Bases teóricas para o desenvolvimento de políticas públicas sobre a informação ambiental. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Direitos Sociais e Políticas Públicas:**

Desafios Contemporâneos. Tomo 10. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. pp. 3123-3158.

TAVANO, Patricia Teixeira. Porque saber é uma dimensão do ser: uma introdução aos conceitos de cibercultura e inteligência coletiva em Pierre Lévy. **Anuário da Produção Acadêmica Docente**. v. III, n. 4, pp. 311-322, a. 2009.

WACHOWICZ, Marcos. Os paradoxos da Sociedade Informacional e os limites do direito. In: WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade Intelectual do software & revolução da Tecnologia da Informação**. Curitiba: Juruá, 2004. pp. 215-249.

WEYERMÜLLER, André Rafael. **Direito ambiental e aquecimento global**. São Paulo: Atlas, 2010.

O NOVO PERFIL DAS RELAÇÕES DE TRABALHO FRENTE ÀS NOVAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO: UMA ANÁLISE DA LEI 12.551 DE 2011

Sergio Luiz de Castilhos⁴⁵

SUMÁRIO: 1. Breve histórico acerca da evolução das relações de trabalho no mundo. 2. Os direitos humanos e a relação de trabalho. 3. O teletrabalho no contexto histórico. 4. O teletrabalho e a Lei nº 12.551 de 2011. 5 Modalidades de teletrabalho. 6. Vantagens e desvantagens do teletrabalho. 7. Considerações finais. 8 Referências.

1. Breve histórico acerca da evolução das relações de trabalho no mundo

Nas palavras de Martins (2003 p. 33) não é possível ter-se o exato conhecimento de um determinado instituto jurídico sem que se proceda a seu exame histórico. É através desse exame que se verifica as suas origens, sua evolução e os aspectos políticos ou econômicos que o influenciaram. Na visão do autor, ao analisar o que pode acontecer no futuro, se faz necessária uma compreensão do passado, estudando o que aconteceu no curso do tempo. Ele cita Heráclito que já dizia: “o homem que volta a banhar-se no mesmo rio, nem o rio é o mesmo rio nem o homem é o mesmo homem”.

Conforme o autor citado, inicialmente o trabalho foi considerado na Bíblia como castigo. Adão teve de trabalhar para comer em razão de ter comido a maçã proibida. A expressão trabalho tem origem no latim que

⁴⁵ Aluno especial do Curso de Mestrado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul/UNISC. Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Professor de Direito Processual do Trabalho e Teoria Geral do Processo na Universidade da Região da Campanha-URCAMP. Advogado. E-mail: Castilhos.sl@brturbo.com.br.

significa *tripalium*, que era uma espécie de instrumento de tortura de três paus ou uma canga que pesava sobre os animais.

A primeira forma de trabalho foi a escravidão, onde o escravo era considerado uma coisa, não possuindo qualquer direito, muito menos na esfera trabalhista.

Na Grécia, Platão e Aristóteles entendiam que o trabalho tinha um sentido pejorativo, envolvendo apenas a força física.

Em Roma, o trabalho era realizado pelos escravos, estes considerados coisas. O trabalho era tido como desonroso.

Num segundo momento tivemos a servidão, que era a época do feudalismo.

Nesse tempo o trabalho era considerado um castigo.

Num terceiro momento tivemos as corporações de ofício, em que havia três personagens: os mestres, os companheiros e os aprendizes.

Em 1791, após a Revolução Francesa, ocorreu na França o início da liberdade contratual. A Revolução Industrial acabou transformando o trabalho em emprego e os trabalhadores começaram a trabalhar mediante o pagamento de salários. Segundo Martins (2003 p. 38), o direito e contrato de trabalho passaram a desenvolver-se com o surgimento da Revolução Industrial.

A partir do término da Primeira Guerra Mundial, surge o que pode ser chamado de constitucionalismo social, que é a inclusão nas Constituições de preceitos relativos à defesa social da pessoa, de normas de interesse social e de garantia de certos direitos fundamentais, incluindo o Direito do Trabalho. A primeira Constituição que tratou do tema foi a mexicana, em 1917. A segunda foi a de Weimar, de 1919. A partir daí, as Constituições dos países passaram a tratar do Direito do Trabalho e a constitucionalizar os direitos trabalhistas.

Surge o Tratado de Versalhes, de 1919, prevendo a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que iria incumbir-se de proteger

as relações entre empregados e empregadores no âmbito internacional, expedindo convenções e recomendações nesse sentido.

Na Itália, aparece a *Carta del Lavoro*, de 1927, criando um sistema corporativista-fascista, que inspirou outros sistemas políticos, como os de Portugal, Espanha e, especialmente, o do Brasil.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de dezembro de 1948, prevê alguns direitos aos trabalhadores, como limitação razoável do trabalho, férias remuneradas periódicas, repouso e lazer *etc.*

Surge nova teoria pregando a necessidade de separação entre o econômico e o social, o que é verificado hoje na Constituição de 1988, que não mais trata dos dois temas de forma reunida, mas separadamente. Da mesma forma preconiza-se um Estado neoliberalista, com menor intervenção nas relações entre as pessoas.

1.2 No Brasil

Inicialmente, conforme ensina Martins (2003, p. 38), as Constituições brasileiras versavam apenas sobre a forma do Estado e o sistema do governo. Posteriormente, passaram a tratar de todos os ramos do Direito e, especialmente do Direito do Trabalho, como ocorre com nossa Constituição atual.

A Constituição de 1824 apenas tratou de abolir as corporações de ofício (art. 179, XXV), pois deveria haver liberdade do exercício de ofícios e profissões. A Constituição de 1891, reconheceu a liberdade de associação (§ 8º do art. 72), que tinha na época caráter genérico, determinando que a todos era lícita a associação e reunião, livremente e sem armas, não podendo a polícia intervir, salvo para manter a ordem pública.

As transformações que vinham ocorrendo na Europa em decorrência da Primeira Guerra Mundial e o aparecimento da OIT, em 1919, incentivaram a criação de normas trabalhistas em nosso país.

A Constituição de 1934 é a primeira Constituição brasileira a tratar especificamente do Direito do Trabalho. É a influência do constitucionalismo social, que em nosso país só veio a ser sentida em 1934.

A Carta Constitucional de 10-11-1937, marca uma fase intervencionista do Estado, decorrente do golpe de Getúlio Vargas. Existiam várias normas esparsas sobre os mais diversos assuntos trabalhistas. Houve a necessidade de sistematização dessas regras. Para tanto, foi editado o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º-5-1943, aprovando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A Constituição de 1946 foi considerada uma norma democrática, rompendo com o corporativismo da Constituição anterior. Nela encontramos a participação dos trabalhadores nos lucros (art. 157, IV), repouso semanal remunerado (art. 157, VI), estabilidade (art. 157, XII), direito de greve (art. 158) e outros direitos que se encontravam na norma constitucional anterior.

A Constituição de 1967 manteve os direitos trabalhistas estabelecidos nas Constituições anteriores, no artigo 158, tendo praticamente a mesma redação do artigo 157 da Constituição de 1946, com algumas modificações.

Em 5-10-88, foi aprovada a atual Constituição, que trata dos direitos trabalhistas nos artigos 7º ao 11. Nessa Constituição, os direitos trabalhistas foram incluídos no capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, do Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, ao passo que nas Constituições anteriores os direitos trabalhistas sempre eram inseridos no âmbito da ordem econômica e social.

Trata o artigo 7º, da Constituição de direitos individuais e tutelares do trabalho. O artigo 8º versa sobre o sindicato e suas relações. O artigo 9º especifica regras sobre greve. O artigo 10 determina disposição sobre a participação dos trabalhadores em colegiados. Menciona o artigo 11 que nas empresas com mais de 200 empregados é assegurada a eleição de um representante dos trabalhadores para entendimentos com o empregador.

2. Os direitos humanos e a relação de trabalho

Segundo Sarlet (1998, p. 50), os direitos de segunda dimensão não atingem apenas direitos de cunho positivo, alcançando também as denominadas “liberdades sociais”, por exemplo, a liberdade de sindicalização, o direito de greve e ainda o reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores tais como o direito de férias e o descanso semanal remunerado. Na concepção do autor, os direitos de segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social. Além de representarem a reivindicação das classes menos favorecidas, em especial a classe operária, a título de compensação, em razão da extrema desigualdade que caracteriza as relações com a classe empregadora.

Martins (2003, p. 40) considera que na visão de alguns autores, o art. 7º da Constituição Federal de 1988 vem a ser uma verdadeira CLT, por serem tantos os direitos trabalhistas que nele constam. Além do art. 7º, os direitos trabalhistas estão ainda albergados nos artigos 8º ao 11.

Em que pese ter sido dedicada especial atenção aos trabalhadores na oportunidade da concretização da segunda geração dos direitos humanos, a classe operária não se limita a esses, mas abrangem, de forma mais ampla, todas as gerações ou dimensões de interesses fundamentais. Inclusive modernamente, haverão de sintonizar-se com os de quinta geração, os denominados direitos da era digital, com amplos reflexos nas relações de trabalho.

Para Martines e Paulino (2011, p. 77), a revolução tecnológica altera constantemente as relações sociais, mas também traz importantes mudanças no mundo corporativo e nas relações de trabalho.

3. O teletrabalho no contexto histórico

Para Hernandez (2011, p. 22), as origens remotas do trabalho em domicílio são dos séculos XVI e XVII, quando, na Europa, a vida familiar e o trabalho estavam correlacionados. Nas primeiras décadas do século XIX, o

trabalho se dava de forma artesanal, na pequena indústria caseira. O trabalhador inglês urbano trabalhava em sua própria casa, como artesão, ou em pequenas oficinas.

No Brasil, apesar do surgimento das indústrias, diversas tarefas não justificavam despesas com instalações ou máquinas de porte. A falta de postos de trabalho nas empresas estimulava o aproveitamento da mão de obra constituída de mulheres, crianças e idosos que se ativavam em suas casas na costura de roupas ou de calçados para as indústrias.

Ainda segundo a autora, o trabalho em domicílio no Brasil, sempre teve como referência atividades manuais, como a de lavadeira, costureira, alfaiates e outras que, na década de 1940, possuíam significado econômico e necessitavam de regulamentação, conforme se verifica pela redação do artigo 6º, da CLT, que assim preceituava:

Art. 6º. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego.

Para Hernandez (2011, p. 23), atualmente, não resta dúvida que o avanço tecnológico, o crescimento econômico e o surgimento da sociedade da informação, são os responsáveis pelo aparecimento de novas formas de ocupação e pelo revigorecimento de outras. É, por exemplo, o caso da terceirização, do trabalho a tempo parcial e da contratação de trabalhadores a domicílio. A telecomunicação e a informática passaram a influenciar as novas relações de trabalho possibilitando que o teletrabalho se desenvolva em qualquer local, inclusive no domicílio do teletrabalhador.

No entender da autora citada (2011, p. 25), o desenvolvimento da tecnologia tem atingido com profundidade todos os segmentos da atividade humana. No que se refere ao trabalho, os reflexos tecnológicos são sentidos precipuamente, nos métodos ou processos produtivos, com redução da utilização da mão de obra em face da robotização e da automação. O ponto

central da vida econômica e social não é mais a produção de bens materiais e sim a informação.

Conforme assevera Hernandez (2011, p. 29), a mundialização é o grande fenômeno da atualidade. Ela acirra a concorrência mundial produzindo reflexos diretos na economia do país e impondo a adoção de procedimentos ágeis e flexíveis. O impacto da crise econômica, das novas tecnologias e dos contratos atípicos fez surgir a política da flexibilização, figura também conhecida por desregulamentação.

Segundo Mannrich (apud HERNANDEZ, 2011, p. 30), uma determinada norma jurídica para ser justa há de se adequar ao fenômeno que pretende reger. A flexibilização das leis trabalhistas não deve ser de proteção ou desregulamentação, mas de adaptação.

Castelo (apud HERNANDEZ, 2011, p. 34), afirma que o mercado mundializado impõe uma nova postura de produção, organização e acumulação flexíveis que redundam na figura da flexibilização do Direito do Trabalho.

Para Castells (2011, p. 330), tendências para a flexibilidade, motivadas pela ocorrência e impulsionadas pela tecnologia, fundamentam a atual transformação dos esquemas de trabalho.

4. O teletrabalho e a Lei nº 12.551 de 2011

Para Castells (2011, p. 330), a reestruturação de empresas e organizações, possibilitada pela tecnologia da informação e estimulada pela concorrência global, está introduzindo uma transformação fundamental: *a individualização do trabalho no processo de trabalho*. Para o autor, estamos testemunhando o reverso da tendência histórica da assalarição do trabalho e socialização da produção, que foi a característica predominante da Era Industrial. Afirma ainda, que as novas tecnologias da informação possibilitam, ao mesmo tempo, a descentralização das tarefas e sua coordenação em uma

rede interativa de comunicação em tempo real, seja entre continentes, ou entre os andares de um mesmo edifício.

Salienta Lévy (2010, p. 104), que o sob o nome de Intranet, são cada vez mais utilizadas as ferramentas da Internet (correio, *news*, *Web*, etc.), para a organização interna das empresas ou de redes empresariais. A internet, que tende a se impor como um padrão, possui instrumentos para correspondências, colaboração, compartilhamento de memórias e de documentos imediatamente compatíveis com a grande rede externa.

Para Martines e Paulino (2011, p. 77), a modernização das relações de emprego, aliada à revolução tecnológica dos meios de comunicação, permite que muitos profissionais exerçam suas atividades profissionais sem a necessidade de comparecimento ao local de trabalho. Surgiu, dessa forma, o teletrabalho ou *home office*. Em que pese estar voltado para as atividades intelectuais e de produção criativa, esta modalidade de trabalho tem crescido bastante e já se transformou em realidade para mais de 10,6 milhões de brasileiros, segundo dados disponibilizados pela Sociedade Brasileira de Teletrabalho. Embora o número de trabalhadores em *home office* no Brasil ainda seja pequeno, se comparado aos índices americanos e europeus, este índice está em constante ascensão. As autoras entendem que, segundo a Sociedade Brasileira de Teletrabalho, o teletrabalho, trabalho à distância ou *home office* (como é mais conhecido) é conceituado como todo e qualquer trabalho realizado à distância (tele), ou seja, fora do local tradicional de trabalho (sede da empresa), com a utilização da tecnologia da informação e da comunicação, ou mais especificamente, com computadores, telefonia fixa e celular e toda tecnologia que permita trabalhar em qualquer lugar e receber e transmitir informações, arquivos de texto, imagem ou som relacionados à atividade laboral.

De suma importância esclarecer, conforme alertam as autoras, que o *home office* é sempre o trabalho prestado a distância, porém o trabalho à distância abrange outras relações, como o trabalho a domicílio, o trabalho prestado pelos agentes comerciais etc.

Para Hernandez (2011, p. 53), o termo teletrabalho não tem previsão em nenhum dicionário, mas tem a sua utilização de forma coloquial. O termo *telework* teria surgido em 1973, nos Estados Unidos, quando Jack Nilles fez referência à utilização da tecnologia para permitir o trabalho à distância e evitar o deslocamento dos trabalhadores até o local de trabalho.

Embora existam outras expressões, como “emprego cibernético”, “trabalho virtual”, “trabalho à distância” ou “trabalho remoto”, o termo teletrabalho é o mais conhecido e utilizado.

O teletrabalho, também conhecido como *home office* ou ainda trabalho à distância, foi devidamente normatizado através da Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011.

Em razão dessa lei, o artigo 6º, da Consolidação das Leis do Trabalho, passou a ter a seguinte redação:

Art. 6º. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Essa nova lei surgiu da necessidade de garantir direitos ao trabalhador que desempenha as suas atividades laborais à distância e também para adequar as relações de trabalho à nova realidade imposta pelo uso da tecnologia da informação.

Para Vieira (2012, p. 62), a alteração do artigo 6º, da CLT, traz reflexos relevantes na relação de trabalho, pois possibilita o reconhecimento do vínculo de emprego para aqueles que prestam serviços em domicílio. Porém, não se pode perder de vista que, para o reconhecimento do liame empregatício,

deverão estar presentes os seus requisitos essenciais quais sejam: a habitualidade, a onerosidade, a subordinação, a pessoalidade e a alteridade.

Ainda segundo o autor, com relação ao caput do novo artigo 6º da CLT, não há maiores preocupações, pois não há a expressa necessidade de prestação dos serviços na sede da empresa, permanecendo, todavia, os requisitos caracterizadores da relação de emprego. Permanece, entretanto, a dúvida acerca da forma de controle, por exemplo, da jornada de trabalho. Como resolver, por exemplo, a situação do trabalhador que durante algumas horas do dia exerce atividades particulares, preferindo realizar as suas tarefas à noite? Ou ainda, como resolver a situação daquele empregado que tem o hábito de adiantar as suas tarefas domingo pela manhã?

Vieira (2012, p. 63) ressalta que atualmente os Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho não apresentam sintonia no que se refere às ordens recebidas pelos empregados, além da jornada. Na tentativa de criar regras regulamentadoras da relação de trabalho, o legislador abre um flanco em desfavor dos empregadores, tornando-os mais vulneráveis à verdadeira indústria de reclamações trabalhistas que, sabidamente, assola o país.

Alerta Bridi (2012, p. 64), que o empregador ao disponibilizar ao empregado equipamentos eletrônicos com a intenção de proporcionar facilidades ao trabalho, durante a jornada ou mesmo após o seu término, estará reconhecendo esse período como tempo à disposição do empregador podendo, inclusive, dependendo da modalidade de contratação, ter de arcar com o pagamento de horas suplementares.

Segundo Muta, Mendes e Vergna (2012, p. 66), já faz tempo que um grande número de trabalhadores está reclamando o direito de receber horas extras, sob o argumento de estarem exercendo as suas atividades fora do local de trabalho e após a jornada normal, utilizando-se dos novos aparelhos de comunicação, que praticamente acabaram com o velho entendimento humano acerca do significado do binômio “espaço-tempo”.

Os empresários, por outro lado, estão preocupados com o fato de terem de pagar horas extras pelos *e-mails* ou mensagens enviadas após o expediente normal de trabalho. Porém, segundo os autores, em que pese a polêmica estabelecida sobre a matéria, não há razão para excessos de ambos os lados.

Ainda, segundo os autores citados (2012, p. 67), com a inovação tecnológica, principalmente no setor de telecomunicações, uma série de facilidades nos foram colocadas à disposição, o que nos permite estabelecer contato, onde e quando quisermos. Obviamente, que isso acabou repercutindo nas relações de trabalho, trazendo um grande número de benefícios econômicos, mas também alguns malefícios sociais.

Dessa forma, se por um lado houve uma facilitação na comunicação e na velocidade das transações, por outro lado as pessoas acabaram se rendendo aos excessos proporcionados por essas comodidades, tornando-se reféns do uso desmedido dessas novas tecnologias. Nesse contexto, tanto os empresários quanto os trabalhadores, por várias razões, acabaram sobrepondo as relações trabalhistas a outras relações que permeiam o nosso dia a dia.

Não se pode perder de vista, entretanto, que o conforto proporcionado pelas novas tecnologias não pode ser utilizado como subterfúgio para burlar as leis trabalhistas.

Pinheiro (2012, p. 69), alerta para a alteração trazida pela nova redação dada ao parágrafo único do artigo 6º da CLT (também com nova redação dada pela Lei n. 12.551/2011) que possibilitou uma interpretação no sentido de que o recebimento de um *e-mail* já estaria a colocar o empregado em trabalho, impactando o entendimento sobre hora extra e sobreaviso, ou seja, quando o empregado exerce uma atividade além do horário normal do seu turno ou expediente. Essa é apenas uma interpretação extraída do texto legal, mas que pode impactar em muito o modelo de trabalho da Sociedade Digital, pois o entendimento tende a ser mais favorável aos interesses do empregado. Isso acontece porque a informação circula independentemente do horário, onde o próprio empregado já possui recursos de mobilidade e os utiliza, ainda que não tenham sido fornecidos pela empresa. Importante

salientar que o fato de se ter acesso à informação ou portar o recurso não significa que a pessoa foi chamada a trabalhar. Pelo contrário, as empresas estão sendo obrigadas a bloquear o acesso de seus colaboradores quando eles saem de férias, pois as pessoas estão cada vez mais ligadas e conectadas durante todo o tempo e não querem mais esperar o dia seguinte para saber o que está acontecendo ou para tomar providências proativas de trabalho.

Alerta Pinheiro (2012, p. 69), que pela interpretação da lei, três situações podem ocorrer quando um colaborador recebe uma mensagem relacionada ao trabalho após o expediente ao acessar seu *e-mail*, utilizar um *smartphone* ou dispositivo similar: a) entender que essa hora de serviço à disposição da empresa deve ser paga como sobreaviso (o trabalhador receberia pelo período a equivalência de um terço do salário); b) considerar o período como hora normal de trabalho, podendo ser caracterizada como hora extra; c) a empresa não pagar nada pelo serviço à disposição, analisando a questão sob a óptica do tipo de recurso (celular, *pager*, *e-mail*, telefone fixo, redes sociais, outros).

Ainda segundo o autor, a nova lei teve a intenção de consolidar o trabalho remoto, mas acabou impactando, não intencionalmente, o *mobile office*, ou seja, o comportamento do trabalho na era da mobilidade, onde o trabalhador quer receber os seus *e-mails* corporativos no *smartphone* e estar em perfeita sintonia com o que ocorre no âmbito profissional, mesmo que não tenha havido qualquer solicitação. Não se pode olvidar, entretanto, que se o mero recebimento de um *e-mail* for entendido como ordem direta, independentemente do conteúdo ou do que foi solicitado, muitas empresas acabarão por suspender ou bloquear o acesso às informações fora do horário de expediente, o que poderá tornar o Brasil menos competitivo.

5. Modalidades de teletrabalho

Hernandez (2011, p. 38), entende que, em que pese algumas variações, segundo a OIT as modalidades de teletrabalho são o teletrabalho em domicílio, o teletrabalho em telecentros e o teletrabalho nômade.

Para Robortella (apud HERNANDEZ, 2011, p. 38) o teletrabalho em domicílio (*eletronic home work*) permite que o trabalhador exerça as suas atividades laborais em sua residência ou em outro lugar de sua escolha, sem a necessidade de se deslocar até o escritório ou à empresa. Essa é a forma mais genuína de teletrabalho, o que leva ao equívoco de se considerar o teletrabalho como uma mera e nova modalidade de trabalho em domicílio, sendo essa comparação descabida com o trabalho em domicílio dos primórdios da industrialização.

No teletrabalho em telecentros, enfatiza Hernandez (2011, p. 38), que o trabalhador não se desloca de seu domicílio até a sede da empresa, mas até um centro especialmente preparado para a realização do seu trabalho. Objetivando a que os centros de trabalho se localizem perto da residência do trabalhador, estes são construídos nas periferias das grandes cidades e nas zonas rurais.

O teletrabalho nômade, segundo a autora citada, ocorre quando o posto de trabalho não está situado em um lugar determinado. O trabalhador não possui um lugar fixo para a prestação do trabalho, dispondo de equipamentos telemáticos que permitem o desempenho de seu trabalho em qualquer lugar do mundo. Um exemplo dessa modalidade de trabalho são os escritórios virtuais.

6. Vantagens e desvantagens do teletrabalho

6.1 Vantagens para o trabalhador

Para Hernandez (2011, p. 42), o teletrabalhador economiza o tempo que antes era perdido em deslocamentos, não sofre a tensão dos congestionamentos e foge da poluição. O resultado é o aumento da

produtividade, a diminuição do *stress* e dos gastos com transporte, alimentação e vestuário. Ainda, o teletrabalho permite à mulher conciliar melhor o trabalho com as atividades de dona de casa e de mãe. Ao deficiente físico, atenua as dificuldades de deslocamento melhorando as perspectivas profissionais. A flexibilidade de horário seria a outra grande vantagem. O teletrabalhador pode escolher, de acordo com o seu biorritmo, o melhor horário para a realização das suas tarefas.

6.2 Vantagens para as empresas

Para Hernandez (2011, p. 43), para as empresas, as principais vantagens são a redução de custos com estrutura física, eficiência organizacional e maior produtividade. Segundo Pinel (apud HERNANDEZ, 2011, p. 43), o teletrabalho deixa a empresa mais ágil e competitiva, permitindo a flexibilidade geográfica e de horário e permitindo à empresa operar vinte e quatro horas, de forma global, mesmo no caso de catástrofes, com exceção daquelas que implicam no bloqueio das telecomunicações. O índice de absentéismo é menor por parte dos trabalhadores. Doenças e outras limitações físicas muitas vezes não permitem que o trabalhador se desloque até a empresa, mas não impedem o trabalho em casa, havendo também diminuição na rotatividade.

6.3 Vantagens para a sociedade e para o Governo

Conforme Hernandez (2011, p. 43), para a sociedade e o governo, o teletrabalho pode gerar empregos, pois permite a abertura de novos postos de trabalho, em face da possibilidade de implementação de projetos que visam atender o mercado globalizado. Como as atividades são, na maior parte do tempo, realizadas na casa do trabalhador ou em telecentros, outras vantagens são a diminuição dos congestionamentos nas cidades, a redução da poluição, do consumo de combustível e dos níveis de contaminação do meio ambiente, gerando melhoria na qualidade do ar e na qualidade de vida. Outra grande vantagem para a sociedade é o combate à exclusão social, com a inclusão no mercado de trabalho dos portadores de necessidades especiais.

6.4 Desvantagens para o trabalhador

Para Barros Jr (apud HERNANDEZ, 2011, p. 44), o principal risco para o trabalhador consiste no isolamento social, em razão da perda do contato direto com os colegas e superiores. A ascensão profissional e as novas promoções ficariam prejudicadas, pela ausência do estreitamento nas relações de trabalho. Martinez (2010, p. 169), esclarece que o teletrabalho, como qualquer outra modalidade de serviço em domicílio, é um fenômeno de isolamento do colaborador.

6.5 Desvantagens para a empresa

Conforme Pinheiro (2012, p. 69), a redação dada ao parágrafo único, do artigo 6º, da Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011, estaria a ensejar a interpretação que o recebimento de um *e-mail* já significaria colocar o empregado em trabalho, impactando o entendimento sobre hora extra e sobreaviso, isto é, quando a atividade laboral é exercida após o horário normal de trabalho. Apesar de ser essa apenas uma interpretação retirada do texto legal, ela poderá impactar o modelo de trabalho da sociedade digital, pois o entendimento tende a ser mais favorável aos interesses do empregado.

6.6 Desvantagens para o Estado

Para Hernandez (2011, p. 45), se por um lado o teletrabalho *off shore* é positivo, por outro lado, pode dar margem à exploração de mão de obra barata, por meio de subcontratação de tarefas de outros países.

Serra, (apud HERNANDEZ, 2011, p. 45), refere que apesar das inúmeras vantagens para o Estado, o possível aumento de doenças, decorrentes de lesões por esforços repetitivos, representa uma desvantagem para a Previdência Social e a comunidade em geral. Além disso, o teletrabalho pode levar ao desaparecimento das formas coletivas de trabalho.

7. Considerações finais

Conforme se verificou ao longo desse trabalho, o teletrabalho, efetivamente, é uma realidade. No Brasil essa modalidade de trabalho vem crescendo paulatinamente, tendo sido, recentemente normatizada através da Lei nº 12.551 de 2011.

Com a sedimentação dessa forma de trabalho, o local de prestação dos serviços deixa de ser o estabelecimento da empresa e pode ser exercido em qualquer lugar.

As novas tecnologias da informação estão possibilitando, simultaneamente, a descentralização das tarefas e sua coordenação em uma rede interativa de comunicação em tempo real, seja entre continentes, ou entre os andares de um mesmo edifício.

Com essa inovação tecnológica, principalmente no setor de telecomunicações, uma série de facilidades nos foram colocadas à disposição o que nos permite estabelecer contato onde e quando quisermos. Obviamente, que isso acabou repercutindo nas relações de trabalho, trazendo um grande número de benefícios econômicos, mas também alguns malefícios sociais.

Dessa forma, se por um lado houve uma facilitação na comunicação e na velocidade das transações, por outro as pessoas acabaram se rendendo aos excessos proporcionados por essas comodidades, tornando-se reféns do uso desmedido dessas novas tecnologias. Nesse contexto, tanto os empresários quanto os trabalhadores, por várias razões, acabaram sobrepondo as relações trabalhistas a outras relações que permeiam o nosso dia a dia.

Não se pode perder de vista, entretanto, que o conforto proporcionado pelas novas tecnologias não pode ser utilizado como subterfúgio para burlar as leis trabalhistas.

É sabido que a modernização das leis trabalhistas é medida de vital relevância, pois o Direito há de caminhar passo a passo com as mudanças

sociais, porém é preciso cautela, sob pena de se agravar ainda mais a situação dos empreendedores no Brasil.

Dentro desse contexto, é fundamental que os empresários avaliem com segurança as vantagens e desvantagens da utilização dessa nova modalidade de trabalho, avaliando quais profissionais e quais tarefas as admitem, pois é melhor prevenir do que ter de indenizar.

8. REFERÊNCIAS

BARROS JR., Cássio Mesquita. **Flexibilização no direito do trabalho**. In: Trabalho & Processo, São Paulo, n. 2, p. 32, set. 1994.

BRIDI, Diego. **Celular, E-Mail e a Súmula do TST**. Revista Visão Jurídica, nº 71, São Paulo: Editora Escala, p. 64, 2012.

CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura**. São Paulo: Editora Paz e Terra, p. 330, 2011. Vol. 1.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **Em defesa do Direito do Trabalho**. In: Trabalho & Doutrina: processo e jurisprudência. São Paulo, n. 24, p. 73-108, mar. 2000.

HERNANDEZ, Maria Regina Pozelli. **Novas Perspectivas das Relações de Trabalho: O Teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 22, 23, 29, 38, 43, 44, 45 e 53.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34 Ltda., p. 104, 2010.

MANNRICH, Nellson. **Limites da Flexibilização das Normas Trabalhistas**, In: São Paulo: Revista do Advogado, n. 54, p. 30, dez. 1998.

MARTINES, Priscila Carbone; PAULINO, Erika. **Home Office e Hora Extra**. Revista Visão Jurídica, nº 68. São Paulo: Editora Escala, p. 77, 2011.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, p. 169, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, p. 33, 38 e 40, 2003.

PASTORE, José. **Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva**. São Paulo. LTr, 1994.

PINEL, M. de Fátima L. **Teletrabalho: o trabalho na era digital: conceituação**. Disponível em: <<http://www.teletrabalhador.com/conceituação.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2002, p. 39.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **A Lei Trabalhista e a Mobilidade**. Revista Visão Jurídica, nº 71, Editora Escala, p. 69, 2012. São Paulo.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, p. 146, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 50, 1998, 1ª edição.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Curso de Iniciação ao Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2011.

SERRA, Paulo. **O teletrabalho: conceitos e implicações**. Disponível em: <http://bocc.ubi.pt/pag/jpserra_teletrabalho.html> Acesso em: 26 dez. 2002.

VIEIRA, Fernando Borges. **Novos Direitos no Trabalho à Distância: As Cautelas do Empregador**. Revista Visão Jurídica, nº 71. São Paulo: Editora Escala, 2012, p. 62 e 63.

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O TERCEIRO TEMPO DO ESPÍRITO: OBSERVAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE À SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Ricardo Machado da Silva⁴⁶

SUMÁRIO – 1. Introdução. 2. Percepções. 3. Reconstruções. 4. Projeções. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. Introdução

É fato que as normas jurídicas devem ordenar as relações sociais e consagrar o querer coletivo pela via legal. Uma vez posto o Direito, em qualquer sociedade, as alterações que porventura ocorram devem ter como alvo a adequação social. As normas existentes se deparam com fatos novos e a tensão (legislação – fato novo) empurra-nos à reflexão na busca por equilíbrio.

Assim, a presunção de inocência, instituto legal consagrado historicamente como garantidor de equilíbrio e justiça no processo penal e de prudente preservação da dignidade do suspeito, indiciado, acusado ou condenado (com direito a recurso), parece revelar aspectos de vulnerabilidade diante da Sociedade da Informação.

⁴⁶ Ricardo Machado da Silva é graduado em Direito pela Universidade da Região da Campanha – URCAMP e aluno especial do mestrado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. E-mail: rmsarvorezinha@hotmail.com.

Isto ocorre, por que o avanço das tecnologias informacionais aliado à irrestrita liberdade de expressão propiciaram uma ampla divulgação da manifestação do pensamento individual, deixando um território livre para eventuais abusos de direito.

É interessante notar, neste sentido, que nos procedimentos em que o Estado esteja envolvido (como, por exemplo, no processo penal), o direito à presunção de inocência é garantido pelo manejo de dispositivos legais, que foram previamente estabelecidos para evitar que alguém fosse considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. O mesmo, não pode ocorrer em um território livre para manifestação de pensamento como o da internet, em que o Estado somente pode intervir após a violação de algum direito, quando provocado.

Em sintonia com esse pensamento e de como construímos formas de comunicação e divulgação instantâneas (desde a invenção da escrita), cabe a reflexão sobre o direito fundamental à presunção de inocência frente à extensão e irreversibilidade dos danos que podem ser causados pelo manejo inadequado das tecnologias da informação.

2. Percepções

Alvin Tofler inicia o livro “A terceira onda”, escrito há mais de trinta anos, afirmando que está emergindo uma nova civilização em nossas vidas, acrescenta, ainda, a crítica de que há por toda parte quem não a perceba. A sentença parece atual. Em sua obra, o autor identifica e descreve três tipos de sociedade, firmando-se no conceito de ondas (uma sobrepujando a outra). A primeira onda seria a formação social alicerçada na condição agrária, em contraposição à cultura primitiva de caça e pesca. Avançando, temos, em Tofler, a sociedade industrial, que, com suas características (especialmente padronização e especialização), moldaram a cultura e a sociedade, justamente por que essa nova “onda” chocou-se contra as velhas instituições de fundamentos agrários. Por certo, o capitalismo industrial para prosperar necessitava de um fundamento lógico para o individualismo e procurou nas liberdades clássicas o seu amparo. A nova realidade precisava – para avançar

– libertar as pessoas das famílias extensas, do poder da Igreja e da monarquia (TOFLER, 2010, p. 23). A construção dos primórdios do que seria a terceira onda é identificada cronologicamente – embora não haja precisão – por volta dos anos 1950. Neste período, o autor fala em manifestações de fracasso e colapso da civilização industrial tal qual estava formatada e, através do que chama de “nova síntese”, aponta sinais de uma nova civilização que toma forma e que irá modelar a emergente sociedade pós-industrial.

Seguindo o pensamento sociológico, deslumbra-se, assim, uma nova civilização que traz características próprias em todos os campos, como a redução dos membros da família, a nova concepção de tempo, alterações na economia, cultura e costumes sociais.

No seu substancial livro, Tofler faz referências importantes sobre o papel das novas tecnologias (considerando que foi escrito em 1980) nos costumes dos indivíduos, talvez antevendo a repercussão que a aplicação dessas tecnologias teria no comportamento e no convívio social. Isso fica patente quando o referido autor fala em “meio inteligente” (referindo-se aos computadores) e “cabana eletrônica” (referindo ao lar como centro da sociedade, tendo em vista as novas tecnologias). Interessante observar que Castells aponta que tal fenômeno é comumente chamado de “segunda revolução industrial” (CASTELLS, 2003, p. 23).

Domenico de Masi acrescenta a emotividade, como componente desse novo panorama social, sustentando que a racionalidade permite ao ser humano bem executar as tarefas, porém sem emotividade não se pode criar nada de novo. Afirma que para ser criativo é fundamental o cruzamento entre racionalidade e emotividade (DE MASI, 2000, p. 152). Com certeza, foi a criatividade humana que nos trouxe a este patamar tecnológico e também, mais certo ainda, nos levará a pensar, cada vez mais, nos desdobramentos e implicações jurídicas deste novo cenário.

A engenhosidade humana que permitiu avançar em termos tecnológicos deve-se ao acúmulo de conhecimentos, a que alguns chamam de memória social. É fato que ela, ou mais precisamente a capacidade de arquivar essa memória é um ingrediente importante – talvez fundamental – para o sucesso da nossa espécie em termos evolucionários.

Nessa seara, referindo-se às técnicas de comunicação, Pierre Lévy, no seu livro *As Tecnologias da Inteligência*, faz referência ao que chama de “três tempos do espírito”: a oralidade primária, a escrita e a informática.

A oralidade era o instrumento que dispunham os antigos grupos humanos para o fim de partilhar suas memórias. Os anciãos transmitiam conhecimento aos mais jovens através da palavra falada, pode-se, assim, notar uma limitação para o arquivamento de tais dados, que ficam sujeitos apenas à capacidade de lembrança dos antigos. Também, por óbvio, há um prejuízo com relação à fidelidade dos dados, os quais são buscados apenas no arquivo da memória de cada sujeito que transmite a mensagem, tornando-se um produto da percepção e interpretação do ouvinte.

Com a escrita, o conhecimento passou a ser armazenado com mais segurança e fidelidade. A memória social não mais dependia apenas da busca de lembranças de cada indivíduo, esse conhecimento estava seguro e podia ser acessado, uma vez escrito e armazenado. Dentre as características importantes que esse evento (surgimento e utilização da escrita) trouxe à humanidade, podemos destacar a possibilidade - naquele momento nova e revolucionária - de divulgação.

Os textos antigos começaram a ser impressos no final do século XV. Com essa nova possibilidade de transmissão de ensinamentos e tendo em vista o número de livros em circulação, não era mais possível que cada leitor fosse iniciado na leitura e na interpretação por um mestre que tivesse, por sua vez, adquirido conhecimento através da oralidade. O destinatário do texto, a partir deste momento histórico, passou a ser um indivíduo que lê em silêncio (LÉVY, 2010, p. 96). Por fim, Lévy explica que essa “nova técnica” de divulgação, desenvolvida na Europa em meados do século XV, colaborou para romper os elos da tradição oral. É nesse ponto que o chamado “terceiro tempo do espírito”, ganha relevo.

Foi no início dos anos 1940 – contemporâneo ao Código Penal brasileiro - que surgiu o primeiro computador, o Eniac, o qual pesava várias toneladas. Tratava-se, na verdade, de um enorme calculador financiado pelo Exército e destinado a calcular as tábuas de tiros balísticas. Observando a evolução das tecnologias, podemos concluir que profundas mudanças ocorreram, v.g., inovações na área de informática, velocidade de acesso à informação, maior

interatividade *etc.* A interatividade e a ampliação ao acesso das novas tecnologias tornaram o universo menor. As facilidades de comunicação amplificaram as possibilidades humanas de transmissão e recepção de informações. Esse processo construtivo de tecnologia trouxe alterações em múltiplos aspectos das relações sociais.

O computador maximizou a ideia original de comunicação. Pertinente, neste momento, apartar comunicação e informação. A primeira do latim “*communio*” (tornar comum) provém do sentido de “transmitir” e “compartilhar”. Luís Mauro Sá Martino, autor de Teoria da Comunicação, admite que há tantas definições de informação, quanto autores sobre o assunto, porém identifica informação como toda novidade em um sistema. Assim, tomando sistema como conjunto organizado de elementos diferentes agrupados por uma unidade de funções, tem-se que qualquer alteração - no sistema - que se defina pela introdução de algum tipo de novidade revela informação. Sob o aspecto penal, essa informação é relevante quando atinge algum bem juridicamente tutelado.

Nesse sentir, informação (no sentido de novidade) e a comunicação (no sentido de transmissão/compartilhamento) encontram na internet um meio fecundo. Sob a perspectiva de José de Oliveira Ascensão, esse âmbito de comunicação é sucessivamente ampliado. Note-se, por exemplo, que a comunicação tradicional através da radiodifusão é de um (emissor) para vários (receptores), sem interatividade de regra; por meio do telefone, podemos dizer que se faz de um (emissor – receptor) para um (emissor – receptor), porém com interatividade. Na internet, no entanto, a comunicação realiza-se de todos (emissores e receptores) para todos (emissores e receptores), com interatividade.

Discorrendo sobre a natureza revolucionária das novas tecnologias da informação e sua interação com o sistema social, Manuel Castells aponta a informação como matéria-prima fundamental da sociedade pós-industrial, do mesmo modo que a energia o foi na Revolução Industrial (CASTELLS, 1996, p. 11).

Na Sociedade da Informação, salientam-se novas formas de inter-relações, sob a perspectiva pessoal, social e econômica. A instantaneidade da informação concebe consequências mais complexas que nos levam à

conclusão da existência de um panorama jamais antevisto, nem mesmo por pensadores e escritores de vanguarda como Huxley, Júlio Verne e George Orwell (ADOLFO, 2008, p. 242).

Evidentemente que a chamada Sociedade da Informação traz novas perspectivas, inclusive no campo jurídico, com repercussões inegáveis. A presunção de inocência, por exemplo, inscrita no artigo 5º, LVII da CF, dispõe que ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. A tarefa de conferir efetividade ao direito fundamental da presunção de inocência parece ter se tornado mais difícil diante da nova realidade. Note-se que, por exemplo, a lesão de interesse (dano) ao bem jurídico honra é amplificada e atinge patamares inimagináveis, antes da nova sociedade informacional. Adiante, veremos algumas observações críticas sobre o chamado princípio da presunção de inocência e uma tentativa de contextualização histórica do instituto.

3. Reconstruções

A nossa Constituição, como se sabe, surgiu em um momento histórico de superação de uma perspectiva autoritária sobre o Estado e sua relação com o indivíduo, que afastava os direitos fundamentais para um plano secundário. Deste modo, reagindo contra um passado indesejado, a Constituição inverteu a tradição no país e situou os direitos fundamentais antes das normas relacionadas à estrutura, às competências e aos poderes do Estado. Para muitos autores, esta disposição geográfica privilegiada não se consubstancia em coincidência. Poder-se-ia pensar no intuito, por exemplo, de negar aos direitos fundamentais a ideia de que são dádivas do poder público, realocando-os como projeção normativa de ideais superiores ao próprio Estado. (SARLET, 2006, p. 64).

Princípio ?

Considerando-se a teoria dos princípios na percepção de Alexy, podemos dizer que, quanto à estrutura, as normas de direito fundamental são

regras ou princípios. Quanto aos princípios, estes seriam normas que determinam a realização de algo na maior medida possível, é claro, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Alexy os traduz como mandamentos de otimização, que possuem a característica de atingir variados graus de satisfação (ALEXY, 2008, p. 90).

A relevância da distinção entre princípios e regras torna-se patente no momento em que se enfrenta um conflito de normas (princípios ou regras). Quando há princípios que se contrapõem surge a necessidade de ponderação. A solução clama por uma relação condicionada de precedência. Em apertada síntese, apresentadas as circunstâncias relevantes do caso, um princípio precede o outro e não o exclui do sistema normativo (um princípio é afastado ou ultrapassado para prevalência de outro mais conveniente).

Não ocorre o mesmo com as normas-regras. Estas instituem direitos ou deveres definitivos. Fala-se, então, em subsunção. Em caso de conflito, há a declaração de invalidade de uma das regras (através de critérios, como hierárquicos, cronológicos ou de especialidade) ou a introdução de uma exceção. Pode-se dizer, portanto, que diante da colisão de normas (princípios ou regras), a solução é encontrada no campo da precedência (princípios) ou da validade (regras).

Nesse pensar, observa-se um afastamento do caráter principiológico da norma inscrita no artigo 5º, LVII, da CF. Assim, difícil sustentar a existência de ponderação com relação ao chamado “princípio da presunção de inocência” em algum caso.

Presunção ?

Não é necessário recorrer ao dicionário para conferir ao vocábulo “presunção” a ideia de suposição, conjectura, inferência ou opinião baseada em uma probabilidade. Monica Ovisnki de Camargo explica que a presunção de inocência não é uma presunção civilística em sentido técnico. Há autores, inclusive, que a denominam como presunção *juris tantum*, categoria de regra probatória, a qual é largamente utilizada no Direito Civil. Isso se justificaria pelo fato dela atuar no decorrer do processo penal como uma presunção a favor do acusado, até que se prove o contrário.

Sob a perspectiva histórica, essa classificação não se sustenta. A presunção de inocência é concebida como um conceito elaborado historicamente que abriga um conteúdo de direito fundamental, o qual se afasta de uma mera presunção técnica (que pode ou não admitir prova em contrário).

Com efeito, são identificadas três orientações legislativas distintas, emergidas de contextos históricos próprios. A primeira - mais antiga - é a do artigo IX da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789), a segunda do artigo 27.2 da Constituição italiana (consolidou-se no debate das escolas penais italianas) e a terceira do artigo 11.1 da Declaração Universal de Direitos do Homem, aprovada em 1948 (desenvolvida nas Nações Unidas). Esta foi subscrita por diversos países e seguida por outros textos internacionais sobre direitos humanos, como, por exemplo, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966.

No texto constitucional pátrio, o chamado princípio da presunção de inocência está descrito no artigo 5º “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

O fato é que o instituto em estudo se afirmou como direito de liberdade do indivíduo em contraposição ao arbítrio do soberano, que detém o monopólio da violência legítima (entendida como expressão do poder de punir) e não como concepção de presunção técnica. A presunção de inocência surge, então, como extensão da liberdade do cidadão, a qual se reflete no interior do Processo Penal, limitando (adequando) o *jus puniendi* do Estado frente ao *jus libertatis* do indivíduo.

Inocência ?

Em um raciocínio puramente lógico poder-se-ia perquirir: é justo que se estabeleça uma investigação ou um processo judicial contra alguém presumidamente inocente por lei?

Alguns falam em “estado de inocência”, outros em “princípio da não-culpabilidade”, em uma tentativa de buscar coerência ao sistema, através da semântica. Parece congruente afirmar, porém, que quem não é culpado é inocente, jogo de palavras, pois.

Embora não esteja presente a palavra “inocência” (pelo menos diretamente, por que, *a contrario sensu*, quem não será considerado culpado, só pode ser considerado inocente), esta deve ser entendida, como já exposto anteriormente, sob a forma de tratamento do suspeito, investigado, acusado ou, até mesmo, o condenado por sentença passível de recurso. Somente após a sentença irrecorrível é que o indivíduo poderá sofrer as consequências jurídicas de alguém culpado pelo ilícito penal, antes disso, deve ser tratado como inocente.

Numa perspectiva psicológica, no primeiro tempo, quando o delito é praticado, há o forte (aquele que ofende) e o fraco (aquele ofendido). Estabelecido o processo judicial, a posição se inverte, pois o forte doravante é o ofendido (uma vez que tem ao seu lado todo aparato estatal), e o fraco aquele sobre o qual cai toda a força do Estado (PARAGUASSU, 2011, p. 15).

Já se disse com elevado grau de precisão que na luta entre o forte e o fraco, a lei liberta e a liberdade mata. Assim, o princípio da presunção de inocência consubstancia-se em escudo protetor contra eventual arbitrariedade por parte do mais forte (Estado) contra o mais fraco (indivíduo).

4. Projeções

“O homem quando é suspeito de um delito, é jogado às feras, como se dizia uma vez dos condenados oferecidos como alimento às feras. A fera, a indomável e insaciável fera, é a multidão. O artigo da Constituição que se ilude em garantir a incolumidade do acusado, é praticamente inconciliável com aquele outro que sanciona a liberdade de imprensa. Logo que surge o suspeito, o acusado, a sua família, a sua casa, o seu trabalho são inquiridos, investigados, despídos na presença de todos. O indivíduo, assim, é feito em pedaços. E o indivíduo, assim, lembremo-nos, é o único valor da civilização que deveria ser protegido.”
(CARNELUTTI, 1995, p. 46)

Observa-se nas palavras de Carnelutti que o suave ponto de contato entre a presunção de inocência e a liberdade de imprensa é, há muito tempo, alvo de reflexão.

O raciocínio de partida é o de que se deve preservar da publicidade a figura do investigado, indiciado ou acusado, por que pode ocorrer que venha a ser absolvido. É forçoso reconhecer o papel da comunicação de massa como catalisador da necessidade da pena.

Emblemático, o caso da Escola de Base, fechada em 1994, ilustra bem a questão. Na ocasião, os proprietários da escola infantil foram acusados de abuso sexual contra uma aluna. A mídia, levada a época pelas declarações precipitadas de um Delegado de Polícia, promoveu um linchamento moral dos proprietários do educandário. O extinto jornal “Notícias Populares”, do grupo Folha, publicou em manchete de primeira página “Kombi era motel na escolinha do sexo”. A “Folha da Tarde” noticiou em destaque “Perua escolar carregava crianças para orgia”. Seguiram-se a estas diversas reportagens (de mesmo teor) publicadas nos principais veículos de comunicação do país. Icushiro Shimada, Maria Aparecida Shimada, Mauricio Alvarenga e Paula Milhim Alvarenga tiveram suas vidas abaladas pelas acusações que, depois, comprovaram-se inverídicas. Depois de terem sido presos, fotografados e expostos na mídia, a investigação afastou todas as suspeitas contra eles e todas as provas apontaram para a inexistência de quaisquer dos atos que a Polícia Civil e a imprensa haviam atribuído àquelas quatro pessoas. A escola foi depredada pela população dois dias após a primeira reportagem.

Os ofendidos buscaram, na Justiça, reparação civil de seus direitos. Houve, em 19 de novembro de 2002, em sede de recurso especial no STJ, o julgamento, onde o Poder Judiciário concedeu a reparação patrimonial aos ofendidos (oito anos após o fato). A relatora, Ministra Eliana Calmon, entendeu não restar dúvida quanto ao sofrimento pelo qual passaram os ofendidos, que foram “aniquilados pela opinião pública”, declinando que jamais será ressarcido, tal sofrimento, de maneira completa (Recurso Especial nº 351.779 - SP 2001/0112777-9).

A reflexão que se impõe é a agilidade com que a violação é perpetrada, considerando que o indivíduo é atingido em sua honra quase que instantaneamente, em contraposição à velocidade em que o Estado presta

alguma reparação ao ofendido. Ainda, pode-se perquirir acerca da irreversibilidade do dano causado e da extensão de seus efeitos.

É consenso que a presunção de inocência não pode impedir o direito de informar. O caput do artigo 220 da Constituição Federal impede qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, pouco importando a forma, ou veículo de comunicação social (inclusa, deste modo, a internet). In verbis, art. 220, caput da CF: *“A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.”*

Sem dúvida, a disposição final “observado o disposto nesta Constituição” pode ser interpretada como um prudente alerta. Caso venha a ocorrer o deliberado intento de se transmitir apenas em aparência a informação, para, efetivamente, macular a imagem de alguém, ou ainda, se, objetivamente, é caracterizado um excesso de linguagem conduzindo à zona proibida da calúnia, da difamação, ou da injúria, aí o corretivo se fará pela exigência do direito de resposta por parte do ofendido, assim como pela assunção de responsabilidade civil ou penal do ofensor.

Hoje, as grandes novidades são as mídias digitais e a internet que, segundo Wachowicz (2012), são resultados das tecnologias de informação. Há, para o autor, uma quebra de paradigma, especialmente no que se refere aos sujeitos do intercâmbio informacional. Efetivamente, o hipertexto, os blogs, as comunidades virtuais, permitem a confusão entre emissor e receptor.

Segundo a jurisprudência (por exemplo, a ADPF 130 do STF), o texto constitucional trata de modo diferenciado a mídia escrita e a mídia sonora ou de sons e imagens. O rádio e a televisão dependem de “outorga” do Estado, uma vez que são prestados mediante a utilização de um bem público (espectro de radiofrequência).

A Constituição, no entanto, por razões de obviedade histórica, revela omissão quanto ao regime da internet. No entanto, cada vez mais, não há como negar seu valor social quando o assunto é comunicação.

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, onde foi negada a recepção da lei de imprensa (lei nº 5250/67) pela nova ordem constitucional, o Ministro Ayres Britto manifesta que em caso de silêncio da

Constituição (referindo-se ao regime da internet), deve-se reconhecer a qualificação de “*território virtual veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo mais que signifique plenitude de comunicação*” (ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30-4-2009, Plenário, DJE de 6-11-2009).

Já foi dito que não é pelo temor do abuso que se vai cercear o uso do direito à liberdade plena de informar. Sem embargo, é preciso repensar a questão, tendo como supedâneo a expressão “observado o disposto nesta Constituição”, inscrita no caput do artigo 220, in fine, da CF. Assim, outras posições jurídicas de vantagem estão dispostas em nosso Texto Maior, como, por exemplo, dignidade da pessoa humana (intimidade, vida privada, honra e imagem), pertinente, pois, um juízo crítico sobre a questão na busca pela justa medida para um assunto tão sensível.

5. Considerações Finais

A tensão histórica existente entre o *jus puniendi* do Estado e o *jus libertatis* do indivíduo, dentro da persecução penal, normalmente com consequências danosas para a parte mais fraca (o indivíduo), fez surgir o princípio da presunção de inocência. Essa regra de tratamento estabelece que o cidadão, mesmo que suspeito, indiciado, acusado ou condenado (de modo ainda reversível) por um crime, tenha garantido o seu “status de inocente” perante a lei.

A regra constitucional serve como inibidor de uma atuação excessiva por parte do Estado (ou de quem quer que seja) sobre o indigitado autor do delito, preservando-o de ser tratado como culpado até a declaração formal (sentença penal condenatória) sem possibilidade de reconsideração (com trânsito em julgado).

É fato que o princípio da presunção de inocência adveio como fruto de um longo processo histórico, onde suas raízes remontam um caldo de cultura próprio. A reiterada prática de tortura para extrair a confissão, revelava-se como uma grande injustiça, ainda mais, quando ao fim do processo, o julgador prolatava uma decisão de inocência do acusado.

Hoje, o fundamento da presunção de inocência, *mutatis mutandis*, permanece incólume, isto é, evitar que alguém seja tratado como culpado antes de seu julgamento definitivo. No entanto, o surgimento de meios de comunicação cada vez mais rápidos e interativos (internet) traz um sério risco de burla ao instituto.

Como o nosso ordenamento jurídico garante a liberdade de manifestação do pensamento sem restrições ou prévio controle, as chances de alguém ter sua honra atingida por meio da internet, de modo instantâneo e com uma amplificação planetária, é muito grande. A calúnia, a injúria, a difamação ou até mesmo uma informação tendenciosa ou incorreta podem, como se sabe, gerar inúmeros prejuízos a um indivíduo. A presunção de inocência que no processo manifesta-se de forma preventiva, impedindo que o Estado atue de determinada forma (tratar o acusado como culpado), no ciberespaço só pode atuar de forma reativa, na medida em que o sujeito busca a efetividade de seus direitos, quando já está na condição de ofendido.

Enfim, a partir do que está posto pela cibercultura e todas as suas implicações na sociedade e, claro, no mundo jurídico, resta-nos avaliar estas percepções, refletindo acerca da necessidade ou não de reconstrução dos conceitos e, por fim, em sede de projeção, através da via legal, estabelecermos um parâmetro - no sentido jurídico - consentâneo ao nosso tempo.

6. Referências

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do Direito Autoral na Sociedade da Informação.** Porto Alegre: safE, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Trad. De Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira et al. Direito da Sociedade da Informação. **In: ASCENSÃO, José de Oliveira. A Sociedade da Informação.** Lisboa: Coimbra Editora, 1999. Volume I.

BATISTI, Leonir. **Presunção de Inocência: Apreciação Dogmática e nos Instrumentos Internacionais e Constituições do Brasil e Portugal.** Curitiba: Juruá, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/DF, julgada em 30 de abril de 1999. Ministro Carlos Britto (relator). Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 20 jun. 2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 351779/SP, julgado em 19 de novembro de 2002. Ministra Eliana Calmon (relatora). Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 15 jun. 2012.

CAMARGO, Monica Ovinski de. **Princípio da Presunção de Inocência no Brasil: O Conflito entre Punir e Libertar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução de José Antônio Cardinalli. São Paulo: Conan, 1995.

CASTELLS, Manuel *et al.* **Novas Perspectivas Críticas em Educação**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996. p. 01-32.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede. Volume I**. 7 ed. totalmente revista e ampliada. Tradução: Roneide Venancio Majer com a colaboração de Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Manual de metodologia da pesquisa para o Direito**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.

LÉVY, Pierre. **As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 2. ed. São Paulo: 34, 2010.

_____. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: 34, 2010.

_____. **O que é virtual?** Tradução de Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: 34, 2011.

MARTINO, Luís Mauro Sá. **Teoria da comunicação: ideias, conceitos e métodos**. Petrópolis: Vozes, 2009.

NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PARAGUASSU, Monica. **Presunção de Inocência: Uma questão de princípio de vingança e de princípio de justiça**. Niterói: UFF, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Jurisdição e Direitos Fundamentais: anuário 2004/2005 / Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

TOFLER, Alvin. **A terceira Onda**. Tradução de João Távora. 30. ed. Rio de Janeiro: Record, 2010.

WACHOWICZ, Marcos *et al.* Inclusão tecnológica e Direito à Cultura : movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento. In: WACHOWICZ, Marcos; CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. **Diversidade Cultural na Sociedade Informacional Promessas e Desafios: Por Uma Visão Dialética Sobre o Tema**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

O SERVIÇO PÚBLICO REALIZADO ATRAVÉS DO E-GOVERNMENT NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: EFICIÊNCIA PRESTACIONAL OU EXCLUSÃO DIGITAL?

Jacson Bacin Vicente⁴⁷

Sumário: 1. Introdução. 2. A Sociedade da Informação. 3. O e-government e a Sociedade da Informação. 4. A Prestação do Serviço Público no e-government. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. Introdução

A Sociedade da Informação cada vez mais expande seus domínios perante a vida humana, abrangendo-a com a interlocução entre os seres e com os meios tecnológicos, criando uma simbiose comunicativa, desenvolvendo seu intelecto e direcionando-a a expandir sua visão frente à realidade, aliando-se a outras ramificações do conhecimento para contornar os obstáculos do cotidiano e difundir uma consciência virtual. Procurando demonstrar o atual desenvolvimento da Sociedade da Informação, aliada ao Estado, buscou-se através do *e-government*, perquirir como os serviços públicos estão sendo prestados e direcionados através das tecnologias da informação, para o dirimir das necessidades emergentes - *inclusive da própria tecnologia* - simplificando, agilizando, desenvolvendo de forma mais eficaz e econômica o atendimento

⁴⁷ Mestrando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Rio Grande do Sul, Brasil; Especialista em Processo Civil e Processo Constitucional; Bacharel em Direito; Advogado; e-mail: jacsonbacin@hotmail.com

das diligências originadas da vida em sociedade. Entretanto, como toda inovação, os percalços ocorridos na prestação do serviço público à sociedade, ocasionou ao *e-government*, um desinteresse na busca dessas novas maneiras de requerer o atendimento, posto que não preparou a sociedade de forma adequada, instruindo-a, buscando desenvolver de forma eficaz e inteligente um “costume” na utilização destes meios de informação, bem como não disponibilizou de forma competente, o acesso aos programas e sites disponíveis para a população em geral, sendo que em grande porcentagem, a comunidade não possui conhecimento, computadores e o acesso a Internet.

2. A Sociedade da Informação

A Sociedade da Informação pode ser definida, em apertada síntese, como uma gama de mecanismos utilizados para desenvolver de forma mais eficiente uma sociedade em si, utilizando-se dos meios tecnológicos e econômicos disponíveis, difundindo o conhecimento, pensamento e informação, compartilhados e empregados pelos meios virtuais. (GOUVEIA, 2004, p. 17).

Em sucinto apanhado, a Sociedade da Informação - *ou da Comunicação* -, como prefere Ascensão (2002, p. 71), iniciou seus primeiros passos em 1975, quando da origem de organismos como a Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (OCDE), (CASTELLS *apud* ADOLFO, 2005, p. 565).

O termo Sociedade da Informação principiou sua utilização após a Revolução Industrial, visando transmitir um novo modelo de reestruturação para o desenvolver da sociedade que estava sendo construída na época.

A Sociedade da Informação existe e funciona através da utilização das ‘TI’s’ (Tecnologia da Informação)⁴⁸, ferramenta necessária para o alavancar dos intuitos visados por aquela, empregando a troca de informações em formato

⁴⁸ **Tecnologia da Informação (TI)** É a área de conhecimento responsável por criar, administrar e manter a gestão da informação através de dispositivos e equipamentos para acesso, operação e armazenamento dos dados, de forma a gerar informações para tomada de decisão. Fonte: <http://www.artigonal.com/ti-artigos/tecnologia-da-informacao-812238.html>.

digital, para promover a interação entre: os cidadãos, cidadãos-sociedade, cidadãos-empresas e cidadãos-governo, desenvolvendo-se e renovando-se de forma constante, para a melhoria no atendimento de todos. (CARVALHO; MELO, 2011, p. 03).

As TI's são o corolário da Sociedade da Informação, desempenhando uma função de suma importância em seu consolidar, que no decorrer do presente ensaio, compilará o atual desenvolvimento do *e-government* e de como possibilitou a implementação dos serviços públicos na forma digital (*online*), para o atendimento da população nos mais diversos setores⁴⁹.

A tecnologia da informação consubstancia-se em uma poderosa fonte de disseminação do conhecimento, fomentando a cultura e a reflexão, somando o conhecimento de vários indivíduos em um único fluxo de pensamento, voltado para a solução de questões e problemas da sociedade, ao tempo em que se utiliza de todas essas vertentes, para uma nova visão estratégica, explorando as múltiplas vantagens que advém de sua consciência virtual.

Em uma síntese das características da Sociedade da Informação, inserida na utilização das TI's, pode-se destacar de maneira mais restrita, as seguintes: utilização da informação como recurso estratégico; utilização intensiva das tecnologias de informação e comunicação; interação entre indivíduos e instituições ser predominantemente digital e recorrer a formas diversas de fazer as mesmas e novas coisas, baseadas no digital. (GOUVEIA; GAIO, 2004, p. 12).

Logo, um dos principais intentos da Sociedade da Informação, origina-se na busca por uma interação entre os indivíduos e as organizações, sejam elas governamentais ou particulares, usando como meio para esse fim, as Tecnologias da Informação.

Desse modo, no escopo do presente ensaio, a Sociedade da Informação busca de forma efetiva, utilizar-se das tecnologias e métodos, para realizar

⁴⁹ A oferta de informações sobre serviços públicos a qualquer hora ou lugar é o modo mais elementar de uso das TIC pelas entidades públicas e foi à base dos sites de primeira geração, criados de modo independente por órgãos públicos. Essa oferta de informações limitadas e estáticas, que no início muitas vezes simplesmente reproduzem os conteúdos de mídias impressas já existentes, evolui e, sem deixar de existir, se enriquece com a oferta de serviços online em que o usuário pode consultar, com o auxílio de ferramentas de busca, bases de dados e fontes de informação continuamente atualizadas e, em alguns casos, obter respostas a consultas que deseje fazer. Posteriormente, torna-se possível também, através ainda de sites dos diferentes órgãos públicos, realizar transações online, como a atualização de dados pessoais, a solicitação e o recebimento de serviços, além do pagamento de serviços ou multas por meio de cartão de crédito ou débito bancário. (PARENTE, 2009, p. 01).

uma organização social mais dinâmica e desburocratizada, envolvendo para tal desígnio as TI's e a concretização do *e-government*.

3. O *e-government* e a Sociedade da Informação

Realizado um breve histórico acerca da Sociedade da Informação, passa-se a deslindar as questões pertinentes ao *e-government* e sua atuação, interligado com a Sociedade da Informação.

Na atual sociedade, pode-se observar uma grande mudança nos costumes e hábitos dos indivíduos, em seu modo de interagir e de buscar solucionar as questões do dia-a-dia, cada vez mais lançando mão das tecnologias disponíveis.

A Sociedade da Informação ocasionou um avanço na comunicação entre os próprios cidadãos e deles com as autarquias governamentais, seja por sites na Internet, buscando informações acerca dos serviços que estão disponíveis *online*, ou solicitando certidões, guias, enviando sugestões ou reclamações acerca dos próprios.

O *e-government* busca realizar uma proximidade do cidadão para com o governo, seja ele municipal, estadual ou federal. Outro fator de grande relevância para a introdução do *e-government* na atualidade dos governos é a pressão da própria sociedade para que a Administração Pública, no geral, dispense um serviço público mais ágil e de maior qualidade. (CONSULTING, 2010, p. 05).

Objetivamente, o *e-government*⁵⁰ pode ser conceituado como o catalisador da nova forma de governar na era digital, uma vez que reúne todas as características de um governo convencional, mas opta por métodos que comportem o utilizar da Internet e de todas as mídias digitais disponíveis na atualidade, além de *hardwares* e *softwares*, desenvolvendo ganhos substanciais em questão de eficiência e de acesso a informação, bem como,

⁵⁰ Definição da utilização das tecnologias de informação e comunicação na Administração Pública, incluindo o impacto das transformações na organização e prestação de serviços ao cidadão e a quem com ele se relacione, de maior qualidade, que potencie a operacionalização de políticas públicas de um modo mais eficaz, eficiente e a menor custo. Adicionalmente, também o poder político é suportado pelas facilidades associadas ao *e-government*. (GOUVEIA, 2004, p. 20).

para repassar ao indivíduo, em menor tempo, a resposta ou serviço requisitado. (GOUVEIA, 2004, p. 21). “O *e-government*, como vem sendo chamada a ação de tornar acessíveis informações, serviços ou produtos, através de meio eletrônico, visa diminuir a distância entre o poder público e a sociedade.” (MORAES; SILVA; VALENTE, 2005, p. 01).

No governo convencional, como conhecido outrora, em que o cidadão para utilizar algum serviço público deveria dirigir-se a sede do governo, repartição ou representantes, para então solicitar o serviço – *não sem antes haver pago a taxa ou tarifa pelo mesmo, enfrentando filas e espera* – sendo alcançado então um recibo, senha ou comprovante de que o mesmo seria efetuado e comunicado ao cidadão seu cumprimento.

Hodiernamente, no entanto, o indivíduo pode por meio da Internet, acessar livremente qualquer site do governo (seja federal, estadual ou municipal), emitir a guia para pagamento do serviço solicitado – *quando já não paga por banco credenciado ou de preferência do cidadão, também de forma online* – preencher o formulário e enviar sua solicitação ao órgão competente, buscando somente de modo físico, o documento ou assistência solicitada, sendo em raras vezes, no caso do documento, uma vez que pode também ser enviado por e-mail ou emitido no ato, de forma impressa⁵¹.

O *link* existente entre o *e-government* e a Sociedade da Informação é de extrema relevância e necessidade para que este funcione, ou seja, uma sociedade que não está preparada para utilizar as ferramentas digitais postas no mercado, também não irá buscar de forma eficaz, valer-se dos meios de serviços *online* disponíveis, seja ele por lazer, trabalho ou para localizar/requerer um serviço público.

Contudo, deve ser efetuada a ressalva de que o *e-government* não tem como escopo as tecnologias em si, mas sim, o de utilizá-las como um meio

⁵¹ Uma primeira consequência dessa nova perspectiva é a concepção de projetos que buscam a oferta multicanal dos serviços. Ou seja, o bom uso das TIC para melhorar a prestação de um serviço específico envolve não só tratar da disponibilização desse serviço na internet, mas também rever os processos de trabalho necessários à realização desse serviço, de modo a que ele possa ser prestado por meios variados. Isso pode ou não demandar que o usuário do serviço tenha acesso aos meios mais modernos de comunicação, um melhor padrão de prestação do serviço nas próprias repartições públicas, acesso ao serviço por telefone fixo e/ou móvel, disponibilização do serviço em quiosques eletrônicos instalados em locais públicos, TV digital etc. Projetos desse tipo demandam o redesenho de como se dá o contato entre o usuário do serviço e a entidade pública responsável por ele, mas também do trabalho dos servidores públicos envolvidos na relação direta com o público e no tratamento das informações recebidas dos usuários do serviço. (PARENTE, 2009, p. 02).

para um fim, qual seja, facilitar a vida do cidadão, prestando um serviço público com maior qualidade e eficiência, aliando a mudança do pensamento – *através da Sociedade da Informação e Comunicação* – com transformações organizacionais e o exercer da cidadania e democracia. (CARVALHO; MELO, 2011, p. 07).

Desse modo, a constituição do *e-government*, está atrelada ao constante evoluir, demonstrando-se uma necessidade na nova sociedade informatizada, que busca cada vez mais presteza e objetividade nos serviços realizados pelo governo, em todas as suas instâncias.

Entretanto, o *e-government* possui outra face além da praticidade e da busca pela agilidade no disponibilizar e atender dos serviços postos aos cidadãos. Por mais culta e avançada que possa ser determinada sociedade, existe uma gama de indivíduos que permanecem à margem de todos os avanços tecnológicos e empregados nas mais diversas áreas da vida cotidiana, criando uma exclusão digital ou informacional, sendo que as pessoas ditas “analfabetas” acerca das tecnologias e informação carecem de técnica para administrar essas ferramentas disponibilizadas.

Assim, implementado de forma errônea, o *e-government* pode prejudicar o cidadão, mais do que auxiliá-lo, posto que originaria a má prestação do serviço público, uma decepção com o serviço em si e o descrédito no governo, neste tipo de iniciativa. (GOUVEIA, 2004, p. 21).

O *e-government*, facilita o desempenho da Administração Pública, auxiliando na expansão dos meios de atendimento à sociedade, bem como fomentando novas tecnologias e técnicas para um governar mais prático e efetivo, utilizando-se da Sociedade da Informação, para atingir a sociedade, buscando disseminar todo o potencial inerente na nova forma de governar.

A título de exemplo, pode-se citar a utilização do *e-government*, para o atendimento dos seguintes serviços disponibilizados de forma digital a sociedade: entrega da declaração do imposto de renda (*online*); pagamento de taxas e emissão de certidões; consulta do cadastro de pessoa física (CPF) e jurídica (CNPJ), no site da Receita Federal; emissão de certidão jurídica (folha corrida), na Justiça Federal; solicitação de vistorias de veículos (DETRAN), pagamento do IPVA, diretamente no Banco, que também por ser *online*, entre tantos outros.

Os governos que adotam o *e-government* - *com o intuito de alcançar todos os membros da sociedade* -, devem buscar desenvolver políticas públicas que facilitem o adquirir (compra) de computadores, cursos de aprendizagem e atualização, bem como o acesso a Internet, posto que fundamentais para o alcance da Sociedade da Informação e dos serviços disponibilizados que adotam as novas tecnologias e técnicas para o fornecimento e atendimento da população em suas dúvidas e necessidades.

Assim, pode-se resumir o *e-government* como o modelo de governança inserido na Sociedade da Informação e que emprega as Tecnologias da Informação, sendo o modo de governo que busca abertura e transparência, desenvolvendo a prática democrática, objetivando alcançar a todos os componentes da sociedade, ao tempo em que oferece serviços personalizados, mais produtivos, traduzindo, em tese, menos tempo desperdiçado em filas, menos tempo gasto em espera no atendimento e solução de problemas. (GOUVEIA, 2004, p. 21).

O *e-government*, segue uma tendência mundial, não só do setor público, mas também de todas as áreas do setor privado - *do lazer à prestação de serviços* - que buscam atender seu público de forma cada vez mais ágil e objetiva, realizando a utopia da ciência: que sejamos todos atendentes de nós mesmos, sendo através de uma máquina (autoatendimento bancário), ou através de um programa (atendimento via telefone para inúmeras questões, entre elas, a da própria telefonia), realizando nossas opções em tempo real, fornecendo números de protocolos e quando necessário (e irremediável), encaminhando o usuário a um atendimento com uma pessoa, que também lançara mão de programas para realizar cadastros e encaminhar a solução do problema explanado.

Por fim, o *e-government* é permeado de novas esperanças para a solução de problemas antigos - *no atendimento do serviço público* - podendo proporcionar uma grande contribuição para a melhoria e performance do setor público, promovendo a cidadania, difundindo a tecnologia, fomentando a integração de sistemas, desenvolvendo políticas públicas que possam gerar o acesso à informação, melhorar a qualidade de vida do cidadão, reduzir os custos de operação no disponibilizar dos serviços públicos e promover a inclusão digital.

4. A Prestação do Serviço Público no *e-government*

O serviço público, prestado na forma convencional, é precedente desde a França do Século XIX, quando iniciou conjuntamente com o desenvolvimento estimulado pela Revolução Industrial, aliado a influência de outros fatores (econômico, social e político) inerentes à sociedade da época, delineando o modelo do serviço público francês, que iria se disseminar pelo globo. (ARAGÃO, 2007, p. 76-77).

O maior expositor e pensador do serviço público, Léon Duguit, propagou que para o erigir do serviço público e do próprio direito, só há validade e solidez, quando a participação do povo se faz presente em todas às questões a serem ponderadas, decididas e atendidas pelo Estado, gerando assim o verdadeiro acolhimento das necessidades da sociedade, uma vez que fluidas através das ponderações e do filtro daqueles que pleiteiam essas questões e vivenciam as dificuldades de sua falta e escassez.

Desse modo, o serviço público prestado pelo sistema do *e-government*, na Sociedade da Informação, coloca em foco o questionamento inserido pelo presente ensaio: a sua efetivação está sendo realizada de forma eficaz, ou consubstanciando-se em mais um fator de exclusão digital?

Em análise às referências consultadas, verifica-se que a Sociedade da Informação, em forma conjunta com o *e-government*, pode gerar novas tendências e facilidades para a organização dos membros da sociedade, em sua busca pelo auxílio prestacional do governo, desenvolvendo, inclusive, novas tecnologias e ferramentas para sua facilidade e acesso.

Porém, ao tempo em que o *e-government* suscita essa nova gama de realizações tecnológicas, com o auxílio das TI's, pode ocorrer o caminho inverso. Elucida-se, conforme Duguit propagou, somente há efetividade na prestação do serviço público, quando a participação da sociedade está presente em todos os motes a serem ponderados, sendo através de sua cooperação, que irá ocorrer e desenvolver a compilação das ideias teóricas planejadas pelo governo e transmitidas para a prática, através das reais necessidades que emergem da sociedade.

O desafio do *e-government* é realizar e alcançar de forma prática, a prestação administrativa, ao maior número possível de usuários do serviço público, concretizando assim, uma melhoria no modo de atendimento *online*, gerando confiança e segurança, para que todos os que acessem os meios de comunicação, voltados para o serviço público digital, possam realmente obter o propósito buscando.

Frente a tal realidade, imperiosa a necessidade dos governos em aderirem às novas tendências do próprio mercado, estando entre elas, a utilização das tecnologias digitais disponíveis para o atendimento da sociedade, bem como, para disponibilizar as condições de recepção de todas as demandas diárias que se avultam as portas da administração pública. Contudo, tal desígnio não tem se mostrado simples ou de fácil alcance.

Segundo Adolfo; “A Sociedade da Informação, ao mesmo tempo em que abre as portas para o novo mundo da tecnologia digital e de todas as vantagens que possibilita, paradoxalmente pode revelar novas formas de exclusão”. (2008, p. 211).

Logo, percebe-se que o *e-government*, inserido nessa nova era de tecnologias e praticidades, pode alavancar, além da melhoria no atendimento das necessidades dos membros da sociedade, uma nova leva de exclusão social, na forma digital.

Destarte, constata-se que a sociedade, em considerável percentual, não está apta a operar e gerir as ferramentas disponibilizadas pelo *e-government*, para o atendimento de suas necessidades, sendo essa carência técnica ou mesmo informacional.

Outra questão de fundo, mas de considerável relevância, é que o *e-government* possa ser utilizado, juntamente com as TI's, como uma grande fonte de informação e controle social sobre o cidadão, agindo como “o grande irmão”⁵², aproveitando-se de vastos fluxos de comunicações, dados,

⁵² O “Grande Irmão”, “*Big Brother*” no original, é um personagem fictício no romance 1984 de George Orwell. Na sociedade descrita por Orwell, todas as pessoas estão sob constante vigilância das autoridades, principalmente por teletelas (telescreen), sendo constantemente lembrados pela frase propaganda do Estado: “o Grande Irmão zela por ti” ou “o Grande Irmão está-te observando” (do original “*Big Brother is watching you*”). A descrição física do “Grande Irmão” assemelha-se a Josef Stalin ou Horatio Herbert Kitchener. Fonte: http://www.unioeste.br/projetos/observatorio/texto_grande_irmao.asp.

reclamações etc., para fiscalizar e monitorar as preferências e deméritos dos governos. (PARENTE, 2009, p. 05).

Ainda dentro dos apontamentos supra, pode-se destacar também, a falta de investimento na divulgação dos serviços disponibilizados na forma *online* pelos governos, razão pela qual, também pode acarretar na falta de acesso aos serviços postos em sites oficiais, para o acesso da sociedade, desencadeando uma falta de uso efetivo.

Segundo a PWC Consulting, em um levantamento realizado, constatou que os membros da sociedade demonstram um fraco grau de interatividade na utilização dos serviços disponibilizados pelo *e-government*, apontando como uma das causas, o fato de não existirem especificidades nos portais de acesso, bem como uma diferenciação necessária entre empresas e cidadãos, não tendo ainda, uma iniciativa de orientar, tanto comunidades específicas, como o indivíduo, gerando receio e até mesmo dificuldades para alcançar o serviço buscado. (2010, p. 22).

Pelas explicações e ponderações realizadas, constata-se que o serviço público fornecido pelo *e-government*, gera facilidades e praticidades ao cidadão, beneficiando um percentual da sociedade, ao fornecer a prestação buscada na forma digital ou *online*, através das tecnologias atuais e pela atuação da Sociedade da Informação.

No entanto, em um antagonismo negativo, constata-se que uma parcela considerável de indivíduos, não está apta para manusear e administrar as ferramentas disponibilizadas pelas novas tecnologias da Administração Pública, posto que esta, não buscou instruir de forma eficaz e correta os seus administrados, seja com o conhecimento técnico necessário, ou com a informação esclarecedora, inviabilizando o objetivo buscado com a instauração do *e-government*: a eficiência e agilidade no atendimento da população. Ocasionalmente, desse modo, um efeito contrário, investir altas somas em *softwares* e *hardwares*, sem considerar o usuário final e sua capacidade de interagir, que por fim, não utiliza os serviços disponibilizados e procura o auxílio físico das repartições, causando duplo prejuízo aos cofres públicos.

5. Conclusão

Pelo presente trabalho, conclui-se que a prestação do serviço público, na modalidade do *e-government*, ainda pende de investimentos efetivos no cidadão e em sua “formação”, para que este utilize de forma eficaz as tecnologias empregadas na nova modalidade de Administração Pública, bem como aprenda seu manuseio e possa ser esclarecido sobre como, objetivamente, deve solicitar tal serviço, sua forma de recebê-lo, requerimentos necessários e até mesmo, de como reclamar, caso não seja atendido. A Sociedade da Informação cumpre papel primordial neste quesito, posto que, através de suas “redes”, pode, além de divulgar com maior amplitude os serviços que estão disponíveis, realizar através de seus atores, “uma consciência virtual”, retirando o véu da ignorância dos membros da sociedade, lançando-os em um novo patamar de conhecimento e esclarecimento – *em que pese muito ainda ter de ser feito em outros níveis de consciência e compreensão* – possibilitando acessar um mundo virtual sem as complicações do mundo material. Cumpre salientar, de toda forma, que o próprio serviço público, no modo convencionalmente prestado, ainda peca em muitos aspectos, deixando à deriva inúmeras questões de ordem prioritária, que mesmo de forma “artesanal”, poderiam ser efetivadas, bastando que os governos buscassem melhorar o próprio atendimento a população, qualificando seus servidores, remunerando-os adequadamente e evitando a corrupção em seus quadros. A implantação do *e-government* é totalmente válida e uma realidade da qual não se percebe volta. Contudo, ainda que o governo e a sociedade mais avançada se apresentem, não existindo distribuição, acesso e conhecimento de modo igualitário e equânime, nada servirá toda a tecnologia e avanço alcançado, uma vez que o indivíduo ainda estará em segundo plano.

6.Referências

- ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Obras Privadas Benefícios Coletivos** - A dimensão pública do Direito Autoral na sociedade da informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.
- AGUILLAR, Fernando Herren. **Controle social de serviços públicos**. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- CARVALHO, Henrique Jorge Almeida; MELO, Vitor José Rodrigues de. **E-Government** – Arma Estratégica indispensável para a obtenção de vantagens competitivas. Disponível em: <http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/2/21/E-Government.pdf>. Acesso em: 11/06/2012.
- CASTELLS, Manuel. **A era da informação: Economia, Sociedade e Cultura**. v. I: A Sociedade em Rede. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.
- CONSULTING. Pwc. **E-Government: O Futuro do Serviço Público na Sociedade de Informação**. O Posicionamento Actual da Oferta e da Procura de Serviços Públicos pela Internet em Portugal. 2010. Disponível em: http://www.cm-porto.pt/users/0/61/Egovernment_futuro_a8899eea6551ed0d660077343f683f56.pdf. Acesso em: 10/06/2012.
- COSTA, Eduardo da. Classificação de serviços de governo eletrônico. In: FERRER, Flôrcia / Santos, Paula (Organizadoras) **E-government: o governo eletrônico no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- DUGUIT, Léon. **Las transformaciones generales del derecho**. trad. Adolfo G. Posada e Ramón Jaén. Buenos Aires: Heliasta, 2001.
- FERNANDES, Ciro Campos Christo. **Impactos dos Sistemas de Compras Eletrônicas na Administração Pública**. São Paulo: Prentice Hall, 2004. Disponível em: http://www.aedb.br/seget/artigos07/1265_Artigo_egovernment.pdf. Acesso em: 10/06/2012.
- FERRER, Flôrcia; SANTOS, Paula (Organizadoras). **E-government: o governo eletrônico no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- HERMANY, Ricardo; FRANTZ, Diogo. **A modernização da gestão pública municipal: Uma perspectiva a partir das audiências públicas eletrônicas**. In Jorge Renato dos Reis e Rogério Gesta Leal (Organizadores): **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**. / - 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.
- GOUVEIA, Luís Borges. **Local E-Government** – A Governação Digital na Autarquia. Porto: SPI, 2004. p. 128. Disponível em: http://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/263/1/livro_egov.pdf. Acesso em: 10/06/2012.
- GOUVEIA, Luís Borges; GAIO, S. (Org.), **Sociedade da Informação: Balanço e oportunidades**, Edições Universidade Fernando Pessoa, 2004.
- JUSTEN, Monica Spezia. **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003.
- MARTINS, Wolney Mendes. Classificação das atividades de governo eletrônico e as oportunidades de aperfeiçoamento das relações sociedade/Estado. In: FERRER, Flôrcia / Santos, Paula (Organizadoras) **E-government: o governo eletrônico no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MORAES, André Figueiredo; SILVA, Antônio Carlos Magalhães da; VALENTE, Elvio. **A implantação do e-government nas compras governamentais: Um caminho de**

sucesso para a melhoria da eficiência do setor público. 2005. Disponível em http://www.aedb.br/seget/artigos07/1265_Artigo_egovernment.pdf. Acesso em: 10/06/2012.

PARENTE, Eduardo. Política brasileira de governo eletrônico. In: FERRER, Flôrcia / Santos, Paula (Organizadoras) *E-government: o governo eletrônico no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

PARENTE, Laura Ibiapina. **O que está acontecendo com o governo eletrônico?**. 2009. Disponível em <http://www.boletim-fundap.cebrap.org.br/n3/?subject=artigo-laura-parente>. Acesso em: 01/07/2012.

RECK, Janriê Rodrigues. **Observação pragmático-sistêmica do conceito de serviço público**. 321 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito – Doutorado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2009.

SOBOLL, Walter; PONCHIO, João Adolfo de Rezende. Compras governamentais com tecnologia de informação. In: FERRER, Flôrcia / Santos, Paula (Organizadoras) *Egovernment: o governo eletrônico no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

TRICATE, Heloísa. **E-government e a necessidade de sistemas integrados de gestão**. In: FERRER, Flôrcia / Santos, Paula (Organizadoras) *E-government: o governo eletrônico no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

TURBAN, Efraim. **Comércio eletrônico: estratégia e gestão**. São Paulo: Pretence Hall, 2004.

DIREITO À PRIVACIDADE *ONLINE*: UM SONHO VIRTUAL OU UMA REALIDADE CONSTITUCIONALMENTE POSSÍVEL?

Felipe da Veiga Dias⁵³
Salette Oro Boff⁵⁴

Sumário: 1. Introdução. 2. O direito fundamental à privacidade: traços teóricos e contexto nacional. 3. Direitos fundamentais no mundo digital – os contornos conflitivos na sociedade da informação. 4. Considerações finais. 5. Referências.

1. Introdução

O artigo em tela tem sua abordagem focada no estudo do direito fundamental à privacidade, inserido no contexto moderno da sociedade da informação, em especial no meio virtual. A atenção despendida ao aprofundamento teórico deste direito fundamental é uma etapa importante do processo de compreensão do tema, pois o desenvolvimento da privacidade conta com diversos aportes consistentes por parte da doutrina.

⁵³ Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Especialista em Direitos Fundamentais e Constitucionalização do Direito (PUC/RS). Advogado. Professor da Faculdade Metodista de Santa Maria (FAMES). Santa Maria – RS. Brasil. Integrante dos Grupos de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens do Núcleo de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social (GRUPECA/UNISC). Participante do projeto de pesquisa “O direito de autor no constitucionalismo contemporâneo: um estudo comparado Brasil x Uruguai” (CNPQ). – felipevdias@gmail.com.

⁵⁴ Pós-Doutora em Direito – UFSC – Área Propriedade Intelectual. Doutora em Direito - UNISINOS. Pesquisadora. Advogada. Professora Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado UNISC. Professora da IMED – Faculdade Meridional e do IESA – Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo. Coordenadora dos Projetos de Pesquisa “Novas tecnologias, marcos regulatórios e reconhecimento de direitos na diversidade cultural” e “A construção de um marco legal para as inovações em energias renováveis” Coordenadora do Grupo de Estudos em Desenvolvimento, Inovação e Propriedade Intelectual (GEDUPI). salete.oro.boff@terra.com.br,

Não obstante, tal direito deve ser contextualizado, de modo a inseri-lo na sociedade pós-moderna, em sua concepção valorativa das informações, para somente deste modo entender o fenômeno comunicativo hodierno, o qual se encontra diretamente ligado a ferramentas tecnológicas como a Internet.

Portanto, pretende-se delinear alguns traços atuais dos conflitos envolvendo a privacidade no meio virtual, porém não de modo exaustivo. Objetiva-se, tão somente, discutir as possibilidades de assegurar a efetividade deste direito fundamental na esfera digital, ou seja, a proteção da privacidade é um devaneio impossível ou pode ser auferido a partir dos ditames constitucionais e da atuação jurídica? Para desenvolver tal pretensão utilizar-se-á o método dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

2. O direito fundamental à privacidade: traços teóricos e contexto nacional

O direito fundamental à privacidade insere-se nos chamados direitos de personalidade, que por sua vez possui sua matriz teórica na dignidade da pessoa humana, visando à proteção de uma série de garantias para o desenvolvimento do cidadão (SOUZA, 2008, p. 40 e LIMBERGER, 2007, p. 116). O resguardo dos direitos de personalidade (como a privacidade, imagem, honra, etc.) denota a inclinação do próprio modelo estatal Democrático de Direito, pois visa dar efetividade material à Constituição, principalmente à dignidade humana, a qual se manifesta de maneira mais concreta por meio de direitos fundamentais com um grau maior de especificidade.

Ainda, acerca dos direitos de personalidade, estes são vislumbrados como integrantes da própria concepção de pessoa, ou seja, são qualidades mínimas a serem preservadas para o ser humano (SILVA, 1998, p. 6 e PINTO, 2000, p. 62). Entretanto, lembra-se que a previsão de direitos dessa espécie não se enquadra unicamente na proteção contra o Estado (perspectiva liberal – primeira dimensão). Mas na possibilidade de opor tais garantias em sede de embates particulares, deixando para trás a ótica puramente liberal,

prossequindo a uma nova dimensão⁵⁵ na análise dos direitos fundamentais (SOUZA, 2008, p. 43 e PEREZ LUÑO, 2005, p. 332 – 333). Ademais, autores que trabalham o enfoque supramencionado qualificam os direitos fundamentais básicos – à vida, à liberdade, dentre outros – como direitos públicos, contrapostos ao Estado, ao passo que aqueles concernentes ao âmbito particular seriam os direitos de personalidade (SILVA, 1998, p. 16 – 17).

Postos os alicerces sob os quais repousa o direito à privacidade, verificar-se-á as peculiaridades atinentes a tal garantia constitucional. *A priori* pode ser imputado a este direito fundamental, como marco de origem⁵⁶, a lide do direito norte-americano envolvendo a liberdade de imprensa, tendo ficado conhecida como “*right to be let alone*”⁵⁷. Nesta situação jurídica, houve a postulação de proteção do que seria uma espécie de esboço das concepções posteriores do direito à privacidade, em um caso concreto no ano de 1890, e apesar da fundamentação teórica defendendo um direito à privacidade ou a ser deixado só não ter sido atendida em sede jurisdicional, a mesma obteve acolhimento da opinião pública (WEINGARTNER NETO, 2002, p. 69).

A despeito da refutação primária da teoria dos autores norte-americanos, tal entendimento foi adotado em sede jurisdicional em um curto espaço de tempo (três anos depois), servindo como base argumentativa em decisão proferida pelo Tribunal do estado da Geórgia (LIMBERGER, 2007, p. 57).

Não obstante a adoção do referencial histórico acima aludido menciona-se o entendimento diferenciado de Antonio Enrique Pérez Luño, apresentando como marco da privacidade um momento anterior, em outras palavras, ele aponta o período revolucionário burguês (Estado Liberal), bem como as ideias de Stuart Mill, sobre autonomia da vontade, como sendo o germe da privacidade (PEREZ LUÑO, 2005, p. 328 – 329). Mesmo diante da relevância do autor, opta-se pela inserção anterior, por compreender que os fatos por ele referidos tratam de fatores que levaram à construção de um embasamento

⁵⁵ Quando se fala em nova dimensão se deseja representar a visão dos direitos fundamentais de segunda dimensão, pois a constituição da primeira dimensão tem seu marco no Estado Liberal, e a segunda se insurge no modelo social. Dentro do estudo alguns desses aspectos serão aprofundados em capítulos posteriores.

⁵⁶ Apesar de haver outros referenciais históricos mais antigos sobre a privacidade datados do ano de 1858 na França ou da Lei Francesa de Imprensa de 1881.

⁵⁷ Direito de ser deixado só (tradução nossa).

teórico ao direito à privacidade, ou seja, os acontecimentos ditos como originários na realidade são os contornos iniciais de uma sustentação do direito fundamental.

Delimitado o espaço inicial concernente à privacidade, tentar-se-á trazer alguma definição conceitual ao direito fundamental, embora haja grande dificuldade nessa tarefa, visto que existem fatores que influenciam os contornos conceituais, como os aspectos culturais e temporais. A mutabilidade da sociedade da informação é acelerada. Portanto, as noções sobre as reações das demais pessoas, fato condicionante na posição do ser humano em revelar ou não situações privadas, gerando um receio natural, é algo oscilante, tendo em vista o fator cultural (HÄBERLE, 2000), diretamente associado ao elemento temporal, gerando uma superfície flexível, mas nem por isso menos densa na constituição da privacidade (SILVA, 1998, p. 31).

Contudo, há necessidade de se expor uma noção básica do que seria o direito à privacidade, de maneira que se pode dizer que esse direito fundamental tem por prerrogativa o resguardo da intimidade e vida privada dos indivíduos, sendo o limite traçado pelos seres humanos para uma exposição de seus interesses e informações, visando impedir que estranhos invadam tal espaço⁵⁸.

Surge juntamente com esse conceito a obrigação de esclarecer os seus pontos nucleares, mais precisamente, diferenciar a vida privada e a intimidade. Porém, antes de sintetizar essa distinção, a explicação da teoria das esferas pode trazer maior lucidez à análise.

Exposta através do Tribunal Constitucional Federal Alemão, a teoria das esferas divide o direito à privacidade em camadas, as quais tornam a incisão externa cada vez mais restrita e em algumas delas impossível. A esfera privada

⁵⁸ Adiciona-se aqui a conceituação trazida na obra de VIEIRA, 2007. p. 30. “Buscando um conceito abrangente, o direito à privacidade consistiria em um direito subjetivo de toda pessoa – brasileira ou estrangeira, residente ou transeunte, física ou jurídica – não apenas de constranger os outros a respeitarem sua esfera privada, mas também de controlar suas informações de caráter pessoal – sejam estas sensíveis ou não – resistindo às intromissões indevidas provenientes de terceiros. Nesse sentido, o direito à privacidade traduz-se na faculdade que tem cada pessoa de obstar a intromissão de estranhos na sua intimidade e vida privada, assim como na prerrogativa de controlar suas informações pessoais, evitando acesso e divulgação não autorizados”.

é a primeira delas (*Privatsphäre*), compreendendo questões que o indivíduo deseja que sejam mantidas em resguardo, fora do conhecimento público; a camada seguinte é chamada de intimidade (*Intimsphäre*), nesta há uma maior confidencialidade, ou seja, somente aqueles possuidores de relações íntimas teriam acesso às informações. Finalizando a etapa mais restrita dentro da teoria é a do segredo (*Geheimsphäre*), concebendo os atributos mais profundos no âmago pessoal e sigiloso do ser humano; frisa-se que esta última esfera foi protegida pela Corte alemã (em 1969) como inviolável por parte do Estado, em qualquer hipótese (VIEIRA, 2007, p. 37 – 38; PEREZ LUÑO, 2005, p. 334; SILVA, 1998, p. 33 e WEINGARTNER NETO, 2002, p. 72 – 73).

Ainda que possa haver outras teorias, oriundas de fontes estrangeiras (PEREZ LUÑO, 2005, p. 334), a mais conhecida e utilizada é a teoria das esferas. Não obstante, por meio dessa fundamentação consegue-se vislumbrar uma diferença inicial entre o que compreenderia a vida privada e a intimidade. Mesmo assim, sintetiza-se que a noção de intimidade é mais profunda, restringindo o acesso a somente pessoas muito próximas, no que tange às relações afetivas; já no que toca à vida privada, esta seria a de maior amplitude, abarcando um número maior de situações que se desejam manter em sigilo, mas que eventualmente possam ser compartilhadas devido aos desejos do indivíduo (DONNINI; DONNINI, 2002, p. 57).

Estabelecidos os parâmetros teóricos do direito à privacidade, cita-se o seu crescimento gradual no âmbito internacional, como um fator a auxiliar o seu reconhecimento na órbita interna dos países. Faz-se, por ora, menção a alguns destes documentos, para ilustrar a preocupação com a privacidade, em atos de extrema relevância na perspectiva de proteção de direitos, como por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948); a Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos e Liberdades Fundamentais (1950); a Convenção Americana dos Direitos do Homem (1969) (WEINGARTNER NETO, 2002, p. 75 e VIEIRA, 2007, p. 40 – 44).

Igualmente a diversos direitos fundamentais, o direito em tela teve o seu resguardo e reconhecimento efetivado paulatinamente, através das vias internacionais, objetivando a defesa dos direitos humanos, para após algum

lapso de tempo ser efetivada internamente nos Estados e, conseqüentemente em suas constituições.

No direito pátrio a norma acerca da privacidade consta no artigo 5º, inciso X, da Constituição⁵⁹, tendo o legislador se preocupado em resguardar a vida privada e a intimidade, ou seja, vislumbrando camadas na interpretação desse direito. Existem outras normas constitucionais envolvendo o direito à privacidade, algumas delas com maior rigidez – exemplificam isso os direitos à privacidade do domicílio e correspondência (artigo 5º, incisos XI e XII); por outro lado há normas de cunho mais abstrato, como o já referido artigo 5º, inciso X, do texto constitucional (VIEIRA, 2007, p. 74 – 75). Portanto, a densidade do direito fundamental irá impor uma análise detalhada nos casos concretos.

O caminho para essa concretização por parte do Estado brasileiro se estabelece com o modelo Democrático de Direito, impondo-se com ele a missão de proteger efetivamente os direitos fundamentais e, no caso da privacidade, não é diferente. Significa que a proteção devida não é somente contra ofensas por parte do Poder Público, tal qual um direito de defesa, mas também quando tais garantias são ameaçadas por particulares, funcionando como mecanismo materializador positivo (PEREZ LUÑO, 2005, p. 336).

3. Direitos fundamentais no mundo digital – os contornos conflitivos na sociedade da informação

Expostas as facetas elementares do direito fundamental à privacidade, passa-se à próxima etapa, na qual a análise deste direito fundamental carece de inserção social, bem como de meio de aplicação, ou seja, necessita-se definir a chamada sociedade da informação e o chamado mundo digital (Internet), para, desta forma, delimitar a esfera de investigação do direito em apreço.

⁵⁹ Art. 5º, 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.

Inicia-se aqui pela concepção social pós-moderna, a qual abarca diversas classificações de acordo com a perspectiva de análise (como, por exemplo, a sociedade de risco) (BECK, 2010), porém, tendo em vista a temática adotada, o direito à privacidade *online*, as questões atinentes à informação merecem maior destaque, fato este que direciona a noção da sociedade da informação. Tal ensejo tem sua origem em meados de 1970 e 1980, por parte de autores europeus e norte-americanos, os quais observavam diversas modificações (de cunho econômico, político, etc.) conjuntamente a um crescimento na importância axiológica/valorativa da informação (também como produto), atraindo e intensificando o consumo deste interesse humano (GERMAN, 2000, p. 115 e CASTELLS, 1999, p. 46).

As projeções realizadas pelos autores do passado concretizam-se no presente, já que a gama de instrumentos tecnológicos capazes de revolucionar a vida humana nos últimos anos são infindáveis, em especial, quando se debruçam sobre os instrumentos facilitadores do processo comunicativo (distribuidores de informação), os quais vem a cada momento evoluindo e dando maior agilidade a tais mecanismos. Esta afirmação torna-se fenomenologicamente inegável. Somam-se a este rumo veloz de progressão os elementos jurídicos e estruturais da sociedade pós-moderna, como a proteção de direitos fundamentais, alicerçada pelo poder da chamada constitucionalização do direito, juntamente com a democracia⁶⁰, tomada como um valor social inestimável ao desenvolvimento do ser humano, em sua personalidade e liberdade expressiva. Esta última óptica (democrática) tem com a maior difusão informativa um acréscimo, haja vista que com isto garante-se um número maior de informações, de modo pluralizado, fomentando um conhecimento diversificado por parte dos cidadãos, os quais na opinião de autores como Amartya Sen (2000, p. 55) têm nas liberdades (políticas,

⁶⁰ Utiliza-se aqui as concepções de democracia de FERRARI, 2000. p. 164. “Por ‘democracia’ entendo um regime político que se fundamenta: a) na liberdade dos cidadãos em contraste com às interferências do poder, poder entendido em sentido amplo como *Herrschaft* e como *Macht*, no léxico weberiano; b) na igualdade dos cidadãos perante a lei; c) na possibilidade concreta de que os próprios cidadãos se realizem tanto na vida privada quanto na vida social, em condições de igualdade, ao menos nos pontos de partida; d) na possibilidade concreta de os cidadãos participarem direta ou indiretamente do governo da coisa pública. Em síntese, democracia para mim significa gozo dos direitos fundamentais e acesso efetivo às oportunidades da vida: *entitlements e chances*, como se costuma dizer no léxico politológico inglês”.

informativas, etc.) um componente importante para o seu desenvolvimento. Adiciona-se aqui o pensamento de Vincenzo Ferrari (2000, p. 165 – 166), sobre a importância da informação para o desenvolvimento humano:

Se democracia significa liberdade e igualdade no gozo de direitos e de oportunidades, parece claro que a informação livre, como acentuado no início, dela constitui fundamento um fundamento essencial [...] Compreende-se assim ‘informação’ não é somente ‘o ato de informar’ como diz o vocabulário, mas em geral é parte essencial do processo de formação de conhecimentos, de opiniões e, portanto, da própria personalidade do indivíduo: a parte que age mediante a interação do sujeito com o mundo externo. A falta de informação bloqueia o desenvolvimento da personalidade, tornando-a asfixiada. Outrossim, uma informação unilateral, advinda de uma só fonte, mesmo que quantitativamente rica e qualitativamente sofisticada, direciona a personalidade para canais preestabelecidos, limitando objetivamente a oportunidade de escolha e a capacidade crítica do indivíduo, prejudicando desta forma a sua participação nos processos democráticos. [...] A relação entre democracia e informação é, portanto, biunívoca, de coessencialidade, no sentido de que uma não pode existir sem a outra e o conceito de uma comporta o conceito da outra.

Dito isto, assevera-se a importância do componente informativo no modelo social hodierno, com fulcro na pluralidade democrática e em um panorama constitucional consistente e defensor de direitos fundamentais, para somente assim conceber a contribuição ofertada pelas novas formas tecnológicas da comunicação, tal como a Internet⁶¹. Esta aqui priorizada, tendo em vista o seu impacto na vida cotidiana dos seres humanos, encaixa-se com perfeição na concepção de inovação tecnológica, a qual pode ser sintetizada como a “introdução de novidade ou aperfeiçoamento no processo produtivo ou social que resulte novos produtos, processos ou serviços” (PIMENTEL, 2011),

⁶¹ Soma-se aqui a definição trazida por CORRÊA, 2010. p. 26. “A Internet é um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina a qualquer outra máquina conectada na rede, possibilitando, assim, um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de maneira rápida, eficiente e sem a limitação de fronteiras, culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento”.

sendo que, neste caso, a rede mundial de computadores contribui para o processo comunicativo, já reconhecido como extremamente relevante em organizações sociais democráticas e ao próprio compartilhamento de conhecimento humano.

De acordo com a visão ofertada por Ronaldo Lemos, auferese um substrato complementar para o tema virtual na realidade brasileira, pois este aduz que o crescimento deste novo mecanismo se deu no país por volta dos anos 90 (mais especialmente, 1995), desde este período inexistente a formatação de uma legislação específica, o que, na opinião do aludido autor, causa prejuízos. Apontam-se ao menos duas perdas consideráveis, a primeira se dá com o detrimento da inovação, por falta de parâmetros, e a segunda pela “ausência de regulamentação formal da internet abre espaço para que outras formas de regulamentação tenham lugar, formas estas que acontecem fora dos canais democráticos” (LEMOS, 2005, p. 93).

Ademais, outra constatação possibilitada pela ausência legislativa é a de que se forma no ambiente virtual um campo de permissividade, onde não vigem as regras e os padrões ético-jurídicos da sociedade humana, o que é uma falácia. Portanto, neste estudo opõe-se a concepções de liberdade absoluta na Internet, conforme autores como Rodotà, sob a alegação de que esta seria uma característica da própria rede (ao debater o tema do anonimato), ou seja, a noção de uma amplitude infinita de liberdade (PAESANI, 2008, p. 38).

Deste modo, coaduna-se com o posicionamento dos autores que apontam a questão ética como o ponto regulador a ser focado no mundo virtual (haja vista a neutralidade da tecnológica) (KRETSCHMANN, 2008, p. 143), e com isso se poderia determinar que os fundamentos constitucionais fossem a viga ético-jurídica a pautar os comportamentos digitais, visto que já regulam as demais relações ocorridas na esfera real. Assim, apesar da percepção contemporânea do aumento do nível de disponibilidade da vida privada por parte dos indivíduos, tendo em vista o seu anseio por disseminar informações, tal conduta não pode significar o fim do direito à privacidade (tendo em vista a manutenção do suporte ético-jurídico), seja no mundo fático ou digital.

Independente das complicações legislativas ou peculiaridades brasileiras, é fato que a Internet como meio de comunicação altera panoramas clássicos das inter-relações humanas, pois antes todas essas relações eram concebidas somente no mundo real, entretanto, após a criação deste mecanismo, muitas passam a ser realizadas em outro campo, em outras palavras, constitui-se assim o mundo virtual. Este passa a integrar parcela considerável da vida cotidiana das pessoas, inclusive de ordem privada (relações íntimas), tendo como característica a pluralidade de informações contidas em seu ambiente aberto e a intensa velocidade de propagação desses conteúdos pela rede a qualquer parte do planeta (KRETSCHMANN, 2008, p. 136). Significa que a Internet é uma ferramenta de comunicação ágil, inovadora e muito promissora no seu futuro desenvolvimento, tendo inclusive preponderado sobre outras fontes, no que diz respeito à obtenção de informação (crescimento e valorização deste mecanismo) (COLE, 2005, p. 326 – 327).

A perspectiva atualmente positiva desse novo mecanismo da comunicação global contrasta com a repressão inicial ofertada por diversos segmentos sociais, muitos deles em razão de motivações econômicas (reserva de mercado, protecionismo, etc.) ou políticas, determinando um quadro de restrição *prima facie* (cabe aludir que algumas destas vedações vêm ganhando nova roupagem na tentativa de reinserção, ou seja, quase um remix punitivo). Com a superação dos dogmas opostos à Internet (ao menos em grande parte), já que os interesses mercadológicos vislumbraram possibilidades de novas interações, diante do panorama de derrota iminente, progrediu-se a novos paradigmas da comunicação, de modo a realizar fusões de meios de comunicação, tais como a televisão, o rádio, a internet em um mesmo mecanismo, chamado de convergência de mídias (OLIVEIRA, 2006, p. 74 – 75). Por conseguinte, em relação à Internet, passou-se então a ter um tratamento dentro da normalidade das conexões entre seres humanos, havendo tão somente a troca de ambiente do real para o digital.

Destarte, a afirmativa supramencionada indica à desconsideração do aspecto inicialmente tido como um regramento da Internet, mais precisamente, a falsa noção de que esta seria uma terra sem lei ou um espaço de liberdades

absolutas (estas inexistentes no mundo real); na verdade, trata-se apenas de outro ambiente no qual se efetivam relações entre pessoas, e isso significa tão somente outro local para o desenvolvimento da personalidade humana, por conseguinte merecendo a proteção do direito à privacidade. Neste sentido, podem ocorrer infrações e lesões aos seres humanos (a seus direitos fundamentais), bem como a correspondente responsabilização. Nessa direção encontram-se as palavras de Manuella Santos (2009, p. 111).

Quando essa pergunta é feita, as pessoas querem saber se no meio virtual tudo pode. A resposta é não. A Internet não é um faroeste norte-americano, uma terra de ninguém. Uma evidência disso é que muitos autores usam a expressão “direito cibernético”, que nada mais é do que o próprio direito aplicado e adaptado às novas condições do meio digital. Assim, há crimes digitais, há responsabilidade civil decorrente de situações ocorridas no meio virtual, as regras do Código de Defesa do Consumidor também se aplicam aos contratos eletrônicos e há até mesmo questões tributárias, como incidência de ICMS e ISS aos provedores de acesso. Essa última questão tem tido diferentes deslindes e foge ao tema de nosso estudo nesse momento. Por favorecer o anonimato, a Internet também se mostra o terreno propício para fraudes eletrônicas e lavagem eletrônica de dinheiro.

De maneira resumida, apesar da restrição de determinados mecanismos e formas de acesso à Internet ter se mostrado uma abordagem pouco eficaz ou produtiva (na ótica econômica, em especial), tal constatação não significa a permissão para lesar os direitos fundamentais, os quais podem ser violados gerando efeitos de responsabilização, ultrapassando o escopo da utilização de uma ferramenta virtual informativa, e alcançando as raias da esfera penal (crimes digitais) (CORRÊA, 2010, p. 63 – 64), bem como ofendendo, por vezes, interesses personalíssimos, como o direito à privacidade, de outros seres humanos. Neste ensejo, surge obrigatoriamente o questionamento acerca da necessidade de criação de novos mecanismos coercitivos para seara virtual ou se os já existentes seriam capazes de suportar as alterações de “mundo” (real para o digital), haja vista a contraposição já apresentada em outros estudos à

expansão punitiva, contudo, tal debate merece cuidado peculiar, e não será possível exauri-lo aqui, deixando-se tão somente o questionamento dos rumos (penais) legislativos na Internet (DIAS; DIAS, 2012, p. 1 – 12 e COSTA JUNIOR, 2007).

Cabe focar, no entanto, que alguns dos embates ocorridos virtualmente se dão no exercício (por vezes abusivo) de liberdades comunicativas, como expressão, imprensa e informação, tendo em vista a expansão digital dos meios de comunicação de massa (grandes redes, jornais, etc.), juntamente a blogs, twitters e outros instrumentos⁶² utilizados por jornalistas on-line ou comunicadores em geral, acabam atingindo outros direitos fundamentais, como os direitos de personalidade.

Embora caiba frisar que se tem conhecimento de outras condutas ocorridas no meio virtual que colocam em risco o direito à privacidade, em especial envolvendo interesses econômicos (PAESANI, 2008, p. 36 – 39), em outras palavras, não provém do Estado as ameaças ao direito em tela, por isso o comento das situações envolvendo outros direitos fundamentais, conforme realizado no parágrafo anterior, acabam merecendo maior atenção, tendo em vista a sua alta densidade hermenêutica.

Dito isto, em uma singela observação das recentes decisões das Cortes Superiores brasileiras (tanto em questões particulares, como de direito fundamentais), percebe-se a atenção dos Ministros para com a questão, merecendo por vezes pronunciamentos ou sínteses do pensamento jurisprudencial, como por exemplo, a manifestação realizada pelo Superior Tribunal de Justiça, versando sobre a Internet, e os direitos fundamentais à imagem e privacidade⁶³. Todavia, apreciações de cunho hermenêutico já foram

⁶² Comenta a respeito deste novo modelo de interatividade entre os usuários o autor BRANCO JÚNIOR, 2007. p. 93. “[...] a interatividade da rede com o usuário da *internet* foi se tornando cada vez mais intensa. O conteúdo que, em sua origem, era majoritariamente tornado disponível apenas por quem detinha o controle das ferramentas técnicas da edição do *website* passou a ser manipulado também pelo usuário. As páginas da *internet*, que em seus primórdios eram de alguns poucos, passaram a ser de qualquer um. Hoje, é simples, trivial, a qualquer um que tenha acesso à *internet*, dispor de página pessoal onde podem ser colocadas à disposição do mundo textos, fotos, desenhos, músicas, filmes, entre outras obras intelectuais.”

⁶³ O informativo prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça aborda algumas temáticas, comentadas acima. Disponível em

dispostas sobre este tema (DIAS, REIS, 2012, p. 65 – 80), reservando-se este espaço para conotação crítica, no sentido de que a Internet deve ser vista como um espaço de liberdade, obviamente restringida diante das ofensas a direitos fundamentais, como é o caso da privacidade, a qual vem sendo desprestigiada no contexto da sociedade da informação.

Portanto, o alerta a ser realizado nestas páginas versa sobre um duplo risco, pois a liberdade tão zelada na rede não pode significar o alijamento da privacidade online (sem que isto sirva de pano de fundo a ilegalidades), ao mesmo tempo em que não se pode declarar a inexistência de regras nas relações virtuais, ignorando a Constituição para, deste modo, sustentar uma “avalanche” legislativa sobre a Internet, já que o incremento legislativo não significa necessariamente maior proteção a direitos fundamentais, como no tocante à privacidade, que até o presente momento não vem tendo resultados tão positivos no mundo real.

4. Considerações finais

O conhecimento do direito à privacidade é um elemento importante para compreender as modificações dos direitos fundamentais no transcorrer do tempo, pois do mesmo modo como a sociedade foi sendo alterada, este interesse humano também sofreu suas mutações. As transformações ocorridas estão conectadas a sua própria flexibilidade conceitual, mas ao mesmo tempo ligadas com o desenvolvimento jurídico teórico (como por exemplo, a teoria das esferas) de suas vertentes, de maneira a compor um quadro denso de suas características e limites.

Assim, a construção da estrutura jurídica da privacidade exige a sua inserção no contexto social pós-moderno, no qual ganhou valor nos últimos tempos à informação (contribuindo para aspectos como a democracia), sendo inclusive utilizada como uma nomenclatura social, sociedade da informação. A partir deste panorama colaciona-se a Internet, esta como um meio de

comunicação que incrementa, acelera e multiplica o processo comunicativo mundial, ao mesmo tempo em que formatada um novo contexto de relações humanas, o mundo virtual.

Diante disso, há formação de novos conflitos na esfera digital, dentre eles encontra-se a necessidade de proteção da privacidade, em um ambiente caracterizado pela liberdade. Fato este que leva a imposição de um parâmetro ético-jurídico equivalente a das interações no âmbito concreto, ou seja, a Constituição. Por isso, o questionamento inicial, se é possível haver privacidade na rede, auferiu uma resposta positiva, visto que os direitos de personalidade fazem parte do desenvolvimento humano, e este tendo parte de seu processo migrado para outro ambiente também merece resguardo, sem, contudo, significar a imperiosidade de criação de novas legislações.

Portanto, registra-se aqui o alerta de que é possível defender direitos fundamentais na Internet, seja no sentido da liberdade ou da privacidade, porém isso não precisa convergir em um aumento “esquizofrênico” de leis ou punições, prejudicando o objetivo principal desta nova tecnologia, que é propiciar a facilitação na disseminação de informações e a satisfação dos seus usuários em aprimorar as suas relações e conexões pelo mundo.

5. Referências

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. São Paulo: Editora 34, 2010.

BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Direito autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

COLE, Jeff. Internet e Sociedade numa Perspectiva Global: lições de cinco anos de análise de campo. In: CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (Org.). **Sociedade em rede: do conhecimento a acção política**. Imprensa nacional – Casa da Moeda. 2005.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Felipe da Veiga; REIS, Jorge Renato dos. A hermenêutica como substrato aos conflitos de direitos fundamentais: liberdades comunicativas vs. direitos de personalidade. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito (RECHTD)**, v. 4, p. 65-80, 2012.

_____; DIAS, Fábio Freitas. **Crimes no ambiente da internet: entre a necessidade de criminalizar condutas e o respeito aos critérios legitimadores do direito punitivo**. In: I Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: Mídias e Direitos da Sociedade em Rede, 2012, Santa Maria: UFSM, 2012.

DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. **Imprensa livre, dano moral, dano à imagem e sua quantificação à luz do novo código civil**. São Paulo: Método, 2002.

FERRARI, Vincenzo. Democracia e informação no final do século XX. In: GUIMARÃES, César; JUNIOR, Chico (Org.). **Informação e democracia**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2000.

GERMAN, Christiano. “On-line-off-line” informação e democracia na sociedade de informação. In: GUIMARÃES, César; JUNIOR, Chico (Org.). **Informação e democracia**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2000.

HÄBERLE, Peter. **Teoria da constitución como ciencia de la cultura**. Madrid: Tecnos, 2000.

KRETSCHMANN, Ângela. **Dignidade humana e direitos intelectuais: re(visitando) o direito autoral na era digital**. Florianópolis: Millennium, 2008.

LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informação: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

OLIVEIRA, Mauricio Lopes de. (Coord.); NIGRI, Deborah Fisch. **Cadernos de direito da internet – vol II – direito autoral e a convergência de mídias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9 ed. Madrid: Tecnos, 2005.

PIMENTEL, Luiz Otávio. Disponível em <<http://www.propesquisa.ufsc.br/arquivos/FopropSul-2008-Pimentel.pdf>>. Acesso em 18 de agosto 2011.

PINTO, Paulo Mota. Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade no direito português. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SANTOS, Manuella. **Direito autoral na era digital**: impactos, controvérsias e possíveis soluções. São Paulo: Saraiva, 2009.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à intimidade**: de acordo com a doutrina, o direito comparado e a Constituição de 1988. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Controle judicial dos limites constitucionais à liberdade de imprensa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação**: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2007.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Honra, privacidade e liberdade de imprensa**: uma pauta de justificação penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO NO SEIO ADMINISTRATIVISTA: UM ENLACE ACERCA DA NOVA FISCALIZAÇÃO DIGITAL E O ACESSO À INFORMAÇÃO.

Eduardo Luchesi⁶⁴

SUMÁRIO: 1. O construto da sociedade de informação e sua atual posição societária. 2. Governo eletrônico. Estrutura e aspectos na Sociedade de Informação. 3. Acesso á informação através da Lei Federal n. 11.527, de 18 de novembro de 2011: Uma perspectiva sob a óptica da sociedade de informação. 4. Os temores da sociedade de informação frente a nova legislação de acesso á dados de natureza privada e pessoal. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. O construto da sociedade de informação e sua atual posição societária

A Sociedade de Informação é analisada por Lévy (LEVY, 1999) com a alcunha de “cibercultura”, denotando um complexo sistema comunicativo realizado através de um conjunto virtual, utilizando das ferramentas que a informática proporciona, criando então a ideia de uma “inteligência coletiva”, onde a divisa de informações fica inserta no esquema espaço-tempo.

Conforme a informática calcula e propaga a informação com a intersecção de variantes entre seus utentes, cria-se um espaço da “cibercultura”, imaterial, onde a realidade abre precedente a um campo etéreo. Diz Levy que os sistemas de processamento da informação realizam o cálculo

⁶⁴ Advogado. Mestrando em Direito pela UNISC. E-mail: eduluchsi@ig.com.br

da conexão humana com o universo, atingindo a cibercultura um aspecto imaterial, quase que transcendental por estar no plano etéreo. (LÉVY, 1998, p.16).

Assim, essa rede virtual em realidade concreta uma sociedade em rede, que congrega outras redes, composta pela figura fantástica e futura do “ciborgue:., fundindo máquina, ser humano e informação. Manuel Castells (1999), enxergando o futuro da Internet como meio de comunicação, defende que este será um veículo sobre o qual a nova sociedade estará embasada. A interface da rede é nascedouro de ideias mas também pode ser gerador de caos social “por isso, é que a informação representa o principal ingrediente de nossa organização social, e os fluxos de mensagens e imagens entre as redes constituem o encadeamento básico de nossa estrutura social” (CASTELLS, 1999, p. 573).

Na opinião do autor as redes são a nova verve social com processos metodológicos próprios e complexos. A interligação de indivíduos com espectros de uso como meio de poder, integração ou controle social demandam um novo estudo de uma ferramenta que rege a sociedade, mudando a eficácia das relações sociais e a dinâmica existencial das pessoas e o meio comunicativo delas. (CASTELLS, 1999, p. 565).

Esse conceito de rede leva até mesmo a um primado de massificação, ou melhor, de estandarização de informações, e não de sujeitos a quem é dirigida. A comunicação de massa, segundo Carlos Camponez (2002, p. 76), é entendida como um tipo de comunicação em que a mensagem é transmitida, pelo que chamamos de mídia de massa, de um centro emissor para uma “pluralidade de indivíduos receptores”, mas o autor ressalta que não é fácil precisar “a massa”, pois esta dificilmente pode ser definida.

John Thompson (1998) afirma que o termo comunicação de massa é inadequado, ao ser usado para caracterizar a mídia e especificamente a expressão “massa”, pois ela traduz a ideia de um grupo de milhões de indivíduos. “O que importa na comunicação de massa não está na quantidade de indivíduos que recebe os produtos, mas no fato de que estes produtos estão

disponíveis em princípio para uma grande pluralidade de destinatários” (1998, p. 30). Além dessa concepção numérica e pragmática, outra ideia desnaturada é a dos estudos da Teoria Hipodérmica em que “os indivíduos são vistos como seres indiferenciados e totalmente passivos, expostos ao estímulo vindo dos meios” (ARAÚJO, 2001, p. 126). A comunicação de massa é umbilicalmente ligada a certos tipos de mídia, como os jornais de grande circulação, TV e rádio, que são totalmente modificadas com a internet, onde a comunicação e a informação podem ser trabalhadas de maneiras mais flexíveis. A Internet ganha faceta própria ao simplesmente não mais funcionar como antena irradiadora de informação pronta e colocada à disposição, mas de informação que pode ser moldada conforme o grupo social a quem é dirigida e moldada segundo o próprio grupo que a recebe, através de chats, salas virtuais de discussão e outros meios que mitigam a receita pronta da notícia para ganhar vida ao passo que é gerida pelos consumidores da informação.

Na busca de construções por regras mais claras da informação, da massa a quem é dirigida e principalmente sobre a natureza da própria informação é que se busca um novo sistema de integração virtual e uma colmatação com a ação do governo é o seu meio de comunicação com a sociedade.

2. Governo eletrônico. Estrutura e aspectos na Sociedade de Informação.

Governo eletrônico, ou e-gov, (do inglês electronic government), se baseia no uso das tecnologias da informação além do saber dos processos internos de governo bem como nos serviços públicos colocados à disposição dos cidadãos, entre eles ferramentas de comunicação com o gestor e espaços de debates públicos para melhor edificação da estrutura societária.

Essas ferramentas lembram em grande parte as tecnologias envolvidas e implantadas com àquelas correspondentes ao setor privado do comércio

eletrônico (ou e-business), sendo que outras são exclusivas para a interface entre cidadão e governo.

De maneira ampla, aceita-se a noção de governo eletrônico como presa à prestação de serviços públicos por meio digital, ou seja, com recursos próprios da Sociedade de Informação com acesso irrestrito e colocado à disposição de maneira ininterrupta, podendo ser acessado a qualquer hora de qualquer lugar.

O governo eletrônico tem uma novel visão de sua atuação, não só disponibilizando serviços materiais via rede mundial de computadores mas principalmente visa diminuir o abismo entre os poderes Executivo ou Legislativo e os governados. O pesquisador Lemos (2004) defende que o governo eletrônico objetiva recuperar a salubridade do espaço público, otimizando os serviços prestados à população e estimulando a teoria comunicativa dos problemas locais a partir de uma percepção de conjunto.

Pierre Lévy afirma que a expansão do ciberespaço “aumenta a capacidade de controle estratégicos dos centros de poder tradicionais sobre as redes tecnológicas, econômicas e humanas cada vez mais vastas e dispersas”. Mas ele aduz que ainda assim pode haver uma tendência ‘voluntarista’ de usar o ciberespaço em favor do desenvolvimento dos grupos desfavorecidos, explorando ao máximo seu “potencial de inteligência coletiva” (Levy, 1988).

Ao contrário das organizações burocráticas hierárquicas idealizadas nas revoluções industriais anteriores, a tecnologia da informação autoriza que as organizações se descentalizem, através da comunicação virtual. Da mesma maneira acontece com o Estado, que se vê compelido a dissecar a sua estrutura hierárquica para atender às diversas identidades virtuais dos cidadãos e as suas novas exigências por informações.

Para Lévy, o agir democrático passa pela apropriação social do fenômeno técnico. A inteligência coletiva é um conceito oriundo da própria cibercultura que coloca a mercê do usuário, ou ao indivíduo, a participação, a

socialização, a descompartmentalização e a emancipação, sendo um norte ao modelo desestabilizante e excludente da mutação técnica. (LÉVY, 1999, p.30).

É por isso que o adendo da comunicação digital e sua estrutura de inclusão precisa ser lida a partir da política de acessibilidade à informação, mudando a concepção clássica de ter-se apenas um usuário do serviço público para sim ter-se um agente de mudança e integração simbolizado pelo cidadão usuário do sistema de informações da rede.

3. Acesso á informação através da Lei Federal n. 11.527, de 18 de novembro de 2011: Uma perspectiva sob a óptica da sociedade de informação.

É oportuno frisar que Constituição Federal, já no seu preâmbulo institui um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

O *caput* do art. 37 da Carta Magna dispõe sobre os princípios constitucionais que regem a administração pública:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, **publicidade** e eficiência e, também, ao seguinte:

Por outro lado cumpre esclarecer que a Constituição Federal, no art. 37, traz o princípio da publicidade como diretriz para a Administração Pública de qualquer dos Poderes. Assim, também ao Poder Legislativo Municipal aplica-se o princípio da publicidade. Este princípio resguarda, além da plena

transparência do comportamento dos administradores públicos, o direito à informação dos cidadãos acerca dos assuntos públicos.

O princípio da publicidade, entretanto, sofre as limitações do parágrafo 1º do art. 37 da Carta Magna:

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Por essa dinâmica se percebe o poder de que frui o cidadão para construir um procedimento legítimo de informação.

Esse impactos são sentidos de igual maneira em base de dados que lutam pela manutenção de seu sistema de proteção e o eminente paradoxo existencial entre o acesso à base de dados e o direito de privacidade, com aumento dos antigos embates de disponibilização dessa ou daquela informação no meio analógico sendo que a tecnologia não é neutra mas um conteúdo imanente de princípios que nessa aurora traduzem o novo espectro constitucional e a nova busca por soluções dessa sociedade de informação. (WACHOWICZ, p. 244-245).

Importa registrar que com o amadurecimento da democracia e a facilitação da difusão de informações, felizmente, estamos vivenciando uma época onde o cidadão comum passou a ter interesse no acompanhamento das atividades públicas, exigindo transparência dos atos administrativos. Fiscalizar e acompanhar os atos do Poder Executivo vem se tornando uma prática saudável e necessária para garantirmos o cumprimento da lei.

Contudo, até mesmo pela pouca experiência de nosso povo que vem experimentando suas liberdades e direitos há relativamente, pouco tempo, temos observado tumultos e formas equivocadas quanto a fiscalização das atividades do Poder Executivo.

O equívoco no exercício deste importante direito vem causando prejuízos ao cidadão (que deixa de obter a informação) e também a própria Administração (principalmente nos municípios de menor porte), que muitas vezes perde precioso tempo atendendo solicitações indevidas.

Exemplo clássico e corriqueiro se refere ao fornecimento de informações solicitadas perante a Administração.

Cada vez mais o cidadão comum, no afã de exercer seus direitos e auxiliar a comunidade, fiscalizando as atividades do Poder Executivo, vem solicitando informações genéricas, como cópia de balancetes, contratos, convênios, portarias, etc.

Essas pessoas, certamente bem intencionadas, fundamentam seu pedido no conhecido art. 5º da Carta Magna que assim estabelece em seu inciso XXXIII:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Juntamente com a norma anterior evocam o princípio da publicidade, afirmando que este garante ao cidadão o direito de fiscalizar a legalidade e moralidade dos atos praticados, inclusive para coibir desmandos e malversação de verbas públicas. Muitas Administrações vem fornecendo pilhas e pilhas de documentos, perdendo tempo precioso, localizando as informações para atender as referidas solicitações, afim de não descumprir a norma constitucional acima transcrita.

Contudo, o caso que aqui expomos merece uma análise mais acurada.

A Constituição Federal realmente prevê que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral. Mas o fornecimento destas informações, segundo o próprio dispositivo constitucional, se dará de acordo com regras estabelecidas em lei.

Neste ponto, a Lei nº 8.159/1991, que regulamenta a regra acima, dispondo sobre a política nacional de arquivos públicos e privados estabelece em seu art. 4º:

Art. 4º - Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, contidas em documentos de arquivos, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, bem como à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

A solicitação de certidões aos órgãos públicos é regulamentada pela Lei nº 9.051/1995 que em seu artigo primeiro prevê:

Art. 1º - As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Das normas acima transcritas, vemos que é direito de qualquer cidadão solicitar informações de interesse pessoal ou coletivo aos órgãos públicos, sendo que o prazo máximo para atendimento é de 15 dias.

Contudo, ao continuarmos a leitura da Lei nº 9.051/95 vemos que a mesma prevê em art. 2º:

Art. 2º - Nos requerimentos que objetivam a obtenção das certidões a que se refere esta Lei, deverão os interessados fazer constar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido.

Sobre tal situação, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, já decidiu:

Acórdão: Apelação Cível em Mandado de Segurança
99.018140-5

Relator: Des. Newton Trisotto.

Data da Decisão: 27.06.2000

Administrativo - Mandado de Segurança - Negativa de expedição de certidão pela administração pública - Interesse do requerente inexistente - Ato legal. O direito à “obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal” (CF, art. 5º, XXXIV, “b”) não é absoluto. Se evidente que a certidão é imprestável para os fins declinados no requerimento, à Administração Pública é lícito indeferi-lo. A sociedade não pode ser onerada com os custos da prestação de um serviço que não se reveste de qualquer utilidade à satisfação de um interesse pessoal ou para o exercício dos direitos inerentes à cidadania. Para coibir abusos, “nos requerimentos que objetivam a obtenção das certidões a que se refere esta Lei, deverão os interessados fazer constar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido” (Lei nº 9.051/95, art. 2º).

Evidenciado está que o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal deve ser exercido dentro de critérios objetivos que garantam o exercício do direito do cidadão, sem causar prejuízos a administração pública.

A sociedade não pode ser onerada com os custos da prestação de um serviço que não representa qualquer utilidade à satisfação real ao cidadão ou ao interesse público.

A questão é pacífica na jurisprudência:

- a norma constitucional não vai ao ponto de permitir que quem quer que seja possa saber de informações de alguém mediante certidões pretendidas, salvo se se provar que visa ela à defesa de um direito - AgPt em MS

4369-DF, Acórdão do TRF, Plenária, por m.v., j. de 13.05.1955, Rel. Min. João José de Queiroz;

Deve ser evitado que fiquem “... as repartições públicas expostas à devassa de desocupados e que os juízos se convertem em mediadores da curiosidade desses desocupados, que se queiram intrometer em negócios alheios”, como já prelecionava o ensinamento extraído da decisão judicial acima transcrita.

Há uma explicação lógica para a imposição no sentido de que o particular justifique as razões do pedido de certidões em repartição pública. Evitar que esse pedido tenha por objetivo principal obstruir o serviço das repartições, impedindo que vários cidadãos peçam, desnecessariamente, documentos que já foram objeto de fiscalização pelos órgãos competentes.

Não há como pretender afirmar que cada cidadão, individualmente se tornou um órgão fiscalizador a ponto de poder pedir uma certidão genérica e integral, solicitando cópia de documentos ante a simples evocação da norma constitucional ora em estudo, e justificando seu pedido no interesse de fiscalizar, como se estivesse em atuação con-comitante com o Tribunal de Contas, a Câmara de Vereadores ou o Ministério Público.

Note-se que a própria Constituição, na sua estrutura, estabeleceu órgãos fiscalizadores típicos, criando, inclusive, deveres ao administrador ou ao agente público, de prestar contas de suas atividades e atos, como regra geral.

Na interpretação da norma constitucional, quando nos deparamos com uma antionomia de direitos fundamentais, é preciso evidenciar a prevalência do interesse público sobre o particular.

Não possui assim, o cidadão, direito às informações e certidão genérica e irrestritas, como equivocadamente sustentam alguns, pois se tal tese vier a prevalecer, cada certidão acabaria por se tornar um fiscal das contas da administração pública, subvertendo o princípio da democracia representativa, podendo, inclusive, paralisar a atividade essencial do Estado, o que seria um caos.

Não se pode aceitar a hipótese do cidadão, sem justificativa nenhuma e motivado tão-somente no princípio da publicidade e necessidade de transparência, solicitar documentos para realizar fiscalizações.

Não só o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, mas também o de Minas Gerais, já enfrentou o tema, e da mesma forma opinou:

Mandado de Segurança - Impetração por cidadãos. Omissão do Prefeito Municipal. Não resposta a requerimento de fornecimento de cópia de documentos públicos e de acesso a outros. Denegação da ordem. Ausente direito líquido e certo. Formulação com fim meramente especulativo, daí não se falar em direito constitucional à obtenção de informações. Em se tratando de controle externo, a atividade fiscalizadora é própria da Câmara Municipal e do Tribunal de Contas, não se permitindo aquela não prevista em Lei. (TJMG - APCV 000.305.080-4/00 - 2ª C. Cív. - Rel. Des. Abreu Leite - J. 08.04.2003)

A fiscalização pode e deve ser feita. Mas existem meios e órgãos incumbidos desta atividade. A Câmara de Vereadores, o Ministério Público (Federal e Estadual) e os Tribunais de Contas são os responsáveis, e diga-se vem exercendo esta atividade de maneira árdua e continua (como deve ser). Além disso, a publicidade dos atos administrativos se dá de forma ordenada e como estabelece a lei, não podendo a Administração ficar à mercê da vontade de cada cidadão individualmente.

Assim, como corretamente vêm decidindo os nossos Tribunais, o cidadão, no exercício de seu direito de fiscalização, deverá expor fatos certos e determinados e requerer a apresentação das informações a eles referentes ou acerca de fatos de interesse pessoal.

O despertar do cidadão pelo seu direito de exigir transparência dos atos públicos deve ser aplaudido. Mas agora, um passo adiante deve ser dado. Os cidadãos devem aprender os caminhos para garantir esse direito, conhecendo

e lidando com as formas de representatividade da comunidade (HELEODORO, 2005).

Com o nascimento da Lei Federal n. 12.527/2011 muito dessa situação, pelo menos de maneira superficial tende a mudar.

A Lei nº 12.527/11 obriga todos os órgãos da União, Distrito Federal, Estados, Municípios e todos os poderes a se comprometerem, garantirem e assegurarem o exercício da transparência da função pública, de tal modo que a sociedade pode conhecer e avaliar a gestão governamental e o desempenho dos órgãos e servidores públicos.

Com a promulgação da Lei de Acesso à Informação Pública (Lei nº 12.527 de 18 de maio de 2011) o Brasil deverá estabelecer um novo valor na relação entre governo e cidadãos, desde logo uma nova forma de exercer a função pública, com todos os registros administrativos e atos de governo abertos aos cidadãos.

A partir de 16 de maio de 2012 todo cidadão poderá solicitar cópia de qualquer informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados pelos órgãos públicos, como por exemplo, o contrato celebrado com um determinado fornecedor ou mesmo o processo de uma licitação, contratação direta ou pagamento. Além do acesso aos registros administrativos, o cidadão também terá o direito de indagar sobre qualquer decisão política (ato de governo).

A administração pública deverá fornecer as informações solicitadas pelos cidadãos de forma imediata, sob pena das sanções impostas pela mencionada lei, listadas no art. 32 de seu texto. Caso não seja possível a disponibilização imediata, deve a administração pública, de forma justificada, estender o prazo para atendimento para até 20 dias. Persistindo a dificuldade no fornecimento da informação, ainda é possível estender o prazo por mais 10 dias.

O acesso à informação de que trata a Lei nº 12.527/11 compreende, entre outros, os direitos do cidadão obter:

I - orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada;

II - informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado;

III - informação primária, íntegra, autêntica e atualizada;

IV - informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços;

V - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e

VI- informação relativa:

a) à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos;

b) ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores.

4. Os temores da sociedade de informação frente a nova legislação de acesso á dados de natureza privada e pessoal

No Brasil, a situação é crítica não somente pelo acesso reduzido à internet, mas também devido à falta de conhecimento de muitos de seus cidadãos sobre as estruturas governamentais. O uso de softwares sofisticados agrava ainda mais esse quadro. Prova disso são os “assessores de declaração do IR” que surgem nas datas limítrofes à entrega das declarações de Imposto de Renda. Muitos brasileiros pagam caro para serem auxiliados a executar o serviço, que é compulsório.

Outra questão discutida é a falta de interesse despertado sobre o assunto, o que diminui a demanda pelos investimentos nessas ferramentas. Muitos dados estão disponíveis, alguns são acessados, pouquíssimos são usados. E as taxas de interação com os governos ainda são baixas, mostrando uma não-efetividade do serviço.

Isso remonta ao “ciclo virtuoso” – o acesso à informação sobre o governo torna o cidadão mais ciente sobre públicos, ao mesmo tempo em que se espera que os cidadãos mais engajados e críticos tomem a iniciativa de buscar essas informações. Dessa forma, conclui-se que a ampliação do acesso à informação pública é necessária no âmbito de um regime democrático, mas tornar-se-á eficiente quando do estímulo à participação dos cidadãos e da sua boa formação cidadã. Ou seja, se houver uma avalanche de informações do governo, mas a maioria dos cidadãos não se sentirem preparados para utilizá-las de forma crítica ou buscá-las, elas servirão apenas a um grupo de interesse que continuará dominando a esfera de discussão.

Entendemos que o cidadão, realmente, possui direito de fiscalizar a Administração Pública, como se vê no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal. Não obstante, o exercício desse direito não se mostra ilimitado e nem desprovido do mínimo de formalidade, sob pena de se comprometer a própria administração do bem público e se submeter o administrador a toda sorte. Embora seja louvável a intenção destes cidadãos, de zelarem pela moralidade pública, deverão fazê-lo usando dos meios colocados à sua disposição, através da legislação em vigor, e não subtraindo a competência dos órgãos de fiscalização, até porque, fosse permitida tamanha interferência na administração municipal, poderia se inviabilizar o exercício do mandato de administradores, que ficariam sujeitos à prestação de contas a qualquer momento, sem qualquer justificativa clara e plausível, muitas vezes, inclusive, de forma repetida.

Por isso mesmo, a baliza normativa da Lei Federal n. 12.527/11 vem ao encontro do anseio de funcionar como uma norma de acesso a informatização irrestrita mas ao mesmo tempo ponderada no seu uso e fim. Não se espera que a norma burocratize ilícitos ou sirva de base para um eventual processo de

publicização que denota em si uma mera formalidade, mas sim um instrumento indelével da sociedade de informação não com fundo retórico ou perdido num volume de dados incalculáveis, baseando os primados do direito a verdade e transparência exigidos por força constitucional.

5. Considerações finais

Com a aurora de um tempo moderno, com acesso em tempo real de informações e dados publicizados é inegável a vitória da transparência sobre antigos atos emanados do poder público que viviam nas sombras.

O advento de uma lei de transparência, de acessibilidade às informações apenas promove o bem estar e o desenvolvimento institucional de toda uma nação ao passo que o amplo acesso a determinados dados deverá ser obtemperado pelos comandos constitucionais que cercam o direito a inviolabilidade e o sigilo personalíssimo de certos dados e isso, só será construído com o tempo.

6. REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Carlos Alberto. A pesquisa norte-americana. **In: Teorias da comunicação: conceitos, escolas e tendências.** HOHLFELDT, Antônio, MARTINO, Luiz C., FRANÇA, Vera Veiga (Orgs.). Petrópolis: Vozes, 2001.

CAMPONEZ, Carlos. **Jornalismo de proximidade.** Coimbra: Minerva, 2002.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede.** São Paulo: Paz e Terra, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva. 32 ed. 2006.

HELEODORO, Alexandre. Os Limites De Aplicabilidade Dos Incisos Xxxiii E Xxxiv Do Artigo 5º Da Constituição Federal E Direito De Solicitação De Informações Às Administrações Públicas Pelo Cidadão Comum - Publicada no Juris Síntese nº 52 - MAR/ABR de 2005, pg. 234 - 239.

LEAL, Mônia Clarissa Henning. **Jurisdição Constitucional Aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEMOS, André. **Cidade, tecnologias e interfaces.** Análise de interfaces de portais governamentais brasileiros. Uma proposta metodológica. Revista Fronteiras. Estudos Midipáticos. Vol. VI no.2 p.117-136. São Leopoldo, 2004.

LÉVY, PIERRE. **A Máquina Universo**. Tradução Bruno Charles Magne. Porto Alegre: ArtMed, 1998.

_____. **Cibercultura**. São Paulo: Mundial, 1999.

LUHMANN, Niklas. **El Derecho de la sociedad**. Universidad Iberoamericana: México, 2002.

MAUS, Ingeborg. **Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na 'sociedade órfã'**. Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, n. 58, nov. 2000.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: RT. 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27^a ed. São Paulo. Malheiros. 2010.

THOMPSON, John. **A mídia e a modernidade: uma teoria social da mídia**. Petrópolis: Vozes, 1998.

Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível em Mandado de Segurança 99.018140-5, relator Desembargador Newton Trisotto, julgamento em 27.06.2000. Publicado no DJSC 22-07-2000 p. 45690. Disponível em <<http://www.prolegis.com.br/revista/index.php?cont=12&id=1930>>. Acessado em 11-05-2012.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 000.305.080-4/00 - 2^a C. Cív. - Rel. Des. Abreu Leite – Julgado em 08.04.2003. Publicado em 09-04-2003. Disponível em <http://www.prolegis.com.br/revista/index.php?cont=12&id=1930>>. Acessado em 11-05-2012.

WACHOWICZ, Marcos. **Os paradoxos da sociedade informacional e os limites do direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2004, pp. 215-219.

CÓPIA PRIVADA E “COMPENSAÇÃO EQUITATIVA”

José de Oliveira Ascensão⁶⁵

SUMÁRIO: 1. A degradação da liberdade de cópia privada; 2. A erosão do domínio público; 3. O sistema “tributário” instituído em países da União Europeia; 4. A proposta brasileira: tentativa de caracterização; 5. Anomalias do sistema proposto; 6. Um ponto insolúvel: a repartição pelos autores. 7. Conclusão.

1. A degradação da liberdade de cópia privada

O direito de autor é considerado no Brasil, cremos que unanimemente, um direito fundamental. Não se tem consciência que não se passa assim na maioria dos países do mundo, a começar pelos Estados Unidos da América. Daquela qualificação tiram-se subsequentemente argumentos para reforçar sempre mais o exclusivo autoral. Seria bom que se retirassem também para acentuar a necessidade de uma regulação justa e conforme ao interesse público. Doutra maneira, o Direito Autoral ganha uma viciosa feição “sindical”, que deturpa seriamente a dignidade intrínseca desta matéria.

Ainda não há muitos anos, sempre que se pensava em legislar em matéria de Direito Autoral, a receita era simples: “Isso é com os autores”. Os

⁶⁵ Professor Catedrático da Universidade Clássica de Lisboa e Presidente da Associação Portuguesa de Direito Intelectual.

“autores” eram os quadros dos entes de gestão coletiva de direitos autorais; estes podiam casualmente ser autores, como podiam também nunca ter produzido mais que desenhos escolares ou correspondência pessoal.

Isto dava um resultado que hoje nos aparece como óbvio: os projetos emanados dos “autores” só beneficiavam quem os apresentava e ignoravam tudo o que fosse de matiz contrário. Seria como se hoje, quando se quisesse fazer uma reforma bancária, se incumbissem os bancos dessa tarefa, ou os proprietários agrícolas da Reforma Agrária e assim por diante. A imperfeição humana levaria seguramente a servir exaustivamente os interesses “corporativos” e esquecer tudo o resto.

Uma manifestação flagrante está nas cláusulas contratuais gerais que surgem impressas nos formulários das grandes empresas, que impressionam pela ferocidade com que se preveem todas as hipóteses favoráveis e são cegas a quaisquer preocupações alheias.

O que se passa no Direito Autoral é uma manifestação de um fenómeno mais vasto. Isto não acontece só no Brasil: acontece em todo o mundo, sempre que se não põem limites aos egoísmos individuais. Dele resultou um Direito Autoral profundamente unilateralizado. Um fator essencial deste – o interesse público que está ligado em numerosas vertentes à criação intelectual – é colocado ao nível mais baixo possível. As leis autorais tendem a prevenir todas as palhas que os “autores” lobriguem e são cegas aos argueiros que se levantem ao interesse público.

A situação foi evoluindo lentamente a nível mundial, embora em doses e tempos muito diferenciados. No Brasil, houve condições para a suplantar com o advento da Constituição de 1988, que deu um novo alento aos princípios valorativos e à consideração de interesses públicos gerais.

Infelizmente, não foi o que se verificou. A Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, não só corrige pouco como agrava muito. Em vários aspectos o interesse *público*, em que englobamos o interesse *do público*, é sacrificado. É elucidativa a supressão do Conselho Nacional do Direito Autoral (CNDA) e até de qualquer estrutura significativa de carácter público, supervisora da problemática autoral. E deixam-se subsistir ou agravam-se mesmo institutos chocantes.

Entre estes, está justamente o que respeita às limitações à cópia privada.

A cópia privada, tendencialmente, é livre. A garantia das vantagens patrimoniais resultantes da exploração do exclusivo autoral constitui, do ponto de vista econômico, o objeto fundamental da proteção legal⁶⁶. Isto justifica que o uso privado escape a essa proteção: é, tendencialmente, livre.

Porém, a regulação desta matéria pelo art. 46 LDA⁶⁷ é insólita. A reprodução para uso privado é prevista no art. 46 II em geral, mas submetida nada menos que a cinco restrições cumulativas:

1. num só exemplar
2. de pequenos trechos
3. para uso privado do copista
4. feita por este
5. sem intuito de lucro.

Teriam pois de se cumular todos estes requisitos para que a reprodução para uso privado fosse admissível.

Tem também importância o inc. VIII, que admite a reprodução em quaisquer obras:

1. de pequenos trechos⁶⁸
2. se a reprodução não for o objetivo principal da obra nova
3. se não prejudicar a exploração normal da obra reproduzida
4. nem causar um prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor⁶⁹.

Já consideramos este acúmulo de restrições somático. A liberdade de uso privado fica assim desfigurada.

Foi apresentada a público uma Proposta de reforma da LDA, emanada do Ministério da Cultura, que conheceu várias vicissitudes mas cujo destino é ainda incerto. Traduz um espírito novo e insere várias disposições que o manifestam, nomeadamente no domínio do uso privado.

⁶⁶ É o que dispõe com precisão o art. 67/2 do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos português.

⁶⁷ Lei dos Direitos Autorais.

⁶⁸ Ou da obra integral, quando de artes plásticas.

⁶⁹ Estas duas últimas restrições representam um afloramento parcial da regra ou teste dos 3 passos (art. 9/2 da Convenção de Berna).

Porém, traz em contrapartida um agravamento. Introduce a chamada compensação ou cânon em benefício do autor e outros titulares de direitos para “compensar” o uso privado. Esse cânon iria gravar o público em geral. É o que passamos a apreciar.

2. A erosão do domínio público

Em todo o mundo e de todas as formas, a proteção autoral tem beneficiado de um empolamento progressivo

Uma das modalidades consiste no que podemos chamar a erosão do domínio público.

O domínio público é a situação de não vinculação em que o bem imaterial se encontra quando nenhum direito autoral recai sobre ele. Assim acontece quando se esgota o prazo de proteção: o bem passa a poder ser livremente utilizado por qualquer um, sem se deverem satisfações a ninguém.

O domínio público é objeto de cobiça: pode ser “privatizado”, de maneira a estabelecerem-se benefícios em proveito de alguns. O exemplo extremo é o dos regimes, que foram previstos mas felizmente não conseguiram firmar-se, do chamado “domínio público remunerado”.

A cobiça vira-se então para o período em que o bem intelectual é ainda objeto de exclusivo. Neste período, procura-se de várias formas gravar o próprio uso privado.

A maneira radical consiste em atribuir faculdades de direito autoral sobre o que constituiria naturalmente uso privado. Assim acontece com os programas de computador. Enquanto os utilizamos, estamos sempre onerados em benefício de um titular do programa, porque este é “alugado”: quer dizer, nunca somos sequer donos do programa que pagamos.

Outra modalidade de corroer o domínio público, como esfera de liberdade, consiste em instituir a chamada “compensação” ou remuneração por cópia privada.

A defesa do instituto fez-se em geral invocando o prejuízo que os autores sofreriam em consequência do uso privado: e a cópia privada é

modalidade do uso privado. Por isso aventou-se a criação de uma “taxa” ou “quantia”, destinada à compensação dos autores por esse prejuízo.

A pretensão é difícil de fundamentar. Se o uso privado é livre, livre é a cópia privada; e sendo livre, nada haverá que compensar. Mas, com lógica ou sem ela, a pretensão foi sustentada: e vários países passaram a prever na sua legislação interna esta compensação ou remuneração.

Não se entendem os autores no fundamento da imposição. Enquanto a primeira invocação foi a do *prejuízo*, outros falam simplesmente em *compensação*. Não seria necessário sequer haver prejuízo, o pressuposto seria simplesmente remunerar, dar um benefício aos autores em consequência deste tipo de utilização.

Como se captariam os fundos que possibilitassem esse benefício? Os meios são muito variados consoante os países que adotam o sistema, mas o mais frequente consiste em estabelecer uma taxa ou percepção sobre os equipamentos de cópia e / ou os suportes-base dessa reprodução. A indústria ou o alto comércio ficariam sujeitos a essa percepção. Mas é claro que os custos seriam repercutidos sobre os compradores. Acontecesse o que acontecesse, o sistema funcionaria sempre à custa do público e teria efeito inflacionário.

Não há instrumento internacional que imponha esta percepção. Por isso, os países não estão em geral obrigados a estabelecê-la. Concretamente, não o está o Brasil, cujas leis até agora não previam esta percepção.

Diferente é a situação na União Europeia. A Diretriz n.º 01/29, de 22 de maio, sobre aspetos de direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, veio incluir entre os limites dos direitos autorais a faculdade de reprodução, quer em papel ou suporte semelhante, quer em qualquer meio quando efetuada por uma pessoa singular para uso privado e sem fins comerciais diretos ou indiretos (art. 5/2 a e b); mas em ambos os casos previu também: “desde que os titulares dos direitos obtenham uma compensação equitativa”.

Isto é da maior importância. Onde havia uma liberdade, passa a haver uma sujeição em proveito do titular do exclusivo autoral. Não se outorga um direito exclusivo, mas um direito de remuneração; de todo o modo, processa-se em larga medida mais uma invasão do uso privado. Nestes dois

casos, que são de largo âmbito, uma liberdade é substituída pela dependência de remuneração ao titular do exclusivo autoral.

O Brasil não está, felizmente, sujeito a regras semelhantes. Pelo que os exemplos estrangeiros apenas deverão ser tidos em conta como elementos para a reflexão sobre o caminho a tomar autonomamente.

Tipicamente, o sistema não permite a atuação direta dos autores⁷⁰. Terão de ser entidades de gestão coletiva que asseguram a percepção. O autor é a justificação do sistema, mas não é necessariamente nem o agente nem o beneficiário dele.

Haveria que distinguir a cópia privada no domínio do audiovisual, por exemplo, que é muito rendosa, por contraposição à reprodução por fotografia ou processos afins – a chamada reprografia. Esta, se não vive de subvenções do Estado, é o parente pobre. E tem por acréscimo problemas muito complexos de repartição pelos titulares, como teremos oportunidade de ver. Assim, em Portugal, eu próprio, com os meus cerca de 400 títulos de obras jurídicas publicadas e fartamente copiadas, nunca recebi um centavo – e, obviamente, nunca me será atribuído.

3. O sistema “tributário” instituído em países da União Europeia

A “compensação” por cópia privada cria as maiores dificuldades.

Primeiro, porque é impossível pensar numa correspondência exata entre as reproduções que se fazem das obras de cada autor e aquilo que a esse autor caberá do total arrecadado. Voltaremos depois ao tema.

A seguir, porque a cobrança que se fizesse por percentagem do preço de venda de equipamentos e suportes de reprodução, por exemplo, seria uma cobrança cega. Arrecada-se a mesma percentagem quer a máquina ou o suporte sejam dedicados a reproduzir obras quer tenham uma função completamente diferente. Por exemplo, uma máquina numa repartição

⁷⁰ Ou dos outros titulares de direitos que a lei considere beneficiários, como os artistas, os editores, os produtores de fonogramas... Mas em relação a estes os regimes podem ser os mais variados. Por isso falamos para simplificar só nos autores.

tributária fará milhares de fotocópias, mas nem com a maior banalização se poderá dizer que fotocopia obras protegidas.

Isto conduz ainda a outra questão, de particular gravidade.

Uma cobrança que recai indiscriminadamente sobre uma categoria de sujeitos passivos, independentemente da utilização que se faça dos equipamentos e suportes para a reprodução de obras, não é um direito de autor ou conexo: é um imposto. Só no Direito Tributário se realiza a cobrança indiscriminadamente, para afetar às finalidades que se propõem. Diríamos então que a “compensação” por cópia privada tem natureza tributária.

Mas assim, surge a máxima anomalia: é lançado um tributo sobre o público em geral, independentemente da utilização efetiva que se faça do material tributado, mas esse tributo reverte em benefício de particulares – aqueles cujas obras ou prestações seriam beneficiadas pelas quantias arrecadadas! O que é realmente um fenômeno inexplicável. Não há taxa, porque não é contrapartida da prestação de um serviço; mas há a (inconstitucional) consignação das quantias tributadas a beneficiários particulares!

Ainda mais: a cegueira da cobrança leva a que sejam sobrecarregados igualmente quer os que utilizam os bens, base da imposição, para reproduzir obras ou prestações protegidas, quer os que as usam exclusivamente para outros fins, que nada têm que ver com os direitos autorais! Por exemplo, uma impressora numa secretaria de uma grande empresa.

Isto é, por si, seguramente inconstitucional, independentemente de tudo o resto. Se a justificação dum tributo é a utilização para efeitos de cópia privada de obras protegidas, é arbitrária e portanto destituída totalmente de fundamento uma cobrança sobre equipamentos ou suportes que não se destinam a esses fins.

A questão foi suscitada em Espanha e acabou sendo levada ao Tribunal de Justiça da União Europeia. A SGAE, sociedade de autores espanhola, pretendeu cobrar as quantias correspondentes à cópia privada sobre uma empresa denominada Padawan, que é uma empresa que procede à grande distribuição de aparelhos capazes de reproduzir fotocópias. A Padawan resistiu, considerando contrária à diretiva a cobrança sobre aparelhos que não

se sabia se seriam utilizados para cópia privada, para o exercício de profissão livre ou para fins empresariais. A questão acabou por subir ao Tribunal de Justiça da União Europeia, uma vez que estava em causa a interpretação do art. 5/2 da Diretriz n.º 01/29, sobre direitos de autor e conexos na sociedade da informação.

A conclusão do Tribunal foi categórica. Na última alínea da decisão declara-se que o art. 5/2 *b*⁷¹ da Diretriz “deve ser interpretado no sentido de que é necessária uma ligação entre a aplicação da taxa destinada a financiar a compensação equitativa relativamente a equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital e o uso presumido destes últimos para fins de reprodução privada. Por conseguinte, a aplicação, sem distinção, da taxa por cópia privada, designadamente no que respeita a equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital não disponibilizados a utilizadores privados e manifestamente reservados a outros usos que não a realização de cópias para uso privado, não é conforme à Diretiva 2001/29”.

Esta é uma decisão muito importante, a nível europeu. Põe em crise toda a prática vigente, que repousava sobre a taxação cega de equipamentos e suportes. Obrigar a uma recomposição do sistema, que poderá trazer ensinamentos preciosos para todos.

4. A proposta brasileira: tentativa de caracterização

O Brasil, dissemos, não está obrigado a instituir qualquer tipo de “compensação equitativa” em contrapartida da cópia privada.

Querendo fazê-lo, poderia seguir vários rumos: sabemos que os sistemas existentes são numerosos, na ausência de previsão internacional.

Dissemos já que se distingue a cópia privada em sentido estrito e a reprografia. A primeira é a contrapartida da reprodução de obras musicais e audiovisuais e semelhantes; e a segunda, da reprodução por fotografia ou meios equivalentes.

⁷¹ Relativo à “reprodução por qualquer meio”.

Mas, em qualquer caso, a compensação é referida à cópia privada em geral. Supõe portanto a liberdade da cópia privada.

Aqui surge grave contradição. Já dissemos que a lei brasileira é extremamente restritiva no respeitante à cópia privada. Seria paradoxal se, com base tão débil, viesse ainda por cima gravar a cópia privada com uma “compensação” de qualquer espécie.

A Proposta de Reforma da Lei dos Direitos Autorais melhorou ligeiramente as previsões sobre cópia privada. Mas não as melhorou muito. Pelo que continuaria a ser paradoxal instituir em contrapartida de tão pouco a sobrecarga de uma taxa em benefício dos titulares.

A Proposta ficou a meio caminho. Estabelece apenas uma compensação por reprografia (art. 88-A). Conheceu variantes numerosas e foi sucessivamente ampliada até. Não a vamos examinar em pormenor porque já o fizemos em escrito autónomo⁷². Mas procuramos indicar os traços mais salientes.

Inicialmente, o sistema visava atingir a reprodução de obras literárias para fins educacionais. Passou depois a abranger toda a reprodução de obras por meio de fotocopiadora ou processos assemelhados com finalidade comercial ou intuito de lucro. Na fase final foram ainda acrescentados mais dois artigos, numerados 88-B e 88-C.

Era previsto que a reprodução ficaria sujeita a uma autorização dos autores; e que os estabelecimentos que procedessem à reprodução deveriam obter autorização dos autores também.

A ideia de uma autorização dos autores para a reprografia manteve-se até final, desde que houvesse intuito de lucro. Não estamos seguros que os autores da Proposta se tenham dado conta que isto representava a subversão do sistema. Se a justificação deste estava no prejuízo causado aos autores pela liberdade de cópia privada, essa justificação cai. A cópia realizada com intuito lucrativo pode ser taxada como tal, mas não é já cópia privada, é cópia empresarial. Portanto, o sistema proposto não representa propriamente um tributo lançado sobre a atividade de cópia privada, mas um tributo incidente

⁷² Veja-se o nosso *A proposta de introdução na Lei dos Direitos Autorais de uma compensação por reprografia*, in *Revista da ABPI* (São Paulo), n.º 109, Nov/Dez 2010, 58-61.

sobre o exercício profissional ou a título lucrativo da atividade de cópia ou reprografia.

5. Anomalias do sistema proposto

Mas com isto não terminamos ainda a análise de pontos característicos do sistema que foi pensado.

Há um aspecto de certa originalidade na proposta: referimo-nos à fonte onde se iriam buscar os proventos que seriam subsequentemente distribuídos (na intenção afirmada da Proposta) pelos autores das obras reprografadas.

A Proposta não recorre a uma percentagem sobre os equipamentos ou suportes de reprodução, como acontece nalguns países; e tão-pouco recorre a subvenções mais ou menos declaradas de entidades públicas, como acontece noutros.

Assenta, pelo contrário, na “autorização prévia” dos autores e outros titulares de direitos sobre as obras reproduzidas.

Daqui decorre porém que se torna obrigatória a gestão coletiva. Como não se sabe antecipadamente quais são as obras a reproduzir, terá de ser uma entidade que se afirme representativa dos titulares, quem surja a autorizar o exercício daquela atividade.

Daqui derivam por sua vez três consequências muito graves:

1. Por um lado, justamente porque não se sabe quais as obras que serão reprografadas, salvo hipóteses marginais, não haverá nenhuma harmonia pre-estabelecida entre a autorização prévia e a efetiva utilização das obras de cada autor. A autorização representa assim uma carta em branco que permite que caia tudo no mesmo saco.

2. Em segundo lugar, semelhante autorização prévia é inaceitável.

Não há nenhuma entidade que represente todos os autores do mundo. Portanto, se a atividade de fotocópia carece de autorização mas as entidades de gestão coletiva não podem representar o universo dos autores, o exercício da atividade em relação ao universo da bibliografia ou outro acervo a reprografar torna-se ilegítimo. A reprografia representaria afinal violação do

direito de autor, na medida em que não teria por base nem o consentimento de todos os titulares nem uma autorização legal que o suprisse.

De fato, é muito bom ter presente (e nem todos têm consciência disso) que a cobrança duma “compensação equitativa”, ou esquema semelhante, só é admissível havendo lei que o estabeleça. Ninguém pode fazê-lo sem previsão legal, mesmo invocando representação de autores ou outros titulares: é essa a situação atual, na ausência de lei. Então, terá de haver representação de **todos** os titulares: ou efetiva ou outorgada por lei. Como a representação universal é impossível, mesmo com acordos de representação recíproca com entidades congêneres de outros países, e não permitindo a Proposta a nenhuma entidade intervir em nome de todos, a questão da legitimação fica em aberto. Cada ente só pode autorizar pelos seus representados. Mas como a atividade de reprografia não pode ficar dependente da verificação em cada caso de o autor da obra a fotocopiar estar ou não representado, a Proposta, tomada a sério, impossibilita a reprografia. Universidades, arquivos, bibliotecas ou até estabelecimentos comerciais de fotocópia, todos teriam de parar porque todos passariam a estar funcionando sem semelhante autorização universal. O que não será decerto o objetivo da Proposta.

3. Finalmente, a previsão legal alteraria profundamente a índole da cópia privada.

Onde havia uma liberdade, passaria a haver uma dependência. A cópia privada, desde que exercida instrumentalmente para outrem, passaria a ser condicionada a um consentimento. E esse consentimento seria paradoxalmente dado, em todas as hipóteses com significado efetivo, por um ente de gestão coletiva. Mas este é um ente privado também. Haveria pois um avanço mais, e bastante caracterizado, na erosão da liberdade do uso privado.

Tudo isto nos leva a descrever da inovação da Proposta. Há razões de sobra para questionar o bem fundado, a oportunidade e a praticabilidade desta.

Não é arrojado prever que falharia completamente o objetivo proposto: compensar o prejuízo trazido aos titulares de direitos pelo instituto da cópia privada, ou pelo menos remunerá-los em contrapartida dessa liberdade de reprodução. E isto mesmo que houvesse realismo na proposta

contabilização das cópias efetivamente realizadas e das obras que seriam objeto dela.

O sistema implicaria a imposição duma pesada estrutura burocrática, que seria conseqüentemente muito onerosa.

A cobrança a que pudesse conduzir nunca poderia ser vultuosa, a não ser que se estabelecessem taxas muito elevadas que fariam subir em flexa o custo das fotocópias. Mas se o fizessem matariam uma atividade socialmente útil, que é justamente a cópia privada.

Daqui resulta que a arrecadação seria absorvida pelos custos que implicaria. Portanto, tudo ou quase iria para os intermediários que se apresentassem como os representantes dos titulares. O que sobrasse em termos de reverter para estes só poderiam ser umas migalhas.

6. Um ponto insolúvel: a repartição pelos autores

Falta ainda examinar uma faceta essencial do sistema: a repartição pelos autores. Porque, se não houver efetivamente repartição, todo o sistema é vazio – ou melhor, é negativo.

Porém, em matéria de tal importância, a Proposta cala. E, na realidade, não poderia fazer diferentemente.

O sistema traz por acréscimo problemas muito complexos de repartição pelos titulares. A repartição entre os autores, para ser justa, exigiria esquemas refinados de cálculo. Não há tempo para isso. É muito mais fácil fazer reverter tudo para as entidades (monopolísticas) de gestão.

Na realidade, faltam de todo os critérios de repartição. Quando muito usam-se palpites. Mas passa a valer na realidade o arbítrio, se o ente de gestão não se escuda sequer numa base de atribuição verosímil.

Qual poderá ser então o critério para um cálculo fidedigno de repartição?

Há um ponto no sistema da Proposta que, a nosso ver, é mortal, mas que se manteve do princípio ao fim. Consiste na imposição a quem exercer a atividade de reprografia da manutenção de um registro das reproduções feitas, com a indicação das obras e da quantidade de páginas

reproduzidas, para efeitos de controlo pelos autores; e seguramente também para permitir uma repartição exata das quantias arrecadadas.

Seria efetivamente o sistema ideal de assegurar a repartição justa; mas infelizmente, não passa de uma boa intenção. A experiência de todos os países que o tentaram mostra que nunca poderia funcionar. A contabilidade das fotocópias feitas seria muito mais demorada e onerosa do que a reprodução em si. Fazem-se hoje milhões de fotocópias: não se podem emperrar os serviços e parar as instituições com a notação individualizada das fotocópias feitas.

Como realizar então a repartição justa pelos autores? É realmente um grande problema e possivelmente um problema insolúvel. Mas arriscamos dizer que há apenas uma pista de solução: é a de estabelecer métodos de amostragem. Supõem uma capacidade muito apurada de programação e mesmo assim são evidentemente falíveis, mas não há solução melhor. Resta saber quem ficaria encarregado da amostragem e quais os controles dos métodos utilizados.

Mas mesmo que se procedesse assim, a Proposta continuaria a ser incompleta.

Há outro elemento muito importante a salientar, consistente na incidência que tem necessariamente sobre esta matéria a utilização eventual de dispositivos tecnológicos de proteção.

Hoje, é tecnicamente possível usar dispositivos que impedem a cópia. Não teria então sentido que alguém que fosse titular de conteúdos os protegesse com estes dispositivos, impedindo a cópia, e pretendesse depois partilhar da remuneração com fundamento em cópia privada!⁷³

Nada disto consta da Proposta. Pelo que uma eventual aplicação desta incorreria nas maiores dificuldades.

Se, não obstante, se procedesse à repartição sem um critério praticável de distribuição, que como vimos a lei não dá, essa repartição só poderia ser um ludíbrio.

⁷³ Por isso, o art. 5/2 d da Diretriz n.º 01/29/CE, de que temos falado, especifica que a compensação equitativa “tome em conta a aplicação ou a não aplicação de medidas de carácter tecnológico, referidas no art. 6.º, à obra ou outro material em causa”.

Mas mais: ainda que a repartição efetivamente fosse possível, os males não teriam terminado.

O que poderia caber a cada titular não excederia uns centavos. O que só poderia provocar decepção e revolta. Seria uma *mater rixarum* que desta forma se iria institucionalizar.

Para o evitar, o mais provável seria que as quantias obtidas ficassem retidas nos entes de gestão coletiva que se propusessem e se esgotassem na remuneração dos quadros desses órgãos e em atividades do tipo de “Fomento do Direito Autoral” ou de “Atividades culturais de interesse comum”. Mas é óbvio que um ente de cobrança não é a entidade qualificada para tais atividades. Seria um sorvedouro de recursos em saco roto, que mais uma vez deixaria os pretensos beneficiários de fora.

Não pensamos estar carregando as tintas. A experiência de outros países o confirma. Em Portugal, por exemplo, perante um sistema que não sofre de muitos dos defeitos do sistema previsto na Proposta, ainda não se fez, ao fim de quase 15 anos, repartição nenhuma de proventos a título de reprografia pelos titulares de direitos. Tudo se sumiu em despesas administrativas e num “Fundo Cultural”, cuja gestão e idoneidade provoca as maiores contestações.

7. Conclusão

A nossa conclusão só pode ser restritiva.

O sistema proposto, em qualquer das suas modalidades, é inviável e inoportuno.

Não há que sobrecarregar uma reforma da lei autoral com uma polémica escusada, que só trará descrédito e divisões.

Numa versão alterada da Proposta surge um art. 88-C, que dá novos rumos a esta matéria. Mas adita-se esta observação: “Pode ser objeto de um novo PL”⁷⁴.

⁷⁴ Projeto ou Proposta de Lei.

Esta nos parece a orientação mais avisada. Não é a altura de discutir de base um sistema de difícil consenso. A reforma global da LDA pode fazer-se, porque é urgente, mas separada desta matéria, que mais vantajosamente deveria ser objeto dum debate por si.

No estado em que se encontra, a Proposta sobre reprografia dá uma marca negativa ao Projeto, sem em contrapartida o enriquecer.

A UTILIZAÇÃO DE SOFTWARE LIVRE COMO POLÍTICAS PÚBLICAS

Caroline Porto de Magalhães⁷⁵

Luiz Gonzaga Silva Adolfo⁷⁶

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Novas Tecnologias de comunicação e informação: software livre; 3 Tecnologias de Comunicação e Informação como elemento do Capital Social do cidadão; 4 Novas Tecnologias de Comunicação e informação e as políticas pública; 5 Conclusão; 6 Referências

1. Introdução

O presente estudo tem por objetivo evidenciar o significado das novas tecnologias de comunicação e informação, mais especificamente o software livre, cuja importância na sociedade contemporânea se destaca, com uma breve análise de sua ideologia.

Posteriormente, será enfatizada a relação do direito de autor com as novas ferramentas tecnológicas, destacando a função social que deve servir como fundamento na interpretação das criações e o acesso do cidadão como meio de desenvolvimento com liberdade.

No desenvolvimento do estudo, serão relacionados exemplos de políticas públicas adotadas por órgãos públicos com a utilização de

⁷⁵ Aluna regular do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD – Mestrado da Universidade de Santa Cruz do Sul na Linha de Pesquisa do Constitucionalismo Contemporâneo. Advogada Especialista em Direito do Trabalho e Seguridade Social; Professora do curso de direito da Universidade de Passo Fundo - UPF. E-mail: portodemagalhaes@gmail.com.

⁷⁶ Doutor em Direito. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISC. Professor da Ulbra Gravataí. E-mail: gonzagaadolfo@yahoo.com.br

ferramentas tecnológicas como software livre, e, será demonstrado o significado do capital social e como as tecnologias de informação e comunicação podem fazer parte de formas de inclusão social para fortalecimento do cidadão, especialmente os menos favorecidos economicamente.

2. Novas Tecnologias de comunicação e informação: software livre

Na sociedade contemporânea várias facetas de políticas públicas são vislumbradas como forma de viabilizar cada vez mais o acesso do cidadão a direitos culturais e, para isso, as novas tecnologias de comunicação e informação - TCI são bem vindas com o intuito de contribuir para a efetivação dos direitos inerentes ao cidadão.

Para Marcos Wachowicz e Carol Proner, tecnicamente, as Tecnologias da Informação e da Comunicação (TICs) são definidas como um conjunto de recursos não humanos dedicados ao armazenamento, processamento e comunicação da informação, sendo as mais conhecidas os equipamentos (computadores, hardware) e os programas (software).⁷⁷

As tecnologias e informação, que iniciaram em mais ou menos no fim dos anos 60 e meados da década de 70, como coincidência histórica de três processos: reclusão da tecnologia da informação, crise econômica do capitalismo e do estatismo e a reestruturação de ambos e o apogeu de movimentos sociais culturais, como o libertarismo, direitos humanos, feminismo e ambientalismo. Sendo que a interação entre esses processos e suas reações originaram uma nova estrutura social dominante, a sociedade em rede, bem como uma nova economia, a economia informacional/global; e uma nova cultura, que pode ser chamada de cultura da virtualidade real. Passando a tecnologia da informação a ser ferramenta indispensável para a implantação

⁷⁷ WACHOWICZ, Marcos e PRONER, Carol. Movimentos rumo a Sociedade Democrática do Conhecimento. In: In: WACHOWICZ, Marcos e PRONER, Carol. Inclusão tecnológica e direito a cultura. Movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2012. p. 25.

efetiva dos processos de reestruturação socioeconômica, em especial a possibilidade de formação de redes como modo dinâmico e auto-expansível de organização da atividade humana.⁷⁸

O uso do computador e internet vem crescendo de tal maneira que já pode ser considerado, por muitos, como algo comum, tornando-se imprescindível para a convivência entre as pessoas em sociedade, considerando que cada vez mais os laços são estabelecidos pela tela de um computador ou mesmo pelo telefone celular. Por consequência, há quem defenda o aspecto positivo nas facilidades do mundo virtual, mas, ao contrário, há quem destaque os reflexos negativos de tal prática, decorrentes de vários enfoques, seja psicológico, sociológico, e outros.

Entretanto, a única certeza que existe é que o uso do computador e todas as suas ferramentas é uma realidade, e que a mesma pode ter várias facetas, basta saber quem está atrás da máquina quando do seu uso e suas intenções. E, sob esse enfoque, a administração pública não poderia ficar inerte a tamanha evolução nas tecnologias de comunicação e informação, pois o uso generalizado do computador oferece, tanto para a sociedade quanto para o governo, possibilidades reais nas relações entre os cidadãos e o governo, bem como os novos canais de comunicação e transação oportunizam novas possibilidades de relacionamento entre lojas, bancos e clientela.⁷⁹

O ser humano, quando do uso do computador e internet, se vê diante de um universo de possibilidade, de utilização de mecanismos capazes de tornar o acesso a serviços mais ágeis e eficazes. Para isso, são desenvolvidos ferramentas com a finalidade de facilitar a utilização desses serviços.

⁷⁸ CASTELLS, Manuel. Fim de milênio; tradução: Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e terra, 1999, p. 412.

⁷⁹ MARGETTS, Helen. Governo eletrônico: uma revolução na administração pública?. In: Peters, B. Guy; Pierre, Jon. Administração pública: coletânea. São Paulo: Ed. Unesp; Brasília: ENAP, 2010. p. 357

Para Manuel Castells⁸⁰

Em todas as sociedades, a humanidade tem existido em um ambiente simbólico e atuado por meio dele. Portanto, o que é historicamente específico ao novo sistema de comunicação organizada pela integração eletrônica de todos os modos de comunicação, do tipográfico ao sensorial, não é a indução à realidade virtual, mas a construção da realidade virtual.

Assim, a sociedade na era de informação se relaciona através de *redes*, eliminando a distância existente entre as pessoas, e permitindo a comunicação das mais variadas formas, além de fomentar a sociedade capitalista.

Por *redes* Manuel Castells⁸¹ entende como “um conjunto de nós interconectados. Nó é o ponto no qual uma curva se entrecorta. Concretamente, o que um nó é depende do tipo de redes concretas de que falamos.”

Na contemporaneidade cresce a utilização de software livre, o qual pode ser considerado como a maior expressão da imaginação dissidente em uma sociedade que tem por objetivo mais do que sua mercantilização, já que faz parte de um movimento baseado no princípio do compartilhamento do conhecimento e na solidariedade praticada pela inteligência coletiva interligada na rede mundial de computadores.⁸²

⁸⁰ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*; tradução: Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 459.

⁸¹ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*; tradução: Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 566.

⁸² SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Inclusão digital, software livre e globalização contra-hegemônica*. In: *Software livre e inclusão digital*. Org. Sérgio Amadeu da Silveira e João Cassino. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003. p. 36

Utilizando como conceito sociológico de cultura *hacker*⁸³ Luiz Gonzaga Silva Adolfo⁸⁴ destaca que

os valores e organização social específica da cultura *hacker* podem ser melhor compreendidos a partir da análise do processo de desenvolvimento do movimento de *software* de fonte aberta, como extensão do movimento pelo *software* livre, que se deu para a superação da dependência do programa de sistema operacional que era indispensável na época (UNIX).

A ideologia do movimento teve início com Richard Stallman, em meados de 1985, o qual por estar indignado com a proibição de acessar o código fonte de um software. O movimento começou pequeno, reunia e distribuía programas e ferramentas livres, com o código-fonte aberto, facilitando o acesso por qualquer pessoa, e não só a programas, mas também aos códigos em que foram escritos. Tais esforços de programação eram reunidos em torno do nome GNU – GNU'S Not Unix.⁸⁵

No entanto, com a difusão da internet o movimento do software livre ganhou o mundo e logrou produzir um sistema operacional livre, completo e multifuncional, o GNU/Linux.

Segundo Sérgio Amadeu da Silveira, os colaboradores do movimento possuíam a preocupação de que os esforços acabassem sendo patenteados ou apropriados indevidamente por algum empreendedor, assim a Free Software Foundation inventou a licença pública geral (GPL em inglês), conhecida como *Copyleft* em contraposição ao *copyright*. Sendo uma garantia de que os esforços coletivos não seriam indevidamente considerados

⁸³ *hackers* segundo Manuel Castells, não são um bando de informáticos loucos sem escrúpulos que se dedicam a vulnerabilizar (*crack*) os códigos, e penetrar ilegalmente nos sistemas ou a criar desordem no tráfego informático.

⁸⁴ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris ed., 2008, p. 287.

⁸⁵ SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Inclusão digital, software livre e globalização contra-hegemônica. In: Software livre e inclusão digital. Org. Sérgio Amadeu da Silveira e João Cassino. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003. p. 36

propriedade de alguém. O GPL também é aplicável as frentes em que os direitos autorais são utilizados: livros, imagens softwares e músicas.

A idéia central do movimento é se contrapor ao software proprietário, que possui o chamado código-fonte fechado, e assim, limita o acesso ao usuário, e geralmente é de propriedade de uma única empresa, ou seja, a mesma cobra pelo direito de propriedade intelectual, não permitindo que o usuário abra ou divulgue o código-fonte, sob pena de cometer crime.

Para João Cassino

O software livre nasce como oposição ao software proprietário, programas de computador com código-fonte fechado, patenteado por uma única empresa, que cobra direito de propriedade intelectual. Se alguém abrir, alterar ou divulgar esse código-fonte, é considerado um criminoso. Quem duplica, distribui ou usa esse tipo de programa, sem pagar royalties, violando copyrights, comete o crime de pirataria, podendo até ser condenado e preso, dependendo da legislação do país em que o delito é praticado.⁸⁶

Quando se fala em software livre não há como não relacionar com o direito de autor, que tem por objetivo à proteção ao autor, ao criador, ao tradutor, ao pesquisador ou ao artista sobre sua criação, regulamentando as relações jurídicas surgidas da criação e da utilização da obra.⁸⁷

O software é uma linguagem, e, com base nisto, é regulado pelo direito autoral – o que se busca proteger é a notação, a linguagem, o conjunto de

⁸⁶ CASSINO, João. Cidadania digital: os telecentros do município de São Paulo. In: Software livre e inclusão digital. Org. Sérgio Amadeu da Silveira e João Cassino. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003. p. 51

⁸⁷ BOFF, Salete Oro; PIREZ, Eduardo. A função social do direito de autor. In. Estudos de direito de autor no constitucionalismo contemporâneo. Org. Jorge Renato dos Reis, Salete Oro Boff, Felipe da Veiga Dias, Grace Kellen de Freitas Pelegrini, Stella Monson Tolotti. Curitiba, Multideia, 2011, p. 98.

instruções que formam o *software*, e não o resultado e a funcionalidade do mesmo.⁸⁸

O software é protegido pelo direito autoral, com a aplicação simultânea das leis n. 9.610 e 9.609, ambas de 19 de fevereiro de 1998, sendo que a última refere-se especificamente ao programa de computador, enquanto a primeira regulamenta os direitos autorais de forma geral.

Em que pese ser de extrema relevância jurídica e social a proteção dos direitos do autor sobre sua criação, não se pode ignorar a função social que sua produção possui frente ao conhecimento e a informação que sua obra trará a toda a coletividade. Ou seja, uma visão simplista e egoísta sobre o que representa a criação.

Salete Oro Boff e Eduardo Pires⁸⁹ destacam

[...] frente à importância que o conhecimento e até mesmo a informação representam para a sociedade, não há como se admitir a análise de um direito de autor com esta visão unitária, em que ao criador da obra intelectual é outorgada exclusividade absoluta sobre a obra. É verdade que não há como negar ao autor a tutela sobre o bem de sua criação, inclusive como meio de incentivo à criação; entretanto, essa proteção necessita estar em harmonia com os direitos da sociedade, em especial no que tange aos direitos de acesso à informação, cultura e educação.

Nesse sentido, há necessidade de proteger os direitos do autor da criação da obra, seja qual for, mas tal proteção não deve ser restrita a uma interpretação egocêntrica, com o intuito de acarretar consequências negativas ao acesso do cidadão a obra.

⁸⁸ AREAS, Patrícia de Oliveira. Propriedade intelectual do software: direito moral e desenvolvimento. In: Propriedade intelectual e desenvolvimento. Org. Welber Barral, Luiz Otávio Pimentel. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 115.

⁸⁹ BOFF, Salete Oro; PIRES, Eduardo. A função social do direito de autor. In: Estudos de direito de autor no constitucionalismo contemporâneo. Org. Jorge Renato dos Reis, Salete Oro Boff, Felipe da Veiga Dias, Grace Kellen de Freitas Pelegrini, Stella Monson Tolotti. Curitiba, Multideia, 2011, p. 99-100.

A proteção despendida ao autor, como forma de incentivo à criação de novas obras, deve manter equilibrada com os interesses sociais, com garantia do acesso da sociedade a tais obras, já que é meio para se alcançar o desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico.⁹⁰

E sob um viés político, cabe destacar que o Ministério da Cultura fomenta as políticas culturais na sociedade moderna com fundamento e respaldo na Declaração Universal dos Direitos Humanos que em seu artigo 27 estabelece que a proteção dos interesses morais e materiais dos autores de obras científicas, literárias e artísticas deve estar equilibrada com o direito de toda pessoa de participar livremente da vida cultural de sua comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.⁹¹

E de forma indissociável a esse objetivo social de desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico que o software livre esta encaixado, já que é um dos maiores exemplos de função social das novas tecnologias de informação, pois traz a possibilidade de inclusão digital de muitos cidadãos e entidades públicas, já que existem usuários que não possuem o acesso a diversos programas diante da cobrança pelos softwares proprietários, ou seja, para ter acesso a ferramentas que podem ser úteis, seja na educação, ciência, organização entre outros, o usuário terá que pagar por isso.

Outrossim, outra questão preocupante é o fato de que na maioria das vezes quem ganha é somente uma empresa, a qual compra os direitos autorais dos criadores da ferramenta e, a partir daí limita, o acesso para qualquer cidadão, beneficiando-se da necessidade na utilização do software.

Para Luiz Gonzaga Silva Adolfo⁹²

⁹⁰ BOFF, Salete Oro; PIRES, Eduardo. A função social do direito de autot. In. Estudos de direito de autor no constitucionalismo contemporâneo. Org. Jorge Renato dos Reis, Salete Oro Boff, Felipe da Veiga Dias, Grace Kellen de Freitas Pelegrini, Stella Monson Tolotti. Curitiba, Multideia, 2011, p. 100-101.

⁹¹ BOFF, Salete Oro; PIRES, Eduardo. A função social do direito de autot. In. Estudos de direito de autor no constitucionalismo contemporâneo. Org. Jorge Renato dos Reis, Salete Oro Boff, Felipe da Veiga Dias, Grace Kellen de Freitas Pelegrini, Stella Monson Tolotti. Curitiba, Multideia, 2011, p. 104

⁹² ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris ed., 2008, p. 285.

É um movimento que tenta transformar as bases do Direito Intelectual, forjadas no século XIX, com base em uma realidade totalmente distinta da atualmente vivenciada, que mesmo assim se mantém praticamente inalterada. Surgiu como forma de contrapor um modelo alternativo ao domínio muitas vezes quase absoluto de marcado por determinadas empresas.

Relevante destacar que os termos do *copyleft* garantem o reconhecimento do autor, no entanto, permitem que qualquer outra pessoa possa intervir, alterando, reproduzindo, redistribuindo e, por fim, revendendo esse produto. A única e importante restrição é que ninguém pode dizer-se dono daquele produto, independentemente de quanto tenha influído na sua geração.⁹³

Nesse sentido, desta Luis Millán Vázquez de Miguel

O processo de alfabetização tecnológica não consiste apenas em oferecer formação a todos os setores da população (adultos, jovens, mulheres, profissionais, estudantes etc.), mas também na preocupação em fazer com as tecnologias da informação e da comunidade estejam realmente ao alcance de todos os cidadãos.⁹⁴

A difusão da Internet e o uso do computador fizeram com que passasse à preocupação da administração pública a educação do cidadão para que aprendesse a manusear a ferramenta, no entanto, essa educação não basta se o aluno não tiver acesso a conteúdo das tecnologias da informação de forma plena, principalmente pelo fato que será podado pela negativa do acesso a software e outros programas que viabilizassem um aprendizado completo e

⁹³ VALOIS, Djalma. Copyleft. In: Software livre e inclusão digital. Org. Sérgio Amadeu da Silveira e João Cassino. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003. p. 294.

⁹⁴ MIGUEL, Luis Millán Vasquez de Miguel. Os poderes públicos como garantia de uma sociedade de conhecimento para todos. In: Software livre e inclusão digital. Org. Sérgio Amadeu da Silveira e João Cassino. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003. p. 215.

eficaz. Pois é notório que a Internet possui coisas boas e ruins, e deixar o aluno ao acesso limitado ao que as grandes corporações concedem ao usuário passa a ser uma preocupação dos poderes públicos.

O fato de a empresa deter direito sobre os produtos faz que ela mesma determine os preços de venda ao consumidor, o que nos leva a pensar que o *direito intelectual* (ou autoral) é cotejável a uma concessão pública de um monopólio privado.⁹⁵

A disponibilidade de um software livre é uma peça chave para a alfabetização tecnológica, que tem como pretensão garantir o acesso universal do conjunto dos cidadãos, sem discriminação por razão alguma.⁹⁶

Outro aspecto relevante do fundamento relacionado a idéia central do software livre é a liberdade do usuário, já que o software proprietário limita o acesso do usuário, geralmente condicionado ao pagamento pelo uso, e sem ser possível qualquer alteração no conteúdo ou melhoramento.

Mas quando se fala em liberdade, necessário dizer que é a liberdade de desenvolvimento, que é inerente ao ser humano, já que o software livre é peça fundamental para o desenvolvimento cultural e tecnológico da sociedade.

Para Amartya Sen a liberdade é central para o processo de desenvolvimento por duas razões:

1) A *razão avaliatória*: a avaliação do progresso tem de ser feita verificando-se primordialmente se houve aumento das liberdades das pessoas.

2) A *razão da eficácia*: a realização do desenvolvimento depende inteiramente da livre condição de agente das pessoas.

O que as pessoas conseguem positivamente realizar é influenciado por oportunidades econômicas, liberdades políticas, poderes sociais e por condições habilitadoras como boa saúde, educação básica e incentivo e

⁹⁵ VALOIS, Djalma. Copyleft. In: Software livre e inclusão digital. Org. Sérgio Amadeu da Silveira e João Cassino. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003. p. 291.

⁹⁶ MIGUEL, Luis Millán Vasquez de Miguel. Os poderes públicos como garantia de uma sociedade de conhecimento para todos. In: Software livre e inclusão digital. Org. Sérgio Amadeu da Silveira e João Cassino. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003. p. 215.

aperfeiçoamento de iniciativas. As disposições institucionais que proporcionam essas oportunidades são ainda influenciadas pelo exercício de liberdades das pessoas.⁹⁷

Nesse sentido que as políticas públicas são indispensáveis para contribuir para esse cenário de liberdade, capaz de permitir ao ser humano o desenvolvimento, bem como sua contribuição para o desenvolvimento social, através da utilização dos produtos e tecnologias no serviço público.

3. Tecnologias de Comunicação e Informação como elemento do Capital Social do cidadão:

As novas tecnologias de informação, mais especificamente ferramentas como o software livre, estão sendo consideradas e utilizadas inclusive pela administração pública. Isso acarreta a efetivação da função social dessas ferramentas, pois pode ser colocada como meio de acesso entre o cidadão e a administração pública.

Ademais, quando se fala em software livre, imediatamente está relacionado com o baixo custo e, muitas vezes, nenhum custo para quem utiliza a ferramenta, e com certeza é um benefício também para a administração pública, que gasta valores elevados com o pagamento dos softwares proprietário, o que inviabiliza muitas vezes a utilização.

As TCIs desempenham um papel importante nas organizações governamentais, assim como entre empresas do setor privado, as organizações voluntárias e os cidadãos. Para Helen Margetts, além da grande confiança que recebem em todas as correntes de atividade governamental, as

⁹⁷ SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Donielli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 17-18.

TCIs, particularmente na área do estado de direito, abrem novas janelas de políticas.⁹⁸

A administração pública sempre foi taxada pela sociedade com excesso de burocracia na sua atividade, o que é inerente a muitos procedimentos administrativos, no entanto, a referida burocracia pode ser melhorada através de ferramentas que sejam capazes de contribuir para a própria organização da administração, facilitando o trabalho do servidor e, por consequência, melhorando o resultado do serviço que o cidadão necessita.

Inicialmente os sistemas de TCI eram aplicados mais internamente na administração pública, sendo ferramenta voltada para organização do serviço interno, o que pode ser contatado até a década de 90. Fato que não contribuiu para mudar as relações entre governo e cidadão, já que para o cidadão faz pouca diferença se o órgão emissor de passaportes opera bancos de dados eletrônicos ou uma grande burocracia – exceto pelo fato de que, quando algo der errado, provavelmente a culpa será do “sistema de computadores” e não das “regras”.⁹⁹

No entanto, na atual sociedade contemporânea, cidadania esta ligada indissociavelmente a participação cada vez maior do cidadão nas políticas públicas que são aplicadas pela administração. Assim, para que se possa falar em Estado Democrático de Direito é imprescindível oportunizar a participação do cidadão na gestão pública, a qual é compreendida como uma explicitação do interesse coletivo.¹⁰⁰

Também é importante destacar que a implementação de oportunidades do cidadão ter acesso a gestão pública, bem como participar da mesma, têm alterado significativamente a relação entre a burocracia pública e os clientes.

⁹⁸ MARGETTS, Helen. Governo eletrônico: uma revolução na administração pública?. In: Peters, B. Guy; Pierre, Jon. Administração pública: coletânea. São Paulo: Ed. Unesp; Brasília: ENAP, 2010. p. 362.

⁹⁹ MARGETTS, Helen. Governo eletrônico: uma revolução na administração pública?. In: Peters, B. Guy; Pierre, Jon. Administração pública: coletânea. São Paulo: Ed. Unesp; Brasília: ENAP, 2010. p. 366.

¹⁰⁰ PETERS, Guy B., PIERRE, Jon. In: Peters, B. Guy; Pierre, Jon. Administração pública: coletânea. São Paulo: Ed. Unesp; Brasília: ENAP, 2010. p. 15.

Hoje, há uma ênfase muito maior na proximidade – se não física, pelo menos tecnológica – entre o setor público e os clientes.¹⁰¹

O cidadão está inserido em conjuntos de redes de relações, as quais possibilitam o mesmo a ter acesso a recursos socialmente valorizados, o que pode ser compreendido como capital social. Capital por habilitar o seu proprietário (indivíduo, grupo ou comunidade) a acessar outras formas de capital, a posições sociais valorizadas, cargos, riqueza, emprego, entre outras; e social porque deve ser acessível apenas dentro de uma rede de relações.¹⁰²

O capital social possui limitações de acordo com a condição social do ser humano em sociedade, pois o pobre tende a ter menos participação nas redes sociais, diante de inexistência de possibilidade financeira, da educação recebida e das oportunidades de inclusão a grupos da elite política, econômica e cultural, o que inviabiliza o acesso a outras formas de capital.¹⁰³

Por conseguinte, toda a tecnologia de informação capaz de contribuir para a inserção do cidadão menos privilegiado, e com o menor custo possível, é bem vinda, eis que poderá ser utilizada não só pela administração pública, mas também pelo cidadão da mais variada forma.

Entretanto, dificilmente o cidadão que não teve a educação para utilizar as novas tecnologias, terá condições de manuseio e emprego de toda a capacidade que a ferramenta pode oferecer. Ai que entra a figura dos entes públicos com a implementação de políticas públicas capazes de fomentar o uso de tecnologias, como software livre, por exemplo, pelo cidadão.

¹⁰¹ PETERS, Guy B., PIERE, Jon. In: Peters, B. Guy; Pierre, Jon. Administração pública: coletânea. São Paulo: Ed. Unesp; Brasília: ENAP, 2010. p. 21.

¹⁰² SCHMIDT, João P. Exclusão, inclusão e capital social: o capital social nas ações de inclusão. In: LEAL, R.; REIS, J. Direitos sociais e políticas públicas 6. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006, p. 1761.

¹⁰³ SCHMIDT, João P. Exclusão, inclusão e capital social: o capital social nas ações de inclusão. In: LEAL, R.; REIS, J. Direitos sociais e políticas públicas 6. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006, p. 1771.

4. Novas Tecnologias de Comunicação e informação e as políticas públicas

O acesso a internet e a habilidade para utilização das TCIs acabam se agregando aos tradicionais princípios de inclusão social e cidadania, como educação, moradia, segurança etc. Nesta perspectiva, o próprio sentido do acesso aos benefícios das novas tecnologias da comunicação, também passa a ser tratado como um direito de todo cidadão.¹⁰⁴

Como já referido, a utilização das TCIs pelo cidadão passa a fazer parte de sua inclusão como cidadão, diante da relevância no aspecto social do ser humano, sendo inerente a condição de cidadão no Estado Democrático de Direito, diante do direito a cidadania apregoado ao Estado de Direito.

A criação de leis e políticas públicas capazes de assegurar a intervenção do cidadão em decisões políticas, através de ferramentas tecnológicas de comunicação, pode, de um lado, facilitar e estimular a participação política do cidadão, mas também obrigar o Estado a viabilizar esta intervenção.¹⁰⁵

Atualmente existem vários órgãos públicos que disponibilizam ferramentas tecnológicas de comunicação para que o cidadão possa manifestar suas opiniões, obter informações de serviços oferecidos pela administração pública, entre outros.

Mas o que é muito interessante é observar o órgão público utilizando as ferramentas tecnológicas criadas por cidadãos em benefício de toda a sociedade e do próprio cidadão, que é o que ocorre com os softwares.

¹⁰⁴ GROSSELLI, Grasiela. A Internet e a Participação Política: Um Acesso à Informação com Equidade. In: WACHOWICZ, Marcos e PRONER, Carol. Inclusão tecnológica e direito a cultura. Movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2012. p. 203.

¹⁰⁵ GROSSELLI, Grasiela. A Internet e a Participação Política: Um Acesso à Informação com Equidade. In: WACHOWICZ, Marcos e PRONER, Carol. Inclusão tecnológica e direito a cultura. Movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2012. p. 211.

Segundo Marcos Wachowicz e Carol Proner:

O Estado procura potencializar o acesso e o domínio sobre a tecnologia proporcionada pelo uso da internet por meio de programas governamentais que disponibilizam computadores à população de baixa renda. No Brasil, o programa Computador para Todos do Governo Federal disponibilizou mais de 19 mil máquinas no ano de 2005 e atingiu tão-somente 2% de sua meta. Estima-se que com recursos da Caixa Econômica Federal e do BNDES os números chegarão a um milhão de computadores até o fim do programa. O PC comercializado dispõe de sistema operacional Linux e de um conjunto de softwares livres com 26 aplicativos e com editor de textos, aplicações gráficas, antivírus e suporte técnico.

Recentemente, o Governo Federal selecionou 63 projetos em 2010, na primeira fase do Programa Nacional de Apoio à Inclusão Digital, os quais propõe a criação de 6.508 novos telecentros. O amplo interesse da sociedade na expansão da atual rede de telecentros vai contribuir para o governo atingir a meta de criar três mil novas unidades. O Programa Nacional de Apoio à Inclusão Digital, que receberá investimentos de R\$ 165 milhões.¹⁰⁶

Segundo informações dos autores acima, os Estados brasileiros possuem programas próprios de inclusão digital, cunhando espaços de acesso públicos a terminais de computador que apresentam acesso livre à internet e equipados com impressora e programas de software livre. Informações que podem ser conferidas em sites, por exemplo, do Ministério do Planejamento¹⁰⁷, que divulga

¹⁰⁶ WACHOWICZ, Marcos e PRONER, Carol. Movimentos rumo a Sociedade Democrática do Conhecimento. In: WACHOWICZ, Marcos e PRONER, Carol. Inclusão tecnológica e direito a cultura. Movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2012. p. 26.

¹⁰⁷ <http://www.planejamento.gov.br/secretaria.asp?cat=75&sub=107&sec=7>.

Essa iniciativa inaugura um novo modelo de licenciamento e de gestão das soluções desenvolvidas na Administração Pública. O portal www.softwarepublico.gov.br compartilha soluções que podem ser úteis aos mais diferentes órgãos públicos e também à sociedade. O objetivo é reduzir custos, aprimorar os aplicativos disponibilizados e, conseqüentemente, a melhoria do atendimento à população. Entre elas está o Coletor Automático de Informações Computacionais (Cacic) que verifica diversas informações sobre o hardware e o software das estações de trabalho. Também está disponível nesse portal o Ginga que é o middleware - camada de software intermediário - da Televisão Digital Brasileira.

O acesso ao código-fonte dos softwares disponibilizados no portal é livre, mediante cadastramento. Para disponibilizar soluções do setor público é preciso entrar em contato por meio do e-mail guialivre@planejamento.gov.br.

Os exemplos de práticas dos entes públicos na utilização das novas tecnologias em benefício de toda a coletividade demonstram a importância que o cidadão possui nas políticas públicas desferidas pelo Estado (aqui considerando todos os entes federados), bem como a relevância da participação do cidadão inclusive nas decisões, já que a administração pública se volta a necessidade do cidadão às ferramentas tecnológicas, e, por conseguinte, se utiliza e compartilha de soluções tecnológicas.

A viabilização do acesso de cidadãos pobres às novas tecnologias faz parte da inclusão através do fortalecimento do capital social dos pobres, conforme destaca João Pedro Schmidt: “As tecnologias são meios de inclusão/exclusão dos indivíduos, tanto no mercado de trabalho como nas redes sociais. A recepção às novas tecnologias por parte das comunidades depende em boa parte do valor afetivo que estão nelas incorporadas”.¹⁰⁸

¹⁰⁸ SCHMIDT, João P. Exclusão, inclusão e capital social: o capital social nas ações de inclusão. In: LEAL, Rogério; REIS, Jorge. R. Direitos sociais e políticas públicas 6. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006, p. 1779.

Atualmente, as novas tecnologias de informação e comunicação estão sendo peças fundamentais de inclusão do cidadão para o seu fortalecimento, bem como ferramenta indispensável para uma administração pública eficiente. Passando a ser inerente a políticas públicas a disponibilidade de acesso às novas tecnologias pelo cidadão e o compartilhamento de programas de software livre com o intuito de fomentar o acesso a informação e o direito ao desenvolvimento do cidadão com liberdade.

5. Conclusão

O ser humano possui inúmeras habilidades, tanto de criação quanto de aperfeiçoamento as criações já existentes, o que influenciam diretamente nas relações sociais. Sob esse enfoque observar-se a necessidade de liberdade para o cidadão para atingir o desenvolvimento.

Novas tecnologias de comunicação e informação criadas pelo ser humano são indiscutivelmente exemplos da capacidade de criação do ser humano, e que podem apresentar função social, quando bem empregadas.

O software livre é um exemplo de novas tecnologias com características de desenvolvimento social, pois possui como ideologia a liberdade do usuário, e a não segregação da dependência às grandes empresas que faturam muito dinheiro com a venda dos softwares, seguindo a política do software proprietário.

Por certo que os direitos de autor devem ser respeitados e bem interpretados, no entanto, tal interpretação deve ser feita sob um enfoque social, haja vista que toda a criação possui relação indissociável com o direito a cultura e a informação adstrita aos direitos do cidadão.

Nesse sentido que a ampliação das redes de relações que o cidadão possui em seu capital social são importantes para a evolução de toda a

sociedade, já que acarretam inclusão de muitas pessoas, especialmente as menos favorecidas economicamente.

Assim, as novas tecnologias como forma de inclusão social passam a ser objeto de políticas públicas, pois influenciam toda a sociedade e beneficiam inclusive aos entes públicos.

Também se pode observar no estudo desse artigo, que a utilização do software livre pelo governo vem sendo ampliada, chegando a serem criados repositórios de software livre disponíveis para toda a sociedade, a fim de efetivar cada vez mais a política de disseminação do conhecimento e liberdade de utilização de todas as ferramentas criadas pelo cidadão, com o viés de efetivação da função social que as novas tecnologias possuem, especialmente quando isso acarreta inclusão social de camadas menos privilegiadas economicamente.

6. Referências

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Obras privadas, benefícios coletivos**: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris ed., 2008.

AREAS, Patrícia de Oliveira. Propriedade intelectual do software: direito moral e desenvolvimento. **In: Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Org. Welber Barral, Luiz Otávio Pimentel. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BOFF, Salete Oro; PIRES, Eduardo. A função social do direito de autot. **In. Estudos de direito de autor no constitucionalismo contemporâneo**. Org. Jorge Renato dos Reis, Salete Oro Boff, Felipe da Veiga Dias, Grace Kellen de Freitas Pelegrini, Stella Monson Tolotti. Curitiba, Multideia, 2011.

CASSINO, João. **Cidadania digital**: os telecentros do município de São Paulo. **In: Software livre e inclusão digital**. Org. Sérgio Amadeu da Silveira e João Cassino. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**; tradução: Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTELLS, Manuel. **Fim de milênio**; tradução: Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

GROSSELLI, Grasiela. A Internet e a Participação Política: Um Acesso à Informação com Equidade. In: **WACHOWICZ, Marcos e PRONER, Carol. Inclusão tecnológica e direito a cultura.** Movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2012.

MARGETTS, Helen. Governo eletrônico: uma revolução na administração pública?. In: **Peters, B. Guy; Pierre, Jon. Administração pública: coletânea.** São Paulo: Ed. Unesp; Brasília: ENAP, 2010.

MIGUEL, Luis Millán Vasquez de Miguel. Os poderes públicos como garantia de uma sociedade de conhecimento para todos. In: **Software livre e inclusão digital.** Org. Sérgio Amadeu da Silveira e João Cassino. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003.

PETERS, Guy B., PIERRE, Jon. In: **Peters, B. Guy; Pierre, Jon. Administração pública: coletânea.** São Paulo: Ed. Unesp; Brasília: ENAP, 2010.

SCHMIDT, João P. **Exclusão, inclusão e capital social:** o capital social nas ações de inclusão. In: LEAL, R.; REIS, J. Direitos sociais e políticas públicas 6. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Donielli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Inclusão digital, software livre e globalização contra-hegemônica. In: **Software livre e inclusão digital.** Org. Sérgio Amadeu da Silveira e João Cassino. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003.

VALOIS, Djalma. Copyleft. In: **Software livre e inclusão digital.** Org. Sérgio Amadeu da Silveira e João Cassino. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2003.

WACHOWICZ, Marcos e PRONER, Carol. Movimentos rumo a Sociedade Democrática do Conhecimento. In: **WACHOWICZ, Marcos e PRONER, Carol. Inclusão tecnológica e direito a cultura.** Movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2012.

AS LICENÇAS PÚBLICAS COMO CONCRETIZADORAS DO PRINCÍPIO DO DIREITO À EDUCAÇÃO E À INFORMAÇÃO: A SOLIDARIEDADE NA INTERNET E A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO – UMA ANÁLISE A PARTIR DO EXEMPLO PRIVILEGIADO DA *CREATIVE COMMONS*

Jorge Renato dos Reis¹⁰⁹
Grace Kellen de Freitas Pellegrini¹¹⁰

Sumário – 1. Introdução. 2. As licenças públicas no Direito Autoral e a Sociedade da Informação: contextualização conceitual. 3. O processo de Constitucionalização do Direito de Autor: notas acerca do princípio da solidariedade no sistema legislativo brasileiro. 4. A democratização da cultura e a *Creative Commons*: a solidariedade na sociedade da informação. 5. Conclusão. 6. Referências.

¹⁰⁹ Pós-Doutor pela Università Degli Studi di Salerno-Itália. Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Especialista em Direito Privado pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul. Pesquisador e Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto-Sensu-Mestrado em Direito da UNISC. Professor na graduação da UNISC. Coordenador do projeto “O Direito de Autor no Constitucionalismo Contemporâneo: um estudo comparado Brasil x Uruguai”, com apoio financeiro do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, CNPq. É advogado atuante, e-mail: jreis@unisc.br.

¹¹⁰ Mestranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, bolsista CAPES-PROSUP, modalidade I. Advogada. Pesquisadora e integrante do Grupo de Estudos de Direito de Autor e do Grupo de Estudos de Intersecções Jurídicas entre o Público e Privado, da UNISC. Pesquisadora e integrante do Grupo de Estudos de Direitos Autorais e Informação, da UFSC. Integrante e pesquisadora do projeto “O Direito de Autor no Constitucionalismo Contemporâneo: um estudo comparado Brasil x Uruguai”, com apoio financeiro do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, CNPq, e-mail: gracef@mx2.unisc.br.

1. Introdução

O trabalho tem por tema a análise das licenças públicas e sua importância como instrumentos de concretude dos direitos fundamentais de acesso à informação e à educação. Objetiva-se, com o presente artigo, estabelecer mecanismos que possibilitem concretizar o acesso à informação e à educação, sendo que a *Creative Commons* se apresenta como uma alternativa para o atingimento desse fim.

É importante frisar que, no Brasil, a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, denominada Lei de Direitos Autorais (LDA), regulamenta os direitos de autor infra-constitucionalmente. No texto constitucional, a proteção está inserida no artigo 5º, incisos XVII e XVIII.

A regulamentação dos direitos autorais na legislação brasileira é extremamente protecionista e individualista. Essa excessiva proteção é criticada por parcela dos doutrinadores, tendo em vista as mudanças sofridas pelo Direito Privado no decorrer dos anos, mais especificadamente após o processo de constitucionalização deste ramo do Direito. Não se quer dizer com isso que a criação intelectual deve ser socializada de modo a causar prejuízos para o criador intelectual. O que se pretende é encontrar uma alternativa para que não só a proteção dos direitos individuais do autor seja realizada, mas também os direitos fundamentais de acesso à informação e à educação sejam proporcionados aos cidadãos em geral. Logo, a escolha do tema justifica-se por sua importância teórica e prática para a sociedade atual.

Outrossim, a releitura do Direito Autoral brasileiro é medida urgente para que se possa concretizar outros direitos fundamentais, que não os relativos ao autor, exclusivamente. Nesse sentido, apresenta-se a *Creative Commons* como importante instrumento para que a sociedade possa utilizar das obras de maneira a não prejudicar os direitos autorais, pois o rol taxativo de condutas possíveis de serem praticadas sem violar os Direitos Autorais não consegue abarcar as necessidades sociais.

O artigo, com o fito de alcançar seu intento, será dividido em três partes. Inicialmente, trará alguns conceitos abordados no tema, especialmente, Sociedade da Informação e licenças públicas. Posteriormente, abordará a constitucionalização do Direito Privado, tecendo reflexões em relação à

solidariedade. Por fim, a democratização da cultura e a *Creative Commons* serão estudadas, o que permitirá fazer a reflexão devida e necessária.

2. As licenças públicas no Direito Autoral e a Sociedade da Informação: contextualização conceitual

Ao se iniciar um texto, alguns conceitos que serão tratados no decorrer do mesmo devem ser explorados com o fito de situar o leitor, propiciando-lhe um melhor entendimento acerca do tema. Inicia-se apresentando duas terminologias que serão abordadas no trabalho, quais sejam, “Sociedade da Informação” e “licenças públicas”.

Para Ascensão (2002, p. 62) torna-se difícil conceituar “Sociedade da Informação”. O autor português, referindo-se ao termo em questão, aduz que o mesmo não é um conceito técnico, mas sim um *slogan*. No seu entender, a melhor terminologia seria “sociedade da comunicação”, pois o que se pretende incentivar é a comunicação, já que nem toda mensagem pode ser qualificada como informação.

Castells (2011), por sua vez, utiliza a expressão “sociedade em rede”, enquanto que outros autores preferem o uso do termo “sociedade tecnológica” (ADOLFO, 2008). As diferentes terminologias doutrinárias são citadas para fins de conhecimento, pois todas indicam para um mesmo sentido, qual seja, todos os autores entendem que há um novo conceito de informação, que tem como suporte a tecnologia, o ciberespaço, que para Lévy (2011, p. 94) seria um “um espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores”.

Essa sociedade da informação emerge de diversos fenômenos desencadeados a partir da metade do século passado, especialmente a criação da *internet*. Os cientistas americanos que fizeram parte da Agência de Projetos de Pesquisa Avançada¹¹¹, vinculado ao Departamento de Defesa Americana, e que, na época, no intuito de reagir aos inventos da União Soviética, procuravam por novas tecnologias, talvez não soubessem a dimensão do que estavam elaborando (BAUER, 1998).

¹¹¹ Advanced Research Projects Agency – ARPA.

Ao desenvolver suas pesquisas em torno da ideia de criação de uma rede computadorizada no final de 1960, a ARPA permitiu que a *internet* fosse criada. Criou-se a base de uma rede nacional, a ARPANet, que permitiu a união de computadores de quatro universidades americanas. Contudo, somente em 1990, com o desenvolvimento da *World Wide Web* (www), a utilização das informações disponíveis na *internet* tornou-se mais acessível e fácil (CAIRNCROSS, 2000).

As sociedades passaram por um processo de transformação estrutural a partir do fenômeno denominado de revolução tecnológica. Após a Segunda Guerra Mundial, conhecimento e informação se transmutaram em elementos fundamentais tanto de geração de riqueza quanto de poder na sociedade. Entretanto, a mudança social não está somente limitada à transformação da estrutura da sociedade, mas também guarda ligação estreita com as novas dinâmicas sociais, o que gera novos centros de conflito e de poder (CASTELLS, 1996).

No emaranhado de informações que hoje se transformou a rede mundial de computadores, quem controla o conhecimento e a informação passa a ter mais poder na sociedade, transformando a lógica estrutural e os interesses sociais. Assim, as novas tecnologias da informação representam extraordinária mudança social, especialmente no fluxo de informações que acontecem nesse espaço (CASTELLS, 2011).

A revolução da informação tem como principal efeito a união de processos de produção, distribuição e direção por meio de organizações e diferentes tipos de atividades, gerando impacto direto sobre os meios de comunicação e sobre a formação de imagens, representações e opinião pública no corpo social, impactando diretamente as novas tecnologias de comunicação (BRAVO, 2010).

Essas novas redes e fluxos criam uma nova estrutura social em todos os níveis da sociedade. Essa estrutura constitui uma nova sociedade da informação, que poderia ser denominada de sociedade dos fluxos, eis que os fluxos são compostos de todos os materiais da atividade humana, e não somente de informação (CASTELLS, 1996).

Além disso, a *internet* é formadora de um dos maiores fenômenos econômicos dos últimos tempos, tornando-se um fenômeno familiar para as

peças de todas as classes sociais, idades e regiões do Brasil. Contudo, mesmo que o crescimento do uso da *internet* tenha aumentado nos últimos anos, ainda se verifica que é muito tímido, não apresentando uma expansão horizontal/vertical, ou seja, ainda está concentrado em parcelas da população e regiões do país (ECHEGARAY, 2003).

Entretanto, mesmo não estando em todos os lares, pode-se afirmar que a mudança estrutural e social verificada após o advento das novas tecnologias da informação/comunicação, que ainda estão em constante evolução, acarretou uma mudança na evolução histórica e tecnológica e do padrão cultural de interação e organização social (CASTELLS, 1996).

Ademais, o uso da *internet* constitui um fenômeno cultural em si mesmo, sendo que seus usuários estão mais expostos a uma gama mais ampla de fontes de socialização. Além disso, preocupam-se com questões de impacto de longo prazo, como educação e expressões mais amplas da economia atual. As instituições e atores globais também são acometidos de efeitos diferentes entre usuários e não-usuários (ECHEGARAY, 2003).

Assim, os usuários da rede são mais envolvidos, são consumidores práticos e podem inclusive ser considerados cidadãos mais participativos. Logo, quem utiliza a *internet* tem um modo singular de verificar e perceber a realidade, o que se verifica não só pela intensidade do uso da rede como também pelo ambiente em que se desenvolve a interação entre usuários e *internet*, eis que as condições ambientais moldam o uso (ECHEGARAY, 2003).

Com a criação da *internet* o que se inicia é um novo mundo, já que a sociedade passou por uma modificação substancial, tendo a informação um papel de significativo destaque para o corpo social hodierno. As novas tecnologias unem pessoas e permitem que as mesmas se comuniquem sem fronteiras ou barreiras. Vive-se uma nova era, em que o acesso à informação é muito importante.

E qual seria o papel das licenças públicas nesse contexto? A resposta é simples e curta: fundamental. Contudo, antes de analisar o papel que desempenham na Sociedade da Informação, o que será feito em momento posterior, deve-se saber o que é uma licença pública. As licenças são meios padronizados que permitem autorizar e utilizar a propriedade intelectual. A

Creative Commons é uma forma de licenciamento, a qual será tratada no decorrer do texto, em ponto específico.

Deve-se recordar, por ora, que a LDA contém um dispositivo que permite a transferência dos direitos de autor, pessoalmente ou por representante especialmente constituído, que poderá ser feita de modo total ou parcial, a título universal ou singular. Essa transferência poderá ser realizada por meio de licenças, concessões, cessões ou outros meios admitidos em lei, conforme dispõe o artigo 49 da Lei nº 9.610/98.

Através desse licenciamento, pode-se conceder, aos interessados pela obra intelectual, o acesso a esta, desde que seja feito dentro dos limites da licença. Outro exemplo de licença pública é o *software* livre. Essas licenças são fundamentais para uma sociedade como a atual, já que são vistas como formas de resposta à crise do Direito Autoral.

3. O processo de Constitucionalização do Direito de Autor: notas acerca do princípio da solidariedade no sistema legislativo brasileiro

A partir do exposto inicialmente, verificou-se que a sociedade se modificou. As transformações tecnológicas estão cada vez mais rápidas, o que vem a dificultar a proteção da propriedade intelectual, necessária para que se possa continuar permitindo a disseminação do conhecimento e desenvolvimento social (WACHOWICZ, 2004).

O desenvolvimento e difusão da tecnologia da informação na Sociedade Informacional geram impactos significativos, especialmente no que tange à proteção dos direitos autorais. Afinal, deve-se proteger o Direito Autoral, mas, ao mesmo tempo, garantir o acesso à informação e à educação, verificando-se, assim, uma colisão de direitos fundamentais.

Faz-se necessário salientar que a adequação e a garantia de direitos fundamentais no Direito Privado, ramo do direito ao qual pertence o Direito de Autor, fazem parte de um fenômeno denominado de constitucionalização do Direito e que consiste na impregnação dos ditames constitucionais no ordenamento jurídico (ADOLFO, 2008).

Destarte, os institutos de Direito Privado, tais como contratos, família e propriedade, também passaram por esta inserção de valores constitucionais (PERLINGIERI, 2002). No Brasil, esse processo teve início a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, uma vez que é essa Carta Magna que representa o rompimento definitivo com o regime totalitário ditatorial vigente no país e, a partir de então, se passou a ter o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro (PADOIN, 2009).

Esse processo de constitucionalização iniciou na Europa, no século XIX. A Constituição passou a ser vista como um documento capaz de organizar o poder estatal, entendimento este fruto da Revolução Francesa. Dessa maneira, foi nesse período que se concebeu a ideia de Constituição, nos moldes conhecidos na atualidade, embora existam variantes (LEAL, 2007).

Assim, pode-se afirmar que a Revolução Francesa trouxe consigo a ideia da necessidade de uma norma superior que limita e vincula o poder estatal, permitindo, desse modo, a superioridade hierárquica do texto constitucional, fenômeno denominado de “constitucionalismo”. A Constituição passou, então, a nortear o Direito Público e o Direito Privado (SARMENTO, 2006).

Por outro lado, o Direito Autoral também passou a ser influenciado por esse processo, formando-se, assim, um paradoxo, eis que de um lado está a liberdade de informação e educação e outros princípios não citados no presente trabalho, garantidos pela Constituição brasileira, enquanto que de outro encontram-se os direitos exclusivos dos titulares dos direitos autorais. Afinal, do mesmo modo que os direitos do autor estão inseridos no rol dos direitos e garantias fundamentais, no texto constitucional brasileiro, o acesso à educação e à informação também integram o núcleo dos direitos fundamentais. Na colisão de tais direitos fundamentais, a melhor opção certamente seria recorrer ao princípio da proporcionalidade, procurando um equilíbrio entre os direitos autorais e o direito de acesso à informação e à educação (WACHOWICZ, 2004).

Contudo, o que se quer no presente texto, e que será feito mais adiante, é demonstrar que as licenças públicas são uma forma de impedir que se chegue a uma colisão de direitos fundamentais, eis que, a partir da difusão da *Creative Commons*, a sua utilização poderia impedir esse choque.

Assim, constata-se que existe um conflito de direitos fundamentais na Sociedade de Informação, sendo que o estabelecimento de sistemas jurídicos baseados na Convenção de Berna, que data de 1886, não parece ser a mais eficaz alternativa para colocar um fim no paradoxo verificado. Ademais, o enrijecimento das leis sobre propriedade intelectual além de não conseguir alcançar seus objetivos, qual seja, proteção dos interesses do autor e de sua obra, também dificulta a consecução dos princípios constitucionais (WACHOWICZ, 2004).

Deve-se mencionar, também, que a *internet* e a possibilidade de tráfego intenso de informações vieram a possibilitar o surgimento de incontáveis formas de realização de negócios no ambiente tecnológico, gerando, por conseguinte, investimentos de elevada monta nas empresas. Não bastasse isso, a liberdade de informação ocupa espaço importante dentro da “nova” sociedade, eis que a própria Constituição brasileira estabelece que os dados pessoais introduzidos em computadores devem ser autorizados e atualizados (PIRES; REIS, 2010).

Logo, a importância do computador é, sem dúvida, incontestável. Também se tornou incontroverso o fato de o mesmo ter se transformado em instrumento de manipulação de dados, uma vez que permite o cruzamento de tais informações, inclusive privadas, o que certamente contribui para a necessidade da existência de mecanismos de segurança para a sociedade, com o objetivo de evitar maiores prejuízos e danos aos cidadãos.

Destarte, a propriedade intelectual certamente deve ser protegida, justamente para que se possa continuar permitindo a disseminação do conhecimento para todos e para que se possa aumentar o desenvolvimento industrial. Entretanto, também se deve ter em mente que nem sempre o autor deseja lucro econômico com sua criação, podendo, em determinados casos, estar interessado na fama ou respeito adquiridos com a sua produção intelectual (PELLEGRINI; REIS, 2011).

Contudo, ao se analisar o desenvolvimento e difusão da tecnologia da informação na Sociedade Informacional, percebe-se que trazem consigo impactos significativos, especialmente no que tange à proteção dos direitos autorais. Afinal, deve-se proteger o Direito Autoral, mas também garantir o

acesso à informação, gerando uma colisão de direitos fundamentais (CARBONI, 2010).

Logo, o paradoxo existente na Sociedade Informacional reside na liberdade de informação e educação a todos, de um lado, e nos direitos exclusivos dos titulares dos direitos autorais, de outro. No intuito de se dirimir a colisão de direitos fundamentais existente, deve-se recorrer ao princípio da proporcionalidade, a partir da ideia do uso justo e do princípio do uso ilícito, permitindo-se, desse modo, alcançar o equilíbrio entre os direitos autorais e o direito de acesso à informação (WACHOWICZ, 2004).

Outrossim, as licenças públicas, conforme será exposto no decorrer do trabalho, se tornam alternativas frente à situação atual, eis que permitem que o autor possa autorizar o uso de sua obra, dentro dos limites da licença, desde que seja dado a ele o devido crédito pela realização de seu trabalho. Além disso, devem ser pensadas outras formas para a remuneração do autor, além da concebida no modelo atual, pois esta se apresenta insuficiente e, por vezes, ineficaz (CARBONI, 2010).

A *internet* e a possibilidade de tráfego intenso de informações possibilitaram o surgimento de incontáveis formas de realizar negócios e interações no ambiente tecnológico. O usuário deveria ter sua atuação repensada dentro dessa “nova” sociedade, sendo que seu acesso às obras deveria ser garantido, no intuito de garantir o desenvolvimento cultural do país (CARBONI, 2010).

Logo, a importância do computador é sem dúvida incontestável. Também se tornou incontroverso o fato de o mesmo ter se transformado em instrumento que permite a manipulação de dados e o cruzamento de informações. Isso, por um lado, exige mecanismos de segurança para a sociedade, e, por outro, permite a difusão de conhecimento e informações.

É nessa sociedade, globalizada em razão do uso cada vez maior das novas tecnologias, que se deve pensar o Direito Autoral. A Constituição brasileira preconiza não somente os direitos exclusivos do autor, mas uma vasta principiologia. A solidariedade é um desses preceitos esculpidos pelo texto constitucional, cujo papel é primordial na construção de uma sociedade melhor (FONTANA; REIS, 2010).

Assim, o que se quer referir é que, ao interpretar o Direito Autoral a partir dos direitos fundamentais da informação e da educação, se está permitindo a concretização de um bem ainda maior, qual seja, a construção de uma sociedade mais solidária. A concretização desses direitos através de mecanismos como as licenças públicas, como se quer demonstrar no presente trabalho, certamente contribuirá para o desenvolvimento de uma sociedade melhor.

4. A democratização da cultura e a *Creative Commons*: a solidariedade na sociedade da informação

O *Copyleft* ou Licença Pública Geral (GPL), criado na década de 1980 pela *Free Software Foundation* ou Fundação para o *Software* Livre, tinha por objetivo impedir o bloqueio do desenvolvimento compartilhado, restringindo o uso exclusivo de informações e conhecimento (PEREIRA, 2008). O termo *Copyleft* se contrapõe ao famoso *Copyright* (LEMOS, 2003), tendo aplicação em livros, imagens, músicas e *softwares*. Com o advento de projetos colaborativos, como o *software* livre (BRANCO JÚNIOR, 2007), tornou-se possível a criação outras formas colaborativas, como a *Creative Commons*.

O *Copyleft* possibilita a licença da obra além dos limites previstos em lei, desde que obedecidos os termos da mesma, sendo que a *Creative Commons*, conforme referido, faz parte do *Copyleft*.

A *Creative Commons Corporation* é uma organização sem fins lucrativos, criada pelo americano *Lawrence Lessig*, no ano de 2001, que elaborou um projeto, a *Creative Commons* (TRIDENTE, 2009), com o fito de se criar licenças cujos símbolos fossem universais e que permitissem o compartilhamento de dados através de licenças concedidas pelo autor (LEMOS, 2005). O símbolo da *Creative Commons* no Brasil é o seguinte:

112



¹¹² Imagem extraída do site: <<http://creativecommons.org.br>>. Acesso em: 12 ago. 2012.

A *Creative Commons* está presente em pelo menos 40 países¹¹³ (SANTOS, 2009), sendo que o Brasil foi o terceiro país do mundo a aderir à iniciativa, após Japão e Finlândia. O sistema, no país, é coordenado pelo Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV), no Rio Janeiro, com o apoio do Ministério da Cultura (MINC) e a Associação Brasileira de Propriedade Intelectual (ABPI) (TRIDENTE, 2009).

Por intermédio das licenças da *Creative Commons*, o autor concede uma licença de uso de sua obra, que poderá ser desde a permissão de um *download* de um filme até o “sampleamento” de uma música, criando, desse modo, “meios jurídicos para que autores, criadores e outros detentores de direitos possam indicar a todos que eles não se importam com a utilização de suas obras por outras pessoas” (LEMOS, 2005, p. 124). Outrossim, a LDA permite que haja esse tipo de licença, conforme já referido anteriormente.

Assim, essas licenças da *Creative Commons* não somente protegem os Direitos do Autor, eis que o uso deve ser em conformidade com os limites da licença, já que a LDA continua vigendo em relação às obras com tal licenciamento. Mas, além disso, tais licenças tornam-se mecanismos eficazes de garantias de direitos fundamentais, como o acesso à informação e à educação, pois concedem o uso da obra e a difusão da mesma (BRANCO JÚNIOR, 2007).

Frise-se, também, que inúmeros são os tipos de licenças da *Creative Commons*, sendo que, dentre todos os tipos de licenciamentos, faz-se necessário mencionar a *Licença de Compartilhamento pela mesma licença* (SA). Essa licença permite o uso da obra, mas vai além, eis que impõe que o resultado obtido com o primeiro trabalho também seja disponibilizado em *Creative Commons*, sendo simbolizada pela seguinte figura:

¹¹³ “[...] o jornal O Globo publicou em 2005 matéria segundo a qual haveria, então, 4,5 milhões de obras licenciadas no formato *Creative Commons* no mundo. E afirma: “não apenas livros ou e-books, mas músicas, filmes, blogs, fotos, etc. No Google, há 6,4 milhões de referências ao Creative Commons e 24 países já adotam essas licenças [...]”. (BRANCO JÚNIOR, 2007, p. 168).



Outra importante licença, que merece menção no presente trabalho, é a *Licença de Recombinação*, pois a mesma permite o “sampleamento” e foi criada pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro (FGV) em conjunto com a *Creative Commons*. Referida licença concede ao autor permissão para que o mesmo autorize cópia livre, a distribuição e a utilização da obra, parcial ou total, ou a recombinação da mesma. O símbolo da Licença de Recombinação é:



Ademais, as licenças da *Creative Commons* permitem combinações entre si, constituindo instrumentos jurídicos capazes de permitir o acesso à educação e à informação, já que concedem a possibilidade de permissão de uso da obra.

Por outro lado, cabe mencionar que as limitações e exceções da LDA são rigorosas, punindo condutas que, inclusive, são prática comum por grande parcela da população, como a gravação de um filme exibido em TV aberta, a cópia, para um computador ou aparelho de som, de músicas de um CD adquirido de forma lícita.

Sabe-se, porém, que, a partir da constitucionalização do Direito de Autor, os dispositivos legais devem ser lidos em conformidade com a Constituição Federal, o que resulta na interpretação e leitura dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional, especialmente o direito de acesso à educação e à informação, permitindo a construção de uma sociedade mais solidária, objetivo expresso na Lei Maior. Afinal, “a Constituição não teria um rol de princípios fundamentais não fosse para, no plano hermenêutico, condicionar e conformar todo o tecido normativo” (TEPEDINO, 2004, p. 74).

Nessa esteira, o que se pretende é demonstrar que as licenças da *Creative Commons* são uma alternativa para que haja a concretude do

¹¹⁴ Imagem extraída do site: <<http://creativecommons.org.br>>. Acesso em: 12 ago. 2012.

¹¹⁵ Imagem extraída do site: <<http://creativecommons.org.br>>. Acesso em: 12 ago. 2012.

princípio constitucional da solidariedade, a partir da aplicação dos direitos fundamentais de acesso à educação e à informação, pois sua utilização e conhecimento servirão de meios que propiciem a flexibilização do rol restritivo de exceções e limitações previsto na Lei nº 9.610/98. Ademais, servem como uma alternativa intermediária, que está entre todos os direitos reservados e o domínio público (TRIDENTE, 2009).

Assim, a funcionalização do direito de autor não pode ser concebida apenas como proteção aos direitos individuais do criador, para que se estimule o desenvolvimento de obras intelectuais, mas, com a implementação “dos princípios da função social da propriedade e dos contratos, bem como do abuso de direito, previstos em nossa legislação, a função social do direito de autor visa corrigir as distorções, os excessos e os abusos praticados por particulares no gozo desse direito” (CARBONI, 2006, p. 17).

Afinal, a produção intelectual do indivíduo na sociedade não deixa de ser resultante dos fatos sociais, já que advém, em parte, da relação do autor com os demais integrante de grupos sociais. Desse modo, “a obra intelectual é, em última análise, uma criação daquela mesma sociedade que amalgamou o próprio homem: a obra intelectual é sempre o reflexo de uma cultura, tal como existente num dado e preciso momento, que o autor percebe e reflete” (MANSO, 1980, p. 23).

Por essa razão, destaca-se a importância da divulgação de instrumentos como a *Creative Commons*, pois permitem que a sociedade saiba a quais obras poderá ter acesso e qual o modo de sua utilização que lhe é propiciado. Além disso, permitem que os autores possam licenciar seus direitos e socializar cultura e educação, bases de uma sociedade desenvolvida, eis que estas licenças “constituem uma forma de possibilitar ao autor a alternativa de licenciar sua obra dentro dos parâmetros permitidos pela legislação autoral” (TOLOTTI, 2011, p. 180).

Assim, a *Creative Commons*, embora esteja suscetível a críticas das mais variadas, possibilita a utilização de obras originadas no intelecto humano sem que tal uso seja feito de modo indiscriminado. Não bastasse isso, essas licenças permitem o incentivo cultural, difundindo conhecimento, corroborando com o processo educacional e solidarizando o corpo social (BRANCO JÚNIOR, 2007).

Ao se ter licenças que não só permitem a autorização de uso da obra, mas também que a derivação dessa mesma obra seja também compartilhada pelo mesmo licenciamento, se está conduzindo a sociedade a um ampliamiento do conhecimento, do acesso à produção científica, literária e artística, sem que haja a violação de dispositivos legais e possibilitando que o autor tenha sua obra utilizada e difundida. Enfim, amplia-se o desenvolvimento social, construindo uma sociedade mais solidária e, por consequência, melhor. Afinal, é a abertura da *Internet*, com o fulcro de apreender e compartilhar, que permitiu o nascimento da Sociedade da Informação (CASTELLS, 2003) e certamente se torna a alternativa para o futuro dela.

5. Conclusão

A Sociedade da Informação, constituída por uma rede de intercâmbios possibilitada pela criação e difusão da *Internet*, permitiu uma comunicabilidade maior e mais rápida, além de um acesso a informações antes não permitido. As tecnologias que emergiram nos últimos anos, aparelhos portáteis que armazenam músicas, arquivos, vídeos, a velocidade da *Internet*, que permite *download* de diversos arquivos através de sites de compartilhamento, fazem com que a infringência dos dispositivos legais seja cada vez maior.

Por tal razão, a maioria dos países procura enrijecer suas legislações através de proteção da propriedade intelectual. O recrudescimento legal não parece ser o meio mais eficaz para a proteção do autor e de sua obra. Além disso, ao ampliar as limitações e exceções de uso das obras intelectuais, artísticas e científicas, o Direito de Autor não se coaduna com o processo de constitucionalização do Direito, perpassada pelo Direito Privado.

Por outro lado, licenças criadas com o projeto *Creative Commons* possibilitam a consecução de ditames constitucionais, em especial o acesso à educação e à informação, já que, ao conceder o uso da sua obra, o autor demonstra sua intenção de compartilhamento com os demais cidadãos. Ademais, impossibilitam punições legais pelo uso, eis que o mesmo foi permitido, mas também se protege o autor, pois a licença somente poderá ser usada dentro de seus limites.

Desse modo, a *Creative Commons* se revela uma importante alternativa entre a utilização individualista do autor sobre a sua criação do intelecto e o domínio público, possibilitando a consecução dos princípios presentes no texto constitucional, em especial o acesso à educação, a partir da difusão do conhecimento, e à informação, já que difunde a mesma. Importa frisar, por fim, que, para que essa difusão seja realmente consagrada, necessita-se de divulgação dessas licenças, não somente no seio social, mas entre os próprios criadores das obras, os autores.

6. Referências

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Obras privadas, benefícios coletivos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BAUER, Gunter. A internet – passado, presente e futuro. In: Kolb, A.; ESTERBAUER, R.; RUCKENBAUER, H. (Org.). **Ciberética: responsabilidade em um mundo interligado pela rede digital**. São Paulo: Loyola, 2001.

BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Direito autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

BRAVO, Álvaro Sánchez. **A nova sociedade tecnológica: da inclusão ao controle social**. A Europa é exemplo. Traduzido por Clovis Gorczewski. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010.

CAIRNCROSS, Frances. **O fim das distâncias**: como a revolução nas comunicações transformará nossas vidas. Traduzido por Edite Sciulli e Marcos Rubino. São Paulo: NOBEL, 2000.

CARBONI, Guilherme. **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

_____. **Direito autoral e autoria colaborativa**: na economia da informação em rede. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

_____. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

_____. Fluxos, redes e identidades: uma teoria crítica da sociedade informacional. CASTELLS, M. (et. al). **Novas perspectivas críticas em Educação**. Artes médicas, 1996.

ECHEGARAY, Fabián. Dimensões da cibercultura no Brasil. **Opinião Pública**. Campinas, vol. IX, n. 2., Outubro, 2003, p. 20-45.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Jurisdição Constitucional aberta**: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática. Uma

abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEMOS, Ronald. **Copyright ou Copyleft?** Lições do modelo *Open Source* e do *Microsoft*. In: LEMOS, R.; WAISBERG, I. **Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Fundação Getúlio Vargas, 2003.

LEMOS, Ronaldo. **Direito, Tecnologia e Cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Traduzido por Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: 34, 2011.

MANSO, Eduardo Vieira. **Direito Autoral**: exceções impostas aos Direitos Autorais (derrogações e limitações). São Paulo: José Bushatsky Editor, 1980.

PADOIN, Fabiana Fachinetti. **Direitos Fundamentais nas Relações Contratuais**. Porto Alegre: Fabris, 2009.

PELLEGRINI, Grace Kellen de Freitas; REIS, Jorge Renato dos. O direito de autor no sistema legislativo brasileiro: ponderações acerca das novas tecnologias. In: BOFF, S. O.; REIS, J. R.; REDIN, G. **O direito na era digital**: as novas tecnologias de informação e de comunicação. Passo Fundo: IMED, 2011.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. **Direitos de autor e liberdade de informação**. Coimbra: Almedina, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Traduzido por Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato dos. A utilização das obras intelectuais autorais frente às novas tecnologias: função social ou pirataria? **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, n. 34, p. 27-40, jul.-dez. 2010.

REIS, Jorge Renato dos; FONTANA, Eliane. O princípio da solidariedade e a hermenêutica filosófica na sustentabilidade dos direitos fundamentais sociais, diante dos argumentos do mínimo existencial e da reserva do possível. In: LEAL, R. G.; REIS, J. R. (Orgs.). **Direitos sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TOLOTTI, Stella Monson. O princípio do “uso justo” como alternativa às restrições legais. n: BOFF, S. O. (et. al). **Estudos de Direito de Autor no Constitucionalismo Contemporâneo**. Curitiba Multidéia, 2011.

TRIDENTE, Alessandra. **Direito autoral** – paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no século XXI. Rio Janeiro: Elsevier, 2009.

WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade intelectual do software e Revolução da tecnologia da informação**. Curitiba: Juruá, 2004.

Nesta obra, os leitores analisarão nove artigos de mestrandos da UNISC em construções individuais, aos quais se somam dois artigos de docentes em coautoria com mestrandas, um artigo resultante de parceria de professora do Programa com doutorando e um artigo de autoria do professor José de Oliveira Ascensão, autoridade conhecida internacionalmente na área e que muito valoriza esta iniciativa com contribuição inédita.

