

Dignidade da pessoa humana e os riscos eletrônicos

NEWTON DE LUCCA¹

I. Considerações introdutórias

No mundo contemporâneo é evidente a ocorrência de profundas modificações, não somente no plano social, mas também no campo político e econômico. Surge uma nova era para a humanidade, caracterizada pelo advento de inovadoras tecnologias da informação, que transformaram de modo substancial os canais pelos quais dá-se a declaração da vontade humana.

No capítulo 2 do Livro Verde produzido pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, em setembro de 2000, podem ser lidas as seguintes considerações: *“Assistir à televisão, falar ao telefone, movimentar a conta em terminal bancário e, pela Internet, verificar multas de trânsito, comprar discos, trocar mensagens com o outro lado do planeta, pesquisar e estudar são hoje atividades cotidianas, no mundo inteiro e no Brasil. Rapidamente nos adaptamos a essas novidades e passamos – em geral sem uma percepção clara nem maiores questionamentos – a viver*

¹ Mestre, Doutor, Livre-Docente, Adjunto e Titular pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, onde leciona nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação. Professor do programa de educação continuada e especialização em Direito Gvlaw. Professor do Corpo Permanente da Pós-Graduação Stricto Sensu da UNINOVE. Presidente do TRF da 3ª Região – biênio 2012/2014. Membro da Academia Paulista de Magistrados. Membro da Academia Paulista de Direito. Presidente da Comissão de Proteção ao Consumidor no âmbito do comércio eletrônico do Ministério da Justiça. Vice-Presidente do Instituto Latino-americano de Derecho Privado.

na Sociedade da Informação, uma nova era em que a informação flui a velocidades e em quantidades há apenas poucos anos inimagináveis, assumindo valores sociais e econômicos fundamentais. Como essa revolução vem acontecendo? Que consequências tem trazido para as pessoas, as organizações e o conjunto da sociedade? São perguntas cuja importância mal percebemos e que, na maioria das vezes, não nos preocupamos em responder.”

Em decorrência do aparecimento dessas novas tecnologias, passamos a nos deparar com aquela que é, repetidamente, chamada de *Sociedade da Informação* ou *Sociedade Digital* e sobre a qual cumpre fazer breves indagações.

Assinala José de Oliveira Ascensão², com a propriedade de sempre, que a *Sociedade da Informação*, não seria, propriamente, um conceito técnico, parecendo mais um mero slogan, acrescentando-nos que “*Melhor sealaria até em sociedade da comunicação, uma vez que o que se pretende impulsionar é a comunicação, e só num sentido muito lato se pode qualificar a mensagem como informação.*”

De minha parte, inspirado fundamentalmente nas ideias do filósofo Pierre Lévy, gostaria de vislumbrar, na era que se acha em formação com o advento das novas tecnologias, não apenas uma *Sociedade da Informação*, mas uma verdadeira *Sociedade do Conhecimento*³.

Discorrer sobre temas que estão imbricados nessa nova sociedade – seja ela denominada *Digital, da Informação* ou *do Conhecimento* –, constitui uma tarefa extraordinária. O jurista, com efeito, é um ser refratário a toda a inovação. Falar-se em relações entre Direito e Cibernética não desperta nele nenhum entusiasmo, salvo para aqueles

² Cf. *A Sociedade da Informação*, in *Direito da Sociedade da Informação*, vol. I, Coimbra editora, 1999, p. 167.

³ Numa entrevista levada ao ar pelo Programa Roda Viva, da TV Cultura, no ano 2000, o referido filósofo, com clareza de ideias e fluência verbal impressionantes, expôs, em linhas gerais, a perspectiva dessa sua ideia que, nos anos posteriores, viria confirmar-se plenamente.

que sejam absolutamente conscientes da radical historicidade do fenômeno jurídico a que se referiu, com propriedade, Pérez Luño⁴.

Por sua vez, o Eminent Professor e Ministro da Suprema Corte da Nação Argentina, Ricardo Luís Lorenzetti⁵, em passagem por muitas vezes repetida, explica:

“O surgimento da era digital tem suscitado a necessidade de repensar importantes aspectos relativos à organização social, à democracia, à tecnologia, à privacidade, à liberdade e observa-se que muitos enfoques não apresentam a sofisticação teórica que semelhantes problemas requerem; esterilizam-se obnubilados pela retórica, pela ideologia e pela ingenuidade.”

Em razão dessas inovações tecnológicas, um novo tipo de consumidor nasce no mercado de consumo – o do consumidor internauta – tornando-se necessária a criação de normas com o objetivo de protegê-lo, como já se mostra tão patente no cenário da economia tradicional, e de forma mais acentuada com relação a esse novo personagem já que ele, aventurando-se por “mares nunca d’antes navegados”, tem a sua vulnerabilidade acentuada. É precisamente a preservação da dignidade desse novo personagem, em especial a proteção de seu direito a privacidade, como garantia fundamental, bem como os riscos inerentes a utilização dos novos meios tecnológicos, principalmente a internet⁶, que analisaremos a seguir.

⁴ Cf. LUÑO, Pérez, *Cibernética, Informática y Derecho – Un análisis metodológico*, Publicação do Real Colégio de España, Bolonia, p. 11.

⁵ Cf. *Tratado de los contratos*, Santa Fé, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, abril de 2000, Tomo III, Capítulo LXVII, *Informática, cyberlaw, e-commerce*, p. 833 e, posteriormente, republicado em *Direito & Internet – Aspectos Jurídicos relevantes*, obra coletiva, São Paulo: Edipro, 2000, pp. 419 e ss.

⁶ A palavra internet será utilizada, ao longo de presente artigo, sempre com o “i” minúsculo, como parece ser mais adequado. Assim me manifestei anteriormente sobre essa escolha (*Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática*, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 13, nota de rodapé), fundado nas razões expostas pelo Professor Le Tourneaux, citado por Christiane Féral-Schuhl, que

II. O Direito do espaço virtual

O direito virtual ou direito do espaço virtual ou, ainda, direito

ora me permito reproduzir: “*Faut-il rappeler, avant de commencer, que le mot ‘internet’ n’est pas une marque, mais un nom générique qui, comme tel, doit recevoir un article (l’internet) et point de majuscule, exactement comme le téléphone, le minitel, la radio, le telex ou la télévision*” (extrait de la revue Expertises, janvier, 1999, p. 419)”. Sendo vários os conceitos possíveis da palavra (rede das redes, meio ou técnica de comunicação à distância, conjunto de redes interconectadas, novo meio de consumo, conjunto de lugares, superautopista, “*ampla reunião de rede de computadores, cadeia de redes que convida à troca de diferentes tipos de dados e à prestação de serviços variados no mundo inteiro, a todas as pessoas equipadas de um computador munido de um modem*” etc. etc), forçosa a conclusão de seu caráter polissêmico, como bem anotado por Marco Antônio Zanellato (Condutas Ilícitas na Sociedade Digital, in Revista do Direito do Consumidor n.º 44, outubro-dezembro de 2002, p. 210). Como alguns desses seus vários sentidos apontados são extremamente assemelhados, poder-se-ia dizer que *internet* é um vocábulo plurívoco analógico. Veja-se, no entanto, a posição contrária de Marcel Leonardi, defendida em seu livro “*Tutela e Privacidade na Internet*” (1.º Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 23, nota de rodapé n.º 1), onde esclarece: “*Neste trabalho, a expressão Internet será grafada com “i” maiúsculo, referente à rede global de computadores conectados entre si. É oportuno recordar que internet com “i” minúsculo é a contração de interconnected network (rede interconectada), expressão que pode ser usada para se referir a redes de computadores privadas interligadas sem qualquer relação com a Internet global. Em outras palavras, a Internet é uma internet, mas a recíproca não é verdadeira. Cf. LYDIA PARZIALE ET AL., TCP/IP Tutorial and technical overview, 8. ed. Armonk, Nova York: International Business Machines Corporation, 2006, p. 4.*

da internet ⁷ – como já me referi em oportunidades anteriores⁸ –, pode ser concebido como um novo campo de reflexão para o jurista contemporâneo e definido como aquele ramo de investigação que se

⁷ A palavra *internet*, além de uso absolutamente correntio em nossa língua, já se encontra em texto normativo, sendo assim definida pela alínea “a” do item 3 da Norma 004/95, aprovada pela Portaria n.º 148, de 31 de maio de 1995, do Ministério do Estado das Comunicações: “Nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o software e os dados contidos nestes computadores”, consoante anotei em *Títulos e Contratos Eletrônicos – o advento da Informática e seu impacto no mundo jurídico*, in *Internet e Direito – Aspectos Jurídicos Relevantes*, obra coletiva, 1ª. edição, São Paulo: Edipro, 2000, p. 45, nota de rodapé n.º 55. Tem-se usado, na linguagem comum, a expressão como sinônima de Rede Mundial de Computadores. Sobre tal questão, de caráter meramente terminológico, manifestei-me da seguinte forma (*Alguns aspectos jurídicos da responsabilidade civil no âmbito da Internet*, publicado em *A responsabilidade civil no século XXI*, obra coletiva coordenada por Maria Helena Diniz e Roberto Senise Lisboa, Editora Saraiva, 2003): “Não é verdade, rigorosamente falando, que as expressões se equivalham, como recorrentemente se apregoa. A World Wide Web ou apenas Web constitui um dos aplicativos da internet – conquanto seja, hoje, o mais importante deles – ao lado do e-mail (correio eletrônico), da Usenet (rede utilizada para a remessa de dados a grupos de distribuição de notícias), do FTP ou Protocolo de Transferência de Arquivos (file transfer protocol), utilizado para transferir arquivos entre os computadores pela rede, da Telnet (sistema que permite a difusão da voz em tempo real, semelhante ao telefone) etc. etc.”

⁸ Primeiramente em *Títulos e Contratos Eletrônicos – o advento da Informática e seu impacto no mundo jurídico*, in *Internet e Direito – Aspectos Jurídicos Relevantes*, obra coletiva, São Paulo: Edipro, 2000, p. 22 e, posteriormente, em *Alguns aspectos jurídicos da responsabilidade civil no âmbito da Internet*, publicado em *A responsabilidade civil no século XXI*, obra coletiva coordenada por Maria Helena Diniz, Editora Saraiva, 2003. Sabe-se que muitas outras denominações têm sido igualmente utilizadas para designar esse novo ramo de investigação da Ciência Jurídica. *Direito no ciberespaço*, por exemplo, é o título da excelente obra de Manuel Lopes Rocha e Mário Macedo (Lisboa: Edições Cosmos, 1996). Encontram-se muito amiúde, igualmente, *direito na era digital*, *direito da multimídia* e assim por diante, cabendo recordar-se, talvez, do famoso desabafo de nosso grande Carvalho de Mendonça, a respeito da tarefa de classificação dos títulos de crédito, dizendo que tudo não passaria de mera convenção.

ocupa do impacto da internet sobre a vida das pessoas, considerada a esfera jurídica em que elas atuam.

Passamos, efetivamente, da era atômica à era digital⁹. Esther Morón descreve, com felicidade, esse novo fenômeno¹⁰:

“Para poder apreciar as vantagens e consequências de ‘ser digital’, deve aconselhar-se reflexionar sobre a diferença entre átomos e bits. Como já se afirmou, a maior parte da informação nos chega em forma de átomos: livros, periódicos, revistas. O mundo é feito de átomos. Um bit não tem cor, tamanho nem peso. É o DNA da informação. É tão-somente um número, cuja representação mais elementar é uma sequência de zeros e uns. Os bits sempre foram o elemento básico da informação, mas nos últimos vinte e cinco anos tem-se conseguido digitalizar

⁹ Em editorial de 01/01/2001, p. 3, o jornal “O Estado de São Paulo”, depois de assinalar, com acerto, que a divisão do tempo em períodos como dias, anos, séculos e milênio, servia apenas a propósitos práticos mas não para determinar o início e o fim da aventura humana sobre a Terra, concluía: “Que nome dar a esse século? Nenhum. Ele foi o século XX, e nada mais além de ter sido o último do segundo milênio.” Parece possível, no entanto – ainda que não deixe de ser, até certo ponto, também um propósito prático – chamarmos o século XX de a centúria do átomo, reservando-se, para este século XXI, a mais do que provável denominação de o século digital. Observa, a propósito, Marco Aurélio Greco (Transações eletrônicas. Aspectos jurídicos, in Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem, RT, v. 8, abril/junho de 2000, p. 69): “A atual revolução tecnológica pode ser resumida no reconhecimento de que estamos passando ‘dos átomos para os bits’. O que isso significa? Os átomos serviam de meio físico para transporte e comunicação de mensagens no sentido de que ‘contrato’ tanto significava o vínculo jurídico como o documento redigido em papel (ou pergaminho) revestido de certas formalidades. Os átomos do papel eram o meio físico para transmitir a mensagem ‘jurídica’ da criação das relações, obrigações etc. Uma nova civilização está em criação; nesta, o conceito relevante não é mais o de átomo, mas sim o de bit, o que traz profunda alteração na estrutura das relações e na relevância dos projetos, pois a mensagem se desatrela do meio físico passando a ter vida própria independente de estar superposta a átomos.”

¹⁰ Cf. Internet y Derecho Penal: ‘hacking’ y otras conductas ilícitas en la red, in Revista de Derecho y Processo Penal, Pamplona: Ed. Aranzadi, 1999, n.º 1, p. 79.

cada vez mais tipos de informação, auditiva e visual, por exemplo, reduzindo-os de igual maneira a números.

Digitalizar significa converter em números o que se quer transmitir. A digitalização permite que distintos tipos de dados e de informação, como textos, voz e imagens possam converter-se em números, ser tratados do mesmo modo e transmitido pelas mesmas linhas. O fenômeno multimídia, ou hipermídia é o resultado da digitalização de todos os tipos de sinais.

A digitalização da informação é um conceito chave para entender as novas tecnologias e sua generalização tem operado uma divisão radical entre o analógico e o digital. O mundo digital é o mundo da informação convertida em dígitos e o mundo analógico é o restante”.

A transição que vivemos é evidente e a influência da internet na vida das pessoas é inquestionável. Assim como a Revolução Industrial haveria de modificar as feições do mundo, a Revolução Digital, que acontece, atualmente, transformará, por certo, as faces do planeta. A diferença entre uma e outra – se é que se tenha segurança, para tentar estabelecer um paralelismo entre ambas – situa-se na velocidade surpreendentemente maior com que referidas transformações ocorrem durante a segunda.

Enquanto na sociedade industrializada, era a quantidade de trabalho investida nos produtos e serviços que servia de paradigma de valor, na sociedade digitalizada, é a quantidade de informação e conhecimento que tais produtos e serviços conseguirem agregar que determinará a formação do paradigma.

O palco onde ocorrerá o topos dessa agregação é o chamado *ciberespaço*¹¹, no qual ocorre, segundo o filósofo francês Pierre Levy¹², uma “globalização de significados”, *in verbis*:

“O ciberespaço dissolve a pragmática da comunicação que, desde a invenção da escrita, havia conjugado o universal e a totalidade. Ele nos reconduz, de fato, à situação anterior

¹¹ Contra uma expressiva maioria, continuo a preferir a expressão *espaço cibernético* a *ciberespaço*, conforme já me manifestara em *Titulos e Contratos Eletrônicos – o advento da Informática e seu impacto no mundo jurídico*, in *Internet e Direito – Aspectos Jurídicos Relevantes*, ob. cit., p. 28, nota de rodapé n.º 18. Sem embargo da ampla discussão possível no plano filológico, o fato é que a palavra *ciberespaço* não foi encontrada em nossos dicionários durante muito tempo, pois constitui-se num evidente barbarismo. Já em inglês, *cyberspace* é termo corretamente dicionarizado e quer dizer *espaço cibernético*. Dizer-se que *ciber* poderia ser usado pelo fato de já existir, como prefixo de *Cibernética*, não aproveita em nada, porquanto essa última palavra deriva do grego, *Kubernetikê*, ou *piloto*, a mesma palavra grega da qual tenha sido derivada, talvez, a palavra *governador*. Não sendo *ciber* ou *cyber* propriamente um prefixo, quer em português, quer em inglês, o uso de *ciberespaço* ou de *cyberspace*, respectivamente, dependerá de sua adoção pela ortografia oficial. Diz Norbert Wiener (*cibernética e sociedade, o uso humano de seres humanos*, tradução de José Paulo Paes, São Paulo: Editora Cultrix, s/d, p. 15) ter descoberto “casualmente, mais tarde, que a palavra já havia sido usada por Ampère com referência à ciência política e que fora inserida em outro contexto por um cientista polonês; ambos os usos datavam dos primórdios do século XIX.” Não obstante essa minha preferência, porém, estarei me utilizando no decorrer do trabalho e em eventuais traduções da palavra *ciberespaço*, exclusivamente pela circunstância de seu repetido uso entre nós. Se é verdade que, posteriormente a tais considerações, a palavra *ciberspaço* passou a figurar em nossos dicionários (Aurélio, Houaiss etc.), nem por isso considero-a preferível a *espaço virtual* ou a *espaço internáutico*, ou ainda, a *espaço cibernético* pelas razões expostas.

¹² Cf. *A globalização de significados*, in *jornal Folha de São Paulo*, Caderno Mais, edição de 7 de dezembro de 1997. O mesmo Pierre Levy, em outro artigo (*Cultura traz intelectuais de olho no futuro*, in *jornal O Estado de São Paulo*, edição de 24 de dezembro de 2000, Caderno telejornal, p. T6) destaca que a comunicação do saber é a chave do futuro, sendo necessária uma democracia conveniente à sociedade da comunicação rápida – segundo sua expressão – “que nos faça ver a vitalidade da invenção e do pensamento coletivo.”

à escrita – mas numa outra escala e numa outra órbita –, na medida em que a interconexão e o dinamismo em tempo real das memórias em rede faz com que o mesmo contexto, o imenso hipertexto vivo, seja compartilhado pelos integrantes da comunicação.

Seja qual for a mensagem abordada, ela se conecta a outras mensagens, a comentários, a glosas em constante evolução, a pessoas que por ela se interessam, a fóruns nos quais ela é debatida aqui e agora. Um texto qualquer é talvez o fragmento ignorado do hipertexto em constante movimento, que o envolve e o conecta a outros textos, servindo de mediador ou de meio a uma comunicação recíproca, interativa, ininterrupta. Sob o regime clássico da escrita, o leitor se acha condenado a reatualizar, a duras penas, o contexto, ou, então, a confiar no trabalho das igrejas, das instituições ou das escolas, obstinado em ressuscitar e captar o sentido”.

A grande interrogação inicial que se apresentou, após o advento da internet, é se haveria ou não a necessidade de elaboração de um estatuto jurídico que resolvesse essa nova esfera de tensão entre a segurança jurídica e a liberdade¹³.

Se certo fosse que o fenômeno internet não devesse ser objeto de nenhum tipo de regulamentação, como se desejou a princípio e como se defendeu por algum tempo, razão alguma existiria, evidentemente, para cogitar-se de um *direito do espaço virtual*.

Se, de outro lado, fosse igualmente verdadeiro que os tradicionais institutos fornecidos pelo Direito aplicar-se-iam à maravilha às relações jurídicas celebradas *on-line*, sem nenhuma necessidade de reflexão adicional sobre a plena compatibilidade ou não da estrutura

¹³ Cf. as considerações do grande penalista espanhol, Fermín Morales Prats, em seu prólogo à retro citada obra de Esther Morón Lerma (*Internet y Derecho Penal: 'hacking' y otras conductas ilícitas en la red*, in Revista de Derecho y Proceso Penal, Pamplona: Ed. Aranzadi, 1999, n.º 1, p. 15)

interna dessas relações com os paradigmas jurídicos existentes, também seria despicienda a preocupação com a criação da referida disciplina.

Nenhuma dessas duas vertentes de pensamento, entretanto, logrou prevalecer, embora seja extremamente prematura ainda, no atual estágio da doutrina sobre a matéria, a tentativa de extrair-se essa ou aquela conclusão a respeito¹⁴.

Essa ideia de total ausência de regulamentação da *internet* foi sendo progressivamente substituída, quer pela de que os institutos jurídicos existentes seriam capazes de conduzir à solução dos conflitos de interesses, quer pela de que, com recurso a outras fontes – como a de uma auto-regulamentação –, poder-se-ia optar por algo análogo à “*lex mercatoria*”, chegando mesmo a ser designada por “*lex electronica*”.

Sobre a segunda corrente de pensamento – que logra vislumbrar a plena compatibilidade das relações jurídicas celebradas *on-line* com os institutos tradicionais e paradigmáticos da ciência jurídica –, conquanto parcialmente verdadeira, não tem sido considerada suficiente.

E não pode sê-lo, com efeito, pela simples razão de que os avanços tecnológicos tornaram ineficazes os tradicionais mecanismos de

¹⁴ Alguns equívocos corriqueiros, no entanto – tão joviais quanto pitorescos –, devem ser liminarmente afastados a fim de evitar-se que o jurista cuide do tema da *internet* como se se tratasse de mero assunto *da moda*, conforme já salientei em oportunidade anterior (Cf. artigo *Alguns aspectos jurídicos da responsabilidade civil no âmbito da Internet*, publicado na citada obra coletiva, pp. 423 a 469) sendo certo que a internacionalidade da utilização da *internet* exige nova reflexão jurídica, conforme muito bem destacado por Emílio Tosi (*Prime osservazioni sull'applicabilità della disciplina generale della tutela dei dati personali a Internet e al commercio elettronico*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1999, pp. 591/607.): “*Il progressivo crescente utilizzo di Internet anche per finalità commerciali – e non più solo di scambio di informazioni a titolo di cortesia o nell'esercizio di attività istituzionali non-profit – ha richiamato l'attenzione del giurista su una serie di problemi resi ancora più complessi dalla internazionalità del fenomeno.*”

proteção jurídica, sobretudo os relativos ao direito do autor, ao direito de marcas e patentes e aos atos de concorrência desleal¹⁵.

Com efeito, tanto a questão da liberdade plena na *internet* quanto a da eventual precariedade dos institutos jurídicos tradicionais para solucionar os litígios ocorrentes na rede, são bem mais complexas do que, à primeira vista, podem parecer. Nenhuma solução mais afoita, de caráter simplista, poderia servir adequadamente ao fenômeno que se tem pela frente.

José de Oliveira Ascensão¹⁶, ao tratar do tema, assim se pronunciou:

“A questão que se colocou inicialmente, quando despontou o modo de comunicação universal que é a Internet, foi a da aplicabilidade das regras jurídicas comuns no domínio do ciberespaço. As tendências que pretendiam ver na Internet um espaço livre de Direito, que traduziram a fase em que a Internet era ainda um veículo desinteressado de pesquisa e comunicação, foram rapidamente submergidas pelas necessidades comerciais de um enquadramento jurídico. Prevaleceu o princípio de que as regras comuns seriam também aplicáveis às transações virtuais.

Paradoxalmente, porém, à vitória do sim seguiu-se a sua negação progressiva. Cada vez se emitem mais regras espe-

¹⁵ Cite-se como um dos exemplos possíveis do que se acaba de afirmar no texto principal, uma eventual violação do direito autoral de uma obra musical de propriedade de um autor inglês, levada a cabo por um cidadão da Nigéria, hospedada em um site cujo servidor esteja situado na ilha de Tonga. É sabido que esse país tem dado guarida a *websites* com a terminação “.to”, claramente violadores de direitos autorais de que são titulares estrangeiros. A menos que o autor inglês dispusesse de elementos de conexão em outros países suficientes para que se afirmasse a competência dos mesmos, a Corte competente para julgar a violação seria a de Tonga, tornando imprestável para o autor violado a oferta da prestação jurisdicional...

¹⁶ Cf. “Contratação em rede informática no Brasil”, in *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, nº 78, julho/agosto de 2006, Thomson – IOB, pp. 59/60.

cíficas da Internet, em nível mundial e nos diferentes países. A realidade passa assim a ser a de uma conversão gradual do direito comum em direito subsidiário, à medida que se adensa a disciplina própria do espaço virtual.

Ainda se está, todavia, muito longe do final do processo em nível internacional e nos diversos países. Particularmente no Brasil, a disciplina é muito tênue”.

É preciso entender-se, portanto, que o problema de ser ou não necessária uma regulamentação para o mundo virtual é muito mais uma questão política do que jurídica. Sobreleva notar, desde logo, que a internet representa, inquestionavelmente, um poderoso fator de desenvolvimento econômico.

Serviu ela, desde o início – e continua a servir, nos dias que correm –, de instrumento de difusão do poder na rede de usuários¹⁷. Basta ver, por exemplo, tanto o movimento de concentração econômica iniciado entre os provedores de acesso no Brasil, quanto a relação a que se poderia chamar de *dependência-complementaridade* existente entre esses mesmos provedores de acesso e os grandes fornecedores de conteúdo.

Acresça-se a isso a importância das entidades de certificação, seja no que tange ao reconhecimento das firmas digitais, seja no que concerne à confirmação de que os fornecedores de bens e de serviços na rede obedecem a regras de boa conduta consagradas em códigos deontológicos de países desenvolvidos¹⁸.

Outras iniciativas e fatos estão a revelar que os interesses econômicos envolvidos na questão internáutica são de natureza

¹⁷ Cf., a propósito, as considerações de Lawrence Lessig, in *Code and Other Laws of Cyberspace*, Basic Books, 1999,

¹⁸ Há, no Brasil, criada pela Fundação Carlos Alberto Vanzolini, ligada à Escola Politécnica da USP, uma Norma de Referência da Privacidade On-line – NRPOL, de junho de 2000, que tem a função de ser um código deontológico ou um feixe de princípios éticos a serem seguidos pelas organizações atuantes na internet.

transnacional e já ocupam grande parte do tempo dos organismos internacionais.

Por todas essas razões – apenas palidamente entrevistas –, o direito do espaço virtual há de despontar como reflexão jurídica necessária, apresentando-se como um dos direitos de geração mais avançada¹⁹. Ele já vem sendo, como se sabe, objeto de constantes preocupações por parte daqueles juristas que poderiam ser considerados de vanguarda²⁰.

Por derradeiro, assim como não me pareceu correto, desde o primeiro momento, o entendimento de que o Direito não deveria interferir no mundo da *internet* – deixando-se que ele venha a se formar naturalmente a partir dos usos e costumes que forem gradativamente se sedimentando –, também não se me afigura mais adequado o argumento de que o Direito deva determinar os rumos da *internet* e da sociedade em que vivemos.

Dizia Nietzsche que “*não há erro mais perigoso do que confundir o efeito com a causa*”. Não será o Direito, assim, que haverá de modificar a *internet* e a sociedade, mas estas sim é que nele determinarão as necessárias alterações. A Revolução Digital iniciou, é verdade, um longo processo de transformação do universo em que vivemos. Esperemos, no entanto, que o homem esteja sempre no centro das alterações em curso.

¹⁹ Sobre o sentido de atribuir-se diferentes gerações aos direitos e acerca da maior pertinência em falar-se de *dimensões* e não, propriamente, em *gerações*, cf. Paulo Bonavides “*Curso de Direito Constitucional*”, 6.^a edição, Malheiros Editores, 1996, p. 525.

²⁰ Entendo a expressão *de vanguarda*, no âmbito da ciência jurídica, adequada para aqueles juristas que, antenados no futuro, tentam se colocar adiante de seu tempo, antecipando a problemática jurídica que se deflagrará na realidade social. Poucos juristas brasileiros poderiam, rigorosamente falando, ser considerados, na atualidade, de vanguarda. San Tiago Dantas já chamara a atenção, com acuidade, para a diferença entre os juristas que, de um lado, estão sempre na linha de frente de combate, no *front* da luta por um nível mais alto de justiça nas relações entre os homens, daqueles que, de outro lado, apenas se limitam às tarefas de mera manipulação técnica processadas na retaguarda.

III. O Direito à privacidade. A Dignidade da pessoa humana como fundamento dos direitos humanos

Como vimos no capítulo anterior, são muitas as situações que se apresentam como inteiramente novas para o universo jurídico. Entre tantas outras, passemos, agora, à análise da delicada questão da proteção à privacidade dos cidadãos, por tratar-se de um direito considerado fundamental pela Constituição brasileira e pelo fato de já ter sido objeto de notória preocupação em outros países²¹.

A Declaração de Direitos Humanos da Assembleia-Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948, em seu artigo 12 expressamente prevê, *in verbis*:

“Ninguém será sujeito a interferências em sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

Por sua vez, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 4 de novembro de 1950, em seu artigo 8.º, estabelece:

“1. Qualquer pessoa tem o direito ao respeito de sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.”

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício desse direito, senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do

²¹ A Lei de Proteção de dados Land Hesse, editada em 1970, na Alemanha, parece ter sido a pioneira na proteção das liberdades individuais no âmbito da *internet*. Outros países que se seguiram, na regulamentação da matéria, em ordem alfabética, foram: Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Espanha, Estados Unidos, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Islândia, Israel, Itália, Japão, Luxemburgo, Noruega, Nova Zelândia, Portugal, Reino Unido, Suécia e Suíça.

país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e liberdades de terceiros.”

O Eminent jurista Stefano Rodotà²², ao se manifestar sobre o tema da privacidade, brilhantemente explica que:

*“Da amplitude e da efetividade das garantias asseguradas à **privacidade** como momento constitutivo da esfera pública e da esfera privada, depende a possibilidade e em grande parte de que a sociedade da informação evolua para uma sociedade do conhecimento e do saber e não se transforme em uma sociedade da vigilância, da classificação e do controle”.*

No mesmo sentido é a diretiva 95/46/CE da União Europeia, de 24 de outubro de 1995²³, relativa à proteção das pessoas físicas no que se refere aos dados pessoais e à livre circulação de tais dados. Ressalte-se, aliás, que referida Diretiva serviu de modelo, exemplificativamente, à Lei Orgânica Espanhola 15/99, de 13 de dezembro de 1999, sobre a Proteção de Dados de Caráter Pessoal e, igualmente, à Lei Argentina 25.326, promulgada em 30 de outubro de 2000, sendo este o segundo diploma legal a tratar da matéria em nossa América Latina, posteriormente regulamentada pelo Decreto 1.558/2001²⁴.

²² *Tecnopolitica, La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, 1º Edição, Ed. Laterza, 1997, pp. 160/161. “Dall’ampiezza e dall’effettività della garanzia assicurata alla **privacy** come momento costitutivo della sfera pubblica e della sfera privata, allora, dipende in gran parte la possibilità che la società dell’informazione si evolva verso una società ‘della conoscenza e del sapere’, e non si trasformi in una società della sorveglianza, della classificazione e del controllo.”

²³ Posteriormente, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia editaram a Diretiva 2002/58/CE, de 12 de julho de 2002.

²⁴ O primeiro texto legal foi o do Chile, pela Lei nº 19.628, de 28 de agosto de 1999. Em 2008, foi a vez do Uruguai, com a Lei nº 18.331, de 11 de agosto de 2008.

Na ordenação²⁵ jurídica brasileira, as normas de proteção da privacidade inserem-se tanto no nível constitucional quanto no infra-constitucional.

No primeiro caso, deve ser destacado, como norma de proteção irrestrita, o inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, encartado no Capítulo I, relativo aos direitos e deveres individuais e coletivos, do Título II, que cuida dos direitos e garantias fundamentais, conforme transcrição que se segue:

“X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano moral decorrente de sua violação”.

A seguir, no inciso XII, a Constituição Federal, determina a proteção dos dados pessoais, ao estabelecer que:

“XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

Por sua vez, o Código Civil de 2002, estabelece em seu artigo 21 que:

“A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

²⁵ Contra a quase unanimidade da doutrina nacional, venho me utilizando, invariavelmente, da palavra *ordenação* jurídica, de todo preferível, a meu ver, à palavra *ordenamento* jurídico. Com efeito, ela parece mais consentânea com o idioma português, não havendo razão para o emprego do italianismo, conforme já destacado pela autorizada voz do gramático Napoleão Mendes de Almeida. Afinal de contas, nós tivemos as ordenações afonsinas, manuelinas e filipinas e não ordenamentos afonsinos, manuelinos e filipinos.

Ressalte-se, ainda, que o Projeto de Lei 2126/2011, intitulado Marco Civil na internet, em trâmite na Câmara dos Deputados, e que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, prevê, expressamente a inviolabilidade e a proteção aos dados pessoais. É o que se verifica no disposto nos artigos 3º, II e III e 7º, I, do referido diploma legal, *in verbis*:

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

...

II – proteção da privacidade;

III – proteção aos dados pessoais, na forma da lei;

...

Art. 7º O acesso à Internet é essencial ao exercício da cidadania e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I – à inviolabilidade e ao sigilo de suas comunicações pela Internet, salvo por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;...”

É importante salientar que, ao aludir à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, a Constituição Federal refere-se, evidentemente, a quatro bens jurídicos relevantes e distintos um do outro, pois o legislador constituinte não desconhecia o velho adágio latino segundo o qual *“Verba cum effectu sunt accipienda”*, ou se se preferir no vernáculo, *“Não se presumem palavras inúteis na lei”*.

Por outro lado, é evidente que os conceitos de *intimidade* e de *privacidade* são ontologicamente diversos, muito embora alguns autores considerem a distinção de caráter nefelibata uma vez que a Constituição Federal, conforme visto acima, outorga o mesmo caráter protetivo a ambas esferas da pessoa humana.

Gilberto Haddad Jabur²⁶, nessa linha, tece as seguintes considerações sobre a matéria:

*“Privacidade é o círculo de maior raio no qual deitam existência a **intimidade** e, em círculo menor e mais concêntrico, o **segredo**. Diversidade técnico-protetiva entre esses variados graus de **riservatezza** não há. A Constituição Federal deferiu a mesma tutela à intimidade e à vida privada (art. 5º, X), de sorte a atribuir integral proteção à qualquer forma de reserva pessoal.*

De maneira que não há valia na distinção vocabular entre intimidade e vida privada, sequencialmente alinhados em obséquio à técnica legislativa de todo louvável à vista de variantes doutrinárias (insuficientes para minorar a tutela de um e de outro), motivo por que o texto se socorreu de ambos substantivos para afiançar o valor que endereçou a qualquer aspecto recôndito da pessoa”.

Além disso, há que se assinalar que os tribunais superiores têm se utilizado da expressão privacidade para se referir, tanto à proteção da intimidade quanto à vida privada, como bem exemplificou Marcel Leonardi em seu livro *Tutela e Privacidade na Internet*²⁷.

²⁶ Cf. *A dignidade e o rompimento da privacidade*, publicado na obra coletiva *Direito à privacidade*, coordenada por Ives Gandra da Silva Martins e Antonio Jorge Pereira Junior, Aparecida – São Paulo: Ideias e Letras – Centro de Extensão Universitária, 2005, p. 90.

²⁷ Cf. *Tutela e Privacidade na Internet*, 1º Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, pp. 82 e 82 e Nota de rodapé 214: Cf., por exemplo, as seguintes decisões: a) Supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário 535478/SC, julgado em outubro de 2008, e, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 655298-SP, julgado em 4 de novembro de 2007; b) Superior Tribunal de Justiça: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 16235-SP, julgado em 29 de abril de 2008, e Agravo Regimental no Recurso Especial 809848-BA, julgado em 18 de maio de 2006.

Mais adiante, conclui referido Autor que²⁸: *“Felizmente, apesar de alguns autores ainda buscarem as distinções entre os conceitos de vida privada, intimidade e privacidade, bem como adotarem, em alguns casos, conceitos unitários de privacidade, parece haver um consenso doutrinário e jurisprudencial a respeito da necessidade de sua tutela do modo mais amplo possível, ante a caracterização da privacidade como direito de personalidade e como direito fundamental, cuja base é o princípio da dignidade humana, consagrado pela Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos da República.”*

Fundamental assinalar que a ordenação jurídica pátria, embora enumere em seus dispositivos os direitos de personalidade, tendo o Código Civil dedicado um capítulo inteiro ao assunto, não o faz de forma exaustiva, o que permite o reconhecimento de outros direitos de personalidade nela não mencionados.

Nesse sentido é o teor do Enunciado nº 274 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, o qual, ao tratar do art. 11 do Código Civil de 2002, estabelece: *“Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação”*.

Vale ressaltar que a técnica de ponderação, mencionada no enunciado acima para a solução dos conflitos entre direitos de personalidade, refere-se, como bem definiu Gomes Canotilho, ao *“ato de balanceamento de valores e interesses”*²⁹.

Por outro lado, cumpre tecer algumas considerações acerca do princípio da dignidade humana, princípio esse que norteia todo o sistema normativo pátrio.

²⁸ Ob. Cit. p. 90.

²⁹ CANOTILHO, Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 1161.

Com efeito, ao tratar da questão da ética na ordenação jurídica nacional, no livro “Da Ética Geral à Ética Empresarial”³⁰ manifestei-me lembrando que, segundo a Constituição brasileira – verdadeiro manancial de normas eminentemente éticas –, a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios da soberania nacional, da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais, entre outros. Como diz o Eminentíssimo Professor e Ministro aposentado da mais alta Corte do País, Eros Roberto Grau³¹, com a propriedade de sempre, tal disposição está a significar que: “A livre iniciativa não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso”.

O conteúdo ético dessa disposição constitucional é indubitável, assim como, sem nenhum receio de erro, o mesmo poderia ser dito de várias outras normas, sobretudo do próprio art. 1º, ao aludir à dignidade da pessoa humana (inciso III) e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV), cujo sentido e alcance torna-se despidendo assinalar.

Assim, ao tratar das finalidades da ordem econômica, o legislador constituinte volve ao fundamento da própria República Federativa do Brasil, ao aludir à existência digna, pois que não se pode conceber, em nenhuma hipótese, a indignidade da vida humana. Esse princípio fundamental da nossa Constituição – *dignidade da pessoa humana* –, ao qual designei como sendo um verdadeiro *metaprincípio*³², foi

³⁰ LUGCA, Newton De. *Da Ética Geral à Ética Empresarial* – São Paulo: Quartier Latin, 2009, pp. 235 e ss.

³¹ Cf. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 11ª ed., São Paulo: Malheiros 2006, p. 200.

³² Cf. *Direito do Consumidor – Teoria Geral da Relação de Consumo*, 2ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 9.

igualmente analisado, com extrema pertinência, pelo Prof. Luís Roberto Barroso³³ da seguinte forma:

“O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. Não tem sido singelo, todavia, o esforço para permitir que o princípio transite de uma dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentadas das decisões judiciais”.

Assim, a dignidade da pessoa humana está erigida à condição de verdadeiro princípio constitucional e o não atendimento ao comando de um princípio é a forma mais grave de inconstitucionalidade ou ilegalidade, conforme acentua o ilustre Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello ³⁴ *“porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”.*

Também o retro citado Eros Roberto Grau, depois de justificar seu distanciamento daquela construção de cunho liberal, por intermédio da qual criou-se uma dicotomia entre direitos e garantias constitucionais, com o propósito específico de distinguir diferentes graus de eficácia de uns e de outros, prefere aderir, com Canotilho, à ideia de que a distinção referida não se sustenta enquanto impeditiva de que as garantias institucionais venham a institucionalizar-se.

E conclui o Eminentíssimo jurista³⁵:

³³ Cf. Interpretação e aplicação da Constituição, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 381.

³⁴ Cf. Elementos de Direito Administrativo, 2a. ed., São Paulo, 1991, p. 300,

³⁵ Cf. Direito Urbano, Revista dos Tribunais, 1983, pp. 135/136.

“A aceitação da existência de direitos sem garantias implica estejamos a concebê-los como fórmulas vazias e a Constituição que os contemple como mero ‘papel pintado com tinta’... Em razão disso tenho por indispensável a superação da tese da separação absoluta entre direitos e garantias, o que nos leva à conclusão de que aqueles são de aplicação direta e imediatamente vinculantes do Legislativo, do Judiciário e do Executivo”.

É sempre sedutora a ideia de discorrer sobre os princípios, pois eles constituem as normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, como já ensinava, com a percuciência de sempre Norberto Bobbio, conforme se pode ver no seguinte trecho³⁶:

“Os princípios gerais são, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. O nome de princípios induz em engano, tanto que é velha questão entre juristas se os princípios são ou não normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as demais. E esta é a tese sustentada também pelo estudioso que mais amplamente se ocupou da problemática, ou seja, Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas os argumentos vêm a ser dois e ambos válidos: antes de tudo, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio de espécies animais obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são abstraídos e adotados é aquela mesma que é cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. Para regular um comportamento não regulado, é claro: mas agora servem ao

³⁶ Cf. *Teoria dell'Ordinamento Giuridico*, Torino: G. Giappichelli editore, 1960, pp. 181 e 182.

mesmo fim para que servem as normas expressas. E por que então não deveriam ser normas?"

Vezió Crisafulli³⁷, o renomado professor italiano citado por Bobbio no trecho acima, assinalava que: *"Os princípios gerais estão para as normas particulares como o mais está para o menos, como o que é anterior e antecedente está para o posterior e o consequente."*

Sua contribuição para a doutrina da normatividade dos princípios foi marcante e muito reconhecida³⁸. Sua definição de "princípio" é a seguinte: *"Toda norma jurídica considerada como determinante de outra ou outras que lhe são subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares"*.

Ao discorrer sobre a eficácia dos princípios jurídicos afirma Crisafulli: *"Os princípios são normas escritas e não escritas, das quais logicamente derivam as normas particulares (também estas escritas e não escritas) e às quais inversamente se chega partindo destas últimas"*.

A Corte Constitucional italiana, numa de suas primeiras decisões em 1956, apregoava, sugestivamente, que: *"Faz-se mister assinalar que se devem considerar como princípios da ordenação jurídica aquelas orientações e aquelas diretivas de caráter geral e fundamental que se possam deduzir da conexão sistemática, da coordenação e da íntima racionalidade das normas, que concorrem para formar assim, num dado momento histórico, o tecido da ordenação jurídica"*.

Jean Boulanger³⁹, professor da Faculdade de Direito de Lille, mostra a diferença existente entre um princípio jurídico e uma simples regra:

³⁷ Cf. *Per la determinazione del concetto dei principi generale del Diritto*, in *Studi sui Principi Generali dell'Ordinamento Giuridico*, Pisa, 1941, p. 240.

³⁸ Cf. Vezió Crisafulli, *La Costituzione e le sue Disposizioni di Principi*, in Paulo Bonavides, ob. cit., p. 244.

³⁹ Cf. *Principes Généreaux du Droit et Droit Positif*, in *Le Droit Privé Français au Millieu du XXe. Siècle, Études offertes à Georges Ripert*, t. I, Paris: 1950, p. 51.

“Há entre princípio e regra jurídica não somente uma disparidade de importância mas uma diferença de natureza. Uma vez mais o vocabulário é a fonte de confusão: a generalidade de regra jurídica não se deve entender da mesma maneira que a generalidade de um princípio”.

E, em nosso meio, ao cuidar dos princípios gerais de direito, o saudoso Miguel Reale⁴⁰ explicava que eles correspondem àquelas *“enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas.”*

A importância de reconhecermos uma norma como tendo ou não natureza principiológica, vale dizer, como sendo ou não um princípio, assume importância fundamental no plano da exegese jurídica. É exatamente por ser a norma relativa à moralidade administrativa um verdadeiro princípio – e não, ao contrário, uma simples regra – que se torna possível, por exemplo, pensar-se no desfazimento de um ato administrativo que, mesmo produzido sob a égide da lei, encontra-se contaminado pelo vício da imoralidade.

Como diz o já citado José Afonso da Silva⁴¹, *“A lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente. Quando sua execução é feita, por exemplo, com o intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com o intuito de favorecer alguém, por certo que se está produzindo um ato formalmente legal, mas materialmente comprometido com a moralidade administrativa”* (grifos do autor).

Torna-se patente reconhecer, portanto, o forte conteúdo ético das normas da ordenação jurídica nacional, bem como dos textos das Declarações e Convenções Internacionais, mencionados ante-

⁴⁰ Cf. *Lições Preliminares de Direito*, 2º ed., São Paulo: José Buchatsky, 1974, pp. 299 e 300.

⁴¹ Cf. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 22º ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 648.

riormente, valendo trazer à balha, para concluir, a lição preconizada pelo Eminentíssimo Professor Eduardo Bittar ⁴² para quem:

“O plano da ética é o plano da ação, seja ela coletiva, seja individual. No entanto, carece dizer que o que dá origem a uma ética coletiva é o esforço das ações individuais. Assim, todo processo de formação de uma identidade ética e de uma consciência ética para uma coletividade decorre de um princípio: a ação individual”.

Prossegue o mesmo professor com as seguintes considerações com as quais estou irrestritamente de acordo:

“O agir ético individual é a base e a origem da expansão da consciência ética de uma coletividade. Cada contribuição particular, cada ação individualizada, cada minúscula resistência às tentações anti-éticas, cada movimento solteiro de construção da virtude constituem-se, e seu todo, em um grande movimento de contramão às avalanches de exemplos e modelos anti-éticos”.

É preciso, portanto, termos a crença íntima de que a nossa conduta – ainda que possa parecer apenas um veio de ouro num imenso quintal de rocha estéril – poderá, talvez, não propriamente mudar os destinos do nosso mundo, no qual a consciência ética já se acha completamente evaporada, mas resgatar aquele mínimo de dignidade humana que ainda nos resta.

⁴² Cf. *Curso de Ética Jurídica – Ética Geral e Profissional*, 5ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

IV. Inclusão Digital como direito fundamental – Conclusão

É importante destacar, mesmo que em breves linhas, a questão da inclusão digital como direito fundamental, tema que tem sido objeto de vários estudos e análises por parte de nossos juristas.

Vitor Hugo Pereira Gonçalves⁴³, em sua tese de mestrado, apresentada junto à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, e da qual tive o prazer e a honra de participar da banca examinadora, muito bem analisou a matéria, esclarecendo que:

“A inclusão digital pode ser pensada com algumas qualidades intrínsecas e extrínsecas que lhe conferem o atributo de direito humano fundamental, pois diretamente ligada à dignidade da pessoa humana.

...

Para a Constituição Brasileira de 1988 (art. 1º, inc. III), a dignidade da pessoa humana é a base de todos os direitos humanos. Nada está fora ou desconectado, na perspectiva dos direitos fundamentais, da irradiação de valores vinda do princípio da dignidade da pessoa humana.

Dentro desta perspectiva axiológica, a inclusão digital está inserida no contexto dos direitos fundamentais, pois, sem ela, a vida em sociedade estará sendo restringida em sua capacidade de participação ativa em seus rumos, diminuindo as possibilidades de desenvolver e ter acesso ao conhecimento e a informação⁴⁴.

⁴³ Cf. *Inclusão Digital como Direito Fundamental*, dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de mestre, sob a orientação da Profa. Dra. Flávia Inês Schilling, em São Paulo, 2011.

⁴⁴ Neste sentido, a ONU apresentou um Relatório Especial para a Promoção e Proteção do Direito à Liberdade de Opinião e Expressão, A/HRC/17/27, em 16.05.2011, que no seu item 22, em tradução livre, aponta: “O direito à liberdade

A questão que se coloca não é a de impor a inclusão digital como direito humano fundamental. Ela não é um dado, uma verdade, um algo concreto. São movediços os percursos de construção do conceito de inclusão digital, até mesmo pelo termo utilizado para designar uma série de práticas que envolvem direitos e tecnologias.

A inclusão digital, este universal com diversidade, acrescenta e se insere nos direitos fundamentais dentro das estruturas históricas e culturais para prover estes questionamentos e construir as respostas que se doam e articulam, positivamente, em inúmeras reações em cadeia de direitos e transformações sociais. E nesta perspectiva que a inclusão digital torna-se relevante para os direitos humanos fundamentais”.

Verifica-se, portanto, que o tema em questão, relativo aos riscos eletrônicos que o advento dessa nova era digital, em especial da internet, trouxe para a esfera dos direitos e garantias individuais dos cidadãos, comporta uma enormidade de indagações as quais, é certo, não caberiam todas no âmbito do presente artigo. Assim, deu-se ênfase, portanto, à análise do direito à privacidade e da ordenação jurídica existente para protegê-lo. Da mesma forma, analisou-se o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio ético, garantido constitucionalmente, e que alicerça a questão ora analisada.

de opinião e expressão é tanto um direito fundamental por si mesmo quanto um ‘facilitador’ de outros direitos, incluindo os econômicos, sociais e culturais, tais como o direito à educação e o direito de acesso à vida cultural e gozar dos benefícios do progresso científico e suas aplicações, bem como os direitos civis e políticos, tais como os direitos à liberdade de associação e assembleia. Assim, como catalisador para os indivíduos exercerem seus direitos de liberdade de opinião e de expressão, a Internet também facilita a realização de uma ampla gama de outros direitos humanos”.

V. Bibliografia

ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Sociedade da Informação*, in *Direito da Sociedade da Informação*, vol. I, Coimbra editora, 1999.

_____. *Contratação em rede informática no Brasil*, in *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, nº 78, julho/agosto de 2006, Thomson – IOB.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, 6º Ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

BITTAR, Eduardo. *Curso de Ética Jurídica – Ética Geral e Profissional*, 5º Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOBBIO, Norberto. *Teoria dell'Ordinamento Giuridico*, Torino: G. Giappichelli editore, 1960.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 6º Ed., Malheiros Editores, 1996.

BOULANGER, Jean. *Principes Généraux du Droit et Droit Positif*, in *Le Droit Privé Français au Millieu du XXE. Siècle, Études offertes à Georges Ripert*, T. I, Paris, 1950

CANOTILHO, Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7º Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CRISAFULLI, Vezio. *Per la determinazione del concetto dei principi generale del Diritto*, in *Studi sui Principi Generali dell'Ordinamento Giuridico*, Pisa, 1941.

_____. *La Costituzione e le sue Disposizioni di Principi*, in Paulo Bonavides, in *Curso de Direito Constitucional*, 6 ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 11º Ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Direito Urbano*, *Revista dos Tribunais*, 1983.

- GRECO, Marco Aurélio. *Transações eletrônicas. Aspectos Jurídicos*, in Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem, RT, vol. 8, abril/junho de 2000.
- JABUR, Gilberto Haddad. *A dignidade e o rompimento da privacidade*, publicado na obra coletiva *Direito à privacidade*, coordenada por Ives Gandra da Silva Martins e Antonio Jorge Pereira Junior, Aparecida – São Paulo: Ideias e Letras – Centro de Extensão Universitária, 2005.
- LEONARDI, Marcel. *Tutela e Privacidade na Internet*, 1º Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- LESSIG, Lawrence. *Code and Other Laws of Cyberspace*, Basic Books, 1999.
- Lorenzetti, Ricardo Luis. *Informática, Cyberlaw, E-Commerce. Direito & Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes*, obra coletiva, São Paulo: Edipro, 2000.
- LUCCA, Newton de. *Títulos e Contratos Eletrônicos: o advento da Informática e seu impacto no mundo jurídico*, publicado na obra coletiva “*Direito e Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes*”, 1º Ed., São Paulo: Edipro, 2000.
- _____ *Alguns aspectos jurídicos da responsabilidade civil no âmbito da Internet*, publicado em *A responsabilidade civil no século XXI*, obra coletiva coordenada por Maria Helena Diniz e Roberto Senise Lisboa, Editora Saraiva, 2001.
- _____ *Direito do Consumidor – Teoria Geral da Relação de Consumo*, 2º Ed., São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- _____ *Da Ética Geral à Ética Empresarial*, São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- LUÑO, Pérez – *Cibernética, Informática y Derecho-Un análisis metodológico*, Bolonia: Publicação do Real Colégio de España, 1976.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*, 2º Ed., São Paulo, 1991.

MORÓN, Esther – *Internet y Derecho Penal: 'hacking' y otras conductas ilícitas em la red*, in *Revista de Derecho y Processo Penal*, Pamplona: Arazandi Editorial, 1999, n.º1.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, 2º ed., São Paulo: José Buchatsky, 1974.

ROCHA, Manuel Lopes e MACEDO, Mário. *Direito no ciberespaço*, Lisboa: Edições Cosmos, 1996.

RODOTÀ, Stefano. *Tecnopolitica, La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, 1º Ed., Editora Laterza, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 22º Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

TOSI, Emilio – *Prime osservazioni sull'applicabilità della disciplina generale della tutela dei dati personali a Internet e al commercio elettronico*, in *Il Diritto dell'informazione e dell' informática*, 1999.

WIENER, Norbert – *Cibernética e sociedade, o uso de seres humanos*, tradução de José Paulo Paes, São Paulo: Editora Cultrix, s/d.